



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**

**MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA**

**CARRERA DE DERECHO**

**TITULO**

**“LA JUSTICIA INDÍGENA EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA Y SU CONTRAPOSICIÓN CON LA JUSTICIA ORDINARIA Y LA CONSTITUCIÓN, INSTAURANDO LA “VINDICTA PÚBLICA” Y LA IMPUNIDAD”**

TESIS PREVIA A LA OBTENCION DEL TITULO DE ABOGADO
---

**AUTOR:**

*Diego Oswaldo Arguello Dávila*

**DIRECTOR:**

*Dr. Sebastián Rodrigo Díaz Páez Mg. Sc.*

**LOJA- ECUADOR**

**2016**



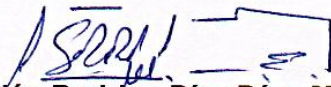
## **CERTIFICACIÓN**

**Dr. Sebastián Rodrigo Díaz Páez Mg. Sc.**  
**DIRECTOR DE TESIS**

### **CERTIFICA:**

Que el trabajo de investigación intitulado; **“LA JUSTICIA INDÍGENA EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA Y SU CONTRAPOSICIÓN CON LA JUSTICIA ORDINARIA Y LA CONSTITUCIÓN, INSTAURANDO LA “VINDICTA PÚBLICA” Y LA IMPUNIDAD”** de autoría del señor: Diego Oswaldo Arguello Dávila, previo a la obtención del título de Abogado, ha sido revisado prolijamente en su contenido teórico y práctico, por lo que me permito autorizar su presentación ante el Tribunal de Grado correspondiente.

Loja, Enero del 2016



**Dr. Sebastián Rodrigo Díaz Páez Mg. Sc.**  
**DIRECTOR DE TESIS**

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO

## AUTORÍA

Yo, Diego Oswaldo Arguello Dávila, declaro ser autor de la tesis titulada:

Yo, Diego Oswaldo Arguello Dávila, declaro ser el autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos, de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional- Biblioteca Virtual.

**AUTOR:** Diego Oswaldo Arguello Dávila

**FIRMA:** 

**CEDULA:** 1707439186

**FECHA:** Loja, Enero de 2016

**CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO**

Yo, Diego Oswaldo Arguello Dávila, declaro ser autor de la tesis titulada: "LA JUSTICIA INDÍGENA EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA Y SU CONTRAPOSICIÓN CON LA JUSTICIA ORDINARIA Y LA CONSTITUCIÓN, INSTAURANDO LA "VINDICTA PÚBLICA" Y LA IMPUNIDAD" Como requisito para optar el Grado de: Abogado, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 06 días del mes de Enero del dos mil dieciséis, firma el Autor:

FIRMA.....

AUTOR: Diego Oswaldo Arguello Dávila

CEDULA: 1707439186

DIRECCION: Quito, Sector: La Joya, Calles: Av. Manuel Córdova Galarza S5-41y Marcelina Nolivos

CORREO ELECTRONICO: diegodavilaarguello2007@hotmail.com

TELÉFONOS: 2354-214      CELULAR: 0987-258628

**DATOS COMPLEMENTARIOS**

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Mg. Sebastián Rodrigo Díaz Páez

TRIBUNAL DE GRADO:

Dr. Mg. Carlos Manuel Rodríguez      **(Presidente)**

Dr. Mg. Felipe Solano Gutiérrez.      **(Vocal)**

Dr. Mg. Marco Ortega Cevallos.      **(Vocal)**

## **DEDICATORIA**

Conocer nuestro Ordenamiento Jurídico, su contenido y su aplicación dentro de una coyuntura, en donde se fusionan intereses de toda índole en materia política, social y económica, resultan ser justo y necesarios.

Todos aquellos que nos encontramos inmersos en el estudio del derecho, debemos aprender a mantener una actitud y aptitud de vigilia, frente a los nuevos cambios que se presentan y una posición de sana crítica a las nuevas adecuaciones jurídicas que a la postre definirán nuestros designios.

Frente a esta disyuntiva, es menester recabar con mucho detenimiento las actuales normativas que de una manera eficaz puedan significativamente garantizar un verdadero ambiente de confianza, seguridad, y equidad en un manejo adecuado de la administración de Justicia, en donde todos y cada uno de los ciudadanos tengamos acceso a una tutela efectiva por parte del Estado y que nuestra Constitución así lo garantiza.

Recordemos que nuestra Constitución en su Art.82 en lo principal enuncia 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”*

Para el efecto; una correcta interpretación de las normas, es fundamental en el desenvolvimiento de este engranaje ya anteriormente enunciado, en dónde; tanto su normativa como su educada interpretación, constituyen la piedra angular que sostiene una confiable administración de Justicia.

Por esta razón; este trabajo lo quiero dedicar de manera muy especial a todas aquellas personas que por la inadecuada interpretación o aplicación de estas normativas, puedan de alguna manera sentirse afectadas directa o indirectamente por las mismas.

A aquellas personas que viéndose inmersas en ésta problemática aquí tratada, puedan haber sido objeto de “Venganza Pública” o en su defecto; de indefensión ante la falta de una tutela efectiva por parte del Estado abrigando la impunidad.

De igual forma, quiero hacer extensible mi dedicación, a todas aquellas personas que interesadas por superarse, incursionan en el ámbito del derecho como estudiantes y puedan en algún momento sentir la necesidad de tomar este trabajo, como un referente y medio de consulta.

*Diego Arguello*

## **AGRADECIMIENTO**

Es necesario resaltar el valioso aporte prestado por el **Dr. Mg. Sebastián Rodrigo Días Páez** en su acertada dirección como Director de Tesis, mismo que de una manera muy prolija y planificada me ha sabido guiar y orientar para el desarrollo y culminación de este trabajo.

Del mismo modo, quiero hacer extensivo mi agradecimiento a todas y cada una de las personas; Profesionales del Derecho y entendidos en la materia, que directa o indirectamente, colaboraron y participaron de una manera desinteresada e imparcial con el acopio de la información requerida, principalmente a aquellos que formaron parte en la discusión, análisis y socialización del tema, como de las preguntas realizadas en las respectivas encuestas y entrevistas.

### ***Especialmente a los Doctores:***

#### **✚ DR. GUILLERMO FERNÁNDEZ MALDONADO**

- *Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas. (Colombia)*
- *Asesor del Ministerio de Justicia Derechos Humanos y Cultos en temas relacionados con la aplicación de Derechos y Justicia Indígena en el Ecuador.*

#### **✚ DRA. DANIELA DUCHICELA**

- *Presidenta de las Confederaciones y Nacionalidades Indígenas Kichwas de la Provincia de Imbabura*
- *Interlocutora de las Confederaciones y Nacionalidades Indígenas Kichwas, ante la Comisión de Interculturalidad de la Asamblea Nacional del Ecuador.*

#### **✚ AB. ZOBAYDA GUDIÑO MENA**

- *Presidenta de la Comisión Permanente de Derechos Colectivos, Comunitarios y la interculturalidad de la Asamblea nacional del Ecuador.*
- *Asambleísta Nacional por la Provincia de Zamora Chinchipe.*
- *Coordinadora del Consejo Nacional por la Unidad Afro-ecuatoriana.*
- *Exgobernadora e intendente de Policía por la Provincia de Zamora Chinchipe.*

✚ **DR. RODRIGO VARELA**

- *Representante de la Defensoría del Pueblo del Ecuador, ante la Comisión Permanente de los Derechos Colectivos, Comunitarios y la Interculturalidad de Asamblea Nacional.*
- *Veedor de la Defensoría del Pueblo del Ecuador ante el Ministerio de Justicia Derechos Humanos y Cultos, en temas relacionados con la Aplicación de Derechos Humanos a los grupos no contactados de la Amazonia Ecuatoriana.*
- *Capacitador de la Defensoría del pueblo en la Aplicación de Derechos y Justicia Indígena, en la población de Rucuyacta Provincia de Napo en la Amazonia Ecuatoriana.*

✚ **DR. JOSÉ GARCÍA FALCONÍ**

- *Docente, Facultad de Jurisprudencia de la UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR (Quito)*
- *Asesor personal del Fiscal General de la Nación en la Fiscalía General del Estado.*
- *Experto en temas en materia Constitucionales y Penal.*

✚ **DR. LUIS GARCÍA MALDONADO**

- *Abogado de los Tribunales de la República del Ecuador en libre Ejercicio Profesional en la Ciudad de Quito.*
- *Experto en temas Constitucionales y Penales.*
- *Ex miembro de la Defensoría Pública en la Ciudad de Quito.*

***A todos ellos, mis más sinceros agradecimientos.***

*Diego Arguello*



## **1. TÍTULO**

**“LA JUSTICIA INDÍGENA EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA Y SU CONTRAPOSICIÓN CON LA JUSTICIA ORDINARIA Y LA CONSTITUCIÓN, INSTAURANDO LA “VINDICTA PÚBLICA” Y LA IMPUNIDAD”**

## 2. RESUMEN

Como ya había señalado anteriormente en el planteamiento del problema, la polémica interpretación y aplicación de **“La Justicia Indígena”** inmersa en el Art.171 de la Constitución del Ecuador vigente y su evidente contraposición con la Justicia Ordinaria y preceptos Constitucionales, nos obliga necesariamente a estar atentos a los diferentes cambios que en el accionar jurídico y social puedan presentarse en el devenir diario del país.

Como actores activos de estos cambios y más aún como futuro abogado de la República del Ecuador, es menester y prioritario que analicemos detenidamente en su conjunto dichas normas que en el manejo de la Administración de Justicia se hace justo y necesario discutirlos y socializarlos en beneficio de la colectividad.

La mala interpretación y aplicación de estas normas que en el fondo podrían tener otras intenciones ajenas al interés colectivo, obliga hacer una revisión minuciosa de las mismas, ya que directamente repercuten en el entorno y contexto de la sociedad actual, en la medida que dichas leyes (*como dije anteriormente*) podrían estar direccionadas a otros intereses de carácter ideológicos y por qué no decir politiqueros, en estricto menoscabo de los sublimes intereses de la sociedad, y de los derechos individuales de las personas, poniendo en serio riesgo la seguridad jurídica y por ende, la institucionalidad del Estado como tal.

Lamentablemente la poca atención que ha prestado el legislador frente a dicha problemática, respondiendo quizás a intereses coyunturales de poder, ha ocasionado una creciente desconfianza por quienes de una manera absorta y preocupante, vemos amenazados día a día, de una u otra forma nuestros derechos contemplados en la Constitución, Organismos Internacionales de Derechos Humanos y de la Ley en general.

“No cabe duda que la igualdad ante la Ley debe ser entendida en función de las características esenciales de los ecuatorianos, razón por lo cual no existe justificación jurídica para establecer ni discriminaciones ni privilegios cuyo fundamento sea factores relacionados con características de nacimiento, edad, sexo, **etnia**, color, origen social, idioma, religión, filiación política, posición económica, u otras.

Por esta y por muchas otras razones, y; como consecuencia de esta dicotomía establecida en el manejo de la Administración de Justicia en nuestro país, puedo advertir que es justo y necesario formar parte activa de los respectivos cambios que se puedan dar. Pues la seguridad jurídica exige la previsión de una respuesta conforme a derecho para los diferentes conflictos que se suscitan en la convivencia humana; pues sólo de esta manera se produce estabilidad, que a la final conlleva a conseguir la fidelidad al principio de legalidad.

El objeto de este estudio de investigación de esta tesis, substancialmente se desprende en el hecho de analizar desde el punto de vista jurídico-normativo la eficacia de la aplicación de la “**Justicia Indígena**” (*si se le puede llamar Justicia*) y su correcta interpretación y aplicación.

Por esto; (*repito*) consciente de la conflictividad que implica la adecuada y eficaz aplicación de las normas, y apegado siempre estrictamente a la norma Constitucional y sus respectivas regulaciones pero esencialmente en el campo jurídico, me permito analizar y profundizar el referido tema, esperando aportar con este estudio, la conformación de un sistema o modelo de Administración de Justicia más justo y apropiado, consecuente a su vez con la realidad histórica del país y sobre todo en conformidad con los principios rectores que emanan de la Constitución, Organismos Internacionales de Derechos Humanos, y de la Ley en general.

## **2.1 ABSTRACT**

As was previously noted in the problem statement, the interpretation and application of embedded "Indigenous Justice" in ART.171 of the Constitution of Ecuador and its apparent force opposed to the regular courts and Constitutional precepts controversy necessarily requires us to be attentive to different changes in the legal and social actions may arise in the daily development of the country.

As active participants of these changes and even more as a future attorney of the Republic of Ecuador, it is necessary and important for a whole carefully analyze these rules in handling the administration of justice is fair and necessary to discuss and socialize benefit the community.

Poor interpretation and application of these rules in the background might have other intentions beyond the collective interest, requires a thorough review of the same, as they directly affect the environment and context of today's society, to the extent that such laws ( as I said above ) could be routed to other interests of ideological character and why not tell politicians, strictly impairment of the sublime interests of society and the individual rights of the people, putting at serious risk the legal certainty and therefore, State institutions as such.

Unfortunately, little attention has been paid to the legislature against this problem, perhaps responding to immediate interests of power, has caused a growing distrust by those of a rapt and worryingly, are threatened every day, one way or another of our rights referred in the Constitution, International Human Rights Organizations and the Law in general.

" There is no doubt that equality before the law must be understood in terms of the essential characteristics of Ecuadorians , for which reason there is no legal justification for discrimination or privileges or whose foundation is

factors related to characteristics of birth, age, sex, ethnicity , color, social origin, language , religion , political affiliation , economic status, or other .

For this and many other reasons, and; as a result of this dichotomy established in the management of the administration of justice in our country, I can see that it is right and necessary to form an active part of the respective changes that may occur. For legal certainty requires the provision of a response in accordance with law for the different conflicts that arise in human society ; because only in this way stability occurs , which leads to getting the final fidelity to the principle of legality.

The purpose of this research study of this thesis, it appears substantially in fact analyzed from the point of view of legal-regulatory effectiveness of the implementation of the " Indian Justice " (if you can call it justice ) and their correct interpretation and application.

For this; ( repeat ) aware of the conflict that involves proper and effective implementation of the rules , and always strictly attached to the constitutional provision and their respective regulations but primarily in the legal field , I would analyze and deepen the aforementioned issue , hoping to contribute to this study, the formation of a system or model management more fair and appropriate , consistent as well with the historical reality of the country and especially in accordance with the guiding principles emanating from the Constitution , International Human Rights Organizations Justice, and Law in general.

### 3. INTRODUCCIÓN

A pesar de que la “Justicia Indígena” es un Derecho reconocido en nuestra Constitución vigente, concretamente en su Art. 171 de nuestra Carta Magna y; que en forma expresa dice:

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

*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”<sup>1</sup>*

Esta, no ha dejado de crear expectativa y especulación en cuanto a todo aquello tenga que ver con su correcta interpretación y aplicación en nuestra realidad histórica y social.

Si bien es cierto; su origen lo tiene en la legislación ecuatoriana de la Constitución de 1998 y su fortalecimiento con la Carta Magna del 2008, no es menos cierto que su aplicación de la forma como se lo viene haciendo en el contexto actual, está creando más de un conflicto de impredecibles consecuencias que resulta imperioso analizar.

Del modo como está concebida (*la mal llamada*) “**Justicia Indígena**” no hace otra cosa; que vulnerar cada vez más la ya precaria y reprochada “seguridad jurídica” que toda sociedad aspira alcanzar y que de manera

---

<sup>1</sup> Constitución de la República del Ecuador. título IV, capítulo cuarto, sección segunda, pag.98

expresa también lo encontramos inmersa en nuestra Constitución vigente en su Art 82; en donde en lo principal en su enunciado se refiere así; **“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”**<sup>2</sup>

Es evidente que la falta de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes (*en cuanto a “Justicia Indígena” se refiere*) genera una profunda y preocupante contraposición con la Justicia Ordinaria, e incluso una flagrante violación a mandatos Constitucionales que hacen referencia a los **“Principios de Aplicación de los Derechos”** Título II, Capítulo primero (*artículo. 11*) **“Derechos de Libertad”** Capítulo sexto (*artículo. 66*) **“Derechos de Protección”** (*en relación a la tutela efectiva*) Capítulo octavo, (*artículo. 75*) **“Debido proceso”** (*artículo. 76*) y **“Principios (elementales) de la Administración de Justicia”** (*artículos. 167, 168, 169*), entre otros.

La forma como se viene aplicando y entendiendo hoy por hoy a la “Justicia Indígena”, no hace más que generar (*por un lado*) un ambiente de inseguridad y malestar general en la población que se ve expuesta peligrosamente a lo que fácilmente se podría percibir como **“vindicta pública”** y por otro; como una forma de institucionalizar la **“impunidad”** ante la imposibilidad manifiesta de intervención de la Jurisdicción Ordinaria aún en los delitos considerados graves, ya que una vez sancionado el individuo en la Justicia Indígena, no puede ser sancionado de nuevo en la Justicia Ordinaria y viceversa, poniendo en serio riesgo la estabilidad y la paz social de una convivencia armoniosa entre todos los sectores que forman parte de nuestra nacionalidad y del Estado.

Es conocido por todos, que las prácticas de la justicia indígena en cuanto a las sanciones, no guardan relación alguna con la aplicable en la Justicia

---

<sup>2</sup> Constitución de la República del Ecuador. título II, capítulo octavo, pag.61

Ordinaria, pues éstas; más allá de ser aplicadas con el objetivo de resarcir el daño causado a la víctima, tienden a responder a una cosmovisión propia de su cultura y tradiciones donde la sanción en sí; se convierte en un castigo físico el cual tiene un carácter sanador y de purificación muy concreto, con un fuerte sentido ceremonial y simbólico, por lo que su aplicación en casos de delitos graves como; homicidio, violación etc. lo único que provocaría es impunidad, y total indefensión hacia la víctima

Por lo que es indispensable y necesario, que sin negar la posibilidad de la aplicación de la “Justicia Indígena” ésta debe estar regularizada **(comenzando por su nombre)** en función de una ley, que deba estar en completa armonía con los principios e instituciones constitucionales, así como también irrestrictamente apegado al respeto y garantía de los derechos subjetivos de todos y cada uno de los ciudadanos integrantes de la sociedad ecuatoriana.

Uno de los requisitos de la ley para impartir justicia es que esta sea general para todos los integrantes de la sociedad.

En el presente trabajo investigativo lo que se pretende en sí, es realizar un análisis profundo desde el punto de vista jurídico y doctrinario de la incidencia y efectos que la mala interpretación y aplicación de la Justicia Indígena a generado y viene generando en la sociedad actual (*falta de seguridad Jurídica*) y cómo, su ambigua reglamentación y definición de la misma (Art. 171 C.R) puede llevar a casos de ajusticiamientos violentos, (*vindicta Publica*) vulnerando los más elementales derechos de las personas garantizados en la misma Constitución.

En oposición a lo señalado en líneas anteriores, también se revisará la eventual indefensión a la que una víctima de un delito grave podría quedar expuesta (*impunidad*) ante el impedimento de la Justicia Ordinaria a intervenir cuando un caso en particular haya sido conocido, Juzgado y



sancionado por la Justicia Indígena, exponiendo abiertamente los diferentes puntos de vista de todos aquellos sectores involucrados en el presente tema.

Para el efecto; se recurrirá en lo principal a los actores directos encargados de la administración de Justicia, conocer su criterios y posiciones frente a estas contraposiciones que se crean con la Justicia ordinaria y la misma Constitución, y el pensar de aquellos, que asistidos por el derecho de “ajusticiar” ven en ella una forma de retomar ciertas costumbres ancestrales enmarcadas en su cosmovisión para solucionar conflictos que por ningún motivo pueden estar por encima o mucho menos reñidos con la ley.

Por otro lado y para finalizar; el pensar general de la población resulta ser determinante en el presente tema, tratando siempre de mantener presente el enfoque jurídico del mismo y su pertinente objetividad sobre su conflictividad y efectos en la sociedad, solo de esa manera se podría llegar a conclusiones que nos puedan permitir elevar una propuesta tendiente a rectificar determinadas normas y procedimientos que garanticen una efectiva aplicación de la Justicia enmarcada dentro de los principios de igualdad ante la ley.

## 4. REVISIÓN DE LITERATURA

### 4.1 MARCO CONCEPTUAL.

Aquí algunos conceptos y terminología utilizada en este trabajo.

**4.1.1 Constitución.-** Acción o efecto de constituir. Formación o establecimiento de una cosa o un derecho. Ordenamiento, disposición. Esta voz pertenece de modo especial al Derecho Político, donde significa la forma o sistema de gobierno que tiene adoptado cada Estado. Acto o decreto fundamental en que estén determinados los derechos de una nación, la forma de su gobierno y la organización de los poderes públicos de que éste se compone. Cada una de las ordenanzas o estatutos con que se gobierna algún cuerpo o comunidad. En el Derecho Romano, la ley que establecía el príncipe, ya fuese por carta, edicto, decreto, rescripto y orden...

**4.1.2 Carta Magna.-** Constitución escrita o código fundamental de un Estado; como la Carta Magna. La denominación resulta más técnica cuando es otorgada, ante la presión más o menos poderosa de las circunstancias, por un soberano, como aparente y generosa merced. Comunicación oficial entre el gobierno español y sus provincias de Ultramar. Se ha dicho, y todavía se dice en algunos lugares, por documento o instrumento público.

- **Constitución o Carta Magna.-** *En referencia a la Ley suprema del Estado, el marco constitutivo que rige las normas fundamentales de una sociedad, sus postulados son de total obligatoriedad y las leyes conexas deben estar en completa concordancia con esta normativa suprema.*

**4.1.3 Inconstitucional.-** Violador de la Constitución o no acorde con ella.

**4.1.4 Inconstitucionalidad.-** Quebrantamiento de la letra o del espíritu de la Constitución por leyes del Parlamento, por decretos, leyes o actos del gobierno. Recurso extraordinario que, según sus modalidades, tiende a declarar la inaplicabilidad de la ley contraria al texto constitucional, su nulidad.

- ***Inconstitucional e Inconstitucionalidad.-*** *que rompe, quebranta o se contrapone con la norma constitucional, que viola o vulnera derechos fundamentales de la personas o constitutivos del Estado contemplados en la norma suprema.*

**4.1.5 Vigencia.** - Calidad de vigente: obligatoriedad de un precepto legislativo, de la orden de una autoridad competente. Subsistencia de una disposición cualquiera, pese al tiempo transcurrido, a su no aplicación e incluso contra el uso.

**4.1.6 Vigente.-** En vigor y observancia. Se refiere a leyes, ordenanzas, reglamentos, costumbres, usos, prácticas y convenciones.

- ***Vigencia o vigente.-*** *que se encuentra en rigor, presente para su uso o cumplimiento, en el caso de la norma constitucional esta se refiere al rigor del cumplimiento de la Ley o norma suprema.*

**4.1.7 Legislación.-** La ciencia de las leyes. Conjunto o cuerpo de leyes que integran el Derecho positivo vigente en un Estado. Totalidad de las disposiciones legales de un pueblo o de una época determinada.

**COMPARADA.** La designada por Lambert como Derecho Común legislativo, es el arte cuyo fin práctico consiste en comparar entre sí aquellas legislaciones que son semejantes y presentan cierta uniformidad jurídica dentro de la diversidad de sus respectivos Derecho positivos, para encontrar los principios, reglas o máximas similares a todas ellas, por tender a la satisfacción de necesidades comunes. (v. Derecho comparado.)

- **Legislación.-** *la legislación es el cuerpo de la leyes que se encuentran vigentes y en plena disposición para su cumplimiento, cada Estado tiene su cuerpo normativo y de legislación que rigen de acuerdo a sus costumbres o realidades sociales, mismas que pueden ser comparadas ya que estas pueden estar dispuestas de diferentes formas para tratar los mismos problemas y presentar diferentes soluciones a problemas comunes. .*

**4.1.8 Insuficiencia de las Leyes.-** Expresión usada por el Cód. Civ. esp. para referirse a las denominadas técnicamente lagunas del Derecho o de la ley.

- *En este concepto se refiere a los vacíos legales que pueden presentarse en determinado cuerpo legal, frente a una problemática común, y que necesariamente debe ser atendida.*

**4.1.9 Competencia.-** La ejercida legalmente, por reunir los requisitos establecidos por la ley. Aquella a cuyo favor se ha resuelto una cuestión de jurisdicción.

**4.1.10 Competente.-** El que tiene jurisdicción para conocer y fallar en el negocio o causa que se le plantee, ya sea por expresa disposición de la ley o por tacita sumisión de los litigantes. Estrictamente, el juez que entiende en los asuntos que la ley atribuye entre las personas sometidas a su jurisdicción. **CRIMINAL.** El que sólo tiene competencia en lo penal; como los antiguos alcaldes del crimen, como los jueces de instrucción actuales y los Consejos de guerra. (v. Juez civil.)

- **Competencia – Competente.-** *la potestad legal que faculta a conocer y resolver determinados casos y materias, sea por el ministerio de la ley o por petición de parte interesada, capacidad para conocer asuntos delegados dentro de su materia y jurisdicción.*

**4.1.11 Jurisdicción.-** Genéricamente autoridad, potestad, dominio, poder. Conjunto de atribuciones que corresponden en una materia y en cierta esfera territorial. Poder para gobernar y para aplicar las leyes. La potestad de conocer y fallar en asuntos civiles, criminales o de otra naturaleza, según las disposiciones legales o el arbitrio concedido. Territorio en que un juez o tribunal ejerce su autoridad. Término de una provincia, distrito, municipio, barrio, etc. La palabra jurisdicción se forma de jus y de dicere, aplicar o declarar el derecho, por lo que se dice, jurisdictio o jure dicendo.

- *Hablando de Jurisdicción, este se refiere al poder a la potestad y a las atribuciones para conocer y resolver determinados asuntos dentro del marco de su territorialidad y materia, misma que le permite ejercer su autoridad.*

**4.1.12 Juez.-** El que posee autoridad para instruir, tramitar, juzgar, sentenciar y ejecutar el fallo en un pleito o causa. Persona u organismo nombrado para resolver una duda o un conflicto. En Israel, cada uno de los distintos magistrados o jefes que gobernaron al pueblo hebreo, durante cuatrocientos años, desde la muerte de Josué hasta la proclamación de Saúl como primero de sus reyes. En la antigua Castilla, jueces se llamaron los caudillos que la gobernaron luego de la época de sus condes.

Por antonomasia, juez es quien decide, interpretando la ley o ejerciendo su arbitrio, la contienda suscitada o el proceso promovido. En este aspecto técnico, el juez ha sido definido como el magistrado, investido de imperio y jurisdicción, que según su competencia, pronuncia decisiones en juicio. **A QUO.** Aquel de quien se apela para ante el superior; como el juez de primera instancia con respecto a la audiencia o cámara. Se dice también a quo, como supresión de la palabra juez. (v. A quo, Juez ad quem.) El nombrado para hacer compañía, en el conocimiento y decisión de los autos, al juez recusado. (v. Recusación.) **AD QUEM.** Juez ante el cual se interpone apelación contra el fallo dictado por otro inferior o juez a quo (v.). En el

lenguaje forense suele decirse sencillamente ad quem (v.). **ARBITRADOR.** El que las partes nombran mediante compromiso (v.). para que resuelva o ajuste equitativamente sus diferencias. (v. Amigable componedor, Arbitro, Juez letrado.) **CIVIL.** En general, el que conoce asuntos contenciosos donde sólo se ventilan intereses. En contraposición a los jueces que entienden en los fueros eclesiásticos, castrense y otros, se llama juez civil al que ejerce la jurisdicción ordinaria, tanto en asuntos civiles como en los criminales. **CIVIL Y CRIMINAL** El que posee facultad para conocer en las causas de intereses pecuniarios y de estado y condición de las personas y en las relacionadas con la investigación y castigo de los delitos.

- *En relación al término Juez, este se refiere a la persona con autoridad y competencia para poder instruir, tramitar, juzgar, sentenciar y ejecutar el fallo en un pleito o causa juzgar, persona o institución facultada o instruida para conocer y fallar en razón de la aplicación de la norma conforme a derecho.*

**4.1.13 Instancia.-** Dos acepciones tiene esta palabra en Derecho. Por la primera equivale a solicitud, petición o súplica, y en esta forma cuando se dice que el juez debe proceder a instancia de parte, se da a entender que debe proceder previa petición de parte, y no de oficio. Por la segunda, se designa con este nombre cada conjunto de actuaciones practicadas, tanto en la jurisdicción civil como en la criminal, las cuales comprenden hasta la sentencia definitiva. Se llama primera instancia el ejercicio de la acción ante el primer juez que debe conocer del asunto; segunda instancia, el ejercicio de la misma acción ante el juez o tribunal de apelación, con el objeto de que reforme la sentencia del primer juez; y tercera instancia, a la revisión del proceso o causa ante el tribunal superior, según la jurisdicción.

- **Instancia.-** *se entiende por la misma, a la petición, al ruego a ser atendido, este debe darse a petición de parte al cual el Juez debe proceder a atenderla por otro lado también se entiende a todas aquellas*

*etapas o conjunto de actos que se practiquen dentro del conocimiento de una causa.*

**4.1.14 Vindicta.- VENGANZA. PUBLICA.** La satisfacción de los delitos por la sola razón de la justicia y para pública ejemplaridad.

**4.1.15 Venganza.-** Satisfacción directa del agravio. Esta reparación privada del mal que otro causa, o que por tal se toma, rebaja, cuando existe la posibilidad y la garantía de recurrir a la justicia, a la humanidad, a la condición del salvajismo. En que no hay más juez que la víctima o los suyos. ante. Pena, sanción, castigo.

**4.1.16 Vengar.-** Satisfacer privadamente un agravio, daño o perjuicio. Desquitarse de derrota. Devolver mal con mal.

- **Vindicta.- VENGANZA. PUBLICA, Venganza, Vengar.-** *Su propio nombre lo dice, acción de tomar o hacer justicia por cuenta propia, sin regirse a norma jurídica alguna, forma de vengar el daño o agravio causado, en donde la victima o afectados satisfacen o resarcen a su manera con cierto sentido de ejemplaridad publica.*

**4.1.17 Impunidad.-** Estado por el cual queda un delito o falta sin el castigo o pena que por la ley le corresponde.

**4.1.18 Impune-** . Lo que no se castiga. (v. Circunstancias eximentes.) Lo que queda sin castigo, aun mereciéndolo, por ignorancia o desidia de los encargados de la represión, por habilidad del reo al encubrir el delito o al escapar de la justicia, por prescripción, por el amparo poderoso.

**4.1.19 Impunemente.-** Sin castigo. Sin incurrir en delito ni en falta. Con la absolución asegurada. Sin temor a persecución judicial ni de otra autoridad. Sobre seguro.

- **Impunidad, Impune, Impunemente.-** *lo que queda sin castigo, delito u acto imputado por encontrarse reñido con la Ley y que no ha sido juzgado y sancionado, acto u omisión que no ha sido judicializado y que ha quedado en el olvido.*

**4.1.20 Jurídico.-** Concerniente al Derecho. Ajustado a él. Legal. Se decía jurídica de la acción intentada con arreglo a derecho. Jurídicos eran los antiguos prefectos de Italia. Jurídico se decía del día hábil para administrar justicia. Es característica esta voz para designar diversos cuerpos asesores en materia legal y judicial.

- *Acción ajustada a derecho, en el marco de la Ley, capacidad de administrar justicia conforme a derecho siguiendo los pasos y procedimientos pres-escritos en la ley.*

**4.1.21 Juzgado.-** Conjunto de jueces que concurren a dictar una sentencia. Tribunal unipersonal o de un solo juez. Término jurisdiccional del mismo. Oficina o despacho donde actúa permanentemente. Judicatura u oficio de juez.

- *Lugar o conjunto de personas destinados a fallar, conocer o llevar una causa o litigio.*

**4.1.22 Judicatura.-** Ejercicio de juzgar. Dignidad y oficio de juez. Duración de tal empleo. Cuerpo que integran los jueces y magistrados de una nación.

- *Investidura, facultad y ejercicio para juzgar, cuerpo colegiado conformado por Jueces o magistrados que conforman la institución de administración de justicia.*



**4.1.23 Judicial.-** Pertenece al juicio. Atinente a la administración de justicia. Concerniente a la judicatura. Relativo al juez. Litigioso. Hecho en justicia o por su autoridad.

- *Referente a juicio o proceso, procedimiento, administrada, conocida y fallada en derecho por un juez o tribunal con la autoridad que le faculta la Ley.*

**4.1.24 Jurisconsulto.-** El versado en Derecho. Quien hace profesión de la ciencia del Derecho, ya dedicándose a la resolución de las dudas o consultas jurídicas (de ahí jurisconsulto), ya escribiendo sobre asuntos y cuestiones de carácter jurídico. Jurisperito o conocedor de los Derechos Civil y Canónico. En el ordenamiento jurídico antiguo, intérprete del Derecho, cuya opinión tenía fuerza de ley.

- *Persona que entiende o conoce de derecho, de la Ley, mismo que se dedica a la solución de conflictos, atender consultas jurídicas, intérprete del derecho, cuyo conocimiento y opinión se encuentra avalada por fuerza de la ley. entendedor de las normas y leyes.*

**4.1.25 Consuetudinario.-** El que nace de la costumbre; el Derecho no escrito. **CRIMINAL.** v. Derecho Penal. **DE ABSTENCION.** Facultad establecida por la ley, los estatutos de una entidad u otra convención, a favor de una o más personas que pueden reservarse su decisión acerca de uno o varios asuntos, durante cierto tiempo o indeterminadamente.

- *Facultad establecida de la ley que nace de la costumbre, que se reserva la decisión de uno o varios asuntos que se conocen.*

**4.1,26 Derecho.-** Del latín directus, directo; de dirigere, enderezar o alinear. La complejidad de esta palabra, aplicable en todas las esferas de la vida, y la singularidad de constituir la fundamental en esta obra y en todo el

mundo jurídico (positivo, histórico y doctrinal), aconsejan, más que nunca, proceder con orden y detalle....**CONSTITUCIONAL.** Rama del Derecho Político que comprende las leyes fundamentales del Estado que establecen la forma de gobierno, los derechos y deberes de los individuos y la organización de los poderes públicos.

**4.1.27 Vías De Hecho.-** Justicia por la propia mano. Atentado de toda índole contra el derecho ajeno y contra las personas. Violencia injusta.

**4.1.28 Vías De Derecho.-** Recurso a la justicia para hacer valer un derecho o exigir un deber. (v. Vías de hecho.)

- **Derecho, Vías De Hecho, Vías De Derecho.-** *que dirige, guía endereza, conjunto de normas del derecho positivo, sobre una base histórica y doctrinal que establece derechos y obligaciones a regir.*

**Vías de hecho.-** *que no se rige con derecho, justicia propia contra las personas instaurando la violencia.*

**Vías De Derecho.-***que se rige en derecho, contrario a las vías de hecho, recurso de ley para hacer prevalecer un derecho o exigir un deber.*

**4.1.29 Víctima.-** Persona o animal destinados a un sacrificio religioso. Persona que sufre violencia injusta en su persona o ataque a sus derechos. El sujeto pasivo del delito y de la persecución indebida. Quien sufre un accidente casual, de que resulta su muerte u otro daño en su persona y perjuicio en sus intereses. Quien se expone a un grave riesgo por otro.

- *Persona que ha sufrido un agravio o violentado sus derechos, sujeto pasivo de un delito o acción que le cause daño*

**4.1.30 Derechos y Garantías.-** En Derecho Constitucional, el conjunto de declaraciones solemnes por lo general, aunque atenuadas por su entrega a leyes especiales donde a veces se desnaturalizan, que en el código

fundamental tienden a asegurar los beneficios de la libertad, a garantizar la seguridad y a fomentar la tranquilidad ciudadana frente a la acción arbitraria de la autoridad. Integran límites a la acción de ésta y defensa para los súbditos o particulares.

- *Conjunto de normas y leyes que garantizan su fiel cumplimiento en el respeto de las personas y procedimientos, garantizando también los beneficios de libertad y seguridad fomentando la tranquilidad y armonía de la sociedad*

**4.1.31 Violencia.-** Situación o estado contrario a naturaleza, modo o índole. Empleo de la fuerza para arrancar el consentimiento. Ejecución forzosa de algo, con independencia de su legalidad o ilicitud. Coacción, a fin de que se haga lo que uno no quiere, o se abstenga de lo que sin ello se querría o se podría hacer. Presión moral. Opresión. Fuerza.

**4.1.32 Violento.-** Fuera de naturaleza, normalidad, situación o modo de ser. Con fuerza. Contra la voluntad. Con daño o destrozo. Iracundo, colérico. Falso, tergiversado; objeto de interpretación audaz o contra sentido. Contra justicia y razón al ejecutar algo. Por accidente o mano del hombre; como en la muerte violenta. Sin título o con vicios jurídicos.

- **Violencia- Violento.-** *situación de fuerza, que violenta y rompe la armonía, acto deliberado con amenaza fuerza para obligar o conseguir un propósito, reñido por la Ley, acto contrario a la naturaleza, que fuerza contra la voluntad y la razón que causa daño o agravio.*

**4.1.33 Incomunicación.-** Privación de contacto por escrito, de palabra o visual de una persona con otras, con todas las no encargadas de velar por su seguridad o salud.

**4.1.34 Procedimiento.-** En general, acción de proceder. Sistema o método de ejecución, actuación o fabricación. Modo de proceder en justicia, actuación de trámites judiciales o administrativos; es decir, el conjunto de actos, diligencias y resoluciones que comprenden la iniciación, instrucción, desenvolvimiento, fallo y ejecución en una causa. CIVIL. No es sino el procedimiento judicial ante la jurisdicción común (v.).

**4.1.35 Procesal.-** Concerniente al proceso. El que contiene los principios y normas que regulan el procedimiento civil y el criminal; la administración de justicia ante los jueces y tribunales de una y otra jurisdicción, o de otras especiales.

- ***Procedimiento-Procesal.-*** *acto de proceder sistema o método para actuar en la aplicación de la justicia, conjunto de trámites judiciales o administrativos que han de seguir para el conocimiento de un caso.*

*Procesal, que se atiende al proceso y a su métodos contenidos en principios y normas a seguir*

**4.1.36 Indagatoria.-** Diligencia que consiste en la primera declaración que se toma al presunto reo sobre el delito que se está averiguando, y que tiene por principal objeto determinar su personalidad.

- *Diligencia acto que consiste en la primera declaración que permita averiguar o conocer las causas y circunstancias que dieron en el conocimiento de una causa.*

**4.1.37 Infligir.-** Imponer castigos o penas corporales. Causar daño.

**4.1.38 Infracción.-** Transgresión, quebrantamiento, violación, incumplimiento de una ley, pacto o tratado. DE LEY. Denominación de los

recursos de casación fundados en la transgresión o incorrecta interpretación de ley o doctrina legal.

- **Infracción.-** *quebrantamiento falta, incumplimiento de una norma susceptible de ser penalizado y sancionado por la Ley.*

**4.1.39 Obligación.-** Derecho y obligación, términos a la vez antitéticos y complementarios, resumen en sí todas las relaciones y aspectos jurídicos; de ahí la complejidad de su concepto y la dificultad de una exposición adecuada, y más aún en espacio reducido. La etimología orienta bastante en la noción de esta voz, de origen latino: de ob, delante o por causa de, y ligare, atar, sujetar, de donde proviene el sentido material de ligadura; y el met forico, y ya jurídico, de nexo o vínculo moral.

- *Acto de obligarse, a dar, hacer o no hacer alguna cosa, parte circunscrita al acto moral de cumplir de atar, vínculo que resumen las relaciones y aspectos jurídicos.*

**4.1.40 Violación.-** Infracción, quebrantamiento o transgresión de ley o mandato. Incumplimiento de convenio...**DE LA LEY.** Infracción del Derecho positivo; ya sea norma de índole civil, que permite exigir su cumplimiento forzoso o la reparación consiguiente; ya algún principio cuya transgresión lleve aneja alguna consecuencia punitiva, por constituir delito o falta.

**4.1.41 Igualdad.-** Conformidad o identidad entre dos o más cosas, por comunidad o coincidencia de naturaleza o accidentes. Correspondencia, armonía y proporción entre los elementos integrantes de un todo. Trato uniforme en situaciones similares. Ausencia de privilegio, favor o preferencia. **ANTE LA LEY.** La propia generalidad de la ley (pues, si no, constituye excepción o privilegio) lleva a equipar a todos los ciudadanos, e incluso a todos los habitantes de un país, siempre que concorra identidad de circunstancias; porque, en caso contrario, los propios sujetos o los hechos

imponen diferente trato: ambos son poseedores, pero ningún legislador se ha decidido a tratar lo mismo al de buena fe que al de mala fe, ni para adquirir, ni en cuanto al resarcimiento por gastos, mejoras y otras causas.

- **Igualdad.-** *conformidad, Correspondencia, armonía y proporción entre los elementos integrantes de un todo, Ausencia de privilegio, favor o preferencia de algo o alguien, hechos y normas comunes para generalidad, si excepción y privilegios.*

**4.1.42 Iniquidad.-** Gran maldad o injusticia. Grave lesión corporal u ofensa moral. Rigor innecesario de una ley, sentencia u otra disposición emanada de una autoridad. (v. Abuso de poder, Equidad.)

**4.1.43 Injusticia.-** Acción o falta contra la justicia. NOTORIA. La opresión o sinrazón que padece el litigante vencido en juicio, cuando por lo que se ve del proceso, sin necesidad de nuevas pruebas, se percibe claramente que la decisión del tribunal no puede sostenerse.

**4.1.44 Injusto.-** Contrario a la justicia, a la razón o al Derecho. Inicuo; desigual. Quien obra contra el deber propio o el derecho ajeno.

- **Iniquidad- Injusticia- Injusto.-** *Injusticia, falta de equidad, que no existe legalidad y conformidad con la ley, que causa daño u ofensa moral. Acción o falta de justicia, contrario a la Ley, al derecho a la razón.*

**4.1.45 Penal.-** También suele ser denominado Derecho Criminal. Sutilizando, la designación primera es preferible, pues se refiere más exactamente a la potestad de penar; mientras que derecho al crimen no es reconocible, aunque el adjetivo expresa en verdad “Derecho sobre el crimen”, como infracción o conducta punible.

**4.1.46 Ilegalidad.-** Infracción de ley prohibitiva. Incumplimiento de ley imperativa. Ilegitimidad. Abuso. Delito. (v. Antijuridicidad, Inconstitucionalidad.)

**4.1.47 Ilegal.-** Contrario a la ley. Prohibido por ella. Delictivo; aun cuando el delito constituya en realidad adaptación a la ley penal. Ilícito. Ilegítimo. (v. Delito; Detención, Exacción y Matrimonio ilegal.)

**4.1.48 Ilícito.-** Lo prohibido por la ley a causa de oponerse a la justicia, a la equidad, a la razón o a las buenas costumbres. Ilegal. Inmoral. Contrario a pacto obligatorio.

- ***Ilegalidad – Ilegal - Ilícito.-*** *Que no corresponde que infringe la ley, reñido por la norma y la Ley, delictivo, que carece de legitimidad, abuso , que se opone a la Justicia a las buenas costumbres, inmoral*

**4.1.49 Imputabilidad.-** Capacidad para responder; aptitud para serle atribuida a una persona una acción u omisión que constituye delito o falta. La relación de causalidad moral entre el agente y el hecho punible.

**4.1.50 Imputable.-** Capaz penalmente. Individuo a quien cabe atribuirle un delito por la conciencia, libertad, voluntad y lucidez con que ha obrado. (v. Imputación.) En contabilidad, lo que debe ser cargado a una cuenta.

**4.1.51 Imputación.-** Atribución de una culpa a un agente capaz moralmente. Cargo, acusación, cosa imputada.

**4.1.52 Incriminar.-** Acusar por un delito o crimen. Imputar una falta. “Exagerar o abultar un delito, culpa o defecto, presentándolo como crimen” (Dic. Acad.).

**4.1.53 Inculpar.-** Culpar. Imputar. Acusar. Denunciar. Atribuir un daño, un mal, una falta o un delito.<sup>3</sup>

- **Imputabilidad- Imputable- Imputación, Inculpar.-** *acto de inculpar capacidad para responder por un acto u omisión que se encuentra sancionado por la Ley, persona o individuo a quien se le atribuye una falta o delito cometido con conciencia, libertad, voluntad y lucidez, acusado o atribución e culpa que se le hace a una persona.*

---

<sup>3</sup> DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL GUILLERMO CABANELLAS DE LAS CUEVAS. NUEVA EDICIÓN ACTUALIZADA, CORREGIDA Y AUMENTADA POR GUILLERMO CABANELLAS DE LAS CUEVAS. EDITORIAL HELIASTA S.R.L. Primera edición. 1979 Undécima edición, 1993. I.S.B.N.: 950-9065-98-6



## 4.2 MARCO DOCTRINARIO.

En todo cuanto tiene relación a la aplicación de justicia indígena y la inserción en las diferentes legislaciones de los países, específicamente en América Latina en donde existe una mayor incidencia de población nativa con raíces profundas claramente identificables, se puede decir que existen muchos estudios y opiniones que visualizan la realidad de esta cosmovisión social, lo que para unos; esto no es más que un absurdo de orden socio-político para otros es una verdadera reivindicación de derechos relegados a amplios sectores de la sociedad que durante años por no decir siglos se lo ha venido manejando de una manera excluyente injusta y por demás plagada de inequidad.

Sin embargo no deja de ser un tema que ha venido y sigue levantando polémica, más aun si consideramos que dentro de lo que llamamos un estado de derecho la justicia y la ley es para todos por igual, en el caso particular del Ecuador en el Art. 1 de nuestra Constitución textualmente reconoce “*El Ecuador es un Estado constitucional **de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico.** Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.*

*La soberanía radica en el pueblo, **cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución...**”*

Art.6 (párrafo segundo)...**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.** (las negrillas y subrayado son míos)

Con esta pequeña reflexión y consideración de mi parte entre otras, entraremos a examinar lo que algunos tratadistas y estudiosos opinan sobre

el tema y las diferentes posiciones en torno al caso particular de la aplicación de la justicia indígena en general.

En el artículo titulado **“AEP frente a justicia indígena”** (*Emilio Esteban Suárez Salazar*) Marco Morales... señala que “El telos del constitucionalismo consiste en la limitación del poder del Estado”. Esta limitación al poder estatal se plasma en el control constitucional que debe existir de toda actuación que provenga de los poderes del Estado. Pese a esto, hasta antes de la expedición de nuestra actual Constitución de la República el 20 de octubre de 2008, el control constitucional sobre las decisiones que tomaban los órganos jurisdiccionales era inexistente, por lo cual podían fácilmente violar derechos constitucionales de los usuarios sin que ellos puedan presentar impugnación o reclamo alguno.

Con nuestra actual normativa constitucional esto ha cambiado radicalmente, pues se creó una garantía jurisdiccional denominada acción extraordinaria de protección, cuyo objetivo es realizar un control de constitucionalidad de las sentencias, autos o resoluciones con fuerza de sentencia que tomen los órganos jurisdiccionales.

Sin embargo, al tratarse de una institución nueva dentro de nuestro ordenamiento jurídico, se ha generado mucha confusión al momento de su aplicación práctica, sobre todo con lo que respecta a la compatibilidad con la justicia indígena, de acuerdo a lo que vamos a analizar con mayor profundidad a lo largo de este artículo.

En el actual esquema constitucional que nos rige, se ha reconocido expresamente el pluralismo jurídico, lo que quiere decir que coexistimos dentro de un mismo territorio con varios sistemas jurídicos distintos, generando una evolución desde el tradicional monismo jurídico a un sistema mucho más complejo de entender para todas las participantes de una sociedad, llámense estas autoridades, jueces o personas en general.

Precisamente, es a causa de este pluralismo jurídico donde se encuentran los inconvenientes a la hora de aplicar esta nueva garantía jurisdiccional a las decisiones de la justicia indígena.

La justicia indígena comprende “los sistemas de normas, procedimientos y autoridades, que regulan la vida social de las comunidades y pueblos indígenas, y les permite resolver sus conflictos de acuerdo a sus valores, cosmovisión, necesidades e intereses”

A partir de la ratificación del Ecuador el 15 de mayo de 1998 del convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo, que trata sobre los Pueblos Indígenas y Tribales de Países Independientes, en el país empezó a surgir un cambio de la ideología centralista de administración de justicia, formando un pensamiento más amplio, donde se deben respetar otros sistemas de administración de justicia de carácter consuetudinario, tal y como lo es el indígena, por lo que, a partir de la expedición de la Constitución de 1998, se reconoció expresamente a la justicia indígena como un sistema totalmente independiente y autónomo al ordinario, lo que trajo como consecuencia que en el Ecuador exista un verdadero pluralismo jurídico

Nuestra actual Constitución en los Arts. 57 y 171 entre otros, realiza un reconocimiento expreso de la administración de justicia indígena, permitiendo que las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, ejerzan jurisdicción de acuerdo a su derecho propio de carácter consuetudinario, sin embargo limita siempre el actuar de esta atribución al respeto a la Constitución y a los derechos humanos, para lo cual somete las decisiones que tomen las autoridades indígenas al control constitucional.

Ahora bien, lamentablemente en el país históricamente se ha querido confundir a la justicia indígena con los linchamientos populares o la justicia por mano propia, lo cual no es más que un prejuicio formando por la

sociedad, pues “la justicia por mano propia o linchamiento es una reacción de venganza frente a la falta de acceso a la justicia, a la falta de protección por las autoridades, lo cual los lleva a ocasiona graves violaciones de derechos humanos, llegan hasta el asesinato.” Por el contrario la justicia indígena tiene como objeto la reinserción y la correcta rehabilitación de la persona infractora de las normas de la comunidad, por medio de procedimientos consuetudinarios. En ciertas ocasiones, desde nuestra visión occidentalizada, los procedimientos indígenas de administración de justicia nos parecen exagerados y violatorios de derechos humanos, sin embargo, debemos entender que la cosmovisión indígena es totalmente diferente, y estos procedimientos son aceptados por toda la comunidad. A continuación nos permitimos realizar una cita textual de Rosa Cecilia Baltazar Yucailla, que nos explica de una manera formidable el objeto de los procedimientos indígenas al administrar justicia:

*“... sin embargo es importante comprender que todas las sanciones establecidas en la administración de justicia indígena, se orientan a la rehabilitación de la persona y su reinserción en la sociedad, por lo que no se puede hablar de la afectación a los derechos humanos sino más bien de precautelar los derechos del culpable al no someterlo a la justicia ordinaria en la cual tenga que ser privado de su libertad.*

*De este modo es fundamental entender que el uso del látigo, la ortiga y el agua sirve para la purificación y regeneración del ser humano, quien por influencias de fuerzas negativas cometió un delito que afectó la armonía de las nacionalidades y pueblos”*

En el presente caso, la Constitución no tiene disposición expresa acerca de la procedibilidad o no de una acción extraordinaria de protección frente a las decisiones jurisdiccionales que tome un pueblo, comunidad o nacionalidad indígena, sin embargo la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, permite y regula expresamente esta posibilidad, mencionando en su artículo 65 lo siguiente:

*“La persona que estuviere inconforme con la decisión de la autoridad indígena en ejercicio de funciones jurisdiccionales, por violar los*

*derechos constitucionalmente garantizados o discriminar a la mujer por el hecho de ser mujer, podrá acudir a la Corte Constitucional y presentar la impugnación de esta decisión, en el término de veinte días de que la haya conocido”*

A continuación del citado artículo, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional solamente hace una enunciación de los principios que debe revisar la Corte Constitucional para resolver una acción extraordinaria de protección que impugne una decisión jurisdiccional indígena, pero no se regula un procedimiento especial que deba seguirse para tramitar esta causa. A consecuencia de aquello, la Corte Constitucional percibiendo seguramente una falta de procedimiento para sustanciar una causa de esta naturaleza, emitió el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, donde se regula un breve procedimiento que debe seguir la Corte al momento de revisar una impugnación contra una decisión indígena.

Hasta la presente fecha, y a tres años de la promulgación de nuestra actual Constitución, no se conoce de la resolución de una sola acción extraordinaria de protección frente a decisiones tomadas por la justicia indígena dentro de su facultad jurisdiccional, pues ya en la práctica, a pesar de la disposición legal anotada con anterioridad, es muy difícil que llegue a prosperar de manera correcta esta garantía por los motivos que los vamos a analizar a continuación:

El primer motivo se da en la diferente escala de valoración y comprensión de derechos fundamentales entre la justicia ordinaria y la justicia indígena. Como lo mencionamos anteriormente, para la justicia indígena no se trata de una violación a los derechos humanos el hecho de que la sanción a una infracción de una norma consuetudinaria, sea latigazos, ortiga o agua helada, pues para la cosmovisión indígena esto permite limpiar el alma y que el infractor resarza lo que ha hecho. Sin embargo, una sanción de esta magnitud para la justicia ordinaria es algo inaceptable que violaría derechos constitucionales evidentemente, y por ende sería susceptible la interposición

de una acción extraordinaria de protección. Por ejemplo, la justicia indígena no aplica penas privativas de la libertad, pues con ello la víctima no repara el daño causado, por el contrario las sanciones que se establecen suelen ser de manera ejemplificativa las siguientes:

*“... en caso de robo el responsable del delito debe trabajar para reponer la pérdida; en lesiones graves por peleas, el culpable asume el costo médico hasta que la víctima se recupere; incluso en los casos más graves como el asesinato el responsable del delito no va a la cárcel pues como castigo debe trabajar para la manutención de la viuda, los hijos o hijas si los hubiere, de modo que esta persona será un referente para el resto de los miembros de la nacionalidad o pueblo indígena, pues antes de cometer el delito deberán pensar en las sanciones a las cuales deberá someterse”.*

Es por este motivo que si la Corte Constitucional se propone revisar acciones extraordinarias de protección que se interpongan frente a decisiones indígenas, es totalmente indispensable que los jueces que vayan a resolver esta garantía constitucional sean personas que conocen a la perfección las costumbres, normas y procedimientos de esa nacionalidad o pueblo indígena que tomó la decisión impugnada, para estar acorde con los principios de interculturalidad, pluralismo jurídico y autonomía que establece la misma Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, caso contrario, se estaría vulnerando los derechos colectivos reconocidos en la Constitución para los pueblos indígenas.

El segundo motivo que hace improcedente una acción extraordinaria de protección frente a las decisiones jurisdiccionales indígenas, es la pluralidad de normativa que existe entre los diferentes pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas. Sería absurdo llegar a pensar, que absolutamente todas las comunidades tienen la misma normativa, pues, cada pueblo, comunidad y nacionalidad maneja su propia normativa consuetudinaria y si bien pueden tener ciertas similitudes no son idénticas.

De igual manera, algo que agrava aún más este problema, es que la normativa indígena muchas veces no se encuentra plasmada en códigos o leyes escritas, sino que se trata de la sabiduría que por generación en generación se traspa a través de los ancianos de las comunidades, “estas “normas o procedimientos propios” o derecho propio, no necesariamente están escritas, lo fundamental es que sean aceptadas y conocidas por sus miembros y autoridades”. Entonces me pregunto ¿cómo va a hacer la Corte Constitucional para resolver una controversia de carácter indígena? Si no cuenta con normas escritas para analizar, además que necesitaría de un asesor por cada comunidad para revisar si se cumplió o no, por ejemplo, con el debido proceso dentro de la decisión impugnada. *“Es por esto por lo que para establecer la responsabilidad sobre autoridades indígenas por posibles violaciones a las garantías al debido proceso, se deberá hacer un análisis de acuerdo con la justicia indígena de la comunidad, pueblo o nacionalidad, sus formas y procedimientos de aplicación, pues cada una tiene su propia característica especial”*

Un tercer motivo por el cual es improcedente una acción extraordinaria de protección contra una decisión tomada por la justicia indígena, tiene que ver con la oportunidad para proponer esta garantía constitucional. Cuando los representantes de la comunidad toman una decisión en contra de un hecho infractor de su normativa, dicha decisión tiene una ejecución inmediata sobre la persona infractora, con el tipo de sanciones que ejemplificamos en líneas anteriores, por lo cual, no se comprende en qué momento se puede proponer una acción extraordinaria de protección por parte del individuo afectado, por cuanto la decisión ya fue ejecutada por los administradores de justicia de dicha comunidad.

Finalmente la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional así como el Reglamento dictado por la Corte Constitucional, establecen que la sentencia deberá ser transmitida de forma oral y motivadamente a la comunidad, lo cual no guarda ninguna relación con la

realidad, ya que al ir hasta sus comunidades y leerles una sentencia que contradice la decisión que ellos tomaron y que ya fue ejecutada, causaría un malestar dentro de dicha población y deslegitimaría su derecho propio, lo que podría generar desmanes en ese momento. Es muy difícil que ya en la realidad un Juez Constitucional se acerque a una población indígena a leer un fallo que contradice la decisión que ellos adoptaron, por cuanto no va a tener la apertura ideal de parte de la comunidad indígena.

Para concluir, y como lo señala Alberto Wray:

*“El texto constitucional parece demandar una conciliación imposible cuando exige que la aplicación de las costumbres o derecho consuetudinario indígena se haga de tal modo que no se contravenga la Constitución y las leyes.*

*La inexistencia de una escala de valores común y la heterogeneidad de la concepciones, incluidas las relativas a la naturaleza del conflicto, a la represión y al castigo, son inherentes a la pluriculturalidad de la que habla la misma Constitución.”*

En tal razón, considero que la interposición de una acción extraordinaria de protección frente a una decisión indígena si bien es procedente de acuerdo a la Constitución de la República y a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en la realidad fáctica de la justicia indígena, es muy difícil que prospere de manera correcta y respetando los principios que conlleva un estado plurinacional como lo es el Ecuador, pues la Corte Constitucional, a mi criterio, en estos momentos no cuenta con los recursos necesarios para emitir un fallo objetivo, que respete los derechos colectivos, cosmovisión y valoración de derechos humanos por parte de las comunidades indígenas.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Marco Morales Tobar, “Actualidad de la Justicia Constitucional en el Ecuador”, *La Justicia Constitucional en el Ecuador*, núm. 1, Quito, Corporación Editorial Nacional, (Octubre, 2002),



## **Plurinacionalidad y Constitución**

Para el constitucionalista Julio Cesar Trujillo en su artículo **“Plurinacionalidad y Constitución”** Resulta sumamente arriesgado hablar de las formas de organización política y social de comunidades humanas, como son las indígenas y afro descendientes, desde el ángulo de otra comunidad humana diferente, como es la mestiza. Por esta razón y por el respeto que guardo para las nacionalidades y pueblos indígenas no he de hablar, sino de modo meramente descriptivo, de lo que es la justicia indígena ni de cuál es su derecho propio, me ocupo de ellos desde la perspectiva del trato que da a ellos la Constitución y de lo que se podría hacer para que el trato constitucional sea desarrollado de buena fe en la ley y en la práctica de nuestra sociedad.

Sin pretender decir la última palabra, sino como una simple opinión que puede servir para motivar el debate, no creo que desde la dogmática jurídica quepa discutir si la forma en que los indígenas resuelven sus conflictos pueda llamarse función jurisdiccional, ni cabe tampoco discutir si las reglas conforme a las cuales resuelven esos conflictos son derecho y si, por lo mismo, en Ecuador se debe hablar del pluralismo jurídico, que algunos niegan.

Cabe la investigación y el debate en la teoría general, en la sociología e incluso en la antropología del derecho, pero no en el derecho positivo porque la Constitución zanja la discusión y opta por reconocer la existencia del pluralismo jurídico, al reconocer al derecho indígena al que, bien o mal, llama también derecho propio o consuetudinario 306 Julio César Trujillo (art. 57, numeral 10) y a la solución de los conflictos por la autoridad indígena otorga la categoría de función jurisdiccional (art. 171), y es a partir de este reconocimiento que las autoridades del Estado, incluso el legislador, deben expedir las normas y realizar sus actividades para que merezcan ser

respetadas por ser constitucionales y, por lo mismo, legítimas a los ojos de todos los habitantes del país y de la comunidad internacional.

Las normas jurídicas y las actividades del Estado y sus instituciones solamente cuando se enmarquen en esos parámetros constitucionales merecen el respeto de los indígenas, y su acatamiento puede ser legítimamente exigido aun con el concurso de los tribunales jurisdiccionales y la fuerza pública cuando se las viole por las autoridades indígenas. Mutatis mutandis lo que decimos de los pueblos y nacionalidades indígenas es aplicable a los pueblos afro descendientes, en cuanto portadores de una cultura que no es idéntica a la de los mestizos que, por un largo proceso de hegemonización, está encarnada en las normas, instituciones y prácticas del Estado, hasta ahora organizado como un Estado uninacional y monocultural.

### **El Estado plurinacional**

Tras largas batallas políticas, no exentas de violencia sobre todo verbal, los indígenas han logrado que el Estado se defina en el art. 1 de la Constitución como plurinacional. Esta definición no es otra cosa que el reconocimiento de la realidad o del hecho de que en el territorio del Ecuador coexisten con la mayoría mestiza alrededor de trece naciones o nacionalidades indígenas como prefieren autodenominarse, amparados en el reconocimiento que la constituyente de 1998 hiciera de su derecho a denominarse según ellos decidan.

No he de enfrascarme en la dilucidación de lo que ha de entenderse por nación o nacionalidad, ya que, ni siquiera en Europa lugar de origen del término, han podido ponerse de acuerdo. Lo que no debemos dejar de anotar es que cualquiera que sea el concepto, la verdad es que todos coinciden en reconocerle, a la nación, como sujeto portador de una cultura propia y que va desde la cosmovisión y creencias religiosas,

Plurinacionalidad y Constitución 307 la forma de organizarse social y políticamente hasta los términos de relacionarse con la naturaleza para extraer de ella, sin degradarla o destruirla sino más bien enriquecerla, lo necesario para su vida, de los suyos y de la comunidad, con respeto del derecho de las futuras generaciones. Habida cuenta de que coexisten, en el mismo espacio físico, varias naciones, o lo que es lo mismo, varias culturas, lo obvio es que han de comunicarse entre ellas.

Si esa comunicación es con el reconocimiento, expreso o implícito, de que es un diálogo de iguales, no para imponerse una o algunas de ellas invocando su calidad de superiores respecto de las otras, sino para respetar recíprocamente la identidad de todas y con esta previa admisión de la diversidad, realizar un proyecto con el aporte de todas y en beneficio de todas y de todos los miembros de ellas, creo que, solo entonces, podemos hablar de una comunidad intercultural.

Tampoco he de detenerme en el análisis de las condiciones económicas, sociales y aun políticas que se requieren para que la igualdad pase de la retórica a la cotidianidad y para que entonces sea realidad la comunidad intercultural. Sin entrar a discutir con los antropólogos, sostengo que una de las manifestaciones de la cultura es la forma en que las comunidades culturales se organizan social y políticamente que, a su vez, comprende quiénes y cómo ejercen la autoridad, cómo y cuándo mantienen la convivencia pacífica de sus miembros entre sí y de todos con la autoridad; en esto, como en otras materias que no viene al caso analizar ahora, hay diferencias entre lo que sucede en los pueblos y las nacionalidades indígenas con lo que ocurre en el Estado.

Por cierto, en la vida de los pueblos y nacionalidades indígenas no reina la anarquía y no reina porque todos actúan conforme a reglas que son conocidas y respetadas por todos; tampoco hemos de caer en la ingenuidad o hemos de exigir con torpeza que las relaciones interpersonales en ellos

sean siempre y en todo armoniosas, lo real es que también entre ellos hay individuos que se apartan de las reglas de convivencia pacífica y, por lo mismo, hace falta autoridad y procesos para resolver los conflictos interindividuales y los de los individuos con la comunidad y con la autoridad y todo esto tienen las colectividades indígenas. 308 Julio César Trujillo. De lo que he podido conocer acerca de las culturas de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, estas cuentan con instituciones políticas y sociales que compiten en generosidad con las instituciones del derecho y de la sociedad mestiza, para confirmar esta afirmación bastaría analizar la institución del *wiñachishka*<sup>379</sup>, en la familia, o de la *minga* en materia laboral y de solidaridad, y por esa vía podríamos prolongar la referencia a otras instituciones relacionadas con el matrimonio, la convivencia social, etc.

Nosotros (los mestizos) tributarios como somos de la organización política de Europa continental y, en algunas materias, de los Estados Unidos de América, y herederos del Derecho romano germánico les hemos impuesto, según dice Luis Macas con lucidez y profundidad que perturba y duele, la terminología de la que somos tributarios y herederos y lo que no es sino continuación del colonialismo, con buena voluntad antes que perversidad, queremos que las instituciones, reglas y formas de resolver los conflictos de los indígenas no sean sino la reproducción de las que, con dificultades, el Estado ha adoptado y así buscamos, con no inocente soberbia, la equivalencia de los conceptos, categorías, clasificaciones e instituciones “nuestras” en el derecho indígena, propio o consuetudinario y en cuanto no los encontramos les negamos el derecho a existir, en una especie de etnocidio no doloso, pero no por eso no culposo.

Pero obligados a respetar la Constitución, más allá de lo que acaso pensaron las y los constituyentes, debemos reconocer, en las leyes y en la vida cotidiana, a las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas la función jurisdiccional y en ejercicio de ella la facultad de resolver los conflictos internos mediante la aplicación de las

normas y procesos vigentes en su derecho propio, a esto se puede llamar “justicia indígena”. 379 Este término significa: persona que vivió en una familia sin ser hija o hijo de la misma, pero que lo consideran como tal para efectos de derechos y obligaciones. Plurinacionalidad y Constitución 309.

### **La función jurisdiccional de la autoridad indígena**

Tres cuestiones previas debemos resolver antes de analizar lo que es la justicia indígena, estas cuestiones son, primera, autoridad indígena es aquella persona, grupo de personas o colectivos a quienes la respectiva comunidad, pueblo o nacionalidad reconoce como tal, por haber sido designado de acuerdo con sus tradiciones ancestrales. Debemos estar claros que los indígenas nombrados por el Estado para un cargo cual quiera de los previstos en el derecho estatal, como fiscales, miembros del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, etc. son funcionarios del Estado, si se prefiere son indígenas en funciones estatales y no autoridades indígenas.

A la inversa, las autoridades estatales no son competentes para aplicar el derecho indígena, propio o consuetudinario y si alguien se excediera en sus atribuciones y lo hiciera, no por eso se constituye en autoridad indígena, sigue siendo autoridad estatal incompetente para aplicar el derecho propio de las comunidades, pueblos o nacionalidades indígenas; mas cuando, dentro de sus competencias la autoridad estatal (sea o no juez) tuviera que aplicar la ley estatal a una persona o colectividad indígena deberá proceder de conformidad con el artículo 344, literal e, del Código Orgánico de la Función Judicial y, en consecuencia, apreciar los hechos e interpretar la norma “interculturalmente” y para el efecto.

Segundo, los linchamientos con los que los vecinos de un barrio, recinto o anejo, etc. se hacen justicia, por sí mismos, cansados de la delincuencia que

los azota y decepcionados de la incompetencia de los jueces y policías del Estado; estos son simple y llanamente linchamientos al margen, tanto, del derecho estatal como del derecho propio de las comunidades, pueblos o nacionalidades indígenas, y sin que haya precedido decisión judicial o decisión de la autoridad indígena.

Tercero, es cierto que en el Estado liberal primitivo, el único capacitado para crear derecho era el Estado; pero ni entonces, la forma de hacerlo era única o idéntica en todos los que se constituyeron a raíz de las revoluciones del siglo XVIII, no era igual el Estado constitucional de derecho que se organizó en los Estados Unidos de América y el Estado 310 Julio César Trujillo de derecho legal que prevaleció en Europa continental, ni fue lo mismo el common law del primero y el derecho escrito de esta última.

Asimismo, no son del todo iguales las clasificaciones en todas las familias del derecho conocidas y mucho menos las categorías y conceptos que usan a diario para la creación, ejecución y aplicación de las normas que, en cada país, integran el derecho positivo. ¿Podríamos decir que Estados Unidos de América no tiene derecho porque no tiene derecho del trabajo, como tenemos nosotros? En el moderno Estado social y democrático de derecho, o “constitucional de derechos y justicia”, como prefiere identificarse el Estado ecuatoriano, los creadores de derecho objetivo son múltiples interna e internacionalmente, esto es lo que ha dado ocasión para que lúcidos estudiosos del fenómeno jurídico en el mundo contemporáneo propongan la re conceptualización del derecho que comprenda al derecho estatal junto a otras normas jurídicas; se atrevan a sostener, con el respaldo de los hechos, que “el pluralismo jurídico es una característica universal de la organización social”, y que, para su estudio, distingan el pluralismo clásico propio de las sociedades coloniales y poscoloniales, como la nuestra, y el nuevo pluralismo jurídico, muy extendido en las sociedades industrializadas.

## **Los elementos de la justicia indígena**

En la justicia indígena intervienen, en primer lugar, la autoridad que frente al conflicto es un tercero, interesado en restablecer la armonía en la colectividad, perturbada por el conflicto y no en satisfacer sus intereses propios de la autoridad, ni los de una de las partes solamente; en segundo lugar, la víctima de los actos u omisiones que han infringido las reglas de la convivencia armonioso o pacífica, y, tercero, el responsable de los actos u omisiones dañosos. No hay, pues, justicia por propia mano. Ya hemos dicho que la autoridad es aquella a la que la comunidad, pueblo o nacionalidad le reconoce su condición de tal; esta puede ser un individuo, un grupo o una colectividad mayor.

Con arreglo a la cultura comunitaria de los indígenas, la autoridad, a veces, es toda Plurinacionalidad y Constitución 311 la comunidad, pueblo o nacionalidad que más que dictar la decisión, interviene para juzgar el acierto o el desacierto, la equidad o desproporción de la decisión, etc., y para estimular al arreglo, la conciliación de la víctima y del culpable, y para forzar a la solución equitativa de los perjuicios causados por los actos u omisiones dañosos.

El derecho propio de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas no conoce las clasificaciones del derecho estatal y, por lo mismo, aunque la autoridad llamada a conocer los diferentes conflictos no siempre es la misma, ni las reglas aplicables son iguales en todos los casos, la distinción no obedece a las clasificaciones y categorías del derecho estatal.

Por esto es que resulta violatoria de la autonomía indígena las pretensiones de dejar a las autoridades indígenas los conflictos que a juicio del legislador estatal son de menor cuantía y sustraer de ellas las que juzga de mayor importancia. Todos los conflictos, cualquiera sea la materia y cualquiera la importancia son de competencia de la autoridad indígena, salvo aquellas

para las que la misma autoridad indígena competente decline su competencia y la remita al juez estatal.

### **En el proceso**

El juzgamiento, si así hemos de llamar, al ejercicio de la función jurisdiccional por la autoridad indígena no es arbitrario, sigue un proceso, en el que los interesados tienen todas las oportunidades de hacer valer, en igualdad de condiciones, su derecho; el proceso es público, mucho más que el estatal, puesto que, con frecuencia, la comunidad no es el convidado de piedra, como en los procesos ante los tribunales del Estado, sino que tiene participación activa y, a veces, protagónica.

Lourdes Tibán, Raúl Ilaquiche, Raúl Llásag y otros, con mejor conocimiento de la realidad, han detallado los procesos en los que se juzgan las causas de los indígenas, e incluso demuestran que las fases de este proceso, lo mismo que los derechos, obligaciones y cargas de las partes, en el proceso, son tales que las asimilan, sin mayor dificultad, con el debido proceso constitucional. 312 Julio César Trujillo.

Lo que también caracteriza al proceso indígena, en materia penal sobre todo, es la participación de la que nosotros llamaríamos víctima, al extremo de que la solución del conflicto no culmina si es que ella no está satisfecha, aunque para moderar sus pretensiones y persuadirla está presente la comunidad que actúa, según ya hemos dicho, como interesada en el restablecimiento de la armonía y, en término nuestros diríamos, preocupada por el triunfo de la equidad. A diferencia del rol que, en la justicia indígena siempre se le otorgó a la víctima, solo en la Constitución actual, la de 2008, se le toma en cuenta y esperemos que el derecho procesal le reconozca el papel que las más modernas corrientes del pensamiento jurídico le otorgan.



## Justicia indígena y Estado

La Constitución de modo expreso manda que las autoridades del Estado, a las que llama autoridades públicas, han de respetar las decisiones de la autoridad indígena en ejercicio de la función jurisdiccional, lo que tiene innumerables consecuencias; al menos he de destacar que eso significa que sus decisiones son definitivas, que ninguna autoridad puede revisarlas o incumplirlas, lo que jurídicamente quiere decir que otra autoridad, juez o tribunal debe abstenerse de volver a juzgar el caso, pues de hacerlo violaría el artículo 76, numeral 7, literal i que prescribe que “nadie puede ser juzgado más de una vez por la misma cusa y materia” y que en materia penal se conoce como el non bis in ídem.

Esta norma constitucional está correctamente recogida en el artículo 344, literal c del Código Orgánico de la Función Judicial; esperemos que se lo respete en la práctica y no presentemos el espectáculo, triste para quienes nos importa la imagen internacional del Ecuador, de que mientras la opinión pública internacional respaldaba al juez Poveda que, en Cotopaxi, aplicó este principio, en el ámbito nacional al mismo juez se lo perseguía y se pretendía sancionarle por la misma decisión que en el extranjero se le aplaudía.

El mandato del artículo 171, inciso 2, de la Constitución quiere decir también que las autoridades estatales han de prestar a la autoridad Plurinacionalidad y Constitución 313 indígena la colaboración necesaria para que las decisiones de esta sean cumplidas. La misma Constitución prescribe que la Asamblea Nacional, como órgano legislativo, ha de dictar una ley para establecer “los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria”; o sea que mediante ley y solo mediante ley, debe delimitar la competencia entre estas dos jurisdicciones, a la vez que ha de fijar la forma cómo han de colaborar y cooperar para bien del país, pero no es que la ley sea necesaria para investir

de jurisdicción y fijar la competencia de la autoridad indígena, esta jurisdicción y competencia están reconocidas en la Constitución y, por tanto, la ley tan solo fijará los límites, pero mientras no los fije la ley, la autoridad indígena conocerá cuanto juzgue, según su derecho propio, que es de su competencia.

Por esta razón, juzgamos acertado el artículo 345 del Código Orgánico de la Función Judicial que prescribe que: “Los jueces y juezas que conozcan de la existencia de un proceso sometido al conocimiento de las autoridades indígenas, declinarán su competencia, siempre que exista petición de la autoridad indígena en tal sentido”. Echamos de menos, tanto la autoridad que ha de resolver el conflicto de competencias y los criterios o parámetros con arreglo a los cuales ha de hacerlo, y aunque el primer vacío puede ser llenado por el artículo 436, numeral 7 de la Constitución que faculta la Corte Constitucional dirimir los conflictos de competencia, el segundo vacío tan solo puede ser llenado por la ley que prevé la misma Constitución.

El artículo 171 de la Constitución de la República señala un tope o límite al Derecho propio o consuetudinario y a la autoridad indígena; este límite son los derechos humanos reconocidos en la propia Constitución y en los instrumentos internacionales sobre la materia y el control para que se respete este límite compete a la Corte Constitucional.

En virtud de esta norma, cuando una de las partes del conflicto resuelto por la autoridad indígena, en ejercicio de su función jurisdiccional y con la aplicación del derecho consuetudinario, considerara que se han violado sus derechos reconocidos constitucionalmente, puede apelar para ante la Corte Constitucional, la cual de comprobar que efectivamente hay tal violación declarará sin valor la decisión de 314 Julio César Trujillo la autoridad indígena, que no podrá invocar a favor de su decisión el derecho propio o consuetudinario.

Los derechos humanos que la autoridad indígena debe respetar son así los que se hallan enunciados en el texto constitucional, lo mismo que los que consten en los instrumentos internacionales.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador/ Boaventura de Sousa Santos Agustín Grijalva Jiménez Editores/ Impreso en La Paz-Bolivia, octubre 2012*

### **4.3 MARCO JURÍDICO.**

Es importante resaltar, que para tener una idea clara sobre esta problemática, expondré la fundamentación Jurídica que sustenta tanto la aplicación de la Justicia Indígena, como aquella que sustenta la posición de este trabajo de tesis, ya que de esta forma; podremos sustancialmente establecer la contraposición existente entre ellas; sobre todo en aquellas que tienen que ver con los “Principios de Aplicación de los Derechos” , “Derechos de Libertad”, “Derechos de Protección”, “Debido proceso” y “Principios (elementales) de la Administración de Justicia”

## **FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA QUE SUSTENTA LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA INDÍGENA**

### **CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR (2008) DERECHOS COLECTIVOS**

#### **TITULO I ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL ESTADO**

##### **Capítulo primero Principios fundamentales**

**Art. 1.-** El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución.

Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible.

**Art. 3.-** Son deberes primordiales del Estado:

1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales,

en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes...

## TITULO II DERECHOS

### Capítulo primero Principios de aplicación de los derechos

**Art. 10.-** Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución.

**Art. 11.-** El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

*1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.*

*2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.*

*Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.*

*El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.*

*3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.*

*Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.*

*Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.*

**4.** *Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.*

**5.** *En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.*

**6.** *Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.*

**7.** *El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.*

**8.** *El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.*

*Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.*

**9.** *El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.*

*El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.*

*El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.*

*El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.*

*Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.*

## **Capítulo cuarto**

### **Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades**

**Art. 56.-** Las comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, el pueblo afro ecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible.

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

- 1. Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social.*
- 2. No ser objeto de racismo y de ninguna forma de discriminación fundada en su origen, identidad étnica o cultural.*
- 3. El reconocimiento, reparación y resarcimiento a las colectividades afectadas por racismo, xenofobia y otras formas conexas de intolerancia y discriminación.*
- 4. Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles. Estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos.*
- 5. Mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita.*
- 6. Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras.*
- 7. La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley.*
- 8. Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural. El Estado establecerá y ejecutará programas, con la 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.*

**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.*

*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.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## **TITULO IV PARTICIPACION Y ORGANIZACION DEL PODER**

### **Capítulo cuarto Función Judicial y justicia indígena**

#### **Sección segunda Justicia indígena**

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

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

## **TITULO V ORGANIZACION TERRITORIAL DEL ESTADO**

### **Capítulo tercero**

#### **Gobiernos autónomos descentralizados Y regímenes especiales**

**Art. 257.-** 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.

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.

## **TITULO VI REGIMEN DE DESARROLLO**

### **Capítulo primero Principios generales**

**Art. 275.-** El régimen de desarrollo es el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir, del suma Kasai.

El Estado planificará el desarrollo del país para garantizar el ejercicio de los derechos, la consecución de los objetivos del régimen de desarrollo y los principios consagrados en la Constitución. La planificación propiciará la equidad social y territorial, promoverá la concertación, y será participativa, descentralizada, desconcentrada y transparente.

El buen vivir requerirá que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades gocen efectivamente de sus derechos, y ejerzan responsabilidades en el marco de la interculturalidad, del respeto a sus diversidades, y de la convivencia armónica con la naturaleza.

## **TITULO IX SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION**

### **Capítulo primero Principios**

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

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

**Art. 425.-** El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes

orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.

**Art. 426.-** Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución.

Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.<sup>6</sup>

## **CONVENIO OIT N° 169 SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES (1989)**

### **PARTE I. POLÍTICA GENERAL**

#### **Artículo 1**

1. El presente Convenio se aplica:

---

<sup>6</sup> "Constitución de la República del Ecuador (2008)" Publicación realizada por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas DERECHOS HUMANOS, páginas 3 a la 24, diseño e impresión Mantis Comunicación, Octubre 2013

*(a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;*

*(b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.*

2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.

3. La utilización del término pueblos en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional.

## **Artículo 2**

1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.

2. Esta acción deberá incluir medidas:

*(a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población;*

*(b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;*

*(c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.*

### **Artículo 3**

1. Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos.
2. No deberá emplearse ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el presente Convenio.

### **Artículo 4**

1. Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.
2. Tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados.
3. El goce sin discriminación de los derechos generales de ciudadanía no deberá sufrir menoscabo alguno como consecuencia de tales medidas especiales.

### **Artículo 5**

Al aplicar las disposiciones del presente Convenio:

*(a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;*

*(b) deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos;*

*(c) deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo.*

### **Artículo 6**

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

*(a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;*

*(b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;*

*(c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.*

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

## **Artículo 7**

1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento.

3. Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.

4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan.

### **Artículo 8**

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

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

3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

### **Artículo 9**

1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

### **Artículo 10**

1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.

2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.

### **Artículo 11**

La ley deberá prohibir y sancionar la imposición a miembros de los pueblos interesados de servicios personales obligatorios de cualquier índole, remunerados o no, excepto en los casos previstos por la ley para todos los ciudadanos.



## **Artículo 12**

Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces.

## **PARTE II TIERRAS**

### **Artículo 13**

1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.

2. La utilización del término tierras en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.

### **Artículo 14**

1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.

3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

## **Artículo 15**

1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.
2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

## **Artículo 16**

1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan.
2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.
3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación.
4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.
5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

## **Artículo 17**

1. Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos.
2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.
3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

## **Artículo 18**

La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones.

## **Artículo 19**

Los programas agrarios nacionales deberán garantizar a los pueblos interesados condiciones equivalentes a las que disfruten otros sectores de la población, a los efectos de:

*(a) la asignación de tierras adicionales a dichos pueblos cuando las tierras de que dispongan sean insuficientes para garantizarles los elementos de una existencia normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico;*

*(b) el otorgamiento de los medios necesarios para el desarrollo de las tierras que dichos pueblos ya poseen.*

## **Parte III. Contratación y Condiciones de Empleo**

## **Artículo 20**

1. Los gobiernos deberán adoptar, en el marco de su legislación nacional y en cooperación con los pueblos interesados, medidas especiales para garantizar a los trabajadores pertenecientes a esos pueblos una protección

eficaz en materia de contratación y condiciones de empleo, en la medida en que no estén protegidos eficazmente por la legislación aplicable a los trabajadores en general.

2. Los gobiernos deberán hacer cuanto esté en su poder por evitar cualquier discriminación entre los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados y los demás trabajadores, especialmente en lo relativo a:

*(a) acceso al empleo, incluidos los empleos calificados y las medidas de promoción y de ascenso;*

*(b) remuneración igual por trabajo de igual valor;*

*(c) asistencia médica y social, seguridad e higiene en el trabajo, todas las prestaciones de seguridad social y demás prestaciones derivadas del empleo, así como la vivienda;*

*(d) derecho de asociación, derecho a dedicarse libremente a todas las actividades sindicales para fines lícitos, y derecho a concluir convenios colectivos con empleadores o con organizaciones de empleadores.*

3. Las medidas adoptadas deberán en particular garantizar que:

*(a) los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados, incluidos los trabajadores estacionales, eventuales y migrantes empleados en la agricultura o en otras actividades, así como los empleados por contratistas de mano de obra, gocen de la protección que confieren la legislación y la práctica nacionales a otros trabajadores de estas categorías en los mismos sectores, y sean plenamente informados de sus derechos con arreglo a la legislación laboral y de los recursos de que disponen;*

*(b) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos no estén sometidos a condiciones de trabajo peligrosas para su salud, en particular como consecuencia de su exposición a plaguicidas o a otras sustancias tóxicas;*

*(c) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos no estén sujetos a sistemas de contratación coercitivos, incluidas todas las formas de servidumbre por deudas;*

*(d) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos gocen de igualdad de oportunidades y de trato para hombres y mujeres en el empleo y de protección contra el hostigamiento sexual.*

4. Deberá prestarse especial atención a la creación de servicios adecuados de inspección del trabajo en las regiones donde ejerzan actividades asalariadas trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados, a fin de garantizar el cumplimiento de las disposiciones de esta parte del presente Convenio.

## **Parte IV. Formación Profesional, Artesanía e Industrias Rurales**

### **Artículo 21**

Los miembros de los pueblos interesados deberán poder disponer de medios de formación profesional por lo menos iguales a los de los demás ciudadanos.

### **Artículo 22**

1. Deberán tomarse medidas para promover la participación voluntaria de miembros de los pueblos interesados en programas de formación profesional de aplicación general.

2. Cuando los programas de formación profesional de aplicación general existentes no respondan a las necesidades especiales de los pueblos interesados, los gobiernos deberán asegurar, con la participación de dichos pueblos, que se pongan a su disposición programas y medios especiales de formación.

3. Estos programas especiales de formación deberán basarse en el entorno económico, las condiciones sociales y culturales y las necesidades concretas de los pueblos interesados. Todo estudio a este respecto deberá realizarse en cooperación con esos pueblos, los cuales deberán ser consultados sobre la organización y el funcionamiento de tales programas. Cuando sea posible, esos pueblos deberán asumir progresivamente la responsabilidad de la organización y el funcionamiento de tales programas especiales de formación, si así lo deciden.

### **Artículo 23**

1. La artesanía, las industrias rurales y comunitarias y las actividades tradicionales y relacionadas con la economía de subsistencia de los pueblos interesados, como la caza, la pesca, la caza con trampas y la recolección, deberán reconocerse como factores importantes del mantenimiento de su cultura y de su autosuficiencia y desarrollo económicos. Con la participación de esos pueblos, y siempre que haya lugar, los gobiernos deberán velar por que se fortalezcan y fomenten dichas actividades.

2. A petición de los pueblos interesados, deberá facilitárseles, cuando sea posible, una asistencia técnica y financiera apropiada que tenga en cuenta las técnicas tradicionales y las características culturales de esos pueblos y la importancia de un desarrollo sostenido y equitativo.

Parte V. Seguridad Social y Salud

## **Artículo 24**

Los regímenes de seguridad social deberán extenderse progresivamente a los pueblos interesados y aplicárseles sin discriminación alguna.

## **Artículo 25**

1. Los gobiernos deberán velar por que se pongan a disposición de los pueblos interesados servicios de salud adecuados o proporcionar a dichos pueblos los medios que les permitan organizar y prestar tales servicios bajo su propia responsabilidad y control, a fin de que puedan gozar del máximo nivel posible de salud física y mental.

2. Los servicios de salud deberán organizarse, en la medida de lo posible, a nivel comunitario. Estos servicios deberán planearse y administrarse en cooperación con los pueblos interesados y tener en cuenta sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales.

3. El sistema de asistencia sanitaria deberá dar la preferencia a la formación y al empleo de personal sanitario de la comunidad local y centrarse en los cuidados primarios de salud, manteniendo al mismo tiempo estrechos vínculos con los demás niveles de asistencia sanitaria.

4. La prestación de tales servicios de salud deberá coordinarse con las demás medidas sociales, económicas y culturales que se tomen en el país.

Parte VI. Educación y Medios de Comunicación

## **Artículo 26**

Deberán adoptarse medidas para garantizar a los miembros de los pueblos interesados la posibilidad de adquirir una educación a todos los niveles, por lo menos en pie de igualdad con el resto de la comunidad nacional.

## **Artículo 27**

1. Los programas y los servicios de educación destinados a los pueblos interesados deberán desarrollarse y aplicarse en cooperación con éstos a fin de responder a sus necesidades particulares, y deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales.

2. La autoridad competente deberá asegurar la formación de miembros de estos pueblos y su participación en la formulación y ejecución de programas de educación, con miras a transferir progresivamente a dichos pueblos la responsabilidad de la realización de esos programas, cuando haya lugar.

3. Además, los gobiernos deberán reconocer el derecho de esos pueblos a crear sus propias instituciones y medios de educación, siempre que tales instituciones satisfagan las normas mínimas establecidas por la autoridad competente en consulta con esos pueblos. Deberán facilitárseles recursos apropiados con tal fin.

### **Artículo 28**

1. Siempre que sea viable, deberá enseñarse a los niños de los pueblos interesados a leer y a escribir en su propia lengua indígena o en la lengua que más comúnmente se hable en el grupo a que pertenezcan. Cuando ello no sea viable, las autoridades competentes deberán celebrar consultas con esos pueblos con miras a la adopción de medidas que permitan alcanzar este objetivo.

2. Deberán tomarse medidas adecuadas para asegurar que esos pueblos tengan la oportunidad de llegar a dominar la lengua nacional o una de las lenguas oficiales del país.

3. Deberán adoptarse disposiciones para preservar las lenguas indígenas de los pueblos interesados y promover el desarrollo y la práctica de las mismas.

### **Artículo 29**

Un objetivo de la educación de los niños de los pueblos interesados deberá ser impartirles conocimientos generales y aptitudes que les ayuden a participar plenamente y en pie de igualdad en la vida de su propia comunidad y en la de la comunidad nacional.

### **Artículo 30**

1. Los gobiernos deberán adoptar medidas acordes a las tradiciones y culturas de los pueblos interesados, a fin de darles a conocer sus derechos y obligaciones, especialmente en lo que atañe al trabajo, a las posibilidades económicas, a las cuestiones de educación y salud, a los servicios sociales y a los derechos dimanantes del presente Convenio.

2. A tal fin, deberá recurrirse, si fuere necesario, a traducciones escritas y a la utilización de los medios de comunicación de masas en las lenguas de dichos pueblos.

### **Artículo 31**

Deberán adoptarse medidas de carácter educativo en todos los sectores de la comunidad nacional, y especialmente en los que estén en contacto más directo con los pueblos interesados, con objeto de eliminar los prejuicios que pudieran tener con respecto a esos pueblos. A tal fin, deberán hacerse esfuerzos por asegurar que los libros de historia y demás material didáctico

ofrezcan una descripción equitativa, exacta e instructiva de las sociedades y culturas de los pueblos interesados.

## **Parte VII. Contactos y Cooperación a través de las Fronteras**

### **Artículo 32**

Los gobiernos deberán tomar medidas apropiadas, incluso por medio de acuerdos internacionales, para facilitar los contactos y la cooperación entre pueblos indígenas y tribales a través de las fronteras, incluidas las actividades en las esferas económica, social, cultural, espiritual y del medio ambiente.

## **Parte VIII. Administración**

### **Artículo 33**

1. La autoridad gubernamental responsable de las cuestiones que abarca el presente Convenio deberá asegurarse de que existen instituciones u otros mecanismos apropiados para administrar los programas que afecten a los pueblos interesados, y de que tales instituciones o mecanismos disponen de los medios necesarios para el cabal desempeño de sus funciones.

2. Tales programas deberán incluir:

*(a) la planificación, coordinación, ejecución y evaluación, en cooperación con los pueblos interesados, de las medidas previstas en el presente Convenio;*

*(b) la proposición de medidas legislativas y de otra índole a las autoridades competentes y el control de la aplicación de las medidas adoptadas en cooperación con los pueblos interesados.*



## **Parte IX. Disposiciones Generales**

### **Artículo 34**

La naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país.

### **Artículo 35**

La aplicación de las disposiciones del presente Convenio no deberá menoscabar los derechos y las ventajas garantizados a los pueblos interesados en virtud de otros convenios y recomendaciones, instrumentos internacionales, tratados, o leyes, laudos, costumbres o acuerdos nacionales.

## **Parte X. Disposiciones Finales**

### **Artículo 36**

Este Convenio revisa el Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957.

### **Artículo 37**

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

### **Artículo 38**

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.
2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.
3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

### **Artículo 39**

1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.

2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

#### **Artículo 40**

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.

2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

#### **Artículo 41**

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

#### **Artículo 42**

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia una memoria sobre la aplicación del Convenio, y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

#### **Artículo 43**

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:

*(a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de este Convenio, no*

*obstante las disposiciones contenidas en el artículo 39, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;*

*(b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.*

2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

#### **Artículo 44**

Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas.<sup>7</sup>

### **DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS (2007)**

#### **Artículo 1**

Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidas en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>4</sup> y las normas internacionales de derechos humanos.

#### **Artículo 2**

Los pueblos y los individuos indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus derechos, en particular la fundada en su origen o identidad indígenas.

#### **Artículo 3**

Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

#### **Artículo 4**

Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones

---

<sup>7</sup> “Convenio OIT N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales (1989)” Publicación realizada por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas DERECHOS HUMANOS, páginas 27 a la 63, diseño e impresión Mantis Comunicación, Octubre 2013

relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas.

#### **Artículo 5**

Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

#### **Artículo 6**

Toda persona indígena tiene derecho a una nacionalidad.

#### **Artículo 7**

1. Las personas indígenas tienen derecho a la vida, la integridad física y mental, la libertad y la seguridad de la persona.

2. Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo a vivir en libertad, paz y seguridad como pueblos distintos y no serán sometidos a ningún acto de genocidio ni a ningún otro acto de violencia, incluido el traslado forzado de niños del grupo a otro grupo.

#### **Artículo 8**

1. Los pueblos y los individuos indígenas tienen derecho a no ser sometidos a una asimilación forzada ni a la destrucción de su cultura.

2. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de:

*a) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia privarlos de su integridad como pueblos distintos o de sus valores culturales o su identidad étnica;*

*b) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia desposeerlos de sus tierras, territorios o recursos;*

*c) Toda forma de traslado forzado de población que tenga por objeto o consecuencia la violación o el menoscabo de cualquiera de sus derechos;*

*d) Toda forma de asimilación o integración forzada;*

*e) Toda forma de propaganda que tenga como fin promover o incitar a la discriminación racial o étnica dirigida contra ellos.*

#### **Artículo 9**

Los pueblos y los individuos indígenas tienen derecho a pertenecer a una comunidad o nación indígena, de conformidad con las tradiciones y

costumbres de la comunidad o nación de que se trate. Del ejercicio de ese derecho no puede resultar discriminación de ningún tipo.

#### **Artículo 10**

Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso.

#### **Artículo 11**

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

2. Los Estados proporcionarán reparación por medio de mecanismos eficaces, que podrán incluir la restitución, establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres.

#### **Artículo 12**

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a manifestar, practicar, desarrollar y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y religiosas; a mantener y proteger sus lugares religiosos y culturales y a acceder a ellos privadamente; a utilizar y controlar sus objetos de culto, y a obtener la repatriación de sus restos humanos.

2. Los Estados procurarán facilitar el acceso y/o la repatriación de objetos de culto y de restos humanos que posean mediante mecanismos justos, transparentes y eficaces establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas interesados.

#### **Artículo 13**

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a revitalizar, utilizar, fomentar y transmitir a las generaciones futuras sus historias, idiomas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escritura y literaturas, y a atribuir nombres a sus comunidades, lugares y personas, así como a mantenerlos.

2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar la protección de ese derecho y también para asegurar que los pueblos indígenas puedan entender y hacerse entender en las actuaciones políticas, jurídicas y administrativas, proporcionando para ello, cuando sea necesario, servicios de interpretación u otros medios adecuados.

#### **Artículo 14**

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a establecer y controlar sus sistemas e instituciones docentes que impartan educación en sus propios idiomas, en consonancia con sus métodos culturales de enseñanza y aprendizaje.

2. Los indígenas, en particular los niños, tienen derecho a todos los niveles y formas de educación del Estado sin discriminación.

3. Los Estados adoptarán medidas eficaces, conjuntamente con los pueblos indígenas, para que las personas indígenas, en particular los niños, incluidos los que viven fuera de sus comunidades, tengan acceso, cuando sea posible, a la educación en su propia cultura y en su propio idioma.

#### **Artículo 15**

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones queden debidamente reflejadas en la educación y la información pública.

2. Los Estados adoptarán medidas eficaces, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas interesados, para combatir los prejuicios y eliminar la discriminación y promover la tolerancia, la comprensión y las buenas relaciones entre los pueblos indígenas y todos los demás sectores de la sociedad.

#### **Artículo 16**

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a establecer sus propios medios de información en sus propios idiomas y a acceder a todos los demás medios de información no indígenas sin discriminación.

2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar que los medios de información públicos reflejen debidamente la diversidad cultural indígena. Los Estados, sin perjuicio de la obligación de asegurar plenamente la libertad de expresión, deberán alentar a los medios de información privados a reflejar debidamente la diversidad cultural indígena.

#### **Artículo 17**

1. Los individuos y los pueblos indígenas tienen derecho a disfrutar plenamente de todos los derechos establecidos en el derecho laboral internacional y nacional aplicable.

2. Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, tomarán medidas específicas para proteger a los niños indígenas contra la explotación económica y contra todo trabajo que pueda resultar peligroso o interferir en la educación de los niños, o que pueda ser perjudicial para la salud o el desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social de los niños, teniendo en cuenta su especial vulnerabilidad y la importancia de la educación para empoderarlos.

3. Las personas indígenas tienen derecho a no ser sometidas a condiciones discriminatorias de trabajo y, entre otras cosas, de empleo o salario.

#### **Artículo 18**

Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones.

#### **Artículo 19**

Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.

#### **Artículo 20**

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar sus sistemas o instituciones políticas, económicas y sociales, a disfrutar de forma segura de sus propios medios de subsistencia y desarrollo, y a dedicarse libremente a todas sus actividades económicas tradicionales y de otro tipo.

2. Los pueblos indígenas desposeídos de sus medios de subsistencia y desarrollo tienen derecho a una reparación justa y equitativa.

#### **Artículo 21**

1. Los pueblos indígenas tienen derecho, sin discriminación, al mejoramiento de sus condiciones económicas y sociales, entre otras esferas, en la educación, el empleo, la capacitación y el readiestramiento profesionales, la vivienda, el saneamiento, la salud y la seguridad social.

2. Los Estados adoptarán medidas eficaces y, cuando proceda, medidas especiales para asegurar el mejoramiento continuo de sus condiciones económicas y sociales. Se prestará particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígenas.

#### **Artículo 22**

1. En la aplicación de la presente Declaración se prestará particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígenas.

2. Los Estados adoptarán medidas, conjuntamente con los pueblos indígenas, para asegurar que las mujeres y los niños indígenas gocen de protección y garantías plenas contra todas las formas de violencia y discriminación.

### **Artículo 23**

Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y a elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo. En particular, los pueblos indígenas tienen derecho a participar activamente en la elaboración y determinación de los programas de salud, vivienda y demás programas económicos y sociales que les conciernan y, en lo posible, a administrar esos programas mediante sus propias instituciones.

### **Artículo 24**

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a sus propias medicinas tradicionales y a mantener sus prácticas de salud, incluida la conservación de sus plantas medicinales, animales y minerales de interés vital. Las personas indígenas también tienen derecho de acceso, sin discriminación alguna, a todos los servicios sociales y de salud.

2. Las personas indígenas tienen igual derecho a disfrutar del nivel más alto posible de salud física y mental. Los Estados tomarán las medidas que sean necesarias para lograr progresivamente que este derecho se haga plenamente efectivo.

### **Artículo 25**

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras.

### **Artículo 26**

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido.

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.

3. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.

### **Artículo 27**

Los Estados establecerán y aplicarán, conjuntamente con los pueblos indígenas pertinentes, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos, comprendidos aquellos que



tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado. Los pueblos indígenas tendrán derecho a participar en este proceso.

### **Artículo 28**

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa y equitativa por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado.

2. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada.

### **Artículo 29**

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos. Los Estados deberán establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos indígenas para asegurar esa conservación y protección, sin discriminación.

2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado.

3. Los Estados también adoptarán medidas eficaces para asegurar, según sea necesario, que se apliquen debidamente programas de control, mantenimiento y restablecimiento de la salud de los pueblos indígenas afectados por esos materiales, programas que serán elaborados y ejecutados por esos pueblos.

### **Artículo 30**

1. No se desarrollarán actividades militares en las tierras o territorios de los pueblos indígenas, a menos que lo justifique una razón de interés público pertinente o que se haya acordado libremente con los pueblos indígenas interesados, o que éstos lo hayan solicitado.

2. Los Estados celebrarán consultas eficaces con los pueblos indígenas interesados, por los procedimientos apropiados y en particular por medio de sus instituciones representativas, antes de utilizar sus tierras o territorios para actividades militares.

### **Artículo 31**

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias,

tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños, los deportes y juegos tradicionales, y las artes visuales e interpretativas. También tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual de dicho patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales.

2. Conjuntamente con los pueblos indígenas, los Estados adoptarán medidas eficaces para reconocer y proteger el ejercicio de estos derechos.

### **Artículo 32**

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.

2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.

3. Los Estados proveerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por cualquiera de esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual.

### **Artículo 33**

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones. Ello no menoscaba el derecho de las personas indígenas a obtener la ciudadanía de los Estados en que viven.

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las estructuras y a elegir la composición de sus instituciones de conformidad con sus propios procedimientos.

### **Artículo 34**

Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

### **Artículo 35**

Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades.

### **Artículo 36**

1. 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, incluidas las actividades de carácter espiritual, cultural, político, económico y social, con sus propios miembros, así como con otros pueblos, a través de las fronteras.

2. Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán medidas eficaces para facilitar el ejercicio y asegurar la aplicación de este derecho.

### **Artículo 37**

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a que los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos concertados con los Estados o sus sucesores sean reconocidos, observados y aplicados y a que los Estados acaten y respeten esos tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos.

2. Nada de lo contenido en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que menoscaba o suprime los derechos de los pueblos indígenas que figuren en tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos.

### **Artículo 38**

Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, para alcanzar los fines de la presente Declaración.

### **Artículo 39**

Los pueblos indígenas tienen derecho a recibir asistencia financiera y técnica de los Estados y por conducto de la cooperación internacional para el disfrute de los derechos enunciados en la presente Declaración.

### **Artículo 40**

Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de conflictos y controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos.

### **Artículo 41**

Los órganos y organismos especializados del sistema de las Naciones Unidas y otras organizaciones intergubernamentales contribuirán a la plena aplicación de las disposiciones de la presente Declaración mediante la movilización, entre otras cosas, de la cooperación financiera y la asistencia técnica. Se establecerán los medios de asegurar la participación de los pueblos indígenas en relación con los asuntos que les conciernan.

#### **Artículo 42**

Las Naciones Unidas, sus órganos, incluido el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, y los organismos especializados, incluso a nivel local, así como los Estados, promoverán el respeto y la plena aplicación de las disposiciones de la presente Declaración y velarán por su eficacia.

#### **Artículo 43**

Los derechos reconocidos en la presente Declaración constituyen las normas mínimas para la supervivencia, la dignidad y el bienestar de los pueblos indígenas del mundo.

#### **Artículo 44**

Todos los derechos y las libertades reconocidos en la presente Declaración se garantizan por igual al hombre y a la mujer indígena.

#### **Artículo 45**

Nada de lo contenido en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que menoscaba o suprime los derechos que los pueblos indígenas tienen en la actualidad o puedan adquirir en el futuro.

#### **Artículo 46**

1. Nada de lo contenido en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que confiere a un Estado, pueblo, grupo o persona derecho alguno a participar en una actividad o realizar un acto contrarios a la Carta de las Naciones Unidas, ni se entenderá en el sentido de que autoriza o alienta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes.

2. En el ejercicio de los derechos enunciados en la presente Declaración, se respetarán los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos. El ejercicio de los derechos establecidos en la presente Declaración estará sujeto exclusivamente a las limitaciones determinadas por la ley y con arreglo a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Esas limitaciones no serán discriminatorias y serán sólo las estrictamente necesarias para garantizar el reconocimiento y respeto debidos a los derechos y las libertades de los demás y para satisfacer las justas y más apremiantes necesidades de una sociedad democrática.

3. Las disposiciones enunciadas en la presente Declaración se interpretarán con arreglo a los principios de la justicia, la democracia, el respeto de los derechos humanos, la igualdad, la no discriminación, la buena gobernanza y la buena fe.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> “Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas” (2007) Publicación realizada por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas DERECHOS HUMANOS, páginas 67 a la 98, diseño e impresión Mantis Comunicación, Octubre 2013

## ANÁLISIS

### FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA JUSTICIA INDÍGENA

En cuanto a los derechos constitutivos del Estado debemos anotar que en el Art.1 de nuestra Constitución vigente, se reconoce que el Ecuador es un Estado entre otras cosas. ***Intercultural y Plurinacional*** y que; ***“su soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución”*** como sabemos el Art. 171 C.R que hace mención a la aplicación de la Justicia Indígena es una norma constitucional, en tal virtud; en conformidad con el Art. 3 de este mismo cuerpo normativo establece como deber primordial del Estado ***“garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales,*** del mismo modo, en el Art. 10 C.R reconoce que las ***...comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozaran de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales.*** En consecuencia, el Art. 171 C.R en estudio no deja de ser la excepción, más aun siendo aprobada por el pueblo en referéndum cuya voluntad, es el ***“fundamento de la autoridad”*** como principio fundamental en los elementos constitutivos del Estado y en lo que tiene que ver con los principios de aplicación de los derechos (Art.10 C.R)

Por otro lado en el capítulo cuarto (*del cuerpo legal en análisis C.R* ) que hace referencia a los **Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades**, concretamente el los Arts. 57 y subsiguientes (60) se materializan una serie de derechos entre ellos ***“Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social”*** (numeral 1 Art.57) ***“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”** (numeral 9 Art.57) como también; **“Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario...”**(numeral 10 Art.57) lo que en conclusión, les faculta plenamente a ejercer el derecho a aplicar Justicia Indígena, en conformidad con lo establecido en el Art. 171 de nuestra Constitución, sin dejar de lado el hecho, de que tratándose de una norma Constitucional prevalecerá también la supremacía que esta tiene en cuanto a su prevalencia y que de manera expresa lo manifiesta el Art 424 de nuestra Carta Magna.

A todo esto es importante mencionar, que dicha “facultad” para administrar Justicia por parte de las Comunidades indígenas, encontramos también inmersos en ciertos instrumentos internacionales que como el **Convenio OIT N° 169 Sobre Pueblos Indígenas Y Tribales (1989)** en su parte pertinente Art. 8 numerales 1, 2, y 3 como el Art. 9 numerales 1 y 2, hacen referencia a los derechos que las comunidades en mención, tienen a **“tomarse debidamente en consideración sus propias costumbres o su derecho consuetudinario”** sin embargo debo anotar también que estos están claramente definidos cuando en relación a estos derechos, taxativamente también especifica que; **“Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.** Lo que desde mi punto de vista muy particular, delimita y condiciona claramente dichas prácticas, al **sistema jurídico nacional**, existiendo a mi juicio, una mala interpretación de esos postulados establecidos en este cuerpo normativo internacional.

Par concluir, en cuanto tiene que ver con **la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007)**, si bien es cierto, en su contenido y en lo pertinente a este tema, en su Art 3 de este cuerpo normativo internacional les protege a los pueblos indígenas

asistiéndoles el derecho *“a la libre determinación, de su condición política persiguiendo libremente su desarrollo económico, social y cultural, como también ...a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales...* en ninguna parte de este cuerpo normativo les da la potestad de crear un sistema paralelo de Justicia que les permita aplicarlo al margen de la norma general constituida en el Estado al que se pertenecen.

## **FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA QUE SUSTENTA EL PLANTEAMIENTO DEL TRABAJO DE TESIS**

### **CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR (2008)**

#### **TITULO II DERECHOS**

##### **Capítulo primero Principios de aplicación de los derechos**

**Art. 10.-** Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales (...)

**Art. 11.-** El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

*1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva **ante las autoridades competentes**; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.*

*2. **Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.***

*Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley **sancionará toda forma de discriminación.***

*El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.*

**3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.**

**Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.**

**Los derechos serán plenamente justiciables.** No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

**4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.**

**5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.**

**6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.**

**7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.**

**8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas.** El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

*Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.*

**9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución...**

**...El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de**



*justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.*

#### **Capítulo cuarto**

##### **Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades**

**Art. 56.-** Las comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, el pueblo afro ecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas forman parte del Estado ecuatoriano, **único e indivisible.**

**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... (¿)**

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

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

#### **Capítulo sexto**

##### **Derechos de libertad**

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

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

**para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia...**

**c) c) La prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanas o degradantes.**

**4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.**

**5. El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás.**

**6. El derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones.**

**17. El derecho a la libertad de trabajo. Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley.**

**18. El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona.**

**22. El derecho a la inviolabilidad de domicilio. No se podrá ingresar en el domicilio de una persona, ni realizar inspecciones o registros sin su autorización o sin orden judicial, salvo delito flagrante, en los casos y forma que establezca la ley.**

**23. El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo.**

**29. Los derechos de libertad también incluyen:**

**d) Que ninguna persona pueda ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias.**

**d) Que ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley.**

## **Capítulo octavo, “Derechos de Protección”**

**Art. 75.-** Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará

en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

### **“Debido proceso”**

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

- 1. *Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.***
- 2. *Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.***
- 3. *Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.***
- 4. *Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.***
- 5. *En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.***
- 6. *La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.***
- 7. *El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:***
  - a) *Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.***

- b) *Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.*
- c) *Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.*
- d) *Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.*
- e) *Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.*
- f) *Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.*
- g) *En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.*
- h) *Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.*
- 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.*
- j) *Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.*
- k) *Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.*
- l) *Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y*

*no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.*

*m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.*

**Art. 77.-** En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:

- 1. La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva.*
- 3. Toda persona, en el momento de la detención, tendrá derecho a conocer en forma clara y en un lenguaje sencillo las razones de su detención, la identidad de la jueza o juez, o autoridad que la ordenó, la de quienes la ejecutan y la de las personas responsables del respectivo interrogatorio.*
- 4. En el momento de la detención, la agente o el agente informará a la persona detenida de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la asistencia de una abogada o abogado, o de una defensora o defensor público en caso de que no pudiera designarlo por sí mismo, y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique.*
- 6. Nadie podrá ser incomunicado.*
- 7. El derecho de toda persona a la defensa incluye:*
  - a) Ser informada, de forma previa y detallada, en su lengua propia y en lenguaje sencillo de las acciones y procedimientos formulados en su contra, y de la identidad de la autoridad responsable de la acción o procedimiento.*
  - b) Acogerse al silencio.*

c) *Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.*

**14.** *Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre.*

*Quien haya detenido a una persona con violación de estas normas será sancionado. La ley establecerá sanciones penales y administrativas por la detención arbitraria que se produzca en uso excesivo de la fuerza policial, en aplicación o interpretación abusiva de contravenciones u otras normas, o por motivos discriminatorios.*

**Art. 78.- Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no re-victimización,** particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado.

Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas (...) testigos y participantes procesales.

**Art. 82.- 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.**

## **Capítulo cuarto**

### **Sección primera**

#### **Principios de la administración de justicia**

**Art. 167.-** La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce **por los órganos de la Función Judicial y** por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución.

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

1. *Los órganos de la Función Judicial gozarán de independencia interna y externa. Toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y penal de acuerdo con la ley.*

2. *La Función Judicial gozará de autonomía administrativa, económica y financiera.*
3. ***En virtud de la unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución.***
4. *En todas sus etapas, los juicios y sus decisiones serán públicos, salvo los casos expresamente señalados en la ley.*
6. *La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.*

**Art. 169.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia.** Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediatez, celeridad y economía procesal, **y harán efectivas las garantías del debido proceso.** No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

**Art. 170.-** Para el ingreso a la Función Judicial se observarán los criterios de igualdad, equidad, probidad, oposición, méritos, publicidad, impugnación y participación ciudadana.

**Se reconoce y garantiza la carrera judicial en la justicia ordinaria.** Se garantizará la profesionalización mediante la formación continua y la evaluación periódica de las servidoras y servidores judiciales, como condiciones indispensables para la promoción y permanencia en la carrera judicial.

## **TITULO IX SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION**

### **Capítulo primero Principios**

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

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

**Art. 426.-** Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución.

Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos<sup>9</sup>

## **ANÁLISIS**

### **FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DEL PLANTEAMIENTO DE ESTE TRABAJO DE TESIS**

Continuando con el respectivo análisis del contenido Jurídico de este estudio corresponde explicar los motivos y fundamentos, que por mi parte expongo para objetar al mencionado Artículo de la constitución (Art. 171) precisamente porque dese mi punto de vista encuentro que la vigencia de este contenido normativo se contrapone con la adecuada administración de la Justicia Ordinaria como con la misma Constitución del Ecuador.

Pues considero que la mala interpretación y aplicación de esta norma, resulta ser muy peligrosa en el sentido que puede generar un efecto contraproducente en todo lo que a seguridad Jurídica se refiere, elemento

---

<sup>9</sup> *Constitución de la República del Ecuador (2008)*



fundamental para el desarrollo adecuado de la sociedad en un Estado de Derecho enmarcado dentro de un ambiente de armonía y de paz.

La falta de reglas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, en esta norma constitucional fácilmente puede ocasionar lo que conocemos como “vindicta Publica” e “Impunidad”.

Para empezar; aviamos dicho en un principio, que la falta de estas reglas claras ya mencionadas en líneas anteriores en cuanto a (*“Justicia Indígena” se refiere*) genera una profunda y preocupante contraposición con la Justicia Ordinaria, e incluso una flagrante violación a mandatos Constitucionales que hacen referencia en lo principal a los **“Principios de Aplicación de los Derechos”** contenido en el Título II, Capítulo primero (*artículo. 11*), **“Derechos de Libertad”** Capítulo sexto (*artículo. 66*), **“Derechos de Protección”** (*en relación a la tutela efectiva*) Capítulo octavo, (*artículo. 75*), **“Debido proceso”** (*artículo. 76*) y **“Principios (elementales) de la Administración de Justicia”** (*artículos. 167, 168, 169*), entre otros.

En referencia a los **“Principios de Aplicación de los Derechos”** contenido en el Título II, Capítulo primero (*artículo. 11*) podemos observar que dentro de sus postulados en el numeral 1° claramente se puede leer que *“los derechos **se podrán ejercer, promover y exigir** de forma individual o colectiva **ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento”*** dese mi acepción, debo entender que **“autoridades competentes”** son aquellos que han sido asignados para desempeñar dicha funciones, previos los requisitos exigibles para el ejercicio de tan delicadas funciones, más aun cuando dentro de este mismo Articulado **“Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”**

Es importante observar en conformidad con el numeral 3 de este mismo Artículo *“Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e*

*inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte* indicando a su vez que; “*Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.* Esto podrá establecer una dicotomía en lo que a su contenido se refiere, pero ya veremos más adelante, como este condicionamiento Constitucional (Art. 171C.R) contraviene otros derechos igual de exigibles en materia Constitucional.

Según el numeral 7 de este mismo artículo (11) establece “*El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento*”. Pero desde mi punto de vista fundamentalmente considero aquellos “*derechos derivados de la dignidad de las personas*” que igualmente pienso, es un punto álgido de la aplicación de este artículo referido (171C.R)

Cuando nos adentramos en el **Capítulo cuarto, Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades, Art. 56**. Podemos ver que en su contenido establece 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.* Sin embargo la pregunta es; conviene una Justicia indígena paralela en un Estado *único e indivisible*? Debemos de crear también una Justicia *afro-ecuatoriano*? *Montubia*? *Mestiza etc.etc*?

En el numeral 9 del mismo Art. 56 se habla de “*Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos...* Podemos hoy por hoy, hablar de territorios legalmente reconocidos?

Podemos hablar de jurisdicciones legalmente constituidas en donde se deba aplicar la justicia indígena conforme lo establece el Art 171 de la Constitución?

Y para finalizar con este punto en el Art. 60. Se manifiesta que; *Los pueblos ancestrales, indígenas, afro-ecuatorianos y montubios **podrán constituir circunscripciones territoriales para la preservación de su cultura. La ley regulará su conformación...*** se encuentran *constituidas dichas circunscripciones territoriales* de acuerdo a Ley como se manda?

Todo lo mencionado en anterioridad no hace más que demostrar que no existen normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridad competente que puedan garantizar la tan anhelada seguridad jurídica prescrita en el Art. 82 C.R y que resulta ser fundamental para una convivencia de paz y armonía dentro de un Estado de Derecho.

Entre otros puntos, habíamos referido también la flagrante contraposición de esta norma Constitucional (Art.171) con otros derechos exigibles que tienen estricta relación con los “**Derechos de Libertad**” constantes en el Capítulo sexto de nuestra Constitución, específicamente en el Art. 66 en donde en lo principal se reconoce y garantiza a las personas en su numeral 3°: *El derecho a la integridad personal, que incluye:..*

**a) La integridad física, psíquica, moral y sexual.**

**b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia...**

**c) La prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanas o degradantes.**

...Y que desde todo pronóstico (en lo que a nuestro país se conoce) en casos donde la aplicación de Justicia Indígena se ha hecho presente es donde más incidencia de violación de estos derechos se ha podido apreciar,

generando la venganza pública (*vindicta Pública*) sostenida en el planteamiento de nuestra tesis.

Continuando con el análisis y en lo que tiene relación con los “**derechos de protección**” y “**debido proceso**” contemplados en el **Capítulo octavo** de la misma Constitución, encontramos que en su Art. 75 y 76 respectivamente en el primer articulado, en lo fundamental la norma Constitucional garantiza a todas las personas el “*derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión...*” pues en el presente caso en estudio el mayor riesgo que se corre precisamente, radica en la indefensión que tanto el ajusticiado como la víctima pueden estar expuestos ante una situación.

Conocidos es por todos, que lo más común en estos casos es precisamente la falta de garantías y violaciones que se producen en cuanto a debido procesos se refiere.

Partiendo de lo expresamente manifestado en el Art. 76 C.R en donde “*En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso*, que en su contexto incluirá entre otras, las siguientes garantías básicas como;

1. *Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, **garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.***
2. ***Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.***
3. ***Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.***

**4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria...**

**6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.**

**7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:**

- ✓ *Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.*
- ✓ *Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.*
- ✓ *Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.*
- ✓ *Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.*
- ✓ *Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.*
- ✓ *Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.*
- ✓ *En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.*
- ✓ *Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.*
- ✓ *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.*
- ✓ *Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.*

- ✓ *Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.*
- ✓ *Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.*
- ✓ *Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.*

Me he permitido resaltar estos derechos que preceden a estas líneas, porque (a mí juicio) es en este punto donde se violenta y se contrapone de manera más incuestionable las normas constantes de este estudio. Desde mi punto de vista, no hay uno de estos derechos que no sean violentados en el eventual caso de que una persona sea perseguida o ajusticiada por este mal llamado sistema de Justicia.

La falta de garantías procesales tanto para el acusado como para la víctima, las penas o sanciones aplicadas (no proporcionales con la gravedad de los delitos), y la manifestación expresa en los Art, 344 literal “ C” y 345 del Código Orgánico de la Función Judicial que evoca el principio;

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

Art. 345 que establece;

*“Las causas sometidas previamente a las autoridades indígenas no podrán ser puestas en conocimiento de jueces ordinarios a la vez, señalando que “los jueces y juezas que conozcan de la existencia de un proceso sometido al conocimiento de las autoridades indígenas, declinarán su competencia...”*

No hacen más que instaurar la impunidad, primordialmente en aquellos casos de delitos graves que siendo de acción pública y perseguibles de oficio, la fiscalía y la justicia ordinaria se ven impedidos de conocer sus causas en conformidad con estas disposiciones ya anotadas en el párrafo anterior, dejando por un lado en libertad a aquellos justicieros que toman la justicia por sus propias manos, y en contraparte; dejando en indefensión a las víctimas por la falta de resarcimiento de los daños causados e infringidos en el cometimiento del delito.

## **4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA.**

### **4.4.1 LA JUSTICIA INDÍGENA Y LA LEY DE DESLINDE JURISDICCIONAL EN BOLIVIA**

- **Algunos antecedentes históricos**

Históricamente conocemos que cada pueblo tenía sus valores, su justicia, diferentes entre sí, y que la justicia indígena es una práctica ancestral en los ayllus, marcas, suyus, tentas, etc.

Los cronistas de la colonia como Waman Puma de Ayala, Juan Matienzo, Garcilaso de la Vega, Cieza de León y otros, nos permiten ver que antes de la colonia ya existía un sistema jurídico en el Tawantinsuyu, es decir, en los territorios que hoy constituyen las repúblicas de Bolivia, Perú, Chile, Argentina, Ecuador, cuyas prácticas aún perduran en estos territorios.

Durante la colonia, de cualquier forma y pese a la dominación e imposición de nuevos sistemas económicos, políticos, culturales y jurídicos, coexistieron dos tipos de justicia, dos sistemas de justicia: la de los invasores y la de los pueblos indígenas invadidos.

Con la creación de las repúblicas, la situación poco o casi nada ha cambiado para los pueblos indígenas, que pese a las nuevas constituciones, al Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de Los Pueblos Indígenas, aún no pueden ejercer a plenitud su propia justicia.

La importancia de la reconstitución territorial, sus autoridades y procedimientos propios.



La Justicia Indígena, vale decir, la justicia de los pueblos aymara, quechua, guaraní, entre otros del Estado Plurinacional de Bolivia, de forma equivocada y a veces malintencionadamente, ha sido relacionada con los linchamientos y otras prácticas que se han venido imponiendo por la ausencia de la justicia ordinaria y sus mecanismos en áreas periurbanas y urbanas de nuestras principales ciudades.

Sin embargo, es preciso señalar que dichas prácticas no tienen ninguna relación con la aplicación de la verdadera justicia indígena, precisamente por la ausencia de elementos esenciales para ser consideradas como tal. En efecto, para que sea considerada como justicia indígena es fundamental tomar en cuenta la reconstitución territorial, que en la región andina son los ayllus, marcas y suyus. Por otro lado, estos territorios están regidos por sus propias autoridades, que son los jilaqatas en los ayllus y los mallkus en las marcas y son quiénes tienen que conducir todo proceso relacionado con el ejercicio de la justicia en sus territorios. Asimismo, están los procedimientos propios, a los que vienen denominando como usos y costumbres.

En tal sentido, no a cualquier situación o hecho de linchamiento se tiene que relacionar con la justicia de los pueblos indígenas propiamente. Los numerosos linchamientos y otros hechos que son vinculados por los medios de comunicación con la justicia indígena, no tienen absoluta relación, porque precisamente no concurren los aspectos anteriormente señalados, ya que estos hechos se suscitan en territorios que no son ayllus ni marcas reconstituidos, donde tampoco son las autoridades indígenas quiénes ejercen dichas funciones, ni mucho menos se aplican los procedimientos que corresponden a los pueblos indígenas.

- **Se proscribire a la justicia indígena sólo al área rural**

Por otro lado, con esta Ley 073 de Deslinde Jurisdiccional, en el ámbito personal y territorial, la aplicación de la justicia indígena se proscribire al área

rural y a los miembros de los “territorios indígenas” y no toma en cuenta la verdadera realidad poblacional indígena del país que nos señala el Censo de 2001, que nos demuestra que millones de indígenas viven en la ciudades.

El desconocimiento de esta realidad, hace que las políticas, planes, programas y, en este caso particular, el diseño y aprobación de leyes como la Ley de Deslinde Jurisdiccional adolezcan de graves fallas e incoherencias en detrimento del avance y las aspiraciones de las mayorías indígenas.

En este sentido, tomando en cuenta la realidad poblacional indígenas, lo correcto es que la justicia indígena se deba también aplicar en áreas urbanas, es decir, la justicia indígena se deberá aplicar donde están mayoritariamente los indígenas y donde eso ocurre, es precisamente en las ciudades como La Paz, el Alto, Cochabamba, Oruro, Potosí, Sucre, etc. Vale decir, la justicia indígena se debe aplicar e implementar en el área rural como en el área urbana.

- **Ley de Deslinde Jurisdiccional reproduce el colonialismo jurídico**

La nueva Constitución Política del Estado en su título III del Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional, con toda precisión señala:

“Artículo 179.- II La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originaria campesina gozarán de igual jerarquía.”

Sin embargo esa “igual jerarquía” entre ambas justicias, como ya mencionamos anteriormente, es pisoteada, eliminada y transgredida por el artículo 10, II de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, quedando por tanto como simples enunciados los artículos 3 y 4, a) de esta Ley 073.

Por otra parte, el artículo 30 del Capítulo Cuarto de los Derechos de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesino, el párrafo II, numeral

14 reconoce el derecho “Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión”.

Asimismo, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que en Bolivia es a su vez Ley N° 3760 del Estado Plurinacional de Bolivia de fecha 7 de noviembre de 2007, de forma expresa reconoce el derecho de los pueblos indígenas a conservar y reforzar sus propias instituciones, entre ellas, de forma específica las jurídicas (artículo 5).

Pese al mandato de la nueva Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y los instrumentos internacionales como el Convenio 169 y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que además son leyes en Bolivia, con la implementación de las nuevas leyes de desarrollo constitucional, en el caso particular que nos ocupa, con la Ley de Deslinde Jurisdiccional, de forma concreta, se puede establecer que existe un oscuro interés de no permitir el avance pleno de los pueblos indígenas, en este caso el de no permitir el efectivo ejercicio de su ancestral e histórica justicia, al supeditarla a la jurisdicción ordinaria, tal como se evidencia en el artículo 10, II de esta Ley.

De forma concreta, la Ley de Deslinde Jurisdiccional impone que la justicia ordinaria colonial continúe supeditando y desplazando a la justicia de las mayorías indígenas de nuestro país (62%, Censo de Población y Vivienda 2001), lo que lamentablemente significa fortalecer la continuidad colonial y que la figura de la descolonización es un simple slogan demagógico, que se podría interpretar como un anti indigenismo que niega toda reivindicación concreta de nuestros pueblos, en este caso, el ejercicio pleno de su justicia milenaria.

En este marco, la contradictoria e incoherente Ley de Deslinde Jurisdiccional, de forma flagrante viola el precepto constitucional de la igualdad jerárquica entre la justicia ordinaria y la justicia indígena.

A modo de conclusiones, es preciso señalar que la Ley de Deslinde Jurisdiccional coarta los derechos de los pueblos indígenas y no permite el pleno ejercicio de la justicia indígena y contradice lo establecido en la propia Constitución Política del Estado, el Convenio 169 y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Por todo ello, tomando en cuenta que toda ley es perfectible, la Ley de Deslinde Jurisdiccional debe ser modificada, consultada y consensuada con todos los sectores indígenas, sobre todo con las millones de indígenas urbanos.

## **CONFLICTO EN APLICACIÓN**

La justicia indígena en Bolivia sigue sin institucionalizarse y de no aplicarse, en consecuencia, en toda su extensión, según el constitucionalista William Bascope, a dos años de entrada en vigor de la Ley de Deslinde, que regula los ámbitos jurisdiccionales entre las justicias originaria y campesina y los otros del país.

En tanto, el director de Justicia Indígena Originaria Campesina, del ministerio de Justicia, Nelson Cox, dijo a Xinhua, que el tema se complica porque "no existe un catálogo para decir qué es bueno y qué es malo para someterlo a la justicia indígena, porque hay una valoración distinta en cada pueblo sobre cada caso".

La Ley 073 o Ley de Deslinde Jurisdiccional, aprobada en diciembre de 2010, tiene por objeto regular ámbitos de vigencia dispuestos en la Constitución, entre la jurisdicción indígena originaria campesina y las otras

jurisdicciones reconocidas; y determinar los mecanismos de coordinación y cooperación entre todas éstas, según su artículo 1.

En su artículo 3, se reconoce que la jurisdicción indígena originaria campesina goza de igual jerarquía que las jurisdicciones ordinarias, agroambiental y otras legalmente reconocidas.

Cox especificó que se tropieza con dificultades en la sistematización "catalogada" y alcances claros para una eficiente ejecución de esta justicia, lo cual genera una serie de confusiones.

Según Cox, el manejo de la justicia comunitaria está establecido en tres condiciones básicas: personal, material y territorial, previstas en la Constitución y en la Ley de Deslinde.

Estos tres aspectos definen los procesos, el territorio donde sucedió el caso y lo material precisa los límites y alcances del mismo.

La justicia indígena es el conjunto de normas basadas en valores y principios culturales propios, con procedimientos y prácticas propias que regulan la vida social en la comunidad y el territorio.

La reparación a las transgresiones a dichas normas puede ser por la vía de la recomposición, la compensación, y/o la remediación de los daños causados, y no sólo por la vía del castigo, que es la forma preponderante en la justicia ordinaria u occidental.

En Bolivia, la Constitución reconoce la justicia originaria, y le otorga la misma jerarquía que a la ordinaria. Los indígenas pueden resolver sus problemas en sus propias instancias y aplicando sus procedimientos, valores y normas culturales.

## **CONFUSIONES LEGALES**

En un exhaustivo análisis, el abogado constitucionalista, William Bascopé, determinó que la justicia indígena, originaria y campesina no termina de institucionalizarse, lo que genera una serie de confusiones que ponen en riesgo la vida de las personas cuando los indígenas y campesinos confunden la justicia comunitaria con linchamientos.

En entrevista con Xinhua, el abogado consideró que las contradicciones, la falta de una claridad en los alcances, las flagelaciones que violan los derechos humanos, su aplicabilidad correcta o no, en fin toda su administración, refleja que la jurisdicción indígena originaria campesina aún no concluye su institucionalización.

El especialista identificó como el principal problema de su aplicabilidad el "cómo se administra esta justicia, cómo se juzga, y qué va a juzgar".

Recordó que la jurisdicción indígena, en materia penal, no alcanza a delitos de carácter internacional, crímenes, delitos contra la seguridad interna, terrorismo, aduanero, corrupción y cualquier otro delito del que sea víctima el Estado, trata y tráfico de personas, tráfico de armas.

Dijo que la Ley de Deslinde limita la justicia originaria.

"¿Qué administra la justicia indígena originaria y campesina? Esa es la interrogante que aún no se trabajó con claridad y está pendiente", indicó.

Para el constitucionalista, una vez que la Ley de Deslinde establece límites, la jurisdicción indígena deberá administrar delitos menores, como malos entendidos, riñas y peleas y otros.

## CONFLICTO DE COMPETENCIA

En dos años y siete meses de vigencia de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, se presentaron apenas cuatro casos de conflicto de competencia entre las justicias ordinaria e indígena, que debe resolver el Tribunal Constitucional, según el Ministerio de Justicia.

En tanto, el abogado constitucionalista, William Bascopé, dijo que las competencias y alcances siguen generando confusión, porque las comunidades no la están entendiendo adecuadamente.

Consideró que si los indígenas, a título de justicia comunitaria, matan o flagelan a personas que cometen delito, deben ser sometidos a justicia ordinaria.

Ambos coincidieron que el tema de la justicia indígena es importante, desde el punto de vista constitucional, para el reconocimiento de las naciones nativas, por tanto consideraron, por separado, que es necesario trabajar en una mejor aplicación y ejecución de este ordenamiento jurídico, a fin de evitar conflicto de competencias.

La Ley de Deslinde Jurisdiccional, aprobada en diciembre de 2010, se fundamenta en el respeto a la unidad del Estado Plurinacional y busca garantizar la convivencia entre las jurisdicciones indígenas originarias campesinas y la ordinaria, en la administración de la justicia.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Por Zenobio Quispe Colque\* Coordinador del Foro Indígena – Bolivia. *La Red Participación y Justicia y el Foro Indígena tienen un convenio interinstitucional en el marco de la temática indígena.*

#### **4.4.2 DETALLES SOBRE LA JUSTICIA COMUNAL O SISTEMAS JURÍDICOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL PERÚ**

La justicia comunal, también llamada sistemas jurídicos de los pueblos indígenas, existe antes de la conformación del Estado peruano. A pesar de que fue parcialmente ignorada durante la época colonial y gran parte de la historia republicana, esta jurisdicción nunca dejó de existir.

En la actualidad, los pueblos indígenas siguen administrando sus sistemas jurídicos, los mismos que son reconocidos por las normas nacionales e internacionales y forman parte del Estado peruano.

La justicia comunal, o sistemas jurídicos de los pueblos indígenas, han cambiado a lo largo de los años y ha contribuido a resolver muchos conflictos locales.

Históricamente los pueblos indígenas han existido desde épocas muy antiguas en el país, en la costa, la sierra y la selva, agrupados en diferentes pueblos como los mochicas, chachapoyas, nazcas, awajún, ashuar, k'anas, chancas, incas, y waris, entre otros. Cada uno de estos pueblos ha tenido su propio sistema jurídico, es decir que se aplicaban y se aplican tantos sistemas como pueblos indígenas existen en el Perú.

Durante la época colonial y la republicana existió un reconocimiento parcial de los diferentes sistemas jurídicos. Estaban subordinados a las leyes del Estado.

Anteriormente existieron autoridades que pertenecían a jurisdicciones especiales comunales, como es el caso del Arariwa. En las crónicas coloniales aparece como “guardián de sementeras”, “ojeador”, “protector de los cultivos y del ganado”, “el que lleva en sus hombros el animal en peligro”. Este cargo es a la vez una “reserva”, un “servicio” y un puesto de autoridad



vinculado a la producción, a la racionalidad del uso, distribución de los alimentos, y a la defensa de la vida. Esto es claro cuando sabemos que el Arariwa fue considerado también: “juez en cada pueblo de las cementeras... para que no mueran de hambre”.

Actualmente, en el caso de algunas comunidades campesinas del Sur Andino, existen autoridades tradicionales que cumplen las funciones del Arariwa dentro de la comunidad. Es el caso del Varayoc, cuyas funciones se complementan con las de las nuevas autoridades comunales y autoridades representantes del Estado.

En algunas comunidades nativas de la selva, esa autoridad tradicional recibe el nombre de Apu, existiendo también otras denominaciones para esta autoridad.

El reconocimiento de la justicia comunal es uno de los derechos que históricamente han ejercido los pueblos indígenas, y un elemento importante para que estos “respiren”, es decir, mantengan vivas sus culturas.

La identificación y aceptación de la palabra “indígena” en el Perú se viene dando poco a poco. Está pasando de tener un significado ofensivo, del rechazo o la negación, a representar la reivindicación de derechos individuales y colectivos.

La justicia comunal, o sistemas jurídicos de los pueblos indígenas, es conocida también como justicia comunitaria, jurisdicción indígena y derecho consuetudinario indígena, entre otros términos.

### **¿QUÉ ES LA JUSTICIA COMUNAL O SISTEMAS JURIDICOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS?**

Es el conjunto de sistemas conformados por autoridades, normas (orales y/o escritas) y procedimientos propios, a través de los cuales los pueblos

indígenas regulan la vida al interior de sus comunidades para resolver sus conflictos Como 'pueblos indígenas' entendemos a los pueblos originarios, pueblos en aislamiento voluntario, comunidades campesinas, comunidades nativas y rondas campesinas.

Las autoridades, normas y procedimientos de los pueblos indígenas son dinámicos y responden a las realidades y necesidades de nuestro tiempo. En el Perú existen numerosos sistemas jurídicos con distintas formas de organización e instituciones diferenciadas.

Las autoridades de los pueblos indígenas son elegidas de acuerdo con sus tradiciones, costumbres, prácticas culturales y realidad social.

Son autoridades de los pueblos indígenas aquellas consideradas legítimas por los integrantes de dicha comunidad.

La justicia comunal busca principalmente resolver problemas. Para ella no existe una pelea ni un ganador, sino una serie de problemas que solucionar. (Aporte en la definición de la justicia comunal, que se obtuvo en un taller de validación de la Cartilla)

La justicia comunal busca mejorar la calidad de vida de los miembros de la comunidad.

Las normas de los pueblos indígenas tienen una fuerte relación con su realidad social, sus opiniones, creencias religiosas, valores y la forma como cada pueblo ve la vida.

Algunas normas de los pueblos indígenas son transmitidas y compartidas oralmente, se pueden encontrar en la sabiduría popular, en los mitos y en los proverbios, son comunicadas en los actos de la vida diaria de la familia y la comunidad.

Algunos pueblos indígenas han mantenido sus sistemas de autoridades tradicionales, mientras que otros han abrazado nuevas instituciones o formas de organización.

**LA CONSTITUCIÓN ESTABLECE COMO INSTITUCIONES DE LA JUSTICIA COMUNAL A LAS COMUNIDADES CAMPESINAS, LAS COMUNIDADES NATIVAS Y LAS RONDAS CAMPESINAS.**

Contamos con información sobre la realidad social de las comunidades campesinas y comunidades nativas a través de un registro en el Ministerio de Agricultura, una base de datos preparada por la Defensoría del Pueblo y los resultados del Tercer Censo Nacional Agropecuario de 1994. Las cifras en estas fuentes oficiales no concuerdan entre sí en cuanto al número total de comunidades, sobre su situación legal, ni la cantidad de tierras tituladas. La información oficial más actual es de 2002, donde se registra 5.818 comunidades campesinas<sup>3</sup> y 1.267 comunidades nativas<sup>4</sup> con reconocimiento oficial.

La legislación de respaldo a las comunidades campesinas y comunidades nativas es insuficiente, y su reglamentación se encuentra dispersa en diferentes leyes y reglamentos.

Las comunidades campesinas y comunidades nativas, pese al abandono permanente, se mantienen vigentes y ejercen sus sistemas jurídicos, permitiendo la convivencia pacífica.

En algunos casos, las autoridades de las comunidades campesinas, comunidades nativas y rondas campesinas han sido denunciadas por secuestro y usurpación de funciones cuando ejercían sus funciones e investigaban a algún sospechoso.

La población y el Estado reconocen en las instituciones de la justicia comunal aliados importantes para la seguridad, justicia y la paz en zonas

donde el Estado no está presente, pese a algunos casos de denuncias a las autoridades de la justicia comunal.

## **LAS RONDAS CAMPESINAS**

Las rondas campesinas surgen en la sierra norte del país, en el departamento de Cajamarca, cuando, a mediados de los años setenta, se organizaron grupos de protección y vigilancia para evitar robos que efectuaban bandas organizadas de abigeos.

Las rondas campesinas son una organización comunal que se hallan en zonas rurales donde no existen comunidad campesina ni comunidad nativa legalmente reconocidas.

Están ubicadas mayormente en el norte del país, en las regiones de Cajamarca, Amazonas y San Martín, entre otras.

Por su eficacia, las rondas campesinas se han extendido en gran parte del país, siendo adoptadas inclusive por las comunidades campesinas y comunidades nativas.

Las rondas campesinas son reconocidas como un movimiento original, legítimo y propio de los campesinos.

En algunas comunidades campesinas y comunidades nativas, el sistema de justicia y de seguridad funciona a través de la organización de una ronda campesina. En estos casos, la ronda campesina es parte de la estructura comunal; es uno de los comités especializados y sus autoridades son elegidas como parte de la comunidad.

## **TIPOS DE RONDAS CAMPESINAS**

- Rondas campesinas que son una organización comunal, se hallan en las zonas rurales donde no hay comunidad campesina ni comunidad nativa.

Están ubicadas mayormente en el norte del país, en las regiones de Cajamarca, Amazonas y San Martín, entre otras.

- Rondas campesinas en una comunidad campesina, que están ubicadas mayormente en el sur del país, en las regiones de Cuzco, Apurímac y Puno, entre otras.
- Rondas campesinas en una comunidad nativa, que están ubicadas en la selva de nuestro país.

El Artículo 149 de la Constitución, con relación a las rondas campesinas, es poco claro al referirse a “las autoridades de las comunidades campesinas y nativas, con el apoyo de las rondas campesinas” (subrayado nuestro). Esta distinción ha generado resistencia a reconocer las rondas como autoridades comunales.

Sin embargo, el Estado peruano promulgó el 06 de enero del año 2003, la Ley 27908, Ley de Rondas Campesinas, que en su artículo 1ro. reconoce:

“la personalidad jurídica de las rondas campesinas, como forma autónoma y democrática de organización comunal, pueden establecer interlocución con el Estado, apoyan el ejercicio de funciones jurisdiccionales de las comunidades campesinas y nativas, colaboran en la solución de conflictos y realizan funciones de conciliación extrajudicial conforme a la Constitución y a la Ley, así como funciones relativas a la seguridad y a la paz comunal dentro de su ámbito territorial. Los derechos reconocidos a los pueblos indígenas y comunidades campesinas y nativas se aplican a las rondas campesinas en lo que les corresponda y favorezca”.

El 13 de noviembre de 2009 los magistrados de la Corte Suprema se reunieron para llegar a Acuerdos Plenarios<sup>6</sup>, uno de los cuales se ocupó de las Rondas Campesinas y el Derecho Penal.

El Acuerdo Plenario señala que las rondas campesinas sí tienen la facultad de administrar justicia. El Acuerdo es un reconocimiento del trabajo que por la paz en el país vienen haciendo las rondas campesinas desde hace más de treinta años.

En el Acuerdo Plenario se señalan los siguientes elementos para considerar las rondas campesinas como parte de la Justicia Comunal y como una organización comunal:

“Las rondas campesinas, en consecuencia y vistas desde una perspectiva general, forman parte de un sistema comunal propio y, en rigor, constituyen una forma de autoridad comunal en los lugares o espacios rurales del país en que existen estén o no integradas a comunidades campesinas y nativas preexistentes.

Las rondas campesinas se inscriben dentro del contexto de las formas tradicionales de organización comunitaria y de los valores andinos de solidaridad, trabajo comunal e idea del progreso [José Hildebrando Rodríguez Villa: “Peritaje antropológico en la causa número 22007- 00730, Cajamarca, 21 de noviembre de 2007”, página 58].

Las rondas han asumido diversos roles en el quehacer de esos pueblos son elementos de seguridad y desarrollo y, entre ellos, se encuentran, sin duda alguna, los vinculados al control penal pues y esto es presupuesto necesario para su relevancia jurídica aplican las normas del derecho consuetudinario que les corresponde, y expresan su identidad cultural.

Son una respuesta comunal, entre otras expresiones socio culturales, ante el problema de la falta de acceso a la justicia, que es un derecho fundamental procesal que integra el núcleo duro de los derechos fundamentales”.

En el Acuerdo Plenario se señala que la interpretación de la Constitución debe aplicarse haciendo uso del Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas:

“Todos estos artículos, como es obvio, deben ser analizados desde una perspectiva de sistematización e integración normativa, con el necesario aporte del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 en adelante, el Convenio, del 27 de junio de ese año, aprobado por Resolución Legislativa número 26253, del 5 de diciembre de 1993, y de la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas en adelante, la Declaración, aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007”.

### **¿LA JUSTICIA COMUNAL ES RECONOCIDA POR LAS NORMAS NACIONALES?**

La Constitución Política del Perú reconoce: El nuevo Código Procesal Penal, en el Artículo 18, inciso 3, reconoce el derecho de una Justicia Comunal y señala que no es posible iniciar procesos en aquellos casos en que intervino la Justicia Comunal.

Existe un proceso de implementación del Nuevo Código Procesal Penal a nivel nacional, que se ha iniciado el año 2006 y aún está en marcha.

Las comunidades campesinas están normadas por la Ley 24656 y las rondas campesinas por la Ley 27908. También existe la Ley 27599, Ley de Amnistía a los Miembros de las Rondas Campesinas y Comunales.

De acuerdo con la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana. Ley 27933, la seguridad ciudadana es la acción integrada que desarrolla el Estado con la colaboración de la ciudadanía para asegurar la convivencia, la erradicación de la violencia y la utilización pacífica de las vías y espacios

públicos, así como para contribuir a la prevención de la comisión de faltas y delitos. Así como el Acuerdo Plenario No. 1-2009/CJ-116, referido a Rondas Campesinas y Derecho Penal, del 13 de noviembre de 2009.

### **¿LA JUSTICIA COMUNAL ES RECONOCIDA POR LAS NORMAS INTERNACIONALES?**

Sí, la Justicia Comunal es reconocida por la Constitución Política del Estado, las leyes nacionales, el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Artículo 2 inciso 19, la pluralidad étnica y cultural de la nación. Artículo 89, la existencia legal y autonomía de las comunidades campesinas y comunidades nativas.

Artículo 149, el derecho a la Justicia Comunal de las comunidades campesinas, comunidades nativas y rondas campesinas.

El nuevo Código Procesal Penal, en el Artículo 18, inciso 3, reconoce el derecho de una Justicia Comunal y señala que no es posible iniciar procesos en aquellos casos en que intervino la Justicia Comunal.

Artículo 18 Límites de la jurisdicción penal ordinaria. La jurisdicción penal ordinaria no es competente para conocer:

3. De los hechos punibles en los casos previstos en el artículo 149 de la Constitución.

Existe un proceso de implementación del Nuevo Código Procesal Penal a nivel nacional, que se ha iniciado el año 2006 y aún está en marcha.



Las comunidades campesinas están normadas por la Ley 24656 y las rondas campesinas por la Ley 27908. También existe la Ley 27599, Ley de Amnistía a los Miembros de las Rondas Campesinas y Comunales.

De acuerdo con la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana. Ley 27933, la seguridad ciudadana es la acción integrada que desarrolla el Estado con la colaboración de la ciudadanía para asegurar la convivencia, la erradicación de la violencia y la utilización pacífica de las vías y espacios públicos, así como para contribuir a la prevención de la comisión de faltas y delitos.

Así como el Acuerdo Plenario No. 1-2009/CJ-116, referido a Rondas Campesinas y Derecho Penal, del 13 de noviembre de 2009.

En este marco, según la Ley Orgánica de Municipalidades. Ley 27972, las municipalidades provinciales deben establecer un sistema de seguridad ciudadana, con participación de la sociedad y la Policía Nacional, y normar el establecimiento de los servicios de serenazgo, vigilancia ciudadana, rondas urbanas, rondas campesinas y similares.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas reconoce la jurisdicción especial y la entiende como “sistemas jurídicos de los pueblos indígenas El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo” “Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes” suscribe en diversos artículos el derecho a la Justicia Comunal señalando:

Artículo 8, 2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse

procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

Artículo 9, 1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

Arts. 9, 10, 12. Consideración del derecho indígena y la cultura por los tribunales, el Derecho de defensa, el uso de idiomas indígenas, en caso de sancionar, aplicar preferentemente penas alternativas a la prisión.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> *JUSTICIA COMUNAL EN EL PERU/ Por encargo del Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo – BMZ Programa – Gobernabilidad e Inclusión Proyecto – Apoyo a la Consolidación de la Reforma del Sistema Procesal Penal y de la Administración de la Justicia en el Perú – Fase 3 – RPP F3/ Responsable de la contribución de GTZ: Hartmut Paulsen – Director del Programa Gobernabilidad e Inclusión. Primera Edición – Diciembre del 2010.*

## 5. MATERIALES Y MÉTODOS

### 5.1 MATERIALES UTILIZADOS

#### 5.1.1.- RECURSOS HUMANOS

En los recursos humanos que forman parte integral de esta investigación encontramos un equipo conformado por docentes de la Universidad Nacional de Loja (U.N.L) bajo la coordinación del Dr. **MG. Sebastián Rodrigo Díaz Páez** en calidad de Director de tesis y; naturalmente con el autor de esta investigación.

Además, contaremos con la ayuda de las personas que se encuentran inmersas en el tema, autoridades, juristas, etc. como aquellas también, que participarán en las respectivas encuestas y entrevistas que permitirán la recopilación de datos a ser procesados.

#### 5.1.2.- RECURSOS MATERIALES

<u>MATERIALES</u>	<u>VALOR</u>
HOJAS DE PAPEL BOON DOS RESMAS	11°°\$
ANILLADOS 3, ( <i>plan, borrador, informe final</i> )	3°°\$
INTERNET	160°°\$
RESALTADORES 2	3°°\$
ESFEROS / LÁPICES	4°°\$
CUADERNOS DE NOTAS 3	9°°\$
IMPRESIONES, COPIAS Y DISCO.	48°°\$
MOVILIZACIÓN	200°°\$
LLAMADAS TELEFÓNICAS	100°°\$
COMPUTADOR PERSONAL	800°°\$
<b>TOTAL PRESUPUESTO</b>	<b>1.338°°\$</b>

### **5.1.3.- FINANCIAMIENTO**

El presente trabajo será financiado con recursos propios del postulante (*Diego Oswaldo Arguello Dávila*) que participa en la elaboración de este trabajo de investigación (*tesis de grado*) y que forma parte de la Universidad Nacional de Loja, Modalidad a Distancia de la Ciudad de Quito.

### **5.2 MÉTODOS**

Para esta investigación utilizaré el método histórico y descriptivo, el mismo que permitirá tener una idea más clara de la problemática en lo referente a la evolución, conceptos, fines y aplicación de la “Justicia Indígena” contemplado en el Art. 171 de la Constitución de la República del Ecuador vigente. Identificando y conociendo su estructura y naturaleza como también su incidencia y efectos que puedan generarse por la aplicación de esta Ley, como su firme pertinencia con la norma Constitucional, y los principios rectores de la administración de Justicia.

Adicionalmente recopilaré datos relacionados con la problemática en el entorno social en aquellos sectores que de una u otra forma puedan sentirse afectados con la aplicación de esta ley, permitiéndome reconocer factores o elementos, que me permita tener una visión más clara del problema en cuanto a las verdaderas intenciones que persigue el Estado o grupos afines con la aplicación de esta norma, como sus posibles consecuencias en el entorno social y fundamentalmente jurídico.

Existen actualmente estudios, análisis y sondeos de opinión que han arrojado resultados importantes y polémicos respecto a este tema, y que de una manera veraz y eficiente nos servirán para ser analizados y contrastados con los resultados que obtengamos en nuestra investigación.

Es importante mencionar que utilizaré para esta investigación el método deductivo, ya que empezaré analizando el tema general para la obtención de resultados específicos que me ayude a determinar la estrecha relación con la adecuada interpretación del marco legal y su justa aplicación, y / o correctivos, sugerencias o cambios pertinentes con relación al problema en estudio.

### **5.3 PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS**

Para la obtención de datos y recolección de información, utilizaré formatos específicos de entrevistas direccionadas a las personas entendidas en la materia, que tienen la responsabilidad directa e inmediata de velar por el fiel cumplimiento e interpretación de la Ley; y en particular, con los Órganos competentes encargados de la Administración de Justicia en el Ecuador.

Receptaré también; opiniones de las personas entendidas en el tema por medio de la técnica de la encuesta, para tener una perspectiva diferente del problema en sí, y determinar el criterio y el sentir de la población en su conjunto en cuanto a los efectos mediatos e inmediatos que la inadecuada interpretación de esta norma pueda generar.

Esta información será cuidadosamente analizada y procesada, para luego ser ilustrada y naturalmente contrastada con los respectivos objetivos que me he propuesto para esta tesis.

## 6. RESULTADOS

### 6.1 RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE ENCUESTAS

#### PRIMERA PREGUNTA

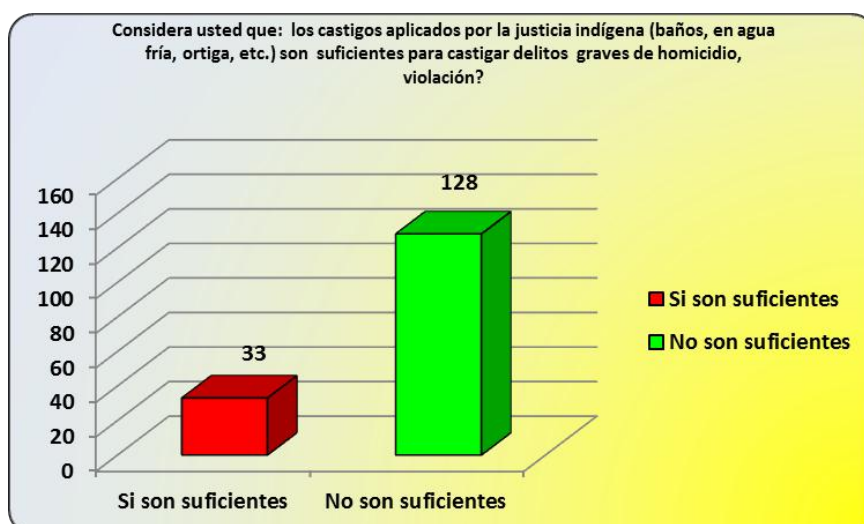
*Considera usted que los castigos aplicados por la Justicia Indígena (baños, en agua fría, ortiga, etc.) son suficientes para castigar delitos graves de homicidio, violación?*

**CUADRO 1**

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
<i>Si son suficientes</i>	33	20.50%
<i>No son suficientes</i>	128	79.50%
<b>TOTAL</b>	<b>161</b>	<b>100%</b>

FUENTE: ENCUESTA REALIZADA / SEMINARIO U, CATOLICA QUITO / 27. 28 NOV.2013  
ELBORADO POR, DIEGO OSWALDO ARGUELLO DÁVILA

**Gráfico 1**



FUENTE: Estudiantes Y Profesionales del Derecho/Seminario de Pluralismo Jurídico/ Universidad Católica de la ciudad de Quito/ 27,28 Nov.2013.  
ELABORADO POR: Diego Oswaldo Arguello Dávila.

## **INTERPRETACION**

Procediendo con el análisis de la primera pregunta, podemos observar que el 79% (128) de los consultados en esta encuesta, coinciden que los castigos aplicados por la “administración” de justicia indígena (baños, en agua fría, ortiga, etc.) No son suficientes para castigar delitos graves como homicidio y violación. Frente a un 20,50% (33) que piensan que sí lo son. Lo que demuestra fehacientemente que existe una inconformidad frente a este sistema de “administración de justicia” por parte de quienes se sujetaron al cuestionamiento, y que deja además la clara impresión que la proporcionalidad de la pena aplicada no se conduele con el acto cometido, confirmando que al no ser castigados adecuadamente no se es equitativo con el daño causado, generando impunidad frente a los hechos juzgados.

## **ANALISIS**

Cabe indicar que; concuerdan también con el hecho de que todos estos tipos de castigos no tienen otra connotación que la de dar un ejemplo de sanación espiritual más que moral frente al acto cometido (*Ver gráfico 1*)

## SEGUNDA PREGUNTA

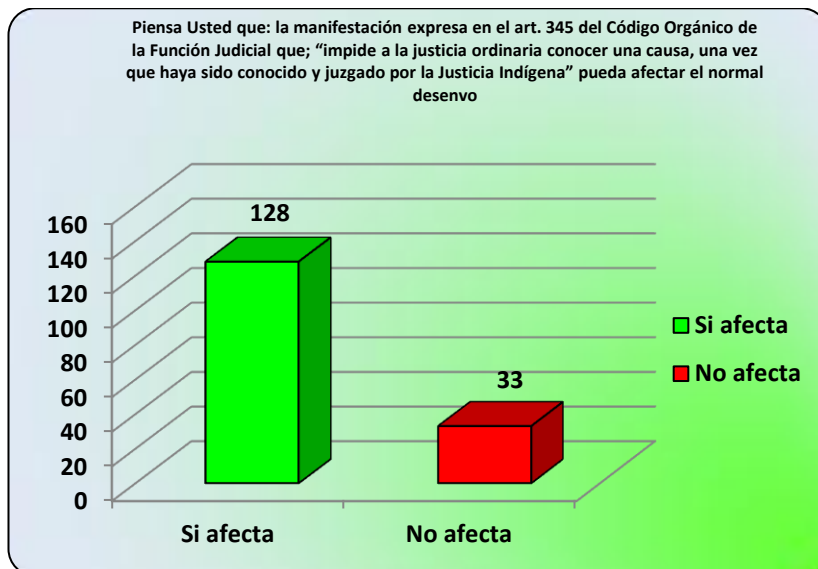
***Piensa usted que la manifestación expresa en el art. 345 del Código Orgánico de la Función Judicial que; “impide a la Justicia Ordinaria conocer una causa, una vez que haya sido conocido y juzgado por la Justicia Indígena” pueda afectar el normal desenvolvimiento de la Justicia Ordinaria generando impunidad en casos de delitos graves, por ejemplo?***

**CUADRO 2**

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
<i>Si afecta</i>	128	79.50%
<i>No afecta</i>	33	20.50%
<b>TOTAL</b>	<b>161</b>	<b>100%</b>

FUENTE: ENCUESTA REALIZADA / SEMINARIO U, CATOLICA QUITO / 27. 28 NOV.2013  
ELBORADO POR, DIEGO OSWALDO ARGUELLO DÁVILA

**Gráfico 2**



FUENTE: Estudiantes Y Profesionales del Derecho/Seminario de Pluralismo Jurídico/ Universidad Católica de la ciudad de Quito/ 27,28 Nov.2013.

ELABORADO POR: Diego Oswaldo Arguello Dávila.



## INTERPRETACION

Como podemos observar en el cuadro de resultados correspondiente a la pregunta dos, de los 161 encuestados, el 79,50% (128) coinciden en que la manifestación expresa en el art. 345 del Código Orgánico de la Función Judicial que; “impide a la Justicia Ordinaria conocer una causa, una vez que haya sido conocido y juzgado por la “Justicia Indígena” **si** afectaría considerablemente al normal desenvolvimiento de la Justicia Ordinaria generando impunidad en casos de delitos graves, ya que impediría que delitos que generalmente son sancionados con pena de reclusión no sean accionados por las autoridades competentes de la Justicia ordinaria y que de oficio deberían ser perseguidos y sancionados conforme a la ley.

## ANALISIS

En contraposición un 20.50% (33) que formaron parte de esta encuesta tienen un criterio opuesto al resultado anterior ya que consideran que las decisiones tomadas dentro de sus “jurisdicciones” son justas y suficientes para escarmentar a la persona acusada de un delito, y que no sería justo que puedan ser procesados dos veces por el mismo delito que ya fue Juzgado, vale indicar que este es un principio garantizado por la misma constitución, empero no se dice nada respecto resarcir el daño causado a la víctima y el estado de indefensión en el que estos (las victimas) quedarían. *(Ver gráfico 2)*

### ✚ TERCERA PREGUNTA

***Piensa usted que debería limitarse la aplicación de la Justicia Indígena únicamente a delitos contravencionales, dejando la competencia de los delitos graves (que son considerados de acción pública), en conocimiento de la Justicia Ordinaria?***

**CUADRO 3**

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
<i>Si debe limitarse</i>	126	78.26%
<i>No debe limitarse</i>	35	21.74%
<b>TOTAL</b>	<b>161</b>	<b>100%</b>

FUENTE: ENCUESTA REALIZADA / SEMINARIO U, CATOLICA QUITO / 27. 28 NOV.2013  
ELBORADO POR, DIEGO OSWALDO ARGUELLO DÁVILA

**Gráfico 3**



FUENTE: Estudiantes Y Profesionales del Derecho/Seminario de Pluralismo Jurídico/ Universidad Católica de la ciudad de Quito/ 27,28 Nov.2013.

ELABORADO POR: Diego Oswaldo Arguello Dávila.

## INTERPRETACION

En una estricta pertinencia con la pregunta anterior El 78.26% (126) de nuestra muestra, coincide en que **si** debería limitarse la aplicación de la “Justicia Indígena” únicamente a delitos contravencionales, (aquellos sujetos a penas de prisión) dejando la competencia de los delitos graves en conocimiento de la Justicia Ordinaria. Pues se considera que no estaría bien que delitos tan delicados puedan quedar en la impunidad a pretexto de haber sido juzgado por la “Justicia Indígena” con anterioridad. Pues se tiene claro que ante la Ley, todos somos iguales y no es factible que puedan existir privilegios por pertenecerse a una comunidad que si bien es cierto son reconocidos en la misma constitución como grupos plurinacionales y autónomos, estos no dejan de ser o pertenecer a un mismo estado, regidos en un marco de derecho igualitario.

## ANALISIS

Por otro lado, el 21.74% de la misma (35 encuestados de la muestra) consideran que no debería limitarse la aplicación de la “Justicia Indígena” únicamente a delitos contravencionales, pues piensan que ellos se encuentran en total capacidad para juzgar todos aquellos delitos que puedan presentarse dentro de sus comunidades desde la perspectiva de su cosmovisión impartiendo penas y castigos que de acuerdo a sus costumbres serían suficientes para cumplir con el objetivo de escarmentar a sus miembros, recordemos que desde su pensamiento la sanación y el arrepentimiento de la persona que haya sido juzgada es mejor a recluir en un centro de reclusión donde por el contrario puede darse un efecto contrario al que se pretende. *(Ver gráfico 3)*

#### CUARTA PREGUNTA

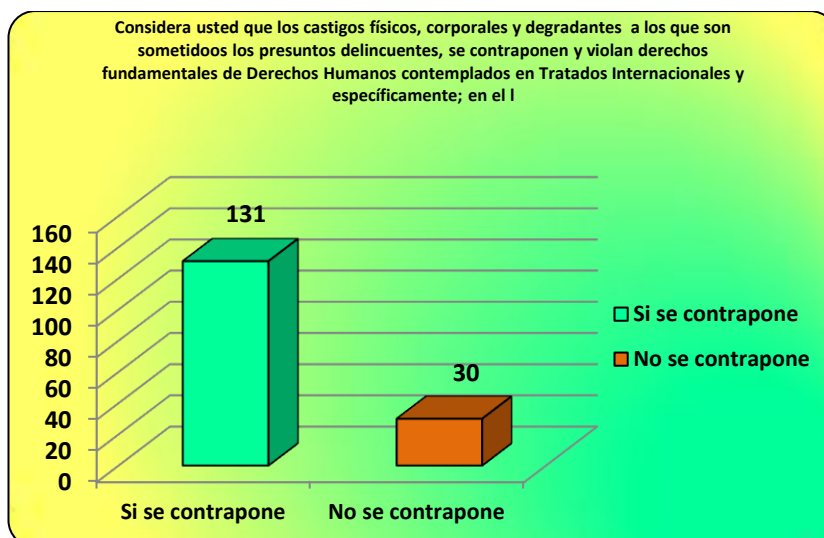
**Considera usted que los castigos físicos, corporales y degradantes a los que son sometidos los “presuntos delincuentes” por parte de quienes administran Justicia Indígena, se contraponen y violan derechos fundamentales de Derechos Humanos contemplados en Tratados Internacionales y específicamente; en el literal “c” numeral “3” del art. 66 de nuestra Constitución que: “prohíbe todo tipo de tortura, desaparición forzada, y los tratos y penas crueles, inhumanos y degradantes...?”**

**CUADRO 4**

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
<i>Si se contrapone</i>	131	81.36%
<i>No se contrapone</i>	30	18.64%
<b>TOTAL</b>	<b>161</b>	<b>100%</b>

FUENTE: ENCUESTA REALIZADA / SEMINARIO U, CATOLICA QUITO / 27. 28 NOV.2013  
ELBORADO POR, DIEGO OSWALDO ARGUELLO DÁVILA

**Gráfico 4**



FUENTE: Estudiantes Y Profesionales del Derecho/Seminario de Pluralismo Jurídico/ Universidad Católica de la ciudad de Quito/ 27,28 Nov.2013.  
ELABORADO POR: Diego Oswaldo Arguello Dávila.

## INTERPRETACION

Si observamos el cuadro de resultados obtenido para esta cuarta pregunta, podemos apreciar que un 81.36% (131) de los encuestados, confirman que los castigos físicos, corporales y degradantes a los que son sometidos los “presuntos delincuentes” por parte de quienes administran “Justicia Indígena”, **si** se contraponen y violan derechos fundamentales de Derechos Humanos y específicamente; aquellos contemplados en el literal “c” numeral “3” del art. 66 de nuestra Constitución que: expresamente “prohíbe todo tipo de tortura, desaparición forzada, tratos y penas crueles, inhumanos y degradantes.

## ANALISIS

La visión general de la población en este sentido está orientada en un sentido consiente que toda persona debe ser respetada en su dignidad y en sus más elementales derechos, sometiéndolo en principio, a un juicio justo y aun siendo este culpable del delito que se le inculpa, manteniendo de esta manera la estabilidad jurídica indispensable para una convivencia armoniosa y el efectivo goce de los derechos y tutela efectiva.

Por el contrario el 18.64% (30) de los encuestados manifiestan que estos castigos no se contraponen con los derechos fundamentales de las personas por el contrario justifican dichos tratos aduciendo que es una forma de escarmentar a los inculpados sentando un ejemplo para el resto de la comunidad, mismos que no se atreverían a quedar expuestos a un escarmiento semejante. *(Ver gráfico 4)*

**QUINTA PREGUNTA**

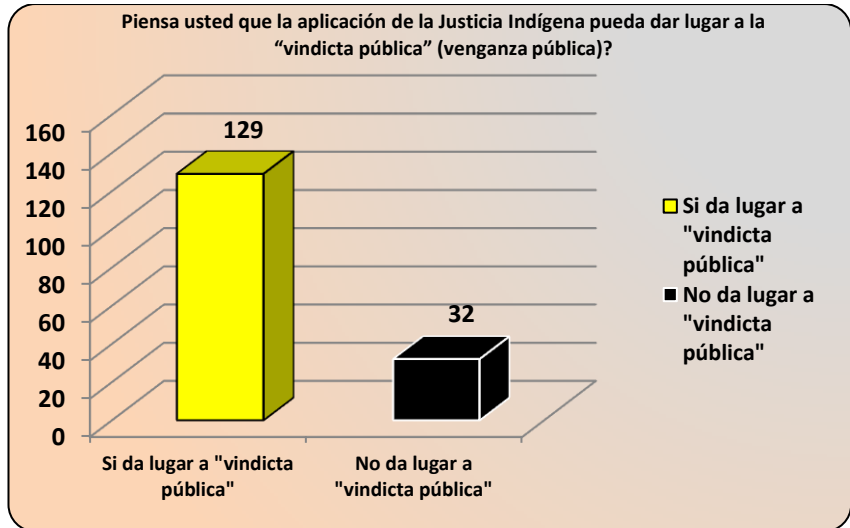
***Piensa usted que la aplicación de la Justicia Indígena pueda dar lugar a la "vindicta pública" (venganza pública)?***

**CUADRO 5**

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
<i>Si da lugar a "vindicta pública"</i>	129	80.12%
<i>No da lugar a "vindicta pública"</i>	32	19.88%
<b>TOTAL</b>	<b>161</b>	<b>100%</b>

FUENTE: ENCUESTA REALIZADA / SEMINARIO U, CATOLICA QUITO / 27. 28 NOV.2013  
 ELBORADO POR, DIEGO OSWALDO ARGUELLO DÁVILA

**Gráfico 5**



FUENTE: Estudiantes Y Profesionales del Derecho/Seminario de Pluralismo Jurídico/ Universidad Católica de la ciudad de Quito/ 27,28 Nov.2013.  
 ELABORADO POR: Diego Oswaldo Arguello Dávila.

## **INTERPRETACION**

Se desprende del resultado obtenido en esta quinta pregunta que, es muy factible y evidente que lo que se practica en la aplicación de la “Justicia Indígena” no deja de ser una “vindicta pública” sobre todo por que quienes juzgan y castigan toman justicia por sus propias manos, pasando directamente a una etapa de ejecución en donde el acusado tiene muy pocas probabilidades de presentar una defensa de los actos imputados, el 80.12% (129) de nuestros consultados coinciden en que la venganza publica está presente en todos los casos de juzgamiento que hasta hoy se tiene conocimiento.

## **ANALISIS**

En sentido contrario el 19.88% (32) de quienes fueron consultados opinan que no se debe referir como una venganza pública el pretender curar y sanar a quien haya cometido un delito, pues repito; desde su cosmovisión y derechos que les faculta la constitución aplican su justicia apegados a sus costumbres ancestrales de escarmiento comunitario en donde todos pueden participar en el respectivo juzgamiento y aplicación de la pena impuesta al sentenciado. (*Ver gráfico 5*)

## SEXTA PREGUNTA

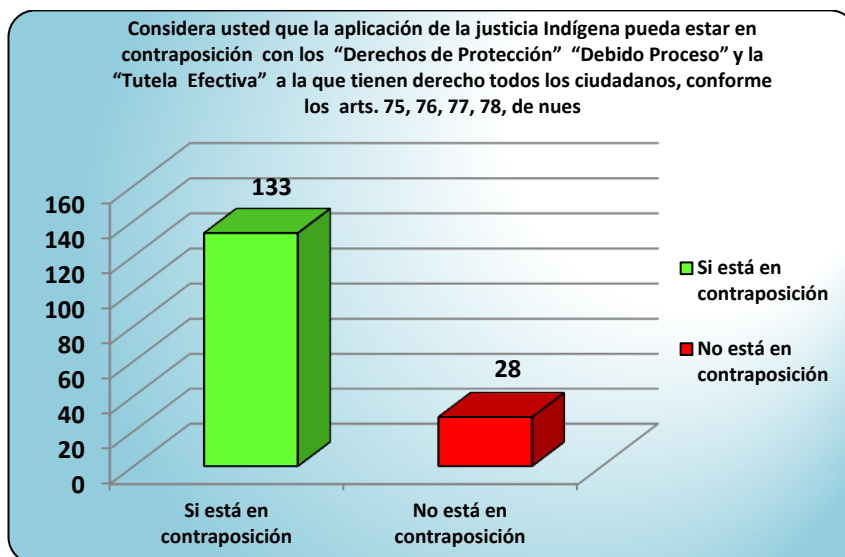
**Considera usted que la aplicación de la justicia Indígena pueda estar en contraposición con los “Derechos de Protección” “Debido Proceso” y la “Tutela Efectiva” a la que tienen derecho todos los ciudadanos, conforme los arts. 75, 76, 77, 78, de nuestra propia Constitución vigente?**

**CUADRO 6**

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
<i>Si está en contraposición</i>	<b>133</b>	<b>82.60%</b>
<i>No está en contraposición</i>	<b>28</b>	<b>17.40%</b>
<b>TOTAL</b>	<b>161</b>	<b>100%</b>

FUENTE: ENCUESTA REALIZADA / SEMINARIO U, CATOLICA QUITO / 27. 28 NOV.2013  
ELBORADO POR, DIEGO OSWALDO ARGUELLO DÁVILA

**Gráfico 6**



FUENTE: Estudiantes Y Profesionales del Derecho/Seminario de Pluralismo Jurídico/ Universidad Católica de la ciudad de Quito/ 27,28 Nov.2013.  
ELABORADO POR: Diego Oswaldo Arguello Dávila.



## INTERPRETACION

Para finalizar con este análisis de resultados, frente al cuestionamiento de que; “considera que la aplicación de la justicia Indígena pueda estar en contraposición con los “Derechos de Protección” “Debido Proceso” y la “Tutela Efectiva” a la que tienen derecho todos los ciudadanos, conforme los Arts. 75, 76, 77, 78, de nuestra Constitución vigente, Se desprende que el 82.60% (133) de nuestros consultados coinciden en que es muy evidente de que se están violando muchos derechos y procedimientos, fundamentalmente aquellos mencionados en nuestra pregunta en análisis. Ya que como sabemos, la Constitución como tal; tiene como función primordial de proteger, amparar y garantizar precisamente estos derechos.

## ANALISIS

En cuanto a la protección y tutela efectiva de los mismos, esta garantiza que se velara y se cumplirá en su totalidad *“el derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”..*

Además; *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas”...*

En otro sentido, en cuanto tiene que ver con la parte afectada por el cometimiento de un delito “. *Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no re-victimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución,*

*indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado”...*

Solo el 17.40% (28) de quienes fueron consultados opinan que esta forma de “administrar justicia” no se contrapone en absoluto con los principios y postulados enmarcados en nuestra constitución vigente en cuanto a garantizar estos derechos descritos con anterioridad y cómo podemos ver representa una minoría con respecto a nuestra muestra en estudio. **(Ver gráfico 6)**

## **6.2 ESTUDIO DE CASOS.**

- **LA JUSTICIA INDÍGENA APLICADA A DOS ACUSADAS DE ROBO, EN ILUMÁN, REABRE EL DEBATE SOBRE LOS LÍMITES DE ESTA COSTUMBRE**

*Las sospechosas habrían sido encontradas robando teléfonos celulares en un bus de transporte público*

El caso de “justicia indígena”, aplicada a 2 mujeres en la parroquia Ilumán, reanuda el debate sobre los límites para de esta costumbre ancestral en el país sin atropellar los derechos humanos.

La aplicación de la denominada “justicia indígena” a 2 sospechosas de robo, ocurrido el martes 17 de noviembre en la parroquia Ilumán, en Otavalo (Imbabura), vuelve a poner en debate el alcance de esta tradición sin que se vulneren los derechos humanos.

El caso fue mencionado por el Presidente Rafael Correa, el sábado durante su informe semanal, donde precisó que la justicia indígena debe aplicarse únicamente para resolver conflictos internos de las comunidades, mas no en casos penales que deben ser procesados por la justicia ordinaria.

A lo acontecido en Ilumán calificó como un atentado a los derechos humanos, por la forma como trataron a las sospechosas que fueron bañadas y azotadas con ortiga, con el dorso desnudo.

Según una noticia publicada en un medio local, las sospechosas habrían sido encontradas en acto flagrante la noche del martes, aproximadamente a las 19:00, en una unidad de transporte público con destino a Ilumán, cuando intentaron robar los celulares a estudiantes.

Al percatarse de lo ocurrido, el conductor del bus se trasladó hasta el parque de la comunidad y las entregó a la Junta Parroquial. El presidente de la junta, Jorge de la Torre, se contactó con la Policía para que tome procedimiento. La población habría solicitado que se aplique la justicia indígena.

“No se permitió que se lleven a las delincuentes, amparados en el derecho que nos faculta dentro de la propia Constitución y en los tratados internacionales. Las 2 mujeres no han sido maltratas ni verbal ni físicamente”, expresó De la Torre.

El artículo 171 de la Constitución dice: “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 alcalde de Otavalo, Gustavo Pareja, coincide en que si bien la ley ampara la tradición de la cultura indígena, esta no debe extralimitarse.

“No puede ser aplicada en todos los casos”, anotó, al tiempo de sugerir mayor definición en cuanto a la potestad que tiene la justicia indígena y los momentos adecuados en los que puede ser aplicada.

En el cantón Otavalo existe el Consejo de Protección de Derechos, cuya función es garantizar el respeto de los derechos de los grupos vulnerables. Está conformado por cinco consejos internos. Uno de ellos corresponde a Interculturalidad y atiende los temas relacionados a pueblos y nacionalidades indígenas. “Vamos a intervenir en todos los casos donde veamos que no se aplica debidamente la ley”, precisó Pareja.

Durante una carrera atlética realizada ayer por el Ministerio de Justicia en Quito, Ley Zúñiga, principal de esa cartera de Estado, reiteró que “no se puede combatir un delito cometiendo otro”.

Recordó que el convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) señala que la jurisdicción indígena puede aplicarse siempre que no contravenga derechos.

- **CASO DE LA COMUNIDAD DE EL TOPO**

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

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

Por esto fueron condenados a pagar Fausto C., Germán P., Elías T. y el chofer Manuel G. USD 15 000. Como garantía del pago se entregaron las garantías de terrenos y la letra de cambio que proporcionó Manuel G., mientras que los 15000 restantes serán pagados por Segundo P. Además los acusados recibieron baños de agua fría y ortigazos. No podrán abandonar la comunidad, pues también fueron sentenciados a reparar los daños con trabajo comunitario.

De esta manera, sin dilaciones y habiendo resarcido los daños ocasionados a los miembros de la comunidad del Topo, se hizo efectivo el resarcimiento

de los daños, así como la aplicación de los castigos físicos y morales con la finalidad de que los acusados enmienden su conducta para futuro.

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

- **Estos no son casos aislados**

Desde que se aprobó la Constitución de 2008 se han suscitado algunos hechos similares. Por ejemplo, en julio de 2014 la Corte Constitucional (CC) resolvió que la justicia común será empleada para procesar y sancionar los delitos contra la vida (asesinato, homicidio o violación) en los que estén involucrados miembros de una comunidad indígena.

Esta resolución se efectuó luego del proceso legal en el caso conocido como ‘La Cocha’ que inició en 2010, cuando 5 jóvenes de esa comunidad, ubicada en Cotopaxi, fueron sancionados según las tradiciones indígenas por el delito de asesinato a otro habitante de la zona.

Por ello, también fueron juzgados por la ley ordinaria y los sentenció a un año de prisión. Sus familiares rechazaron el fallo argumentando que no podían ser procesados por el mismo delito 2 veces.

El ex procurador general del Estado, Gustavo Medina, señaló que esta situación será recurrente mientras no haya una ley que especifique en qué casos será empleada cada una de estas normas.

“Hasta el momento no se ha dictado una ley que logre compatibilizar ambas justicias. No se sabe en qué circunstancias se aplicará la indígena prescindiendo de la ordinaria”, dijo.

Considera que la Constitución hace prevalecer la justicia indígena cuando expresa que se han de respetar las decisiones de las costumbres ancestrales.

El abogado Santiago Naranjo, director del Frente de Mediación del Centro Integral de la Familia, también opinó que mientras no haya una norma que defina la aplicación de las dos justicias se deberían aplicar ambas. “Una vez que sean juzgados por las tradiciones ancestrales podrían pasar a la justicia ordinaria”, sugirió el jurista.

Según Naranjo, de esta forma se estarían cumpliendo las costumbres ancestrales manifestadas en las comunidades indígenas y se garantizaría la seguridad de la sociedad y de la comunidad.

- **En relación a este caso específico que se hace mención “La Cocha” es el único que se conoce la Corte Constitucional se ha pronunciado por ser el único acontecimiento que se elevó a consulta y se impugno, llegando al punto de haber un pronunciamiento de parte del Presidente de la República en este sentido censurando el accionar de la aplicación de justicia Indígena obligando que la corte Constitucional expidiera una resolución al respecto.**

Para los efectos de estudio de presente caso, el pronunciamiento DE Corte Constitucional se refiere en los siguientes términos:

## **ANTECEDENTES:**

- **CASO DE LA COMUNIDAD DE LA COCHA**

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

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

Las resoluciones de la Asamblea fueron que los acusados recibirán las sanciones del baño en agua helada, recibir latigazos, ser ortigados, pagar una indemnización de 5000 dólares a la familia del joven fallecido. Para finalizar tenía lugar la reunión del Cabildo en la que el acusado principal firmaría un acta de compromiso para rehabilitarse y luego pasar al poder de sus padres para que en los próximos cinco años realice servicio comunitario. De esta manera se realizó el procesamiento de los acusados miembros de la comunidad de la Cocha en la aplicación de la justicia indígena reconocida en la legislación nacional como en tratados internacionales.

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

Con estos antecedentes los miembros de la comunidad plantearon una Acción Extraordinaria de Protección a la Corte Constitucional, solicitando



que esta se pronuncie respecto a la competencia de las autoridades indígenas para conocer el caso, si las autoridades indígenas cometieron el delito de plagio de los acusados de asesinato como alega la justicia ordinaria, que se determine si a justicia ordinaria puede influir en la justicia indígena como lo ha hecho, entre otras cosas.

A partir de la muerte de Olivo se han derivado seis juicios. Entre esos están no contra los presuntos asesinos, otro contra los dirigentes de La Cocha por supuesta violación de los derechos humanos de los detenidos; otro contra los dirigentes de la comuna Guantopolo por agredir al juez cuando intentaron que e libere a la fuerza a los presuntos asesinos; otro contra el presidente de la corte Provincial de Justicia de Cotopaxi por liberar a los dirigentes de La Cocha, entre otros procesos. La Corte Constitucional solicitó un peritaje en el lugar de los hechos, y señaló que todo este proceso durará 45 días, es decir hasta el mes de mayo y que luego de ese mes y medio se conocerá el veredicto final de la Corte Constitucional.

Esta intromisión de las autoridades judiciales ordinarias en las decisiones de las autoridades de la justicia indígena, es un acto que viola los derechos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas a aplicar su justicia, que como hemos visto se encuentra reconocida en el art. 57.7, 171 de la Constitución, además de violar el art. 345 del Código Orgánico de la Función Judicial que señala expresamente que las causas sometidas previamente a las autoridades indígenas no pueden ser conocidas por la justicia ordinaria.

También se desconocen los artículos 8, 9, 10, 11 y 12 del Convenio 169 de la OIT, y los artículos 3, 4, 5, y 34 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Los cuales señalan la facultad que tienen las colectividades indígenas de aplicar las prácticas y tradiciones propias y sus sistemas jurídicos para la conservación y preservación de su cultura.

De esta manera también se viola el principio del Non bis in ídem que determina que nadie puede ser juzgado por la misma causa dos veces, reconocido también en la Constitución del Ecuador art. 76. 7 literal i que expresamente señala: Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.

Quito, D. M., 30 de julio de 2014

**SENTENCIA N.º 113-14-SEP-CC**

**CASO N.º 0731-10-EP**

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR**

**I. ANTECEDENTES**

**Resumen de admisibilidad**

El señor Víctor Manuel Olivo Pallo, hermano del señor Marco Olivo Pallo, presentó acción extraordinaria de protección en contra de decisiones de justicia indígena adoptadas el 16 y 23 de mayo de 2010, pertenecientes al pueblo de Panzaleo, de la nacionalidad kichwa, de la provincia de Cotopaxi, con relación al asesinato de Marco Antonio Olivo Pallo.

El 8 de junio de 2010 la Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, certificó que respecto de la causa N.º 0731-10-EP no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

El 7 de julio de 2010 la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, conformada por los doctores Edgar Zárate, Hernando Morales Vinueza y Patricio Pazmiño Freire, ordenó que se aclare la petición, determinando la decisión de autoridad indígena contra la cual están en desacuerdo.

EL 20 de julio de 2010, el legitimado activo, Víctor Manuel Olivo Pallo, presentó escrito de aclaración de su demanda, solicitado por la Sala de Admisión.

El 12 de agosto de 2010 a las 16:58, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, admitió a trámite la demanda presentada por Víctor Manuel Olivo Pallo. El escrito de aclaración presentado por los señores Flavio Candelejo Quishpe, Wilson Ramiro Chaluisa Umajinga, Klever Fernando Chaluisa Umajinga y Manuel Orlando Quishpe Ante, fue rechazado por haberse presentado fuera del término dispuesto por la Sala de Admisión.

En virtud del sorteo de causas realizado por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, en sesión del 19 de agosto de 2010, le correspondió al juez Manuel

Viteri Olvera actuar como ponente en la causa N.º 0731-10-EP, quien avocó conocimiento mediante auto del 30 de septiembre de 2010 a las 09:00, y dispuso que las autoridades indígenas demandadas emitan un informe para una mejor ilustración de los hechos ocurridos y la convocatoria a audiencia pública.

De conformidad con lo establecido en los artículos 25 y 27 del Régimen de Transición de la Constitución de la República, el 06 de noviembre de 2012, ante la Asamblea Nacional, fueron posesionados los jueces de la Primera Corte Constitucional del Ecuador.

En virtud del sorteo de causas realizado por el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión extraordinaria del 3 de enero de 2013, le correspondió al juez Fabián Marcelo Jaramillo Villa actuar como juez ponente de la causa. El 4 de febrero de 2014, el juez ponente avocó conocimiento de la misma.

En sesiones extraordinarias del Pleno del Organismo, realizadas el 29 de mayo, 11 de junio y 02 de julio del 2014, se debatió la causa. Durante el debate del 02 de julio del 2014, el juez constitucional Patricio Pazmiño Freire, en ejercicio de sus facultades, presentó sus observaciones por escrito al proyecto presentado por el entonces juez ponente, Marcelo Jaramillo Villa. Dichas observaciones fueron incorporadas al expediente constitucional. Posteriormente, luego del debate correspondiente, se sometió a votación el proyecto de sentencia del caso N.º 0731-10-EP, del juez sustanciador Marcelo Jaramillo Villa, en el cual se obtuvo 1 voto a favor del juez constitucional Marcelo Jaramillo Villa y 8 votos salvados de los jueces constitucionales Antonio Gagliardo Loor, María del Carmen Maldonado, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire. En consecuencia, el Pleno no aprobó el proyecto de sentencia, por lo que el presidente de la Corte Constitucional, de conformidad con el artículo 27 del Reglamento de Sustanciación de Procesos en la Corte Constitucional, dispuso el sorteo de la causa N.º 0731-10-EP, recayendo su conocimiento en la jueza constitucional Ruth Seni Pinoargote.

#### **De la solicitud y sus argumentos**

El legitimado activo manifiesta que conforme el acta de resolución realizada por las autoridades indígenas de la Comunidad de La Cocha, el domingo 9 de mayo de 2010 a las 19:00 más o menos, en el centro urbano de la parroquia Zumbahua, de población indígena kichwa hablante, cantón Pujili, provincia de Cotopaxi, se produjo el asesinato de su hermano Marco Antonio Olivo Pallo.

En base a los artículos 171 de la Constitución de la República y 343 del Código Orgánico de la Función Judicial, las autoridades indígenas de las comunidades de La Cocha y Guantopolo conocieron el caso. El domingo 16 de mayo de 2010 y el domingo 23 de mayo de 2010 establecieron la culpabilidad de los cinco jóvenes indígenas de la comunidad de Guantopolo e impusieron las sanciones conforme a la justicia indígena.

Que esta decisión ha generado diversas reacciones en los medios de comunicación y en la sociedad ecuatoriana, y la interferencia en la justicia indígena por parte del fiscal general del Estado, quien el 19 de mayo del 2010 pretendió ingresar arbitrariamente a la comunidad indígena de La Cocha, con el fin de rescatar a uno de los principales involucrados en la muerte de su hermano. El ministro de Gobierno y Policía, igualmente, ha intentado usar la fuerza pública para rescatar a los involucrados y el ministro de Justicia solicitó que se inicien las acciones legales en contra de los dirigentes indígenas, quienes fueron apresados el 4 de

junio de 2010 y posteriormente liberados por la Corte de Justicia de Latacunga, por el “amparo de libertad” interpuesto.

Señala que en casos anteriores los jueces y fiscales han actuado dentro del marco de respeto, coordinación, cooperación, y en apego a las normas constitucionales y legales han aceptado lo resuelto por la jurisdicción indígena.

Cita en su demanda el artículo 10 numeral 2 del Convenio 169 de la OIT, referente a la aplicación de las sanciones propias de la cosmovisión indígena, la ortiga, el baño con agua fría, látigos, etc., que representan la filosofía y la cosmovisión de la justicia indígena, lo que según “La Corte Constitucional de Colombia, no constituyen un atentado a los derechos humanos fundamentales”.

Manifiesta que los cinco responsables del asesinato se sometieron a la justicia indígena por su propia voluntad y aceptaron que se les aplique el sistema jurídico indígena, y que ahora pretenden acogerse a la jurisdicción ordinaria, por lo que están siendo procesados y se encuentran en la cárcel número 4 de la ciudad de Quito, lo que evidencia “un proceso de doble juzgamiento”.

Que en su calidad de hermano del occiso, de manera voluntaria solicitó la intervención y actuación de las autoridades indígenas de La Cocha, junto con las de la comunidad de Guantopolo, a donde pertenecen los jóvenes involucrados, las mismas que en aplicación a lo dispuesto en los artículos 171 de la Constitución de la República, 343 del Código Orgánico de la Función Judicial y 8, 9 y 10 del Convenio 169 de la OIT, solucionaron el caso, resolución con la que están de acuerdo los familiares del occiso.

#### **Identificación de los derechos presuntamente vulnerados por la decisión judicial**

Considera el legitimado activo que los derechos constitucionales vulnerados son los artículos 10, 11 numerales 3, 4 y 5; 57 numerales 1, 9 y 10; 76 numeral 7 literal i y 171 de la Constitución de la República; artículos 343, 344 literales **a, b, c, d y e**; 345 y 346 del Código Orgánico de la Función Judicial, y la disposición general de las reformas de marzo de 2010, al Código de Procedimiento Penal.

#### **Pretensión concreta**

En atención a lo solicitado, el legitimado activo solicita que se determine:

- a. Si las autoridades indígenas de La Cocha, al momento de ejercer funciones jurisdiccionales, en este caso concreto, podían o no solucionar el asesinato y muerte de Marco Antonio Olivo Pallo, ocurrido en el territorio indígena de la parroquia de Zumbahua.
- b. Si la resolución de las autoridades de la comunidad de La Cocha se apega o no al mandato constitucional del artículo 171 y artículo 343 del Código Orgánico de la Función Judicial.
- c. Si las sanciones impuestas a los cinco involucrados constituyen o no violación de los derechos humanos fundamentales y si estos son actos de salvajismo, barbarie y primitivismo, como varias autoridades del Estado han sostenido.
- d. Si las autoridades indígenas que actuaron ejerciendo jurisdicción y competencia indígena, y en apego al debido proceso, cometieron el delito de secuestro o plagio.
- e. Los miembros de las comunidades indígenas deben o no someterse a la jurisdicción indígena o es voluntad de las partes.
- f. Una vez que el caso estaba en conocimiento de la jurisdicción y competencia de las autoridades indígenas, debía o no ser interferido por las autoridades de la justicia ordinaria. Que se disponga cuáles son las formas de coordinación y cooperación

que deben tener entre las autoridades de los dos sistemas jurídicos, para lograr la eficacia y armonía entre sí.

- g. Si es procedente o no que los jóvenes indígenas involucrados en la muerte del señor Marco Antonio Olivo Pallo, que ya fueron juzgados por la justicia indígena, estén encarcelados y con procesos de doble juzgamiento, bajo órdenes de la justicia ordinaria.
- h. En caso de observar excesos en la aplicación de la jurisdicción indígena, cuáles son los mínimos jurídicos que las autoridades indígenas deben observar, y
- i. Sírvase resolver si las autoridades de la Corte Nacional de Justicia pueden interpretar y limitar el derecho a la jurisdicción indígena y el derecho al debido proceso estatuido en la Constitución.

Solicita que de acuerdo a lo que disponen los artículos 26, 27, 28, 29 y 30 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en concordancia con lo que dispone al artículo 7 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, se ordene las siguientes medidas cautelares:

- a. Se disponga la suspensión inmediata de todos los procesos judiciales iniciados en contra de los dirigentes indígenas de La Cocha por parte de la Fiscalía y juzgados de Garantías Penales de Cotopaxi.
- b. Se ordene la inmediata libertad de los cinco jóvenes indígenas “que están siendo procesados dos veces”, conforme al artículo 76 numeral 7 literal i de la Constitución de la República.
- c. Se disponga la suspensión en la adopción de cualquier resolución interpretativa sobre jurisdicción indígena por parte de la Corte Nacional de Justicia.

### **Decisiones de justicia indígena que se impugnan**

Impugnan las decisiones de justicia indígena adoptadas el 16 de mayo de 2010 y el 23 de mayo de 2010, por las autoridades de la Comunidad Indígena de La Cocha, pertenecientes al pueblo de Panzaleo, de la nacionalidad Kichwa de la provincia de Cotopaxi.

### **De la contestación y sus argumentos**

De la revisión de los expedientes del caso no se advierte escrito alguno presentado por la parte accionada, conforme lo establecido en providencia del 30 de septiembre de 2010.

### **Terceros interesados**

Manuel Orlando Quishpe Ante y otros señalan que si bien el Estado ecuatoriano, en reconocimiento de la pluralidad existente en el Ecuador, ha reconocido a la justicia indígena, establece que sus procedimientos jurisdiccionales no deben ser contrarios a la Constitución ni podrán violar los derechos inherentes a las personas.

Que en su caso, se han cometido una serie de delitos conexos en su contra, “de un linchamiento realizado por el populacho que fue enardecido por unos pocos sujetos que fungen de dirigentes de la comunidad de La Cocha...”.

Manifiestan que se han violado los artículos 66 numeral 3 literales **a** y **c**, 76 numeral 7, literales **a**, **b**, **c** y **g**, 77, 83 numeral 2, y 426 de la Constitución, 5 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en razón a que el derecho a la legítima defensa ha sido reprimido en todo el proceso de ajusticiamiento indígena en su contra. Que nunca contaron con un abogado o un tercero imparcial que defienda sus derechos, ya que fueron

sometidos a tortura permanente por varios días. No existió plazo razonable ni los medios adecuados para preparar la legítima defensa, no hubo un juez imparcial ni la presunción de inocencia. Que a Orlando Quishpe se le obligó a declararse culpable.

Por lo expuesto, solicitan que se deseche, de manera inmediata, la acción extraordinaria de protección presentada.

### **Amicus curiae**

Los doctores Ernesto Pazmiño Granizo, defensor público general del Ecuador, Jorge Paladines Rodríguez y abogado Luis Ávila Linzán, funcionarios de la Defensoría Pública, presentan el siguiente *amicus curiae*:

Manifiestan que la pregunta central que se le plantea a la Corte Constitucional es si el ejercicio de la justicia indígena, de acuerdo a lo que establece el artículo 171 de la Constitución, vulnera “en sí mismo” los derechos constitucionales, los derechos a la vida, la integridad personal y el debido proceso, razón por la que se plantea dos interrogantes a la Corte: “a) ¿Es competente la Corte Constitucional para limitar la aplicación del artículo 171 de la Constitución vigente?; y, b) ¿Limita específicamente el artículo 171 de la Constitución vigente las materias de conocimiento de los sistemas de justicia indígena?

Que el artículo 171 impone límites constitucionales al ejercicio de los sistemas de justicia indígena, por lo que cualquier regulación, aun jurisprudencial, sería una limitación regresiva, y por tanto inconstitucional, sin que esto signifique que los sistemas de justicia indígena deban funcionar sin ningún control.

Señalan que el texto constitucional es un límite material al ejercicio del poder, pues impide que este se desborde mediante el sistema de garantías, y cierra la posibilidad de que las reformas civilizatorias y decididas por el legislador constituyente sean burladas, lo que significa que lo que el texto constitucional no ha diferenciado explícitamente, no puede hacerlo la Corte Constitucional en su papel de máximo intérprete, y que los derechos constitucionales obligan al Estado a materializarlos a través de las leyes, políticas públicas y sentencias.

Consideran que la Corte Constitucional no es *a priori*, competente formalmente para limitar lo ya establecido en el artículo 171 de la Constitución. Que este Organismo debe determinar, en cada caso y a partir de una interpretación intercultural, los límites adecuados al ejercicio de la justicia indígena.

Las formas de hacer justicia para las autoridades indígenas tienen particularidades propias, una de ellas, la más importante, es su naturaleza comunitaria. A más del ejercicio colectivo de la autoridad, tampoco existen en los sistemas de justicia indígena partes procesales, por tanto no existe jurisdicción ni funciones jurisdiccionales de ningún tipo. Es por ello que la frase “dentro de su ámbito territorial” del artículo 171 de la Constitución, es inaplicable a los sistemas de justicia indígena, ya que opera a través de lazos comunitarios.

El derecho propio de los colectivos indígenas no está en códigos ni cuerpos legales, a pesar de que en algunas comunidades existan normas escritas por decisión propia. Cada colectivo indígena tiene su propio orden político y por tanto de derecho, que no está centralizado ni generalmente explícito.

## **Audiencia pública**

Se realiza la audiencia pública el 14 de octubre de 2010, en la que los abogados defensores del legitimado activo se afirman y ratifican en la acción extraordinaria de protección, especialmente en el hecho de que la justicia indígena actuó respetando la Constitución al conocer y sancionar el hecho. Que la intromisión de la justicia occidental ha evitado la debida ejecución de la sanción impuesta.

Las autoridades de la comunidad indígena de La Cocha, legitimados pasivos, por intermedio de su abogado defensor, señalan, en lo principal, que su actuación ha sido apegada a la Constitución y que no se ha atentado contra los derechos de los implicados. Que la justicia indígena ha sido reconocida por la Constitución, el Convenio 169 de la OIT y el Código Orgánico de Justicia.

Los terceros con interés, Manuel Orlando Quishpe Ante, Flavio Candelejo Quishpe, Iván Candelejo Quishpe, Wilson Romero Chaluisa Umajinga, Klever Fernando Chaluisa Umajinga, a pesar de haber presentado el escrito del 16 de junio de 2010, (el que consta a fojas 61 a 63 del expediente) en el que manifiestan que la sanción impuesta en su contra ha violado sus derechos al debido proceso, a la defensa, a su libertad e integridad personal, en esta audiencia, por medio de su abogado defensor, afirman estar de acuerdo con la justicia indígena impuesta en su contra, por lo que ya han sido juzgados y sancionados y, por tanto, la justicia ordinaria no puede volver a conocer la causa, ya que contradice lo establecido en el artículo 76 numeral 7 literal i de la Constitución.

## **Peritajes**

Por la complejidad del tema y para una mayor comprensión objetiva respecto al derecho propio del pueblo Kichwa Panzaleo, el juez Patricio Pazmiño Freire requirió la colaboración de los expertos Esther Sánchez y Pedro Torres, quienes realizaron los peritajes correspondientes que fueron presentados a la Corte Constitucional de Ecuador para la resolución de la presente causa, y cuyo contenido se desarrolla en esta sentencia.

## **Diligencias incorporadas al proceso**

Obra del expediente de fojas 179 a 186 el auto de llamamiento a juicio:

“El juez primero de garantías penales de Cotopaxi, Latacunga, el viernes 24 de septiembre del 2010 a las 18h08, resolvió: SEPTIMO.- Con los antecedentes expuestos al considerar que de los resultados de la instrucción fiscal aparecen graves y fundadas presunciones sobre la existencia de la infracción y que los imputados: Iván Blamido Candelejo Quishpe; Flavio Hernán Candelejo Quishpe; Manuel Orlando Quishpe Ante, Wilson Ramiro Chaluisa Umajinga; y, Kléver Fernando Chaluisa Umajinga tienen presunta participación en calidad de autores del delito de acción pública de instancia oficial, conocido como ASESINATO, que se encuentra tipificado y sancionado en el Art. 450 del Código Penal, números 1, 4, 5, 6, 7; al amparo de lo contemplado en el Art. 232 del Código de Procedimiento Penal dictó AUTO DE LLAMAMIENTO A JUICIO en contra de los procesados: 1. IVÁN BLAMIDO CANDELEJO QUISHPE, con cédula No. 050338585-8, de 19 años de edad, nacido el 24 de junio de 1991 en la parroquia Zumbahua, Cantón Pujilí, provincia de Cotopaxi, instrucción secundaria, soltero, domiciliado en la comuna Guantopolo, parroquia Zumbahua, Cantón Pujilí, provincia de Cotopaxi. 2. FLABIO HERNAN CANDELEJO QUISHPE, con cédula No. 050329996-8, de 19 años de

edad, soltero, ocupación estudiante, instrucción secundaria, domiciliado en la calle Fernando Daquilema y Quintana, cantón Quevedo, provincia de los Ríos; 3. MANUEL ORLANDO QUIISHPE ANTE, con cédula No. 050316566-4, de 23 años de edad, soltero, ocupación estudiante, domiciliado en la comuna Guantopolo, parroquia Zumbahua, reside desde hace cinco años en la ciudad de Quito; 4. WILSON RAMIRO CHALUISA UMAJINGA, con cédula No. 050390297-5, nacido el 10 de Abril de 1991 en Zumbahua, soltero, de 19 años de edad, instrucción secundaria, ocupación estudiante, domiciliado en la comuna Guantopolo, parroquia Zumbahua, cantón Pujilí, provincia de Cotopaxi; y, 5. KLÉVER FERNANDO CHALUISA UMAJINGA, con cédula No. 050334319-6, de 21 años de edad, soltero, instrucción superior, ocupación estudiante domiciliado en comuna Guantopolo, parroquia Zumbahua, cantón Pujilí, provincia de Cotopaxi. Se ratifica y se confirma la medida cautelar de prisión preventiva que se encuentra dictada en contra de los antes nombrados procesados; una vez ejecutoriado el presente auto resolutive, dentro de los tres días posteriores; los sujetos procesales enuncien por escrito las pruebas con las que sustentaran sus posiciones en el juicio. Hecho que sea remítase el proceso al Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi, conforme el último inciso de la disposición del Art. 232 del Código de Procedimiento Penal; procédase a dar lectura del presente auto a las partes procesales conforme se encontraba ordenado.- Notifíquese y cúmplase. F) Dr. IVAN FABARA GALLARDO, JUEZ TEMPORAL". Sic.

## **II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

### **Competencia de la Corte Constitucional**

La Corte Constitucional evidencia que no existe inconformidad por parte del accionante respecto a la resolución de justicia indígena, ya que principalmente manifiestan su preocupación por los procesos judiciales en la jurisdicción ordinaria y una alegada falta de diligencia por parte de las autoridades indígenas para hacer eficaz su decisión y competencia. Es decir, nos encontramos frente a una acción extraordinaria de protección relacionada directamente con la ejecución de las decisiones dictadas por la comunidad indígena en el presente caso. Siendo así, la decisión que dictará esta Corte, en ejercicio de esta acción extraordinaria de protección, deberá tomar en consideración criterios y parámetros propios del pluralismo jurídico, autonomía, interculturalidad.

La Constitución de la República del Ecuador reconoce la capacidad jurisdiccional de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, en el marco de un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. En esta misma línea, es imperativo recordar el marco normativo del derecho internacional, específicamente el artículo 8 numeral 2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, en adelante OIT, que al referirse a la obligación que tienen los Estados de garantizar la conservación de costumbres e instituciones, entre ellas el derecho propio de los pueblos y comunidades determina que dicha garantía va de la mano de un juicio de compatibilidad entre los derechos reconocidos o positivizados en la Constitución y los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

Por estas particularidades, y considerando que se trata de la primera decisión en materia de acción extraordinaria que se relacionaría con decisiones jurisdiccionales de justicia indígena, por no existir precedentes en la materia dentro del constitucionalismo ecuatoriano, esta Corte, conforme lo previsto en los artículos 11 numeral 8, 436 numerales 1 y 6 de la Constitución de la República, y 62 numeral 8 de la Ley Orgánica de Garantías



Jurisdiccionales y Control Constitucional, asumirá también la dimensión objetiva de la acción extraordinaria de protección y establecerá un precedente en la materia.

El artículo 171 segundo inciso de la Constitución de la República determina:

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.

Conforme la norma constitucional citada, es obligación de la Corte Constitucional velar por el respeto a las decisiones de la jurisdicción indígena y que en estas se asegure la vigencia de los derechos constitucionales; en este marco se fundamenta el control de constitucionalidad de competencia de esta Corte.

En consecuencia, una vez delimitado el campo de análisis que deberá ejercer la Corte en esta acción extraordinaria de protección, afianza su jurisdicción y ratifica su competencia para tramitar y resolver esta acción extraordinaria de protección, con el fin de resguardar los derechos de las partes involucradas, en virtud de lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República.

#### **Determinación de los problemas jurídicos**

La Corte resuelve agrupar las pretensiones del accionante, de conformidad con las técnicas de economía procesal, precisión y celeridad; para ello, analizará el caso a través de la resolución de cuestiones esenciales que responden a la totalidad de las alegaciones de los recurrentes; indagará acerca de la habilitación constitucional y convencional de la autoridad indígena para conocer y resolver el caso; examinará la constitucionalidad y convencionalidad del proceso y las decisiones adoptadas, dilucidando los elementos que configuran la naturaleza obligatoria de la justicia indígena para los miembros de la comunidad, para concluir examinando la legitimidad de las actuaciones de las instituciones y autoridades públicas, en el presente caso.

Sobre esta base resolverá los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿Las autoridades indígenas adoptaron decisiones bajo competencias habilitadas, aplicando procedimientos propios, dentro de los parámetros constitucionales y de la protección de derechos humanos reconocidos por las convenciones internacionales?
2. ¿Las instituciones y autoridades públicas respetaron a la comunidad indígena implicada en el proceso de juzgamiento en examen, en especial, las decisiones de la justicia indígena?

#### **Resolución de los problemas jurídicos**

**1. ¿Las autoridades indígenas adoptaron decisiones bajo competencias habilitadas aplicando procedimientos propios, dentro de los parámetros constitucionales y de la protección de derechos humanos reconocidos por las convenciones internacionales?**

Previo a responder a estos interrogantes, la Corte estima indispensable realizar algunas puntualizaciones sobre los efectos del reconocimiento del Estado ecuatoriano como intercultural, plurinacional y unitario, y el nexo o grado de interdependencia entre estos conceptos que, lejos de considerarse como antagónicos, son plenamente compatibles.

Estas características delimitan al Ecuador como una nación que reconoce, respeta y garantiza la riqueza de diversidad cultural que convive dentro de su territorio. Como corolario de lo señalado, el preámbulo de la Constitución de la República consagra el reconocimiento de nuestras raíces milenarias y apela a la sabiduría de las culturas que nos enriquecen como sociedad.

Dentro de este escenario, conviene determinar cuál es el significado y alcance de cada una de estas características. Así, la plurinacionalidad comporta un concepto de nación que reconoce el derecho de las personas a identificar su pertenencia, no solo con cierto ámbito geográfico, sino además con una cultura determinada. En este sentido, con el término plurinacionalidad se hace alusión a la convivencia de varias naciones culturales o pueblos étnicamente distintos dentro de una gran nación cívica.

Por otro lado, la interculturalidad, más que una categoría relacionada con el Estado, está vinculada directamente con la sociedad, en la medida en que la interculturalidad no apunta al reconocimiento de grupos étnicos-culturales, sino a las relaciones y articulaciones entre estos pueblos heterogéneos y con otros grupos sociales y entidades que coexisten en la nación cívica. De esta forma, para que la plurinacionalidad se desarrolle positivamente necesita de la interculturalidad; así, estos conceptos guardan entre sí una relación de complementariedad en el sentido que uno completa o perfecciona al otro; mientras que, por otro lado, el principio de unidad del Estado o Estado unitario refiere a una nación dirigida por un gobierno central, con poderes plenos sobre el territorio nacional y con una democracia sustentada en la ciudadanía única, sin que aquello implique restricciones a los derechos colectivos de cada grupo étnico y al sentimiento de pertenencia de las personas a una comunidad étnico-cultural determinada. En tal virtud, las características de plurinacionalidad e interculturalidad no constituyen una antinomia al estado unitario ni a la democracia.

Finalmente, vale anotar que las características de plurinacionalidad e interculturalidad no contradicen el concepto de Estado unitario, sino el concepto de Estado homogéneo; esto es, comportan el reconocimiento de una heterogeneidad cultural dentro de un determinado territorio y la aceptación de minorías históricamente discriminadas.

Una vez clarificados los efectos del artículo 1 de la Constitución al reconocer al Ecuador como un Estado plurinacional, intercultural y unitario, esta Corte considera preciso proferir una mirada de reflexión integral y articulada que armonice y compatibilice los dispositivos normativos del sistema jurídico constitucional local con el orden jurídico convencional e internacional de los derechos humanos. En esa línea de pensamiento, es menester remitirnos al artículo 8 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, en la parte relativa a los derechos que asisten a los pueblos para la conservación de sus formas de organización y ejercicio de su autoridad. El numeral 2 del indicado artículo establece que: "Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio". Por su parte, el numeral 1 del artículo 9 del mencionado Convenio establece que: "En la medida que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros".

Por su parte, la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 57 numeral 9, reconoce a las comunidades, pueblos y nacionalidades, entre otros derechos: “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”; y en el siguiente numeral, el 10, se señala como derecho: “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”.

Del análisis de los textos referidos se colige que a partir del marco normativo constitucional y del derecho internacional de los derechos humanos ha de presumirse la existencia de una estructura propia de las comunidades, pueblos y nacionalidades, así como de una autoridad que representa dicha estructura, crea derecho de orden interno y sanciona y resuelve los conflictos internos. En otras palabras, se debe verificar, conforme la normativa referenciada, la existencia de una autoridad habilitada para sancionar de conformidad con sus tradiciones ancestrales, su derecho propio y dentro de su ámbito territorial, garantizando la participación de las mujeres, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales, tal como lo establece el artículo 171 de la Constitución.

Cuando hablamos de habilitación de la autoridad indígena para resolver conflictos internos, hablamos de aquello que Kelsen, en *La Teoría Pura del Derecho*, plantea respecto de que una autoridad es simplemente un órgano jurídico, esto es, un órgano habilitado para emitir tal o cual especie de norma jurídica o adoptar tal o cual decisión jurídica; un órgano habilitado para crear derecho, habilitado en el sentido etimológico de la palabra, esto es, “hacer a alguien o algo, hábil, apto o capaz para una cosa determinada<sup>12</sup>”. Esto porque para el jurista austriaco, la norma solo se dirige de manera indirecta al sujeto de derecho, no en virtud de la imposición de una obligación, sino únicamente en virtud de la representación del sujeto de derecho como susceptible, bajo ciertas condiciones, a la imposición de una sanción, lo que quiere decir que un sujeto, bajo determinadas condiciones, está habilitado para imponer una sanción.

Bajo esta perspectiva cabe preguntarse ¿quién es autoridad entre los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador? La respuesta a este interrogante sería relativamente sencilla si se tratase de una autoridad común del Estado, sin embargo, esto no es así debido a las particularidades que tiene la organización interna de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador, lo que obliga a esta Corte, para el análisis del presente caso, a ubicarse en el campo del pluralismo jurídico constitucionalmente determinado.

Desde una perspectiva histórica y a manera de referencia, de acuerdo con la certificación conferida por la Directora Ejecutiva del Archivo Nacional, que consta a foja 288 del expediente, el entonces Rey de España comunicó al presidente y oidores de la Real Audiencia de Quito que:

“Presidente y Oidores de la nuestra Audiencia Real que reside en la ciudad de San Francisco de la provincia del Quito nos somos informados que los indios naturales

---

<sup>12</sup> PAULSON, Stanley L., “La interpretación débil de la autoridad en la Teoría Pura del Derecho de Hans Kelsen” en Revista Derecho de Estado N.º 29 julio/diciembre del 2012, pp. 5/49. Pág. 8. Versión electrónica, consultado el 02.01.2013 <http://www.revistaasconstitucionales.unam.mx/pdf/3/art/art6.pdf>

de esa provincia del Quito no son gobernados por las leyes y provisiones nuestras sobre ellos dadas sino por las de estos Reinos siendo diversa la república y el gobierno de donde se sigue los enseñan a pleitear en los negocios y de usurpar las haciendas ajenas con autoridad y justicia y se les pervierte su gobierno quitándoles de la sujeción de sus caciques y señores naturales y porque como sabéis tenéis orden precisa de que en los pleitos de los dichos indios no se hagan procesos ordinarios y que sumariamente guardando sus usos y costumbres no siendo claramente injustas de no hacerse así demás de seguirse tanto daño de los indios no somos deservido y nuestra voluntad es para que mejor se acierte se os declare y abierta más en particular la orden que en ello haréis detener y para hacerlo es necesario saber los usos y costumbres que los dichos indios tenían en el tiempo de su gentilidad en todo el término de vuestro gobierno os mandamos que luego que recibáis esta nuestra cédula ayáis información de ello muy en particular lo cual enviareis al nuestro Consejo de las Indias para que en él vista se provea lo que convenga fecha en Badajoz a 23 de septiembre de mil quinientos y ochenta años Yo el Rey

Esta disposición monárquica es un hito histórico que establece el reconocimiento de un nivel de autoridad indígena al disponer que se respeten las facultades y competencias de los pueblos indígenas, en los albores de la conquista. Esto nos dice que su existencia, rol y facultades precede a la estructura del propio estado republicano, sin que por ello se pueda afirmar que no han ocurrido cambios y transformaciones en las estructuras de la autoridad y justicia de los pueblos indígenas de estas tierras.

Un dato contemporáneo que permite a esta Corte identificar quién es autoridad entre las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades del Ecuador, lo encontramos en el artículo 8 de la Codificación de la Ley de Organización y Régimen de Comunas, codificada al 2004, del que se deriva que la autoridad indígena es aquella que es nombrada por la comunidad indígena para conformar el órgano oficial representativo, que es el Cabildo. Desde un enfoque o análisis formalista del Derecho Positivo, es decir, desde una lectura literal del texto sin articulaciones con el conjunto de la ley, peor de la Constitución, sería suficiente identificar la ley que contiene la norma habilitante para dilucidar quién es la autoridad indígena. No obstante, esta Corte advierte, por los estudios especializados practicados dentro de la presente causa, que el concepto de autoridad indígena dentro del proceso de la justicia indígena es más amplio que el determinado en el referido artículo 8 de la ley. Así se evidencia que la instancia que conoce y resuelve los conflictos internos de las comunidades del pueblo Kichwa Panzaleo, en materia de justicia indígena, es la Asamblea Comunal; que el proceso de investigación y juzgamiento se inicia a pedido directo de los afectados que lo realizan a las personas de la comunidad con mayor nivel de autoridad, respeto o edad, y que luego todas las partes que intervienen en el proceso se someten a los principios, procedimientos y resoluciones que se adopten en la Asamblea Comunal.

Queda claro para esta Corte que las tradicionales formas de representación comunitaria: el presidente del Cabildo, dirigentes comunitarios, exdirigentes del Cabildo y los ancianos o mayores, en el proceso de administración de la justicia indígena actúan solo como facilitadores del proceso y no tienen niveles de decisión individual en razón de su cargo o estatus comunitario. La decisión del caso, conforme se documenta en los estudios, y consta en el expediente debidamente demostrado, fue el resultado de la deliberación colectiva, luego de largos debates en los que participaron sin ninguna restricción los miembros de la comunidad, por lo que las decisiones no pueden ser atribuidas a persona o autoridad en

particular, o a la convicción de una autoridad específica, de un juez o de una persona en concreto.

Esta naturaleza colectiva del ente juzgador en el proceso de justicia indígena, en primer lugar, nos permite responder afirmativamente la primera parte del interrogante jurídico, esto es, quién es la autoridad que administra la justicia indígena. En segundo lugar, nos facilita comprobar la materialización de la coexistencia de distintas esferas de lo jurídico, como es en este caso el sistema ordinario y el indígena. En tercer lugar, permite realizar el control constitucional respecto de la responsabilidad y obligación que tiene esta sui generis forma de autoridad de asegurar que sus actuaciones se sujeten a sus normas, procedimientos y derecho propio, a la Constitución y a los convenios internacionales de derechos humanos, que es lo que esta Corte procede a realizar de manera inmediata.

La descripción pormenorizada que hacen los estudios especializados incorporados al proceso sobre el procedimiento que reiterada y tradicionalmente aplica el pueblo Kichwa Panzaleo para resolver casos de conflictos internos brindan una explicación razonable para identificar la estructura de autoridad, las normas y procedimientos de la justicia propia de un pueblo indígena de la sierra ecuatoriana. Estos estudios nos describen, de manera minuciosa, que existen actuaciones específicas que deben cumplirse como parte del proceso de juzgamiento de una infracción. La justicia indígena es esencialmente conciliatoria y reparatoria, teniendo en la noción del prestigio el principio ordenador de las conductas y de la convivencia comunitaria.

Respecto al procedimiento que siguen para la resolución de conflictos dentro de esta comunidad, de modo general, existen varios momentos que se cumplen, a saber:

El primero consiste en la demanda o denuncia (*Willachina o willana*) que se realiza, ya sea ante el presidente, el Cabildo o directamente ante a la Asamblea General (dependiendo de la gravedad del asunto). Esta solicitud consiste en el requerimiento de intervención en la solución del conflicto y constituye la única vía para la realización de un proceso, pues la justicia indígena no se activa de oficio. Con la denuncia se configura un presupuesto básico insustituible en la justicia indígena: la obligación de someterse y aceptar lo que se resuelva, así como respetar y cumplir las medidas que adopte la comunidad. Solo cuando se ha cumplido esta primera fase se puede iniciar el proceso de juzgamiento.

El proceso se inicia con la convocatoria a una Asamblea General en donde se da a conocer públicamente los hechos y detalles del caso. La Asamblea abre un periodo de averiguación o constatación de los hechos (*Tapuykuna o tapuna*), en el cual se designan comisiones o comisionados que serán los encargados de llevar adelante la investigación y el esclarecimiento de los hechos<sup>13</sup>.

Cuando se tienen indicios, pruebas y testimonios que configuran los elementos materiales que confirman la denuncia, se reúne nuevamente la Asamblea General para tomar conocimiento de los resultados obtenidos y abrir un período de deliberación. En esta etapa pueden participar los implicados, las víctimas, sus familiares y personas de relevancia en la comunidad, así como también se pueden presentar testimonios y pruebas que se

---

<sup>13</sup> Según Pedro Torres, en caso de delitos graves o flagrantes, se puede apresar a los denunciados o los sospechosos y se procede a recoger todo posible indicio y se lleva a cabo una investigación que es algo distinta a la averiguación tradicional. Implica mayor trabajo investigativo y no se permite la intervención de nadie, y los comisionados tienen plena libertad para llevar a cabo toda actuación necesaria, incluso aplicación de la fuerza.

consideren pertinentes o solicitar una confrontación (careo) para contrastar las versiones de las partes (*Chimbapurana* o *nawichina*). Además, para garantizar que la deliberación se base en datos ciertos, que sea pública, comunitaria y abierta, todos los argumentos, pruebas y testimonios pueden ser impugnados durante la Asamblea.

Una vez que hay suficiente claridad o certeza respecto de los hechos se procede en forma comunitaria a establecer la culpabilidad o inocencia, y de ser el caso, a adoptar las medidas de solución o conciliación entre las partes, así como también aquellas medidas destinadas a la sanación del infractor (*Kishpichirina*). Así, es la Asamblea General (como máxima autoridad) la que toma una resolución, califica el acto denunciado, señala los autores o cómplices, determina las medidas reparatorias y las ejecuta. En esta fase las mujeres tienen un papel muy activo, pues son ellas quienes ejecutan la resolución, incluyendo de ser el caso, el castigo determinado por la Asamblea (*Paktachina*). Posteriormente, vendrá el aconsejador (*kunak*), quien por sí solo o con la familia del infractor lo aconseja y reprende, haciéndole comprender el valor y el sentido de lo actuado, así como de lo que debe resguardar, que ante todo es el buen vivir de la comunidad (*ayllukuna allí kausay*).

Para las comunidades Kichwa Panzaleo, cuando se comete una infracción que afecte sus relaciones sociales, personales, familiares, económicas y de convivencia comunitaria, es necesario conseguir la restitución del orden para devolver el equilibrio a la comunidad. Para ello, consideran necesario efectuar la purificación del infractor y su reconexión con la naturaleza (Pachamama) aplicando sanciones, reprimendas o consejos con un alto contenido simbólico.

Para el pueblo Kichwa Panzaleo, las sanciones, y dentro de estas los castigos corporales, tienen como finalidad la restitución del equilibrio y la sanación de los involucrados<sup>14</sup>. En su razonamiento, la sanción es la única vía para restaurar el equilibrio quebrantado. Al ser aplicada públicamente cumple una labor disuasiva y preventiva que busca influir en los demás miembros de la comunidad, disciplinándolos para evitar el cometimiento de este tipo de faltas en un futuro, así como también para evitar la reincidencia por parte del infractor.

Al respecto, Pedro Torres, en su informe, sostiene lo siguiente:

«...frente a un desfase en la armonía de la comunidad, no se recurre a prácticas punitivas sino que toda la comunidad coadyuva para que la forma de existencia o el ser humano que ha salido de este equilibrio y armonía vuelva a ellos (...) así, la comunidad es el pilar esencial de toda estructura y organización de vida, que no se refiere simplemente a la cohesión social sino a una estructura y percepción de vida que va más allá de los seres humanos y que relaciona con toda forma de existencia en una común unidad de interrelación e interdependencia recíproca.

Por eso, lo que aparentemente aparece como una “pena” o un “castigo” es simplemente una sanción o reprimenda, amonestación, advertencia o llamado de atención para que se mantenga el AYLLUKUNA ALLI KAUSAY y se pueda llegar al *sumak kausay* o el buen vivir que está garantizado en la Constitución Política<sup>15</sup>».

De modo que la sanción, reprimenda o consejo aplicado dentro de la comunidad indígena de La Cocha, en el presente caso, constituye una práctica que toda la comunidad conoce y reconoce como mecanismo de amonestación, advertencia o llamado al orden.

Para la Corte Constitucional es de particular importancia destacar que los dos informes especializados evidencian que la asamblea general de la comunidad, que ejerce la

---

<sup>14</sup> Sánchez, Esther. Peritaje antropológico presentado a la Corte Constitucional del Ecuador. Pp. 30 y 31.

<sup>15</sup> Torres Pedro. Peritaje presentado a la Corte Constitucional del Ecuador. Diciembre 2012. Pp. 24.

administración de justicia, solamente en los casos relacionados con la afectación a la vida, esto es, la muerte de uno de sus miembros que afecta la integridad y cohesión comunitaria, impone sanciones más drásticas<sup>16</sup>. Es únicamente ante la muerte que se aplica, a la vez, el castigo del baño con agua fría, la ortiga, el fuate, el cargar tierra o piedras en la plaza pública y los trabajos comunales.

En las comunidades kichwa de Panzaleo, todo problema o conflicto concluye con el perdón de la comunidad a los afectados. Una vez obtenido el perdón se procede al agradecimiento o reconciliación, en el que quienes han sido juzgados proceden a agradecer o a rehacer sus vínculos y lazos con la familia y la comunidad. Esto verificamos en el Acta donde los representantes de las 24 comunidades dejaron constancia de lo siguiente: "...después de casi quince días de averiguaciones, de confrontaciones, dentro del marco constitucional y respetando los derechos humanos siguiendo el procedimiento y las normas y tradiciones de la justicia indígena se ha resuelto en este caso de la muerte, por lo que tanto los involucrados así como para los habitantes de la parroquia Zumbahua y sus comunidades, que subsanado [sic] y la tranquilidad, la paz y la armonía se ha restablecido".

Durante todo este proceso siempre hay personas encargadas de garantizar que se siga el procedimiento adecuadamente para que surta los efectos requeridos. Al igual que sucede en rituales religiosos, por ejemplo, hay personas que garantizan el cumplimiento de los usos, costumbres y tradiciones a observarse en cada momento.

En consecuencia, en el presente caso, queda materialmente demostrado que la comunidad donde se ejerció el proceso de juzgamiento cuenta con un procedimiento preestablecido, el cual tiene normas previas, claras y públicas que son conocidas y respetadas por la comunidad, a pesar de que estas no estén registradas o escritas. Así también, queda evidenciado que la autoridad habilitada para tomar decisiones frente a un conflicto interno es la Asamblea General Comunitaria y no una persona o grupo de personas de la comunidad; por tanto, esta Corte declara que es la Asamblea General Comunitaria la autoridad competente encargada de conocer y resolver los casos de conflictos internos que afectan bienes jurídicos comunitarios en el pueblos kichwa Panzaleo.

Continuando con el análisis constitucional, esta Corte tiene que dilucidar cuál es el contenido y alcance de las resoluciones adoptadas el 16 y 23 de mayo del 2010, con el propósito de establecer el bien jurídico que protege la justicia indígena y su relación, similitud o diferencia con el bien jurídico que protegen las decisiones de la justicia penal ordinaria.

Encontramos que las autoridades y demás comisionados que participaron en el proceso, lo que conocen y deciden en relación a la muerte de Marco Antonio Olivo, no es, en estricto sentido, el grado de participación de Silvio Candelejo Quishpe, y los cuatro involucrados en el hecho de la muerte; lo que los comuneros investidos de autoridad jurisdiccional indagan es el grado de afectación que la actuación de los involucrados provoca al colectivo comunitario. Esto se evidencia al evaluar el sentido y alcance de las sanciones adoptadas en la asamblea, a saber: la indemnización de cinco mil dólares que son donados a la organización UNOCIC para que sean invertidos en obras comunitarias; la prohibición del ingreso de grupos de "pandilleros" a las fiestas de la comunidad; la expulsión de la

---

<sup>16</sup> Torres Pedro. Peritaje presentado a la Corte Constitucional del Ecuador. Diciembre 2012. Pp. 26 y 27.

comunidad por dos años a los jóvenes con la obligación de los familiares de rehabilitarlos; las sanciones físicas y la sanción agravada al autor material del hecho.

Ahora bien, si lo que resuelve la Asamblea Comunal es la reparación o “sanación” a la afectación que la actuación de los involucrados provoca a la comunidad, cabe preguntarse: ¿Qué ocurre con la reparación por el hecho de la muerte y la consecuente responsabilidad subjetiva de quien o quienes provocaron la muerte? La dimensión subjetiva de los derechos y de las responsabilidades, entendidas conforme al derecho ordinario, ¿es un bien jurídico que se encuentra protegido en las comunidades del pueblo Kichwa Panzaleo, bajo sus particulares circunstancias?

Para encontrar respuesta a estos interrogantes, esta Corte hace suyo el análisis semántico y lingüístico de lo que vendría a ser el “bien protegido” dentro de este pueblo, contenido en el informe del presbítero Pedro Torres, que en lo principal manifiesta:

«EL BIEN PROTEGIDO:

Como objeto o interés principal para la runa justicia o justicia indígena, está lo que anteriormente señalaba como características o principios generales del AYLLUKUNA ALLI KUSAY o el “BIEN VIVIR” en comunidad (entre familias - ayllukuna pura), que conlleva los otros principios o enunciados anteriormente: APANAKUNA, el ser llevados a la convivencia amistosa y armónica (pacífica) con el entorno: Llakta (Pueblo= - Ayllu (familia) – Pachamama (Madre Naturaleza – Pacha (Divinidad) y el respetarse o KASUNAKUY (el comportarse bien con todos) y respetar a los demás.

Así, lo que busca la runa justicia es la protección de la comunidad o el ayllukuna allí kausay, el buen vivir entre familias y el estar “integrado” a la comunidad, el proteger la convivencia armoniosa, pacífica, amistosa entre todos y con todo lo que nos rodea...AYLLU, LLAKTA, PACHAMA, PACHA, por eso suelen decir: “tenemos que ser llevados entre todos, comportarse bien con todos y no tener problemas con nadie” y si se presenta alguna ruptura de ese orden establecido hay que convocar a la comunidad porque, es la vida de la comunidad, la que está amenazada y buscar cómo solucionar el problema y reprender a quien obra de esta manera.

Por supuesto que aunque son los bienes “particulares” o personales los que muchas veces están en juego: robos, linderos, herencias, hijas, hijos, etc., lo que se busca es proteger o amparar es en cuanto son “bienes comunales” no de común propiedad pero sí de la comunidad o de alguien de la comunidad. **Lo mismo pasa con el valor de la vida, no se le da un valor en sí mismo como un ser personal o un ente individual sino en cuanto es participe de la familia (ayllu) o comunidad, en cuanto lleva una vida de ayllu o de familia y de comunidad y lo que se busca proteger es precisamente esto: la vida en cuanto un valor de convivencia en común, de entendimiento social y de armonía con los que les rodean.** Cuando alguien mata o asesina a alguien, se busca antes que nada, la solución del “problema” social o de la “problemática familiar” bien del fallecido así como del hechor, son dos familias que quedan “huérfanas”, desmembradas, “el uno en el cementerio y el otro en la cárcel” y aunque en la mayoría de las veces he visto que entregan la causa a la justicia ordinaria tratan de encontrar primero una solución a lo “social”, a lo “familiar” y luego sí entregan a la justicia ordinaria o en algunos casos como dicen ellos: “dejamos a Diosito él ha de ver”.



Gonzales Holguín presenta *kausay*, como “Caucani. Vivir, o sustentarse. Cauca, el sustento necesario a la vida. Allipi o allinpi caucani, vivir a gusto” (pág. 51), que podríamos decir se aplica para el mundo kechwa del Perú; y ya en el kichwa ecuatoriano, Grimm la traduce como “**causan**, vivir, existir, habitar..., **causai**, vida, edad, conducta, alimento, sustento; **allí causaita causana**, perseverar en el bien” pág. 8 **allicausai**, virtud...” (pág. 2) y no se encuentra ninguna otra expresión para persona o ser individual o ente a más de runa o runacuna.

Si el bien primigenio a ser protegido es la comunidad y la vida en comunidad (ayllukunapura) una de las principales sanciones o “penas” que se pueden tomar en contra de un comunero en forma particular o individual será la “**expulsión temporal o definitiva de la comunidad**” como consta en la mayoría de los Reglamentos internos de las comunidades y comunas, aprobado por el Ministerio o entidad respectiva del Estado, o la privación de sus “derechos como comunero” o la “suspensión temporal” de la vida comunitaria o el impedimento **a participar de la vida de la comunidad** o en actos o actividades de la comunidad y otras sanciones o penas en este mismo sentido como son “el goce o disfrute de los bienes comunales” o la participación en Asambleas o Actividades comunitarias etc., etc., a más de lo que significa la **amonestación** o el llamado de **atención** en público, verbalmente o por escrito.

He conocido muy pocos casos de “expulsión” de comuneros o de “suspensión” de sus derechos y los que he conocido lo han realizado siguiendo todos los cánones que establece el Ministerio de Agricultura de acuerdo a la Ley de Comunas y el Estatuto Jurídico de las comunidades campesinas, que han llegado a las más altas instancias tanto del Ministerio de Agricultura y Ganadería como ante el Tribunal Contencioso Administrativo y hasta el mismo Tribunal de Garantías Constitucionales y en los que no solo se ha alegado la sanción, justa o injusta, según el caso sino y sobre todo la facultad que tienen la comuna o cabildo para seguir su expulsión o sanción».

Por su parte, el informe de la experta Esther Sánchez también sustenta la dimensión colectiva no solo del proceso de resolución de conflictos internos, sino también del bien jurídico que se protege y de la sanción que se resuelve.

Para la presente causa, es de trascendental importancia la constatación que se hace de que “no se encuentra ninguna otra persona o ser individual o ente a más de runa o runacuna”. Esto se pone en evidencia tanto en los conceptos *Kausay*, *allipi*, *causana*, *causai*, *allí causaita causana*, *allicausai*, que son centrales y tienen carácter de principios organizadores de la sociedad indígena del pueblo Kichwa Panzaleo. En palabras del experto Pedro Torres: “el bien primigenio a ser protegido es la comunidad y la vida en la comunidad (ayllukunapura)”.

Lo trascendente de lo comunitario para este pueblo es claramente verificable en la descripción de los elementos que componen el proceso jurisdiccional al interior de las comunidades indígenas Kichwas Panzaleo. Existe una clasificación de la naturaleza de las acciones que tiene que ver con lo que consideran valioso desde el punto de vista comunitario: la familia, lo colectivo, vivir en comunidad; el carácter público y comunitario del proceso en todas sus fases que hace que diversos miembros de la comunidad participen en su desarrollo, en sus distintas fases: averiguación, deliberación, aconsejamiento, sanción, ejecución de la sanción, rito de reconciliación o agradecimiento, así como la decisión final adoptada por la Asamblea Comunal y no por un juez o autoridad o persona en particular.

La noción de responsabilidad que en la justicia ordinaria es individual y subjetiva, en la justicia indígena adquiere una dimensión colectiva. En tal sentido, la responsabilidad de un acto no es adjudicable, únicamente, a quien realiza directamente la acción, sino que se extiende a quienes le acompañan, ayudan, alientan, y se amplía incluso a la familia del autor o autores, por fallar en su tarea de socialización o cultivo de las virtudes comunitarias, sin que esto sea equivalente a las nociones de “delincuente”, “cómplice” o “encubridor” que tipifica la normativa penal y que están ausentes en la justicia indígena, conforme se constata de los datos incorporados en los informes técnicos especializados.

Esta Corte encuentra, y así lo declara, que la justicia indígena del pueblo kichwa Panzaleo no juzga ni sanciona la afectación a la vida, en tanto bien jurídico protegido y derecho subjetivo de la persona, sino que lo asume, lo juzga y lo sanciona en tanto genera un conflicto múltiple entre las familias y en la comunidad, que debe ser resuelto con el fin de restaurar la armonía de la comunidad; en este sentido, no se juzga el atentado contra la vida considerada individualmente. Por tanto, esta Corte constata que la justicia indígena, cuando conoce casos de muerte no resuelve respecto de la afectación al bien jurídico vida, como fin en sí mismo, sino en función de las afectaciones que este hecho provoca en la vida de la comunidad.

A pesar de destacar estos importantísimos hallazgos en el proceso, y dada la trascendencia de este fallo, la Corte Constitucional se ve en la obligación de desarrollar algunos razonamientos adicionales, a partir de la formulación de las siguientes interrogantes: ¿Cuál es la obligación del Estado frente a bienes jurídicos de especial relevancia para la Constitución ecuatoriana, para el Derecho Internacional y, particularmente, para el Derecho Penal Internacional?, y, consecuentemente, en tanto no existen derechos ilimitados, ¿bajo qué horizontes normativos debe examinarse la vulneración de bienes jurídicos de especial relevancia, cuando son cometidos por ciudadanos indígenas, dentro o fuera de sus comunidades?

Para responder a las preguntas formuladas es necesario hacer referencia a la Constitución en el numeral 10 del artículo 57, que establece el derecho de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades a “crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrán vulnerar derechos constitucionales, en particular de mujeres, niños, niñas y adolescentes”.

Por su parte, el artículo 171 de la Constitución de la República habilita a las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades a ejercer “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 disposiciones constitucionales referidas nos hablan de algunos aspectos importantes: acerca del derecho a crear, desarrollar, aplicar y practicar el derecho propio de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas; la facultad que tienen las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades de ejercer sus funciones jurisdiccionales, bajo las reglas constitucionales y del sometimiento de dichas actuaciones a los límites que establecen los derechos constitucionales y los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales, específicamente los derechos de mujeres, niños, niñas y adolescentes.

No obstante, argumentar de manera abstracta, sin aplicación material acaso concreto, que las facultades para el ejercicio del derecho a crear, desarrollar, aplicar, practicar, inclusive transformar el derecho propio de los pueblos indígenas, están definidas por constar en la Constitución y estar reconocidas en instrumentos internacionales de derechos humanos, es claramente insuficiente e implicaría vaciar el ejercicio del derecho, por el simple hecho de

que, por su estructura y composición, tanto sus tradiciones ancestrales, como sus normas y procedimientos propios no son equivalentes o equiparables ni por vía del silogismo ni por vía analógica, al derecho ordinario, ni adjetivo ni procesal; por lo que todo examen de constitucionalidad, desde esa perspectiva, arrojaría un resultado erróneo, tanto para la justicia indígena como para la justicia ordinaria.

Es justamente por esta particularidad que es menester reconocer que se trata de un derecho propio, distinto al derecho ordinario, pues opera y funciona con principios y reglas distintas a este; de ahí que es destacable la coherencia del Constituyente de Montecristi al distinguirlos y establecerlos como Justicia Ordinaria y Justicia Indígena.

## **2. ¿Las instituciones y autoridades públicas respetaron a la comunidad indígena implicada en el proceso de juzgamiento en examen, en especial a las decisiones de la justicia indígena?**

Avanzando en el análisis nos remitimos al artículo 66 numeral 1 de la Constitución de la República, que reconoce y garantiza a las personas el derecho a la inviolabilidad de la vida. Constitucionalmente la vida se encuentra protegida en un ámbito positivo como derecho inherente de toda persona y a su vez como una obligación de la sociedad y en particular del Estado, que es el encargado de garantizarla y protegerla frente a cualquier posible amenaza. Del mismo modo, el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos determina que todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. Por lo que, tal y como ha entendido la doctrina y la jurisprudencia internacional, la protección jurídica de la vida implica dos dimensiones: la primera, una dimensión negativa mediante la cual el Estado tiene la prohibición de atentar contra la vida de las personas; y la segunda, una dimensión positiva que obliga a los poderes públicos a establecer un sistema de protección que sancione cualquier agresión a la vida con independencia de su origen público o privado y sin distinción respecto de los involucrados. Esto último quiere decir que el Estado deberá sancionar toda agresión a la vida sin importar la raza, sexo, religión o pertenencia a una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena del agresor y/o del agredido<sup>17</sup>.

Uno de los fundamentos que legitiman la actuación jurídica del Estado, dentro del orden constitucional contemporáneo, es establecer amplias garantías que amparen el derecho a la vida y a la dignidad humana de las personas. En tal sentido, a diferencia del derecho propio de los pueblos y nacionalidades indígenas en donde la vida de la persona es protegida en tanto aporta a la materialización del bien jurídico protegido que es la comunidad, en el derecho común, *ius commune*, el derecho a la vida es protegido en sí mismo, esto es, por el solo hecho de su existencia.

Es así que la vida, como bien jurídico protegido por la Constitución y por ende por el Estado de derechos y justicia, es el punto de arranque o *prius lógico* y ontológico para la existencia y especificación de todos los demás derechos constitucionalmente reconocidos, por lo que constituye la máxima obligación del Estado proteger y sancionar todo acto que atente contra la vida. En otras palabras, es en el Estado donde recae la obligación de perseguir, investigar, juzgar, sancionar y tomar medidas para la erradicación de las conductas que atenten contra este derecho humano. Es responsabilidad del Estado garantizar, en todo momento, que cualquier atentado contra la vida sea conocido, juzgado y sancionado, no solo en tanto derecho objetivo, esto es, que establece una obligación jurídica que busca subsanar el impacto social que una muerte provoca, sino también en tanto derecho subjetivo, esto es, inherente de cada persona. En definitiva, le corresponde al Estado y a

---

<sup>17</sup> Al respecto, ver Rey Martínez, Fernando. "La protección jurídica de la vida ante el Tribunal de Estrasburgo: Un derecho en transformación y expansión". Revista de Estudios Constitucionales, Año 7, N.º 1. Centro de Estudios Constitucionales de Chile. Universidad de Talca. 2009, pp. 331-360.

sus instituciones, de manera prioritaria, evitar que los delitos que atenten contra la vida queden en la impunidad, garantizando que la respectiva sanción recaiga en la responsabilidad de quien causa la muerte.

Adicionalmente, el derecho a la vida forma parte de los *ius cogens*<sup>18</sup>, de modo que la inviolabilidad de la vida es una norma imperativa e inderogable del derecho internacional general, consagrada como un valor y un bien trascendental para la comunidad nacional e internacional. Frente a esta categorización de la vida como parte de los *ius cogens* se debe entender que se vuelve necesaria la activación de todos los medios y mecanismos nacionales e internacionales para su efectiva protección, incluyendo la obligación de todos los Estados de perseguir de modo efectivo toda conducta que atente contra este derecho y conseguir la sanción a sus autores, siempre con el fin de evitar la impunidad y prevenir y erradicar conductas contrarias al derecho a la vida. Por consiguiente, la vida, revestida de un alto valor para el Orden de los Estados, acarrea obligaciones *erga omnes* de protección frente a toda situación, y en todo el territorio nacional.

La Corte Constitucional advierte que siendo la inviolabilidad de la vida un derecho protegido por la Constitución, por los instrumentos internacionales de derechos humanos y por los principios contenidos en los *ius cogens*, le corresponde al Estado garantizar este derecho en todas sus dimensiones y velar porque, ante cualquier amenaza o agravio, se juzgue y se sancione la conducta como tal, tomando en cuenta además los efectos traumáticos que este acto dañoso produce en la comunidad y en la sociedad.

Como consecuencia de esto, pese a que las autoridades indígenas gozan de autonomía jurisdiccional, esta se encuentra sometida a la Constitución y, por tanto, condicionadas a proteger los derechos en ella establecidos, en este caso, la inviolabilidad de la vida. Las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, al formar parte de la sociedad ecuatoriana, tienen también la responsabilidad de precautelar el derecho consagrado en el artículo 66 numeral 1 de la Constitución y el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y, en consecuencia, deben garantizar que todo atentado contra ella sea juzgado de conformidad con la Constitución de la República, los convenios internacionales y la ley.

De esta manera, las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, respetando el ordenamiento jurídico del Estado constitucional de derechos y justicia, están en la obligación de precautelar la vida de las personas en su dimensión subjetiva y objetiva, garantizando la no impunidad de los delitos en los casos de muerte, para lo cual frente a actos que afectan la inviolabilidad de la vida, les corresponde a sus miembros, y en particular a sus autoridades, colaborar con el Estado y sus instituciones en el proceso judicial de determinación de responsabilidades y de sanción del delito, en el marco de los procesos objetivos de coordinación ordenados por la Constitución.

Por consiguiente, sin que pueda hablarse de interferencia ni de disminución del derecho de autonomía jurisdiccional de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, en caso

---

<sup>18</sup> La positivización del *ius cogens* se remonta a 1969, cuando se recoge en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Su artículo 53 establece que “Es nulo todo tratado que en el momento de su celebración está en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.” Al respecto ver: Florabel Quispe Remón. “Ius cogens en el Sistema Interamericano: Su relación con el debido proceso”. Universidad del Norte. Revista de Derecho N.º 34, Barranquilla, 2010.

de que ocurra un delito contra la vida dentro de una comunidad o territorio indígena, el Estado garantizará, al igual que en el resto del territorio nacional, que el mismo sea juzgado y sancionado de conformidad con las leyes propias del Derecho Penal Ordinario. De tal manera y en virtud del artículo 66 numeral 1 de la Constitución de la República, el conocimiento de todos los casos de muerte siempre le corresponderán al Estado, y en consecuencia, le compete a la justicia penal ordinaria indagar y realizar las investigaciones correspondientes, ya sea de oficio o a petición de parte, y juzgar y sancionar el hecho punible de conformidad con la Constitución, los instrumentos internacionales y las leyes de la materia, preocupándose de aplicar los debidos, oportunos y previos mecanismos de coordinación con las autoridades indígenas concernidas en el respectivo caso, a fin de determinar el o los responsables de los hechos atentatorios de la vida.

Como en efecto sucedió en el caso sub júdice, pues obra del expediente de fojas 179 a 186 el auto de llamamiento a juicio de los implicados en la muerte de Marco Olivo Pallo, en virtud de las competencias constitucionales y legales para juzgar y en caso de existir responsabilidad penal sancionar las agresiones ilegítimas contra el bien vida.

Esta medida en nada afecta la existencia de un derecho propio de los pueblos y nacionalidades indígenas, derecho que tiene una amplia aplicación para el conocimiento y solución de los conflictos internos producidos entre sus miembros dentro de su ámbito territorial. El ejercicio jurisdiccional de las autoridades indígenas debe ser respetado, sin embargo, los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas, al igual que los derechos que amparan a todas las personas, no son absolutos, lo que equivale a decir que no existen derechos ilimitados; esto es, el derecho de crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, así como la facultad de ejercer administración de justicia en casos de conflictos internos de la comunidad, están garantizados en tanto y en cuanto no se coloquen al margen de los convenios internacionales de derechos humanos y de la Constitución de la República del Ecuador.

De igual forma, en nada afecta al orden jurídico legal penal y a los principios y reglas constitucionales, reconocer el derecho que tiene todo ciudadano indígena que se vea sometido a la justicia penal ordinaria, bajo los mandatos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del derecho interno, de ser considerado y que se respete su condición económica, social y cultural.

En consecuencia, la justicia penal ordinaria, en el conocimiento de casos que involucren a ciudadanos indígenas, y en cumplimiento de la Constitución y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, particularmente el Convenio 169 OIT, de manera obligatoria y en todas las fases procesales tendrá en cuenta sus particulares características y condiciones económicas, sociales y culturales, y especialmente, al momento de sancionar la conducta, el juez o jueces deberán de perseverar en dar preferencia a tipos de sanción distintos al encarcelamiento, coordinando con las principales autoridades indígenas concernidas en el caso.

Para abundar en lo señalado y por ser de capital importancia, reforzando el razonamiento precedente, es menester remitirse al informe pericial de Esther Sánchez, foja 322 del proceso, donde se identifica que el llamado “Caso de La Cocha-Guantopolo, Zumbahua, Pujilí, Cotopaxi” expresa el desencuentro entre personas y sociedades cuyos marcos culturales son diferentes, y es justamente en estas circunstancias que el juzgador, previo a su decisión, para orientar la aplicación de penas, sanciones o medidas alternativas, deberá considerar lo siguiente: a) una valoración crítica de la cultura involucrada; b) el grado de aislamiento o integración de la comunidad indígena respecto de la cultura mestiza

mayoritaria, c) el grado de afectación que genere el hecho en la estructura social y comunitaria y en los miembros de la comunidad y, e) consideraciones sociales y culturales, así como el grado de impacto, conmoción y alarma social que la conducta o acto cometido pueda provocar en la sociedad nacional en su conjunto.

Para concluir con el análisis constitucional, por constituir un factor de incidencia en la imagen que la sociedad alimenta respecto a la cultura y prácticas de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, esta Corte procede a verificar si la actuación de los medios de comunicación que difundieron el caso enmarcaron su trabajo en la normativa vigente, y de ser constitucionalmente imperioso, dictará reglas de cumplimiento para la favorabilidad de la protección y garantía de derechos de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.

### **Consideraciones adicionales de la Corte Constitucional**

El accionante en su demanda señala:

«El ejercicio de las facultades jurisdiccionales y la competencia por parte de las autoridades indígenas de la Comunidad de La Cocha ha generado un arduo debate en los distintos medios televisivos, radios y medios escritos; así como ha generado reacciones de la sociedad nacional, propuestas y ataques de diversas autoridades, políticos y más personeros del país, quienes han manifestado “es hora de reflexionar y poner a discusión qué mismo significa la justicia indígena, en un país tan pequeño como el nuestro, dividido por las apetencias políticas e inclusive por el esquema regional, no es factible que este tipo de justicia paralela nos divida más a los ecuatorianos, porque la justicia indígena, a más de ser aberrante, acomodada y discriminatoria, es confusa para la misma sociedad.

Lo sucedido en La Cocha, comuna de la Parroquia Zumbahua, es un retroceso a la civilización, un acto letal y absurdo contra el ser humano, al presentar desnudos, amarrados, colgados, ortigados, bañados y cargando como acémilas bultos llenos de tierra y piedra; la ignominia, el desprecio y la crueldad se están practicando, haciendo caso omiso la presencia de autoridades, cuando ellas han alcahueteado la supuesta justicia indígena, les dieron piola, hasta llegar a escuchar que existe en las comunidades “la pena de muerte” o mejor dicho, la “inyección letal de la ortiga”».

Esta Corte encuentra que debido a la forma, tiempo, contenido de las imágenes y comentarios con los que se expuso mediáticamente este caso, esto es, difundiendo como noticia solo el momento de la ejecución de las sanciones comunitarias y no todos los aspectos que involucran el proceso de administración de justicia indígena, se alimentó en la sociedad nacional sentimientos de alarma, burla, rechazo, desprestigio social y desnaturalización de los métodos y procedimientos que aplica la justicia indígena para resolver sus conflictos internos, contribuyendo a reforzar el imaginario social estigmatizante respecto de las prácticas ancestrales de estos pueblos indígenas, que fuera práctica común alimentada en el Estado mono cultural hasta antes de la Constitución del 2008, lo que a partir de esa fecha se encuentra constitucionalmente vetado.

Conforme dispone el artículo 18 de la Constitución, todas las personas tienen derecho a “Buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior”. Esto implica que la información que se difunda o produzca en torno a un hecho, ya sea a través de los medios de comunicación o de cualquier autoridad pública o particular –y muy particularmente en torno a hechos que ocurren al interior de los pueblos indígenas por su particular condición económica, social y cultural–, debe cumplir parámetros que garanticen la veracidad de la información, eviten la descontextualización o la tergiversación de su realidad, y que esa

información que se difunda contribuya a la pedagogía social de respeto a la diferencia, como valor constitucional intrínseco atinente a una sociedad y estado plurinacional e intercultural, normativamente protegido.

De modo que en casos como el de la muerte de Marco Antonio Olivo Pallo, la información emitida al respecto debía tomar en consideración cada uno de los requisitos marcados por la Constitución de la República. Al ser temas de alta complejidad y gran sensibilidad, al difundir lo sucedido en la comunidad de La Cocha se debió garantizar, especialmente, que la información se encuentre contextualizada, sea plural y verificada, puesto que al emitir exclusivamente imágenes y criterios respecto de hechos tan sensibles, sin presentar el contexto en el que se efectúan y sin una adecuada explicación respecto de lo que es la justicia indígena y sus prácticas tradicionales, se ha favorecido a la estigmatización, desnaturalización, y desvalorización del sistema constitucional de justicia indígena.

Si la sociedad no cuenta con información completa, contextualizada, plural y verificada no puede conocer y entender la realidad específica y, por el contrario, puede ser inducida al equívoco y al prejuicio discriminatorio, por lo que en casos como este, sujetos a una particular protección constitucional, y dada su especial situación y características socio culturales, es indispensable que toda la información difundida en los medios de comunicación, así como por parte de las autoridades públicas, cuente con la participación de expertos, de miembros de la comunidad, y que su difusión se enmarque dentro del pluralismo y la interculturalidad que ordena y reconoce nuestra Constitución.

Esto tiene su razón de ser porque, además, existe una constante confusión entre ajusticiamiento o linchamiento y justicia indígena, que ya fue puesto en evidencia por parte del Relator Especial sobre Ejecuciones, Philip Alston, quien señaló que:

“los medios de comunicación y funcionarios confunden con demasiada frecuencia la cuestión de los linchamientos (denominada también justicia privada o popular) con la justicia indígena (...) La Justicia indígena es la justicia administrada con arreglo a las tradiciones indígenas. En marcado contraste con los casos de linchamiento, no implica la realización de actos de violencia arbitrarios o vengativos. La justicia indígena tiene por objetivo reintegrar a los delincuentes en la comunidad y es un proceso formal dirigido por líderes indígenas y miembros de la comunidad. (...) Los medios de comunicación y los funcionarios deberían tener cuidado de distinguir claramente entre los linchamientos y la justicia indígena. La justicia indígena está reconocida en la Constitución y es una parte importante del sistema jurídico del país”<sup>19</sup>.

Por consiguiente, constituye una acción reprochable y vulneradora de derechos constitucionales, que reportajes periodísticos o autoridades públicas presenten imágenes y afirmaciones en las que se descontextualiza la justicia indígena y se la presenta como un acto de linchamiento, fomentando el desconocimiento y prejuicios de estigma en contra de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas. En consecuencia, en sometimiento a la Constitución, para garantizar el ejercicio de una práctica comunicacional de carácter intercultural que respete a la justicia indígena, a los miembros de la comunidad y a las víctimas de actos delictivos, los medios de comunicación deben emitir información contextualizada, verificada y veraz, que refleje una visión plural, enmarcada en el respeto y tolerancia a prácticas sociales y culturales diferentes, que no aliente o incentive reacciones discriminatorias contra las personas, pueblos y nacionalidades indígenas.

Por lo expuesto, esta Corte establece que a partir de la aprobación y publicación de esta sentencia, será obligación de todo medio de comunicación, público, privado o comunitario, así como por parte de cualquier autoridad pública o particular, siempre que difundan y analicen temas de justicia indígena, otorgar los espacios necesarios para que las

---

<sup>19</sup> Torres Pedro. Peritaje presentado a la Corte Constitucional del Ecuador. Diciembre 2012. Pp. 26 y 27.

autoridades de justicia indígena, las partes procesales, así como las autoridades de la justicia penal ordinaria y, de ser el caso, expertos conocedores del tema, participen, expliquen y presenten argumentos y opiniones respecto al tema en cuestión.

Este resguardo debe adoptarse en vista de que en muchos casos las diversas costumbres, tradiciones y concepciones de los pueblos indígenas frente a aquellas de la sociedad blanco-mestiza pueden ser antagónicas o, eventualmente, parecer incompatibles con los valores más generalizados de la sociedad mayoritaria. Ante esto, para entender determinadas prácticas culturales ajenas a la cultura que representa la justicia ordinaria – como la imposición de sanciones corporales, por ejemplo–, es necesario hacer un ejercicio plural e intercultural de aproximación a los significados de aquello que de manera incoherente e inconexa se nos presenta como hechos que ocurren en un marco cultural distinto al de la cultura nacional mayoritaria.

Como consecuencia de lo analizado, la Corte Constitucional determina que cualquier medio de comunicación público, privado o comunitario, autoridades públicas o particulares, para ajustar su actuación a la normativa constitucional vigente, cuando se trate de emitir o difundir noticias, reportajes, documentales o mensajes relacionados con asuntos de justicia indígena, deberán evitar toda desnaturalización del significado del proceso de justicia indígena, para lo cual están en la obligación de aplicar de manera estricta los principios de verificación, contextualización y veracidad, debiendo para el efecto, previa autorización de las autoridades indígenas concernidas, documentar y presentar los aspectos relevantes del procedimiento de administración de justicia indígena, de manera integral, y no solo difundir un aspecto aislado, como el ritual de sanción, evitando de esta manera atentar contra el derecho a una información constitucionalmente protegida.

Para concluir, esta Corte destaca que en materia de garantías jurisdiccionales resulta trascendental la generación de criterios jurisprudenciales vinculantes a partir del análisis de los hechos que dan origen a cada caso, circunstancia que diferencia al derecho jurisprudencial del derecho de origen legislativo. En consecuencia, los efectos del presente fallo serán para el caso concreto, pero los criterios interpretativos y reglas también se extienden a casos que presenten hechos similares. Finalmente, los criterios señalados cubren a las personas integrantes del pueblo Kichwa Panzaleo de la Provincia de Cotopaxi, individual o colectivamente considerados en sus territorios.

### **III. DECISIÓN**

Siendo que el desarrollo del contenido constitucional responde a una de las obligaciones primordiales que tiene esta Corte y una de sus principales preocupaciones es garantizar la vigencia plena y eficaz del orden jurídico y político aprobado por el Constituyente en Montecristi, en mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional expide la siguiente

### **SENTENCIA**

1. Que no se han vulnerado derechos constitucionales, tanto en el ejercicio de la administración de justicia indígena por parte de la Asamblea General Comunitaria de La Cocha, como tampoco por parte del Ministerio Público y la judicatura penal ordinaria.
2. Que la Asamblea General Comunitaria del pueblo kichwa Panzaleo es la autoridad de justicia indígena habilitada y competente para resolver los conflictos internos en sus territorios.



3. Que la Asamblea General Comunitaria del pueblo kichwa Panzaleo, cuando conoció este caso de muerte, no resolvió respecto de la protección del bien jurídico vida como fin en sí mismo, sino en función de los efectos sociales y culturales que esa muerte provocó en la comunidad, estableciendo diversos niveles de responsabilidad que son distribuidos, en distinto grado, entre los directamente responsables y sus respectivas familias, mientras que por su lado, el ministerio público y la justicia penal ordinaria actuaron bajo la obligación constitucional y legal de investigar y juzgar, respectivamente, la responsabilidad individual de los presuntos implicados en la muerte, por lo que esta Corte declara que no se ha configurado el *non bis in idem* o doble juzgamiento.
4. De conformidad con los artículos 11 numeral 8, y 436 numerales 1 y 6 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional establece las siguientes reglas de aplicación obligatoria que las autoridades indígenas, autoridades administrativas y jurisdiccionales, así como los medios de comunicación públicos, privados y comunitarios, observarán de manera obligatoria, a partir de la publicación de la sentencia, bajo los siguientes términos:
  - a) La jurisdicción y competencia para conocer, resolver y sancionar los casos que atenten contra la vida de toda persona, es facultad exclusiva y excluyente del sistema de Derecho Penal Ordinario, aun en los casos en que los presuntos involucrados y los presuntos responsables sean ciudadanos pertenecientes a comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, así los hechos ocurran dentro de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena.

La administración de justicia indígena conserva su jurisdicción para conocer y dar solución a los conflictos internos que se producen entre sus miembros dentro de su ámbito territorial y que afecten sus valores comunitarios.
  - b) Las autoridades de la justicia penal ordinaria, en el procesamiento y resolución de casos penales que involucren a ciudadanos indígenas, aplicarán lo establecido en el Convenio 169 de la OIT.
  - c) Es obligación de todo medio de comunicación público, privado o comunitario que para la difusión de casos de justicia indígena, previamente se obtenga autorización de las autoridades indígenas concernidas y comunicar los hechos asegurando la veracidad y contextualización, reportando de manera integral los procesos de resolución de conflictos internos y no solo los actos de sanción, al tenor de los razonamientos desarrollados en la parte motiva de esta sentencia. De igual forma se aplicará a los funcionarios públicos judiciales o no y particulares que deberán tomar en cuenta estos aspectos propios.
5. Que el Consejo de la Judicatura organice un proceso sistemático de difusión de esta sentencia con todos los operadores de justicia relacionados, debiendo diseñar una política institucional apropiada para lograr una eficaz y generalizada implementación administrativa y financiera de las instancias de cooperación y coordinación intercultural a nivel nacional, tanto en el ámbito del Ministerio Público como en las instancias judiciales pertinentes.
6. Que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en conjunto con la Defensoría del Pueblo, Defensoría Pública y la Secretaria Nacional de Gestión de la Política, organicen a la brevedad posible un proceso nacional de difusión de esta sentencia en el nivel local, provincial y nacional con las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, en su propia lengua.
7. Notifíquese la presente sentencia a las partes interesadas y a las autoridades referidas

en la parte resolutive de la misma, de conformidad con lo establecido en la Constitución y la ley, debiendo traducirse la parte resolutive al idioma Kichwa para ser divulgada entre las comunidades del pueblo Kichwa Panzaleo de la provincia de Cotopaxi.

8. Publíquese una gaceta exclusiva en español y Kichwa, y, la parte resolutive publíquese en español y Kichwa en un diario de circulación nacional.

Patricio Pazmiño Freire

**PRESIDENTE**

Jaime Pozo Chamorro

**SECRETARIO GENERAL**

**RAZÓN.-** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con seis votos a favor, de las juezas y jueces: Antonio Gagliardo Loor, Wendy Molina Andrade, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire; un voto salvado del juez Marcelo Jaramillo Villa, sin contar con la presencia de las juezas Tatiana Ordeñana Sierra y María del Carmen Maldonado Sánchez, en sesión extraordinaria del 30 de julio del 2014. Lo certifico.

Jaime Pozo Chamorro

**SECRETARIO GENERAL**

## 7. DISCUSIÓN

### 7.1 VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

Cuando procedimos a iniciar este trabajo de investigación, comenzamos por estructurar de una manera puntual; el respectivo proyecto del mismo, en donde en su parte pertinente y como “**Objetivo General**” nos habíamos propuesto “Realizar un estudio jurídico-crítico-doctrinario de las normas que sustentan el reconocimiento y aplicación de la “Justicia Indígena”, identificando y conociendo su estructura, naturaleza, conformidad y/o disconformidad con la norma suprema de la Constitución de la República vigente, y su evidente contraposición con la Justicia Ordinaria”.

Podemos asumir con justo y lógico razonamiento que la problemática que estamos tratando en este trabajo en sí; no resulta fácil manejarlo, dada la cantidad de opiniones e interpretaciones que se tienen en todo a lo que a este tema nos concierne, y las múltiples implicaciones que podrían darse en el devenir de los días tomando en cuenta que nos referimos a un aspecto que resulta ser la columna vertebral en cuanto a seguridad jurídica se refiere, elemento indispensable y fundamental para un desarrollo armonioso de la sociedad ecuatoriana en momentos a los que habría que sumar todos aquellos aspectos coyunturales en el quehacer político, social y económico que hoy por hoy vivimos los ecuatorianos.

En relación a este objetivo, podríamos decir que ha sido gratificante haber incursionado en este campo, que aun siendo un poco extenso y diversificado, nos ha permitido entender en gran medida la estructura y naturaleza de la mencionada aplicación de la “Justicia Indígena” dentro y fuera de su cosmovisión y que en su conjunto resulto ser materia de este estudio, pues pudimos conocer que este responde fundamentalmente a la necesidad urgente de cambios profundos en la reestructuración social

enfocados en sistemas que permitan una mayor inclusión y participación de todos los sectores sociales que conforman el país y que tiendan a su vez a fomentar al desarrollo en un marco de justicia e igualdad.

Dentro de los justificativos que los colectivos (en este caso indígena) esgrimen para justificar su derecho a aplicar justicia indígena dentro de sus jurisdicciones, se manejan en el contexto de los contenidos que la nueva constitución vigente en el Ecuador desde el año 2008 les ampara y les faculta, contenidos que a su vez, responden a las nuevas doctrinas del derecho internacional que en materia de inclusión, forman parte de las nuevas legislaciones.

En todo caso, y consecuente con nuestro primer objetivo, se pudo cumplir con este propósito en la medida que nos permitió conocer algunos pormenores en cuanto a estas nuevas doctrinas y normatividades que rigen a partir del año 2008 y que al no estar bien estructuradas en pertinencia con las leyes conexas, dejan muchos vacíos que ponen en serio riesgo la seguridad jurídica que todo estado debe y debería garantizar.

En relación a los objetivos específicos, del mismo modo y en lo principal, nos habíamos planteado “Establecer; si el Art. 171 de la Constitución de la República que hace referencia a la aplicación de la “Justicia Indígena” contraviene otras normas constitucionales taxativamente con aquellas que tienen que ver con los “Principios de Aplicación de los Derechos”, “Derechos de Libertad”, “Derechos de Protección”, “Debido Proceso” y “Principios de la Administración de Justicia”. Como por otro lado, también “Determinar, si la aplicación de este Art. 171 en mención de la Constitución “Justicia Indígena” se contrapone con el normal desenvolvimiento y aplicación de la Justicia Ordinaria, dando lugar a la “Vindicta Pública” y la “Impunidad”.

De los resultados manifiestos de esta investigación y de los análisis respectivos como también de las minuciosas reflexiones comparativas y

contrapuestas, se pudo determinar que de la forma como se viene aplicando e interpretando dichas facultades para administrar justicia en pertinencia con en el pluralismo jurídico, no hacen más que poner en serio riesgo la confianza en la seguridad jurídica que dicho sea de paso se encuentra ya cuestionada, creando situaciones de riesgo donde los ciudadanos se encuentran expuestos a ser ajusticiados injustamente y en otros casos dejando en la impunidad delitos que deberían ser castigados con todo el rigor de la ley.

Efectivamente al no existir normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes (Art.82 de la constitución vigente) en cuanto a los alcances y limitaciones de dichas facultades para administrar Justicia por parte de las comunidades indígenas, se ha podido evidenciar excesos y malas interpretaciones que ocasionan que definitivamente se contrapongan con otras normas constitucionales en particular con aquellas que tienen estricta relación con **“Principios de Aplicación de los Derechos”** Título II, Capítulo primero (*artículo. 11*) **“Derechos de Libertad”** Capítulo sexto (*artículo. 66*) **“Derechos de Protección”** (*en relación a la tutela efectiva*) Capítulo octavo, (*artículo. 75*) **“Debido proceso”** (*artículo. 76*) y **“Principios (elementales) de la Administración de Justicia”** (*artículos. 167, 168, 169*), entre otros.

Por otro lado, la manifestación expresa en el Art. 344 literal “c” del Código Orgánico de la Función Judicial que hace referencia al ***Non bis in idem.*** (***Lo actuado por las autoridades de la justicia indígena no podrá ser juzgado ni revisado por los jueces y juezas de la Función Judicial ni por autoridad administrativa alguna, en ningún estado de las causas puestas a su conocimiento, sin perjuicio del control constitucional***) como también; el contenido del Art.345 que habla de las competencias (***las causas sometidas previamente a las autoridades indígenas no podrán ser puestas en conocimiento de jueces ordinarios a la vez, señalando que “los jueces y juezas que conozcan de la existencia de un proceso***

*sometido al conocimiento de las autoridades indígenas, declinarán su competencia, siempre que exista petición de la autoridad indígena... la jueza o el juez ordenarán el archivo de la causa y remitirá el proceso a la jurisdicción indígena”)* han demostrado que; situaciones que deberían ser juzgadas de oficio por la Justicia ordinaria queden en total impunidad creando un serio daño a la víctima dejándola en total indefensión.

## **7.2 CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS**

Por todas estas razones ya expuestas en líneas anteriores, cabe también verificar y contrastar nuestra hipótesis en el sentido que; el (Art.171) de la Constitución vigente del Ecuador (2008) que hace referencia a la Justicia Indígena y; faculta a las “Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas a ejercer 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, aplicando 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” definitivamente se contrapone con el normal desenvolvimiento de la Justicia Ordinaria y con la misma Constitución Instaurando la “Vindicta Pública” y la “Impunidad”

Todo esto en conformidad con los resultados ya expuestos y por las razones que han sido suficientemente sustentadas en la verificación de los objetivos siempre encaminados en la parte y problemática de orden jurídico.

### **7.3 FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA LA PROPUESTA DE REFORMA LEGAL.**

En consideración a todo lo anteriormente expuesto, y sobre la base tanto de la comprobación y contrastación de objetivos e hipótesis, como de los resultados obtenidos en la investigación de campo, nos dan la pauta y la sustentación necesaria, para establecer que el mencionado Art. 171 de la Constitución del Ecuador vigente, en donde de manera expresa se refiere a la Justicia Indígena y; a la facultad que les confiere a las “Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas a ejercer 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, aplicando 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” definitivamente debería ser minuciosamente revisado en la medida que ésta, se encuentra en incuestionable contraposición con la justicia Ordinaria y la misma Constitución, violentando como es evidente normas fundamentales de “Derechos Humanos” de la Convención de Costa Rica, y de las Naciones Unidas” **“Principios de Aplicación de los Derechos”** Título II, Capítulo primero (*artículo. 11*) C.R **“Derechos de Libertad”** Capítulo sexto (*artículo. 66*) C:R **“Derechos de Protección”** (*en relación a la tutela efectiva*) Capítulo octavo, (*artículo. 75*) C.R **“Debido proceso”** (*artículo. 76*) C.R y; **“Principios (elementales) de la Administración de Justicia”** (*artículos. 167, 168, 169*), entre otros de nuestra Constitución.

En consecuencia al encontrarse en evidente confrontación ocasionando flagrante violaciones y mala interpretación de la misma afectando a su vez el derecho a la seguridad Jurídica (Art 82) C.R que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, nos da el aval

y la fundamentación jurídica legal necesaria que nos permita en adelante, presentar las respectivas sugerencias y recomendaciones vinculantes con su revisión y modificación y que plasmaremos en nuestra propuesta, como una forma de subsanar esta contraposición y dicotomía en la norma suprema y sus leyes atinentes.



## **8. CONCLUSIONES**

Dentro de las conclusiones que hemos podido establecer en este trabajo de investigación, y consecuentes con los resultados obtenidos, contrastados a su vez con los objetivos y la respectiva hipótesis podemos concluir diciendo que;

**PRIMERA.-** El Art. 171 de la Constitución del Ecuador vigente que hace relación a la Justicia Indígena, tal como está concebida, sin la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes conforme lo establece el Art 82 de nuestra misma Constitución, se encuentra en evidente contraposición con la Justicia y ordinaria y la misma Constitución, afectando la seguridad Jurídica que se fundamenta precisamente en el respeto a la constitución y al orden constituido.

**SEGUNDA.-** Que la aplicación del mencionada norma Constitucional (Art.171) como el Art. 344, 345 del Código Orgánico de la Función Judicial entre otros; tal como están concebidas, no deja de ser preocupante para el desenvolvimiento de la Justicia Ordinaria, que; en aquellos casos que siendo delitos graves pesquisables de oficio, se ve impedida de actuar por las garantías que la Constitución y la Ley les garantiza en cuanto a autonomía para administrar justicia según sus costumbres y procedimientos ocasionando serios y preocupantes casos de impunidad.

**TERCERA.-** Que la mala interpretación de esta norma y la falta de reglas claras en cuanto jurisdicción y competencia pueda generar casos de “Vindicta Publica” afectando la seguridad Publica y los más elementales derechos humanos a los cuales todos los ciudadanos debemos estar garantizados por parte del Estado. en el efectivo goce de nuestros derechos y la tutela efectiva.

**CUARTA.-** Que los procedimientos y métodos utilizados por las comunidades indígenas conforme sus costumbres ancestrales para aplicar Justicia indígena, definitivamente viola derechos fundamentales de las personas en cuanto a no respetar la integridad personal contemplados en el Art. 66 numeral 3 de nuestra Constitución y específicamente en le literal “c” en donde existe la prohibición expresa de tortura desaparición forzosa, y los tratos crueles, inhumanos o degradantes.

**QUINTA.-** Que la aplicación de este tipo de métodos y procedimientos en el Juzgamiento por parte de las “autoridades” indígenas violan derechos del debido proceso contemplados en el Art. 76 de nuestra Constitución en donde entre otros:

- Se presumirá la inocencia mientras no se declare la responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada, que nadie puede ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento,
- Toda persona tendrá derecho a un juicio justo,
- Nadie podrá ser privado al derecho a la defensa...

**SEXTA.-** Que definitivamente la contraposición existente del Art. 171 de la Constitución con la Justicia Ordinaria y la misma Constitución, genera en muchos de los casos la “vindicta Publica” e “Impunidad” excediéndose en la forma y métodos de castigos en unos casos, violando derechos humanos, y por otro lado creando impunidad ya que la proporcionalidad de los castigos y penas impuestas en la generalidad de los casos no se conduele con la gravedad del delito dejando en completa indefensión a la víctima de un delito.

## **9. RECOMENDACIONES**

Una vez expuestas las respectivas conclusiones, corresponde realizar las respectivas recomendaciones que como es lógico, deberán estar orientadas y dirigidas a una posible solución y que en su parte medular las resumimos de la siguiente manera:

**PRIMERA.-** Recomendar a los Honorables Miembros de la Asamblea Nacional y en especial al grupo de Asambleístas que conforman la Comisión Permanente de Derechos Colectivos, Comunitarios y la interculturalidad de la Asamblea Nacional del Ecuador, realizar una minuciosa revisión a la normativa legal (Art. 171 de la Constitución vigente) entre otras leyes anexas, con la finalidad de determinar las verdaderas afectaciones que esta pueda causar a los ciudadanos y a la población en general en su incorrecta aplicación, como también determinar su legalidad y conformidad con la pertinencia constitucional y las normas internacionales de Derechos Humanos.

**SEGUNDA.-** Socializar y establecer con los diferentes actores políticos y de la sociedad (grupos y sectores indígenas) la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas, aplicadas por las autoridades competentes conforme lo establece el Art. 82 de nuestra Constitución con la finalidad de garantizar la estabilidad jurídica que postula esta norma Constitucional, generando de esta forma la confianza necesaria por parte de los ciudadanos y la población a una cultura de respeto y confraternidad ajustándose a los principios de legalidad, proporcionalidad como manda la Constitución.

**TERCERA.-** Coordinar acciones con los diferentes estamentos judiciales del Estado, (Fiscalía, Corte Nacional, Corte Constitucional, Concejo de la Judicatura entre otros) que convengan aplicar políticas que permitan regular y delimitar la aplicación de la Justicia Indígena logrando una perfecta

armonía entre esta y la Justicia Ordinaria, capaz de satisfacer gestiones que conlleven a una verdadera tutela efectiva en el goce de los Derechos individuales y colectivos, ya que de no hacerlo resultarían ser contraproducentes para el mismo Estado en la medida que la desconfianza e inseguridad generada, vicia el verdadero espíritu del Estado por garantizar los más elementales derechos de los ciudadanos.

**CUARTA.-** Que se realicen verdaderos centros de debates con la población en general y entidades académicas con el fin de que se pueda socializar este tema con la suficiente diversidad y pluralismo, llegando así a un consenso que más allá de ver por determinados intereses de grupos de poder, nos conlleve y permita fortalecer la unidad judicial conforme lo establece la constitución en cuanto a que todos somos igual ante la Ley.

**QUINTA.-** En consecuencia: recomendamos a los Honorables miembros de la Asamblea Nacional del Ecuador realizar una reforma al Art. 171 de nuestra Constitución, por medio de una enmienda, en la cual se delimiten los ámbitos de Competencia y jurisdicción de la Justicia Indígena con la finalidad de evitar excesos con dichas prácticas y sobretodo fortalecer la unidad judicial en beneficio de la seguridad Jurídica y de una eficaz aplicación de la tutela efectiva por parte del Estado, garantizando el cumplimiento del numeral 2 del Art. 11 de nuestra Constitución entre otros.

## **9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA**

Para establecer según corresponde nuestra propuesta jurídica a la problemática analizada en este trabajo de investigación y; esencialmente por los motivos que a continuación expresamente detallamos:

### **COSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR**

#### **ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL ESTADO**

##### **Capítulo primero Principios fundamentales**

**Art. 1.-** El Ecuador es un Estado constitucional **de derechos y justicia, social**, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

**La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución.**

#### **TITULO II**

#### **DERECHOS**

##### **Capítulo primero Principios de aplicación de los derechos**

**Art. 11.-** El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva **ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.**

**2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades...**

**Nadie podrá ser discriminado** por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, **que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos.** La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa **que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos** que se encuentren en situación de desigualdad.

**3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación** por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte...

**...Los derechos serán plenamente justiciables.** No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

**4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.**

**6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.**

7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, **no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas,** comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva **a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas.** El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

**Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.**

9. El más alto deber del Estado **consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución...**

...El Estado será responsable por **detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso...**

### **Capítulo octavo Derechos de protección**

Art. 82.- 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.**



**REPUBLICA DEL ECUADOR  
ASAMBLEA GENERAL  
EL PLENO**

**CONSIDERANDO**

Qué; 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, y que; no estando definidas taxativamente en cuanto a la aplicación de la Justicia Indígena constante en el Art. 171 de nuestra Constitución vigente, pueda dar lugar a su mala interpretación generando “Vindicta Pública e “Impunidad”

Que; en consideración de la afectación directa que ocasiona su mala interpretación en la población, generando desconfianza e inseguridad jurídica por la serie de abusos y mal definición de la norma,

Qué; por la manera como se viene aplicando la Justicia Indígena violentando los **“Principios de Aplicación de los Derechos”** Título II, Capítulo primero (artículo. 11) **“Derechos de Libertad”** Capítulo sexto (artículo. 66) **“Derechos de Protección”** (en relación a la tutela efectiva) Capítulo octavo,



(artículo. 75) “**Debido proceso**” (artículo. 76) y “**Principios (elementales) de la Administración de Justicia**” (artículos. 167, 168, 169), entre otros...

...Corresponde y; en concordancia con la problemática jurídica analizada en el proceso de socialización.

En ejercicio de sus atribuciones;

### **ACUERDA**

En virtud de la facultad que confiere el numeral 2 del Art. 441 Capítulo tercero “Reforma a la Constitución” misma que en su parte pertinente manifiesta:

*Art. 441.- La enmienda de uno o varios artículos de la Constitución que no altere su estructura fundamental, o el carácter y elementos constitutivos del Estado, que no establezca restricciones a los derechos y garantías, o que no modifique el procedimiento de reforma de la Constitución, se realizará:...*

*...2. Por iniciativa de un número no inferior a la tercera parte de los miembros de la Asamblea Nacional. El proyecto se tramitará en dos debates; el segundo debate se realizará de modo impostergable en los treinta días siguientes al año de realizado el primero. La reforma sólo se aprobará si obtiene el respaldo de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Nacional.*

### **LEY REFORMATORIA:**

**Delimitar y regular la aplicación de la “justicia indígena” en el ámbito de sus competencias y jurisdicción, relegando su aplicación únicamente en casos de contravención que impliquen penas de prisión, facultando a la Justicia Ordinaria a actuar de oficio en aquellos casos de delitos graves de homicidio y violación que impliquen penas de reclusión, sin perjuicio de lo estipulado en el Art.**

**344 literal “c”, 345 del Código Orgánico de la Función Judicial que hace referencia al “Non bis in ídem” que en su parte pertinente se refiere;**

*Art. 344 literal “c”, (Lo actuado por las autoridades de la justicia indígena no podrá ser juzgado ni revisado por los jueces y juezas de la Función Judicial ni por autoridad administrativa alguna, en ningún estado de las causas puestas a su conocimiento, sin perjuicio del control constitucional)*

*Art.345 que habla de las competencias (las causas sometidas previamente a las autoridades indígenas no podrán ser puestas en conocimiento de jueces ordinarios a la vez, señalando que “los jueces y juezas que conozcan de la existencia de un proceso sometido al conocimiento de las autoridades indígenas, declinarán su competencia, siempre que exista petición de la autoridad indígena... la jueza o el juez ordenarán el archivo de la causa y remitirá el proceso a la jurisdicción indígena”)*

Por lo que El proyecto se tramitará en conformidad y concordancia con lo establecido el Art. 441 numeral 2 de la Constitución para el presente caso y la presente reforma entrara en vigencia a partir de su publicación en el registro Oficial.

Dado y suscrito en el seno de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de la ciudad de Quito, Provincia de Pichincha a los 5 días del mes de enero de 2016.

**Lic. GABRIELA RIVADENEIRA**

Presidenta de la Asamblea Nacional

**LIVIA RIVAS**

Secretario de la Asamblea Nacional

## 10. BIBLIOGRAFÍA

- *Constitución de la República del Ecuador. Título IV, capítulo cuarto, sección segunda, pag.98*
- *Constitución de la República del Ecuador. Título II, capítulo octavo, pag.61*
- *DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL GUILLERMO CABANELLAS DE LAS CUEVAS. NUEVA EDICIÓN ACTUALIZADA, CORREGIDA Y AUMENTADA POR GUILLERMO CABANELLAS DE LAS CUEVAS. EDITORIAL HELIATA S.R.L. Primera edición. 1979 Undécima edición, 1993. I.S.B.N.: 950-9065-98-6*
- *Marco Morales Tobar, "Actualidad de la Justicia Constitucional en el Ecuador", La Justicia Constitucional en el Ecuador, núm. Quito, Corporación Editorial Nacional, (Octubre, 2002),*
- *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador/ Boaventura de Sousa Santos Agustín Grijalva Jiménez Editores/ Impreso en La Paz-Bolivia, octubre 2012*
- *"Constitución de la República del Ecuador (2008)"Publicación realizada por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas DERECHOS HUMANOS, páginas 3 a la 24, diseño e impresión Mantis Comunicación, Octubre 2013*
- *"Convenio OIT N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales (1989)" Publicación realizada por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas DERECHOS HUMANOS, páginas 27 a la 63, diseño e impresión Mantis Comunicación, Octubre 2013*
- *"Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas" (2007) Publicación realizada por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas DERECHOS HUMANOS, páginas 67 a la 98, diseño e impresión Mantis Comunicación, Octubre 2013*
- *Constitución de la República del Ecuador (2008)"*
- *Por Zenobio Quispe Colque\* Coordinador del Foro Indígena – Bolivia. La Red Participación y Justicia y el Foro Indígena tienen un convenio interinstitucional en el marco de la temática indígena.*

- *JUSTICIA COMUNAL EN EL PERU/ Por encargo del Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo – BMZ Programa – Gobernabilidad e Inclusión Proyecto – Apoyo a la Consolidación de la Reforma del Sistema Procesal Penal y de la Administración de la Justicia en el Perú – Fase 3 – RPP F3/ Responsable de la contribución de GTZ: Hartmut Paulsen – Director del Programa Gobernabilidad e Inclusión. Primera Edición – Diciembre del 2010.*

- *Según Pedro Torres, en caso de delitos graves o flagrantes, se puede apresar a los denunciados o los sospechosos y se procede a recoger todo posible indicio y se lleva a cabo una investigación que es algo distinta a la averiguación tradicional. Implica mayor trabajo investigativo y no se permite la intervención de nadie, y los comisionados tienen plena libertad para llevar a cabo toda actuación necesaria, incluso aplicación de la fuerza.*

- *Sánchez, Esther. Peritaje antropológico presentado a la Corte Constitucional del Ecuador. Pp. 30 y 31.*

- *Torres Pedro. Peritaje presentado a la Corte Constitucional del Ecuador. Diciembre 2012. Pp. 24.*

- *Torres Pedro. Peritaje presentado a la Corte Constitucional del Ecuador. Diciembre 2012. Pp. 26 y 27.*

- *Al respecto, ver Rey Martínez, Fernando. “La protección jurídica de la vida ante el Tribunal de Estrasburgo: Un derecho en transformación y expansión”. Revista de Estudios Constitucionales, Año 7, N.º 1. Centro de Estudios Constitucionales de Chile. Universidad de Talca. 2009, pp. 331-360.*

- *Torres Pedro. Peritaje presentado a la Corte Constitucional del Ecuador. Diciembre 2012. Pp. 26 y 27.*

- *Constitución de la república del Ecuador. (2009). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.*

- *Constitución de la República del Ecuador. título IV, capítulo cuarto, sección segunda, pag.98*

- *Constitución de la República del Ecuador. título II , capítulo octavo, pag.61*

- *Carta fundamental de los Derechos Humanos.*

- *Código Orgánico de la función Judicial*

- *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.*

- *“La Justicia Indígena y sus conflictos con el Derecho Ordinario” Daniela Flores, Equipo Jurídico INREDH, 03 Agosto 2011, Descargar el archivo completo en PDF*
- *Dr. José García Falconí, Docente, Facultad de Jurisprudencia UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR, Lunes, 15 de Octubre de 2012 15:06, josegarciafalconi@gmail.com*
- *De Conceptos. (12 de julio de 2009). Recuperado el 2 de abril de 2012, de <http://deconceptos.com/ciencias-juridicas/justicia>.*
- *García, F. (s.f.). Recuperado el 1 de abril de 2012, de IIDH: [http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD\\_2061358847/Docs%20Revista%2041/Garcia%20S%20Fernando.pdf](http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_2061358847/Docs%20Revista%2041/Garcia%20S%20Fernando.pdf)*
- *Torres, D. G. (1982). Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires, República Argentina: Heliasta S.R.L.*
- *Web Islam. (s.f.). Recuperado el 1 de marzo de 2012, de [http://www.webislam.com/noticias/46577-justicia\\_ordinaria\\_vs\\_justicia\\_indigena.html](http://www.webislam.com/noticias/46577-justicia_ordinaria_vs_justicia_indigena.html)*
- *Wikipedia. (2 de abril de 2012). Wikipedia. Recuperado el 2 de abril de 2012, de <http://es.wikipedia.org/wiki/Justicia>*

**11 ANEXOS**

**Anexo 1**



*Universidad Nacional de Loja*

**MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA  
CARRERA DE DERECHO**

**“LA JUSTICIA INDÍGENA EN LA LEGISLACIÓN  
ECUATORIANA Y SU CONTRAPOSICIÓN CON LA JUSTICIA  
ORDINARIA Y LA CONSTITUCIÓN, INSTAURANDO LA  
“VINDICTA PÚBLICA” Y LA IMPUNIDAD”**

Proyecto de Tesis previa a  
la obtención del Título de  
Abogado

**AUTOR**

**DIEGO OSWALDO ARGUELLO DÁVILA**

**Loja – Ecuador  
2013**

**a.- TEMA**

**“LA JUSTICIA INDÍGENA EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA Y SU CONTRAPOSICIÓN CON LA JUSTICIA ORDINARIA Y LA CONSTITUCIÓN, INSTAURANDO LA “VINDICTA PÚBLICA” Y LA IMPUNIDAD”**



## **b.- PROBLEMÁTICA**

A pesar de que la “Justicia Indígena” es un Derecho reconocido en nuestra Constitución vigente, concretamente en su Art. 171 de nuestra Carta Magna y; que en forma expresa dice:

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

*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”<sup>20</sup>*

Esta, no ha dejado de crear expectativa y especulación en cuanto a todo aquello tenga que ver con su correcta interpretación y aplicación en nuestra realidad histórica y social.

Si bien es cierto; su origen lo tiene en la legislación ecuatoriana de la Constitución de 1998 y su fortalecimiento con la Carta Magna del 2008, no es menos cierto que su aplicación de la forma como se lo viene haciendo en el contexto actual, está creando más de un conflicto de impredecibles consecuencias que resulta imperioso analizar.

Del modo como está concebida (*la mal llamada*) “**Justicia Indígena**” no hace otra cosa; que vulnerar cada vez más la ya precaria y reprochada “seguridad jurídica” que toda sociedad aspira alcanzar y que de manera

---

<sup>20</sup> Constitución de la República del Ecuador. título IV, capítulo cuarto, sección segunda, pag.98



expresa también lo encontramos inmersa en nuestra Constitución vigente en su Art 82; en donde en lo principal en su enunciado se refiere así; **“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”**<sup>21</sup>

Es evidente que la falta de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes (*en cuanto a “Justicia Indígena” se refiere*) genera una profunda y preocupante contraposición con la Justicia Ordinaria, e incluso una flagrante violación a mandatos Constitucionales que hacen referencia a los **“Principios de Aplicación de los Derechos”** Título II, Capítulo primero (*artículo. 11*) **“Derechos de Libertad”** Capítulo sexto (*artículo. 66*) **“Derechos de Protección”** (*en relación a la tutela efectiva*) Capítulo octavo, (*artículo. 75*) **“Debido proceso”** (*artículo. 76*) y **“Principios (elementales) de la Administración de Justicia”** (*artículos. 167, 168, 169*), entre otros.

La forma como se viene aplicando y entendiendo hoy por hoy a la “Justicia Indígena”, no hace más que generar (*por un lado*) un ambiente de inseguridad y malestar general en la población que se ve expuesta peligrosamente a lo que fácilmente se podría percibir como **“vindicta pública”** y por otro; como una forma de institucionalizar la **“impunidad”** ante la imposibilidad manifiesta de intervención de la Jurisdicción Ordinaria aún en los delitos considerados graves, ya que una vez sancionado el individuo en la Justicia Indígena, no puede ser sancionado de nuevo en la Justicia Ordinaria y viceversa, poniendo en serio riesgo la estabilidad y la paz social de una convivencia armoniosa entre todos los sectores que forman parte de nuestra nacionalidad y del Estado.

Es conocido por todos, que las prácticas de la justicia indígena en cuanto a las sanciones, no guardan relación alguna con la aplicable en la Justicia

---

<sup>21</sup> Constitución de la República del Ecuador. título II , capítulo octavo, pag.61

Ordinaria, pues éstas; más allá de ser aplicadas con el objetivo de resarcir el daño causado a la víctima, tienden a responder a una cosmovisión propia de su cultura y tradiciones donde la sanción en sí; se convierte en un castigo físico el cual tiene un carácter sanador y de purificación muy concreto, con un fuerte sentido ceremonial y simbólico, por lo que su aplicación en casos de delitos graves como; homicidio, violación etc. lo único que provocaría es impunidad, y total indefensión hacia la víctima

Por lo que es indispensable y necesario, que sin negar la posibilidad de la aplicación de la “Justicia Indígena” ésta debe estar regularizada **(comenzando por su nombre)** en función de una ley, que deba estar en completa armonía con los principios e instituciones constitucionales, así como también irrestrictamente apegado al respeto y garantía de los derechos subjetivos de todos y cada uno de los ciudadanos integrantes de la sociedad ecuatoriana.

Uno de los requisitos de la ley para impartir justicia es que esta sea general para todos los integrantes de la sociedad.

### **c.- JUSTIFICACION**

Como ya había señalado anteriormente en el planteamiento del problema, la polémica interpretación y aplicación de “**La Justicia Indígena**” inmersa en el Art.171 de la Constitución del Ecuador vigente y su evidente contraposición con la Justicia Ordinaria y preceptos Constitucionales, nos obliga necesariamente a estar atentos a los diferentes cambios que en el accionar jurídico y social puedan presentarse en el devenir diario del país.

Como actores activos de estos cambios y más aún como futuro abogado de la República del Ecuador, es menester y prioritario que analicemos detenidamente en su conjunto dichas normas que en el manejo de la Administración de Justicia se hace justo y necesario discutirlos y socializarlos en beneficio de la colectividad.

La mala interpretación y aplicación de estas normas que en el fondo podrían tener otras intenciones ajenas al interés colectivo, obliga hacer una revisión minuciosa de las mismas, ya que directamente repercuten en el entorno y contexto de la sociedad actual, en la medida que dichas leyes (*como dije anteriormente*) podrían estar direccionadas a otros intereses de carácter ideológicos y por qué no decir politiqueros, en estricto menoscabo de los sublimes intereses de la sociedad, y de los derechos individuales de las personas, poniendo en serio riesgo la seguridad jurídica y por ende, la institucionalidad del Estado como tal.

Lamentablemente la poca atención que ha prestado el legislador frente a dicha problemática, respondiendo quizás a intereses coyunturales de poder, ha ocasionado una creciente desconfianza por quienes de una manera absorta y preocupante, vemos amenazados día a día, de una u otra forma nuestros derechos contemplados en la Constitución, Organismos Internacionales de Derechos Humanos y de la Ley en general.

“No cabe duda que la igualdad ante la Ley debe ser entendida en función de las características esenciales de los ecuatorianos, razón por lo cual no existe justificación jurídica para establecer ni discriminaciones ni privilegios cuyo fundamento sea factores relacionados con características de nacimiento, edad, sexo, **etnia**, color, origen social, idioma, religión, filiación política, posición económica, u otras.

Por esta y por muchas otras razones, y; como consecuencia de esta dicotomía establecida en el manejo de la Administración de Justicia en nuestro país, puedo advertir que es justo y necesario formar parte activa de los respectivos cambios que se puedan dar. Pues la seguridad jurídica exige la previsión de una respuesta conforme a derecho para los diferentes conflictos que se suscitan en la convivencia humana; pues sólo de esta manera se produce estabilidad, que a la final conlleva a conseguir la fidelidad al principio de legalidad.

El objeto de este estudio de investigación, substancialmente se desprende en el hecho de analizar desde el punto de vista jurídico- normativo la eficacia de la aplicación de la “**Justicia Indígena**” (*si se le puede llamar Justicia*) y su correcta interpretación y aplicación.

Por esto; (*repito*) consciente de la conflictividad que implica la adecuada y eficaz aplicación de las normas, y apegado siempre estrictamente a la norma Constitucional y sus respectivas regulaciones pero esencialmente en el campo jurídico, me permito analizar y profundizar el referido tema, esperando aportar con este estudio, la conformación de un sistema o modelo de Administración de Justicia más justo y apropiado, consecuente a su vez con la realidad histórica del país y sobre todo en conformidad con los principios rectores que emanan de la Constitución, Organismos Internacionales de Derechos Humanos, y de la Ley en general.

## **d.- OBJETIVOS**

### **d.1.- OBJETIVO GENERAL.**

- ✚ Realizar un estudio jurídico-crítico-doctrinario de las normas que sustentan el reconocimiento y aplicación de la “**Justicia Indígena**”, identificando y conociendo su estructura, naturaleza, conformidad y/o disconformidad con la norma suprema de la Constitución de la República vigente, y su evidente contraposición con la Justicia Ordinaria.

### **d.2.- OBJETIVOS ESPECÍFICOS.**

- ✚ Establecer; si el Art. 171 de la Constitución de la República que hace referencia a la aplicación de la “**Justicia Indígena**” contraviene otras normas constitucionales taxativamente con aquellos que tienen que ver con los “**Principios de Aplicación de los Derechos**”, “**Derechos de Libertad**”, “**Derechos de Protección**”, “**Debido Proceso**” y “**Principios de la Administración de Justicia**”.
- ✚ Determinar, si la aplicación del Art. 171 de la Constitución de la República que hace referencia a la aplicación de la “**Justicia Indígena**” se contrapone con el normal desenvolvimiento y aplicación de la Justicia Ordinaria dando lugar a la “Vindicta Pública” y la “Impunidad”
- ✚ Proponer una reforma en la parte legal que tienda a regularizar, restringir atribuciones e incluso; modificar del término “**Justicia**” Indígena, con la finalidad de evitar distorsión de los conceptos dando lugar a malas interpretaciones que terminen en ajusticiamientos (*vindicta pública*) o en su defecto, generar impunidad frente aquellos delitos graves que siendo de acción pública, le compete a la Justicia Ordinaria avocar conocimiento de causa hasta de oficio.

## **e.- MARCO TEÓRICO**

### **LA JUSTICIA INDÍGENA Y SUS CONFLICTOS CON EL DERECHO ORDINARIO**

El 28 de mayo de 1990 indígenas de comunidades de la costa, sierra y oriente marcharon hacia Quito y se tomaron el templo de Santo Domingo con el argumento de que faltaba comunicación con el gobierno de aquel entonces a cargo de Rodrigo Borja. Las comunidades indígenas ya se encontraban representadas por la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador CONAIE.

La petición, motivo del levantamiento indígena, consistía en un pliego de 16 puntos entre los cuales se encontraban el arreglo de la tenencia de las tierras, la educación bilingüe, el reconocimiento de la plurinacionalidad, la exención del pago de impuestos sobre predios rurales, etc.

La toma del templo de Santo Domingo duro once días, al cabo de los cuales el gobierno accedió a negociar soluciones con las organizaciones indígenas. A partir de este acontecimiento, los movimientos indígenas tomaron participación en las políticas del estado y como miembros activos de los órganos encargados de conocer la reivindicación de los derechos colectivos.

Ya para el año 2008 con la aprobación de la Constitución en Montecristi, se reconoce el Estado plurinacional, así el Art. 1 de la Constitución del 2008 señala que “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico el Ecuador es un estado unitario y plurinacional”

El Estado reconoce la existencia de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas y afro ecuatorianas quienes poseen sus propias costumbres, lenguaje, y tradiciones ancestrales y las reconoce como naciones, esto con la finalidad de procurar el efectivo goce de sus derechos

como ciudadanos parte del Estado y también garantizar del desarrollo de su cultura.

En concordancia con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y el Convenio 169 de la OIT, ya en la Constitución de 1998 así como también en la actual Constitución se reconocen una serie de derechos colectivos para las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas entre los cuales se encuentra también el derecho a aplicar sus prácticas tradicionales para la solución de los conflictos dentro de sus comunidades.

Por ello es importante definir qué es la Justicia Indígena y bajo qué parámetros se ejerce, para no confundirla con otras figuras que se establecen en el derecho ordinario o peor aún negar su existencia ya que como vemos la pluralidad jurídica del Ecuador fue reconocida a partir de 1998.

## **JUSTICIA INDÍGENA**

### **❖ DEFINICIÓN**

Al hablar de Justicia Indígena, o derecho indígena, nos referimos a aquellas prácticas resultantes de las costumbres de cada comuna, comunidad, pueblo y nacionalidad indígena, a través de las cuales las autoridades legítimamente elegidas por sus miembros regulan diversos ámbitos de las actividades, relaciones sociales y todo tipo de conflicto que se desarrolla dentro de su comunidad.

Para la cosmovisión andina, la armonía con la naturaleza y con los miembros de la comunidad son dos circunstancias fundamentales para el desarrollo normal de la convivencia social. Los conflictos que se susciten dentro de sus comunidades rompen con este equilibrio, de manera que frente a un conflicto las autoridades buscan medidas para restablecer el

equilibrio a través de una compensación o resarcimiento del daño además de ser un escarmiento para los demás miembros de la comunidad.

Las sanciones y el procedimiento va acorde a la cosmovisión de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades ya que la vida en la comunidad es fundamental para el desarrollo de sus vidas, por este motivo la medida para resarcir los daños se toma en asamblea comunal, mas no por una sola autoridad.

Dentro de la Justicia o Derecho Indígena no existe división de materias, se trata de la aplicación de medidas consuetudinarias para la solución de conflictos de distinta naturaleza.

#### ❖ REQUISITOS

La aplicación de la justicia indígena se aplica únicamente al tratarse de:

- *Un conflicto dentro de su comunidad.*
- *Que los actores del mismo sean personas miembros de la comunidad*

#### ❖ PROCEDIMIENTO

- El proceso inicia cuando el afectado pone en conocimiento a las autoridades del conflicto.
- Las autoridades inician una etapa de investigación para constatar lo sucedido.
- Se lleva a cabo una confrontación entre el acusado y el acusador, la misma que es directa sin intervención de terceros.



- Por último se establece una sanción si se considera necesario. La misma que depende de la gravedad de la acusación. La sanción más fuerte es la expulsión del acusado de la comunidad, no existen penas de muerte. Si no era de tal gravedad, la sanción va desde sanciones económicas tales como multas, indemnizaciones, a sanciones físicas como baños de agua fría, el uso de la ortiga o del látigo.
- El escarmiento público, es de gran conmoción para los miembros de la comunidad por tratarse de su medio de convivencia, estas sanciones no solo son físicas sino también morales.

## **LA CONFUSIÓN ENTRE SANCIÓN Y LINCHAMIENTO**

Debido a sus costumbres el significado de estas sanciones físicas para los miembros de la comunidad no es el mismo que para los miembros de la sociedad mestiza. Dentro de su cosmovisión a través de estas sanciones físicas como el uso de la ortiga o látigos se busca una finalidad positiva que es la purificación de la persona que delinque para establecer nuevamente la armonía de la comunidad.

En particular este tipo de sanciones han sido confundidas con un delito tipificado en el Código Penal como linchamiento. Este dista mucho de lo que significa justicia indígena, ya que como vemos es necesario que para que se trate de justicia indígena las partes sean miembros de la comunidad así como también debe ser un conflicto suscitado dentro de la misma. Las sanciones físicas aplicadas por la justicia indígena en ninguno de los casos provocan lesiones físicas severas o que imposibiliten a los acusados, es también una sanción moral que busca el restablecimiento de la paz dentro de la comunidad.

Mientras que el linchamiento es una muchedumbre de personas que no son miembros de una comuna, comunidad, pueblo ni nacionalidad indígena, sino

se trata de personas enardecidas en búsqueda de venganza y que desean, en muchos de los casos, acabar con la vida del delincuente sin ningún tipo de reparo. Como vimos en las sanciones que se aplican por parte de las autoridades indígenas no se contempla la pena de muerte.

## **LEGISLACIÓN QUE RECONOCE LA APLICACIÓN DE JUSTICIA INDÍGENA**

### **LEGISLACIÓN INTERNA**

#### ***CONSTITUCION DEL ECUADOR***

La Constitución de 1998 en su art. 84 reconocía una serie de derechos colectivos a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas y afro ecuatorianos, como el derecho a mantener la posesión de sus territorios ancestrales, desarrollar y mantener su identidad y tradiciones en lo espiritual, cultural, lingüístico, social, político y económico, su derecho a ser consultados sobre los proyectos de prospección y explotación de recursos no renovables que se hallen en sus territorios, entre otros.

El mismo instrumento legal en el art. 191 inciso 4 rezaba “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 Constitución de 1998 reconoció ya el pluralismo jurídico dentro del estado. En la actualidad la Constitución del 2008 en el art. 171 reconoce que las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas apliquen normas y procedimientos propios de sus tradiciones para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos. También establece que la ley determinará mecanismos de

coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria y señala que el Estado garantizará el respeto a dichas decisiones.

El art. 57 de la misma Constitución reconoce una serie de derechos colectivos a las comunas comunidades pueblos y nacionalidades indígenas dentro de los cuales en el numeral 10 se reconoce también su derecho a Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes.

En este mismo orden de cosas la legislación nacional contempla al etnocidio como delito. Etnocidio significa toda forma de aniquilar, impedir o exterminar a un grupo étnico determinado, sus costumbres, sus miembros y sus creencias, es decir todas aquellas características que los identifican como grupo y los diferencian de los demás.

Así se expidió y promulgó la “Ley reformativa al Código Penal que tipifica el delito de genocidio y etnocidio” publicada en el Suplemento del R.O No. 578 el 27 de abril del 2009, la misma que sanciona en el primer artículo innumerado “quien con propósitos de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, perpetre alguno de los siguientes actos será sancionado:

1. quien ocasionare la muerte de sus miembros será sancionado con pena de reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años,
2. quien ocasionare lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo, será sancionado con pena de reclusión menor ordinaria de seis a nueve años,
3. quien sometiere intencionalmente al grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física total o parcial, será sancionado con pena de reclusión menor ordinaria de seis a nueve años,

4. quien tomare medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo será sancionado con de reclusión menor ordinaria de seis a nueve años,

5. Quien traslade por la fuerza a niños y niñas del grupo a otro grupo será sancionado con pena de reclusión menor ordinaria de seis a nueve años.”

Respecto a los pueblos en asilamiento voluntario el segundo artículo innumerado define al delito de etnocidio, prescribe que “quien irrespete la autodeterminación de un grupo nacional étnico, racial o religioso, o su voluntad de permanecer en aislamiento voluntario incurrirá en el delito de etnocidio, y será sancionado con una pena de reclusión menor ordinaria de tres a seis años.” El tercer artículo innumerado de la misma ley señala que “quien realizare, con conciencia de que puede producirse la desaparición total o parcial de grupos humanos, actividades tendientes a influir, alterar o de cualquier manera cambiar la cultura, forma de vida o identidad de los pueblos en aislamiento voluntario será sancionado con pena de prisión de dos a cuatro años”.

Esta ley se expidió con la finalidad de precautelar la conservación y el desarrollo de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas que se encuentran dentro del territorio del estado, de manera que se prevé ya una sanción penal por cualquier acto que se cometa en contra del libre ejercicio de sus derechos tanto colectivos como individuales.

## **LEGISLACIÓN INTERNACIONAL**

El 15 de mayo de 1998 Ecuador ratificó el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos indígenas y Tribales. Este Convenio reconoce varios derechos colectivos relacionados con los derechos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades sobre sus territorios, recursos naturales, el uso y conservación de sus lenguas propias ente otros.

En los art. 8, 9, 10, 11 y 12 reconoce a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas su derecho a aplicar sus tradiciones y prácticas producto de sus costumbres para solucionar sus conflictos y sancionar los delitos que puedan cometerse dentro de sus comunidades.

Otro Instrumento Legal internacional es la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas. Los art. 3, 4 y 5 reconocen el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación, lo que les faculta a tomar sus propias decisiones en asuntos internos y aplicar sus prácticas administrativas, jurídicas y organizativas dentro de sus comunidades. Específicamente el art. 34 establece que “Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.”

### **PLURALISMO JURÍDICO**

En vista del reconocimiento del derecho a la aplicación de las costumbres y tradiciones para la solución de conflictos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, el Estado regula esta aplicación y obliga a la función judicial ordinaria a respetar y a colaborar con la justicia o derecho indígena.

### **CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL**

Publicado en el Registro Oficial suplemento 554 el 9 de marzo del 2009, en concordancia con la Constitución y los tratados internacionales determina en el art. 7 “Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán las funciones jurisdiccionales que les están reconocidas por la Constitución y la ley.”

Respecto a los jueces de paz el art. 253 es claro al señalar que la justicia de paz no prevalecerá sobre la justicia indígena. El ámbito de la justicia indígena será dentro de sus territorios según el art. 343.

### **PRINCIPIOS DE LA JUSTICIA INTERCULTURAL**

Se encuentran en el art. 344, el mismo que establece que la actuación y decisiones de los jueces y juezas, fiscales, defensores y otros servidores judiciales, policías y funcionarias y funcionarios públicos, observarán en los procesos estos son:

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

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

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

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

**e) Interpretación intercultural.-** En el caso de la comparecencia de personas o colectividades indígenas, al momento de su actuación y decisión

judiciales, interpretarán interculturalmente los derechos controvertidos en el litigio. En consecuencia, se procurará tomar elementos culturales relacionados con las costumbres, prácticas ancestrales, normas, procedimientos del derecho propio de los pueblos, nacionalidades, comunas y comunidades indígenas, con el fin de aplicar los derechos establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales.

Competencia de los jueces ordinarios y autoridad indígena El art. 345 establece que las causas sometidas previamente a las autoridades indígenas no podrán ser puestas en conocimiento de jueces ordinarios a la vez, señalando que “los jueces y juezas que conozcan de la existencia de un proceso sometido al conocimiento de las autoridades indígenas, declinarán su competencia, siempre que exista petición de la autoridad indígena... la jueza o el juez ordenarán el archivo de la causa y remitirá el proceso a la jurisdicción indígena”.

A pesar de que como vemos la legislación ecuatoriana y los tratados internacionales reconocen derechos colectivos a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, con la finalidad de mantener y desarrollar sus culturas, mencionaremos dos casos en los cuales el Estado desconoce estos derechos colectivos, nos referiremos específicamente al derecho de aplicar sus costumbres y tradiciones en la solución de conflictos, y su derecho a ser consultados sobre los planes de prospección y explotación de recursos naturales no renovables dentro de sus territorios.

## **CASOS REFERENCIALES**

- ***CASO DE LA COMUNIDAD DE LA COCHA***

El 9 de mayo del 2010 Marco Olivo fue asesinado en la parroquia de Zumbahua, Provincia de Cotopaxi. Posteriormente se inició un proceso

de investigación realizado por parte de los comuneros y autoridades de la comunidad.

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

Las resoluciones de la Asamblea fueron que los acusados recibirán las sanciones del baño en agua helada, recibir latigazos, ser ortigados, pagar una indemnización de 5000 dólares a la familia del joven fallecido. Para finalizar tenía lugar la reunión del Cabildo en la que el acusado principal firmaría un acta de compromiso para rehabilitarse y luego pasar al poder de sus padres para que en los próximos cinco años realice servicio comunitario. De esta manera se realizó el procesamiento de los acusados miembros de la comunidad de la Cocha en la aplicación de la justicia indígena reconocida en la legislación nacional como en tratados internacionales.

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

Con estos antecedentes los miembros de la comunidad plantearon una Acción Extraordinaria de Protección a la Corte Constitucional, solicitando que esta se pronuncie respecto a la competencia de las autoridades indígenas para conocer el caso, si las autoridades indígenas cometieron el delito de plagio de los acusados de asesinato como alega la justicia ordinaria, que se determine si a justicia ordinaria puede influir en la justicia indígena como lo ha hecho, entre otras cosas.

A partir de la muerte de Olivo se han derivado seis juicios. Entre esos están no contra los presuntos asesinos, otro contra los dirigentes de La Cocha por supuesta violación de los derechos humanos de los detenidos; otro contra



los dirigentes de la comuna Guantopolo por agredir al juez cuando intentaron que se libere a la fuerza a los presuntos asesinos; otro contra el presidente de la corte Provincial de Justicia de Cotopaxi por liberar a los dirigentes de La

Cocha, entre otros procesos. La Corte Constitucional solicitó un peritaje en el lugar de los hechos, y señaló que todo este proceso durará 45 días, es decir hasta el mes de mayo y que luego de ese mes y medio se conocerá el veredicto final de la Corte Constitucional.

Esta intromisión de las autoridades judiciales ordinarias en las decisiones de las autoridades de la justicia indígena, es un acto que viola los derechos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas a aplicar su justicia, que como hemos visto se encuentra reconocida en el art. 57.7, 171 de la Constitución, además de violar el art. 345 del Código Orgánico de la Función Judicial que señala expresamente que las causas sometidas previamente a las autoridades indígenas no pueden ser conocidas por la justicia ordinaria.

También se desconocen los artículos 8, 9, 10, 11 y 12 del Convenio 169 de la OIT, y los artículos 3, 4, 5, y 34 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Los cuales señalan la facultad que tienen las colectividades indígenas de aplicar las prácticas y tradiciones propias y sus sistemas jurídicos para la conservación y preservación de su cultura.

De esta manera también se viola el principio del Non bis in idem que determina que nadie puede ser juzgado por la misma causa dos veces, reconocido también en la Constitución del Ecuador art. 76. 7 literal i que expresamente señala: Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.

- **CASO DE LA COMUNIDAD DE EL TOPO**

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

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

Por esto fueron condenados a pagar Fausto C., Germán P., Elías T. y el chofer Manuel G. USD 15 000. Como garantía del pago se entregaron las garantías de terrenos y la letra de cambio que proporcionó Manuel G., mientras que los 15000 restantes serán pagados por Segundo P. Además los acusados recibieron baños de agua fría y ortigazos. No podrán abandonar la comunidad, pues también fueron sentenciados a reparar los daños con trabajo comunitario.

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

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

- **CASO SARAYAKU**

El 26 de julio de 1996 el Estado celebró un contrato de participación con la empresa argentina Compañía General de Combustible (CGC), para la

exploración y explotación petrolera de una superficie de 200.000 hectáreas de tierra, llamada Bloque 23, en la provincia de Pastaza. El 65% de este bloque comprende el territorio ancestral del pueblo indígena Kichwa de Sarayaku.

En el período de 1996 a 2002 la empresa CGC en colaboración con las Fuerzas Armadas habrían intentado llevar a cabo sus actividades de exploración y explotación del petróleo, mediante el uso de la fuerza mediante amenazas y agresiones tanto a miembros de la comunidad, incluso mujeres y niños, como a los representantes de la comunidad, entre otras actividades se colocó material explosivo dentro del territorio Sarayaku lo que representa un grave peligro para la vida y la integridad de las personas, además se impidió u obstaculizó la circulación de los indígenas por el río Bobonaza, el cual los comunica con otras zonas y así dificultaban sus relaciones comerciales y el libre desarrollo de sus actividades, etc.

La consulta para los trabajos de exploración ya se encontraba prevista en la Constitución de 1998, por lo tanto todas las actividades que realizaría la compañía petrolera dentro de las tierras de estas colectividades indígenas, debían realizarse dentro de un marco de diálogo y no de imposición unilateral, como parece que ocurrió según las denuncias de los indígenas.

Sin embargo el derecho a la consulta establecido tanto en la Constitución de 1998 como en el Convenio 169 de la OIT se desconoció toda vez que se permitió la realización por parte de la empresa petrolera de sus actividades de prospección dentro del territorio de las colectividades indígenas, y además se permitió también el depósito del material explosivo en territorio Sarayaku, esto implica que no solo se trata de la vulneración del derecho de las colectividades indígenas a la consulta, como también el derecho a sus tradiciones y cultura (85.1), conservar y desarrollar su entorno natural (85.6) y a mantener y desarrollar su patrimonio cultural (85.10).

Aún más específico es la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas art. 32 inciso segundo se establece que

“los estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.”

La comunidad Kichwa de Sarayaku presentó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos una solicitud de medidas provisionales para detener o cesar las agresiones de la compañía CGC, con el apoyo de las Fuerzas Armadas ecuatorianas, y la violación de sus derechos. El 5 de mayo del 2003 la Comisión solicitó al Ecuador la adopción de medidas para cesar estas acciones contra la comunidad Sarayaku.

Frente al incumplimiento por parte del estado de las medidas solicitadas por la comisión, esta presentó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una solicitud de medidas provisionales a favor de la comunidad Kichwa de Sarayaku emitida el 6 de julio de 2004 que resolvió: • “requerir al Estado que adopte las medidas que sean necesarias para proteger la vida e integridad personal de los miembros del pueblo indígena Kichwa de Sarayaku y de quienes ejercen su defensa,

- requerir al Estado que garantice el derecho de libre circulación de los miembros del pueblo kichwa de Sarayaku,
- investigue los hechos que motivan la adopción de estas medidas provisionales, con el fin de identificar a los responsables e imponerles las sanciones correspondientes,
- Dé participación a los beneficiarios de estas medidas en la planificación e implementación de las mismas y que, en general, les mantenga informados sobre el avance de la ejecución de las medidas ordenadas por la Corte”.

Sin embargo el 8 de mayo de 2009, el Ministerio de Minas y Petróleos

dispuso reiniciar las operaciones de los Bloques 23 y 24 sin ningún tipo de consulta previa con el Pueblo de Sarayaku. Al respecto el Estado informó que había iniciado un proceso de negociación con CGC para dar por terminados contratos y mientras dure dicho proceso no se prevé el inicio de operaciones de la compañía.<sup>6</sup> La Corte convocó a una audiencia pública para escuchar los alegatos del Estado, de los representantes de los beneficiarios y de la Comisión Interamericana con la finalidad de evaluar el estado y situación en que se encuentran los beneficiarios de las medidas provisionales en relación con el objeto de las mismas, así como la necesidad de mantener su vigencia. 5 Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Medidas Provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en representación del pueblo indígena Sarayaku 6 de julio 2004.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos interpuso el 26 de abril de 2010 una demanda contra Ecuador ante la Corte Interamericana, tras determinar que el Estado ecuatoriano no ha cumplido con las recomendaciones de la Corte en su informe de fondo sobre el caso, en la que determinó que el Estado había incurrido en violaciones contra el pueblo indígena, entre ellas la violación a su territorio.

Se espera que a finales del año 2011 la Corte Interamericana de Derechos Humanos resuelva sobre el fondo del caso.<sup>22</sup>

## **LA JUSTICIA INDIGENA**

El Art. 1 de la Constitución de la República señala en su parte pertinente “El Ecuador es un Estado (...) plurinacional...”.

---

<sup>22</sup> “La Justicia Indígena y sus conflictos con el Derecho Ordinario” Daniela Flores, Equipo Jurídico INREDH, 03 Agosto 2011, Descargar el archivo completo en PDF

Para entender de mejor manera lo que es la plurinacionalidad, aclarando que hay catorce nacionalidades indígenas, se debe tener en cuenta varios temas como lo que es la nacionalidad, lo que es la ley de origen, lo que es la tradición indígena, lo que es el derecho consuetudinario, la obligación de respetar los derechos indígenas y los mínimos jurídicos que debe observar dicha justicia.

### **¿QUÉ ES LA NACIONALIDAD?**

Es un vínculo jurídico de derecho público, según el cual una persona es miembro de la comunidad política que un Estado constituye conforme el derecho vigente en el mismo; pero la nacionalidad como institución jurídica debe ser estudiada desde dos enfoques; esto es desde el derecho constitucional y desde el derecho internacional privado, pues si ambas reconocen que la nacionalidad es una institución jurídica de derecho público, sin embargo el derecho internacional privado agrega que también es de derecho privado, y más aún que es objeto de estudio del derecho internacional privado, pues con la creación del Estado por parte de una nación, la nacionalidad adquiere un carácter legal.

El Art. 6 de la Constitución de la República señala “Todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución.

**La nacionalidad ecuatoriana** (las negrillas son mías) 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.

**La nacionalidad ecuatoriana** (las negrillas son mías) se obtendrá por nacimiento o por naturalización y no se perderá por el matrimonio o su disolución, ni por la adquisición de otra nacionalidad”; de tal manera que la nacionalidad es un concepto de derecho constitucional, es un estatus

personal cuya adquisición y pérdida están regladas esencialmente por el derecho público estatal; esto es tiene un carácter político y constitucional antes que privado.

### **¿CUÁL ES LA POBLACIÓN INDÍGENA MUNDIAL?**

Se señala que en el mundo existen 370 millones de indígenas, recordando que la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, emitió un documento sobre la declaración de los pueblos indígenas, texto que se suscribió tras décadas de negociaciones y fue ratificado por 143 países, se produjeron 11 abstenciones y 4 votos en contra que corresponden a los Estados Unidos de América, Canadá, Nueva Zelanda y Australia.

### **¿CUÁL ES EL OBJETIVO DE LA JUSTICIA INDÍGENA?**

Es el reconocimiento de los pueblos indígenas, y esto es fundamental para la construcción de la unidad nacional, basada en el respeto y ejercicio de derechos políticos, culturales, económicos y espirituales de todos los ecuatorianos.

### **¿QUÉ ES LA LEY DE ORIGEN?**

En Colombia se reconoce dentro de la justicia indígena a la **ley de origen**, que es la ciencia tradicional de la sabiduría y el conocimiento ancestral indígena para el manejo de todo lo material y espiritual, cuyo cumplimiento garantiza el equilibrio y la armonía de la naturaleza, el orden y permanencia de la vida, el universo y de ellos mismos como pueblos indígenas, guardianes de la naturaleza, regula las relaciones entre los seres vivientes desde las piedras hasta el ser humano, en la perspectiva de la unidad y la convivencia en los territorios ancestrales legados desde la materialización del mundo.

## **¿QUÉ ES LA TRADICIÓN INDÍGENA?**

En la tradición indígena todo lo que existe tiene origen, madres y padres, dueños, espíritu, vida propia, función, utilidad y deberes de reciprocidad, derechos y deberes; finalmente, derecho de ser, derecho de existir, no en función del ser humano individual y como centro del universo, sino con entidad propia dotada de cualidades particulares; todo posee igualmente un lugar en la creación y en el mundo indígena.

Sus sistemas normativos o leyes propias están implícitos en la historia cultural, mitológica, cosmovisión, sistemas de parentesco, formas de propiedad, uso y aprovechamiento y conservación de la naturaleza, sistemas de parentesco y métodos de control social particulares, los mitos e historias de creación, sobre los seres espirituales, sobre el origen de los animales, de los cultivos, la concepción propia del tiempo y espacio, los consejos, las creencias, saberes y sueños, las sanciones, las nuevas normas de arreglar problemas, etc.

## **¿QUIÉNES SON LAS AUTORIDADES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS?**

Sin duda alguna Colombia cuenta con una de las legislaciones indígenas más avanzadas, y en dicho país las autoridades de los pueblos indígenas son las instituciones que han hecho justicia al interior de los pueblos y comunidades indígenas, de conformidad con las leyes de origen, derecho mayor o derecho propio y están conformadas por las autoridades tradicionales, los cabildos y sus asociaciones, así como organizaciones indígenas de las zonas, regiones y nacional, que se han constituido en verdaderas instancias para el fortalecimiento de la justicia de los pueblos indígenas.

La Ab. Margarita Aranda recalca que las autoridades tradicionales indígenas, manejan todo lo material y espiritual, interpretan y hacen cumplir la ley de



origen mediante procesos ancestrales, orientan y velan por el bienestar de los pueblos indígenas y de los hermanos menores para garantizar el equilibrio, el orden de la vida, del universo y de los pueblos negros; apropia el saber colectivo, guardan las creencias y son la fuente de conocimiento indígena.

### **¿QUÉ ES LA CAUSAL DE INIMPUTABILIDAD EN RAZÓN DE LA RAZA INDÍGENA?**

En Colombia en la década de los 80s se incluyó en el Código Penal, como causa de inimputabilidad la inmadurez psicológica por falta de comprobación de la ilicitud del acto por parte de los indígenas y es así como señala la Ab. Margarita Aranda “En aplicación de la inimputabilidad el comportamiento del sistema judicial fue el de devolver a su **ambiente natural** a la gran mayoría de los indígenas procesados para que las autoridades tradicionales administren justicia en esos casos”, hay que agregar que la Constitución Política de Colombia de 1991 en el Art. 246, reconoce la justicia indígena, y de esta manera se ha logrado la inclusión social, la igualdad real y el fortalecimiento de ésta en beneficio de la convivencia pacífica nacional.

### **¿CUÁL ES LA CONCEPCIÓN DEL UNIVERSO EN EL DERECHO INDÍGENA?**

La concepción del universo es integral, la integralidad territorial y política es la máxima connotación ancestral de sus pueblos, que se sustenta en la misión de protección y conservación, acciones que las autoridades deben ejercer y cumplir. El significado profundo y la explicación de la integralidad, se resume en un eje básico para el hombre: **la vida**. Todos los elementos del territorio son portadores de vida y se constituyen en principio de vida entre todo lo existente, vista desde el orden social y político como también desde la visualización profunda del pensamiento y del espíritu.

Poseen concepciones y normas particulares sobre derecho, justicia, gobierno propio, autoridad y poder, así como instituciones, procedimientos e instancias particulares relativas al ejercicio de autoridad, representación, decisión, control y regulación social.

### **¿QUÉ ES EL DERECHO CONSUETUDINARIO?**

El Dr. Santiago Andrade Ubidia señala que existe la necesidad de un sistema nacional de registro del derecho consuetudinario, que posibilite determinar la existencia y alcance de ese derecho, pues la memoria oral no es suficiente para establecer la costumbre jurídica; pero hay que recordar como dice la Ab. Margarita Aranda "...El derecho indígena, no es el que ha dictado el Estado para regular las relaciones de los indígenas, cuyo fin en un concepto primario sería el conjunto de normas creadas por los propios indígenas que rigen para los miembros de la comunidad indígena para lograr la convivencia pacífica y respeto de los valores de sus integrantes".

Al respecto el Dr. Julio César Trujillo señala que este derecho es creado y recreado por la comunidad indígena de acuerdo con las nuevas condiciones de la convivencia interna o de las nuevas circunstancias externas en que la comunidad se desenvuelve; agrega que es un derecho dinámico, en permanente actualización, no es una pieza de museo, que las normas son perpetuadas, reformadas o sustituidas por otras normas acorde con la experiencia y para mantener la paz entre sus miembros o para la supervivencia de la colectividad; es un derecho que se nutre de sus propias raíces, pero también de los aportes que recibe de fuera.

Hay que señalar que como dice la legislación colombiana el **derecho mayor o derecho propio** y los usos y costumbres están en permanente evolución de conformidad con la realidad cultural, política, económica, social y espiritual de cada pueblo.

## ¿QUÉ ES EL DERECHO A LA IGUALDAD Y LA JUSTICIA INDÍGENA?

El derecho a la igualdad está garantizado por la Constitución en varios artículos como en el 11 numeral 2, y en el 66 numeral 4 etc.; de tal manera que podría plantearse la inquietud de que una justicia especial para los pueblos indígenas es discriminatoria, porque crea situaciones distintas frente a la justicia que es un valor universal; y además la aplicación del sistema debe ser igualitario; pero bien lo señala la Ab. Margarita Aranda en su tesis “Sin embargo, conviene recordar que las diferencias deben ser tratadas como tales, pues hacerlo con igualdad a desiguales es crear desigualdad e inequidad, por lo que la existencia de una justicia especial para dichos pueblos permitirá superar la falta de acceso a la justicia generada por causas económicas, raciales, culturales y de infraestructura, por consiguiente no rompe el principio de igualdad”, termina señalando la autora de la tesis sobre la justicia indígena.

## ¿CUÁLES SON LOS MÍNIMOS JURÍDICOS QUE DEBE RESPETAR LA JUSTICIA INDÍGENA?

La Ab. Margarita Zoila Aranda en su tesis de abogacía señala que **los mínimos jurídicos**, son algunas garantías que son iguales para todos los seres humanos, que las autoridades indígenas no las pueden omitir al administrar justicia indígena, y señala que son las siguientes:

1. **Derecho a la vida:** la vida es un derecho inviolable de todo ser humano. El derecho indígena no reconoce la pena de muerte, por lo tanto la sanción no puede ser la muerte.
2. **Derecho al debido proceso:** como en todo proceso, las partes tienen el derecho a defenderse ya sea personalmente o través de terceros. Además el debido proceso tiene que ver con que se cumplan todos los principios, normas y reglas con equidad e imparcialidad.

3. **Derecho a la no tortura, esclavitud ni tratos crueles:** esto es un derecho de todas las personas, por ende las leyes prohíben este tipo de trato. En este sentido, toda sanción será vigilada para que no caiga dentro de esta prohibición.
4. **Derecho a la no agresión física ni psicológica:** este derecho ha sido el más cuestionado por la sociedad y por las instituciones de defensa de los derechos humanos, porque se ha realizado un análisis de los hechos fuera del contexto de la cosmovisión cultural y social de las comunidades de los pueblos indígenas.

La misma autora señala que de todas maneras es importante señalar que estas prácticas no deben ser consideradas torturas ni agresiones físicas ni 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

**NOTA:** Recordemos que la justicia indígena tiene control constitucional que está regulada en los Arts. 65 y 66 de la Ley Orgánica de garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; además de que tiene base constitucional dicha justicia, que se encuentra regulada en el Art. 171 de la Constitución de la República y base en tratados internacionales, especialmente en el Convenio 169 de la OIT.<sup>23</sup>

## **LA JUSTICIA INDÍGENA EN EL ECUADOR**

Para entender el significado y los alcances de la justicia indígena, debemos empujar por determinar su definición y concepto; “el término justicia proviene del latín, iustitia y que representa la concepción que cada época y civilización tiene acerca del sentido de sus normas jurídicas. Es un valor determinado por la sociedad que nació de la necesidad de mantener la armonía entre sus integrantes”. (Wikipedia, 2012).

---

<sup>23</sup> Dr. José García Falconí, Docente, Facultad de Jurisprudencia UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR, Lunes, 15 de Octubre de 2012 15:06, josegarciafalconi@gmail.com

“El jurista romano Ulpiano, define a la justicia enumerando tres preceptos fundamentales, “vivir honestamente”, “no dañar a otro” y por último retomó la clásica definición de justicia de Platón como “la voluntad constante y perpetua de dar a cada uno lo que se merece”” (Concepto de justicia, 2009). Además se puede entender a la justicia como el “Supremo ideal que consiste en la voluntad firme y constante de dar a cada uno lo suyo” (Torres, 1982).



Conociendo lo que significa justicia se puede establecer que nuestros pueblos y nacionalidades indígenas en el Ecuador, desde hace mucho tiempo, antes de la colonización española, administran su propio sistema de justicia, el mismo que no está basado en fundamentos europeos sino a su propia experiencia y cultura, que más bien está de acuerdo sus principios de cosmovisión, en la cual la justicia se fundamenta en que las sanciones son aplicadas con el objetivo de que el individuo que ha cometido un delito pueda reconocer su falta, enmendar su error y no volver a repetirlo en el futuro. En el contexto descrito, en la justicia indígena, el castigo por la violación de la norma vendría a ser un castigo físico el cual tiene un carácter sanador y de purificación, cada castigo físico tiene su significado de purificación.

La justicia indígena es una práctica con sentido económico y comunitario muy concreto. “El objetivo es reinsertar a la persona dentro de la comunidad. También tienen un fuerte sentido ceremonial y un fuerte sentido simbólico.” (Justicia ordinaria vs. justicia indígena)



El Ecuador, al igual que otros países latinoamericanos que tienen el carácter de ser diversos étnica y culturalmente, estableció en la constitución aprobada en 1998 la vigencia del pluralismo jurídico.

Este hecho que es resultado de la larga lucha de los pueblos indígenas por lograr instancias de autonomía al interior de los estados nacionales, ha provocado diversas reacciones entre los diversos actores involucrados en estas reformas al intentar poner en práctica las normas de la nueva constitución. Sobre esto y como un antecedente de importancia es necesario referirse a que el 8 de enero de 2003 el ex presidente Gustavo Noboa veta totalmente al proyecto de Ley de Ejercicio de los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígena; “No cabe duda de que la igualdad ante la ley debe ser entendida en función de las características esenciales de los ecuatorianos, razón por lo cual no existe justificación jurídica para establecer ni discriminaciones ni privilegios cuyo fundamento sea factores relacionados con características de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación política, posición económica, u otras, salvo que

estos privilegios estén consagrados en el ordenamiento fundamental del Estado” (García).

A partir de la constitución del 2008 se implementa Capítulo cuarto Función Judicial y justicia indígena, en el art. 171 específica que: “Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres.

Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.” (Justicia indígena, 2009).

De este artículo podemos entender que los únicos que tienen jurisdicción para poder poner en práctica la justicia indígena son las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas. La cual solo aplica en su territorio no fuera de él y sólo para conflictos o violaciones de las normas dentro de los mismo si autoridad no va más hay del territorio y el norma miento será independiente a las sanciones del código pero por ello no podrá ir en contra del mismo ni de los derechos humanos.” La aprobación de la justicia indígena tiene sus orígenes en la legislación ecuatoriana en la Constitución del 1998 y el fortalecimiento con la Carta Magna del 2008.



Podemos decir que la justicia indígena es un sistema normativo el cual consta de su propia jurisdicción y a su vez empata con la Constitución de la República del Ecuador, por lo que deben ir acorde a ellas para que tengan validez.

La justicia indígena tiene una profunda relación con la justicia ordinaria y tiene el mismo valor ya que una vez sancionado el individuo en la justicia indígena no puede ser sancionado de nuevo en la justicia ordinaria y viceversa.

Sin embargo de lo anotado, es preciso señalar que las prácticas de la justicia indígena en cuanto a las sanciones, se encuentran en contradicción con las disposiciones de la Constitución en vigencia, que se encuentran determinadas en Capítulo sexto, denominado Derechos de libertad, básicamente en el artículo. 66, por el cual se reconoce y garantizará a las personas el derecho a la integridad personal, que incluye: La integridad física, psíquica, moral y sexual; una vida libre de violencia en el ámbito público y privado.

El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual; así como, prohíbe la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes.





Por lo que, es indispensable y necesario, que sin negar la posibilidad de la aplicación de la justicia indígena, esta debe estar regularizada en función de una ley, que hoy no existe. Además deberá estar en completa armonía con los principios e instituciones constitucionales, así como en orden al respeto y garantía de los derechos subjetivos de los integrantes de la sociedad ecuatoriana. Uno de los requisitos de la ley para impartir justicia es que esta sea general para todos los integrantes de la sociedad.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> Publicado por jueves, 10 de mayo de 2012, HECTOR JACOME en 22:41 No hay comentarios:

## **f.- METODOLOGÍA**

Para esta investigación utilizaré el método histórico y descriptivo, el mismo que permitirá tener una idea más clara de la problemática en lo referente a la evolución, conceptos, fines y aplicación de la “Justicia Indígena” contemplado en el Art. 171 de la Constitución de la República del Ecuador vigente. Identificando y conociendo su estructura y naturaleza como también su incidencia y efectos que puedan generarse por la aplicación de esta Ley, como su firme pertinencia con la norma Constitucional, y los principios rectores de la administración de Justicia.

Adicionalmente recopilaré datos relacionados con la problemática en el entorno social en aquellos sectores que de una u otra forma puedan sentirse afectados con la aplicación de esta ley, permitiéndome reconocer factores o elementos, que me permita tener una visión más clara del problema en cuanto a las verdaderas intenciones que persigue el Estado o grupos afines con la aplicación de esta norma, como sus posibles consecuencias en el entorno social y fundamentalmente jurídico.

Existen actualmente estudios, análisis y sondeos de opinión que han arrojado resultados importantes y polémicos respecto a este tema, y que de una manera veraz y eficiente nos servirán para ser analizados y contrastados con los resultados que obtengamos en nuestra investigación.

Es importante mencionar que utilizaré para esta investigación el método deductivo, ya que empezaré analizando el tema general para la obtención de resultados específicos que me ayude a determinar la estrecha relación con la adecuada interpretación del marco legal y su justa aplicación, y / o correctivos, sugerencias o cambios pertinentes con relación al problema en estudio.

Para la obtención de datos y recolección de información, utilizaré formatos específicos de entrevistas direccionadas a las personas entendidas en la materia, que tienen la responsabilidad directa e inmediata de velar por el fiel cumplimiento e interpretación de la Ley; y en particular, con los Órganos competentes encargados de la Administración de Justicia en el Ecuador.

Receptaré también; opiniones de las personas entendidas en el tema por medio del método de la encuesta, para tener una perspectiva diferente del problema en sí, y determinar el criterio y el sentir de la población en su conjunto en cuanto a los efectos mediatos e inmediatos que la inadecuada interpretación de esta norma pueda generar.

Esta información será cuidadosamente analizada y procesada, para luego ser ilustrada y naturalmente contrastada con los respectivos objetivos que me he propuesto para esta tesis.

## g.- CRONOGRAMA

SEMANA MES	PRIMERA SEMANA	SEGUNDA SEMANA	TERCERA SEMANA	CUARTA SEMANA
<b><u>OCTUBRE</u></b> <b><u>2013</u></b>			ELABORACION Y ESTRUCTURACION DE PLAN DE TESIS	
<b><u>NOVIEMBRE</u></b> <b><u>2013</u></b>		ENTREGA DE PROYECTO DE TESIS PARA SU RESPECTIVA APROBACION		ELABORACION Y RECOPIACION DE LA INFORMACION PARA EL MARCO TEORICO
<b><u>DICIEMBRE</u></b> <b><u>2013</u></b>	ELABORACION DEL MARCO TEORICO		ESTRUCTURACION DE LA ENCUESTA A APLICAR	RECOPIACION DE INFORMACION Y TRABAJO DE CAMPO
<b><u>ENERO</u></b> <b><u>2014</u></b>	ANALISIS Y TABULACION DE DATOS	ELABORACION DE CUADROS Y RESULTADOS		ANALISIS DE RESULTADOS DE LA INVESTIGACION DE CAMPO
<b><u>FEBRERO</u></b> <b><u>2014</u></b>	ELABORACION DEL INFORME FINAL		PRESENTACION DE TRABAJO PARA SU APROBACION U OBSERVACION FINAL	DISERTACION DE TESIS

**NOTA:** El cronograma de actividades tendrá sus variaciones (esto solo es referencial) estará sujeto a las respectivas observaciones o tiempos establecidos por la Universidad Nacional De Loja.

## **h.- PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO**

### **RECURSOS HUMANOS**

En los recursos humanos que forman parte integral de esta investigación encontramos un equipo conformado por docentes de la Universidad Nacional de Loja (U.N.L) bajo la coordinación del Dr. (XXXXX) en calidad de Director de tesis y; naturalmente con el autor de esta investigación.

Además, contaremos con la ayuda de las personas que se encuentran inmersas en el tema, autoridades, juristas, etc. como aquellas también, que participarán en las respectivas encuestas y entrevistas que permitirán la recopilación de datos a ser procesados.

### **RECURSOS MATERIALES**

<u>MATERIALES</u>	<u>VALOR</u>
HOJAS DE PAPEL BOON DOS RESMAS	11 <sup>oo</sup> \$
ANILLADOS 3, ( <i>plan, borrador, informe final</i> )	3 <sup>oo</sup> \$
INTERNET	160 <sup>oo</sup> \$
RESALTADORES 2	3 <sup>oo</sup> \$
ESFEROS / LÁPICES	4 <sup>oo</sup> \$
CUADERNOS DE NOTAS 3	9 <sup>oo</sup> \$
IMPRESIONES, COPIAS Y DISCO.	48 <sup>oo</sup> \$
MOVILIZACIÓN	200 <sup>oo</sup> \$
LLAMADAS TELEFÓNICAS	100 <sup>oo</sup> \$
COMPUTADOR PERSONAL	800 <sup>oo</sup> \$
<b>TOTAL PRESUPUESTO</b>	<b>1.338<sup>oo</sup>\$</b>

## **FINANCIAMIENTO**

El presente trabajo será financiado con recursos propios del postulante (*Diego Oswaldo Arguello Dávila*) que participa en la elaboración de este trabajo de investigación (*tesis de grado*) y que forma parte de la Universidad Nacional de Loja, Modalidad a Distancia de la Ciudad de Quito.

## **i.- BIBLIOGRAFÍA**

- *Constitución de la república del Ecuador. (2009). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.*
- *Constitución de la República del Ecuador. título IV, capítulo cuarto, sección segunda, pag.98*
- *Constitución de la República del Ecuador. título II , capítulo octavo, pag.61*
- *Carta fundamental de los Derechos Humanos.*
- *Código Orgánico de la función Judicial*
- *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.*
- *“La Justicia Indígena y sus conflictos con el Derecho Ordinario” Daniela Flores, Equipo Jurídico INREDH, 03 Agosto 2011, Descargar el archivo completo en PDF*
- *Dr. José García Falconí, Docente, Facultad de Jurisprudencia UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR, Lunes, 15 de Octubre de 2012 15:06, josegarciafalconi@gmail.com*
- *De Conceptos. (12 de julio de 2009). Recuperado el 2 de abril de 2012, de <http://deconceptos.com/ciencias-juridicas/justicia>.*
- *García, F. (s.f.). Recuperado el 1 de abril de 2012, de IIDH: [http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD\\_2061358847/Docs%20Revista%2041/Garcia%20S%20Fernando.pdf](http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_2061358847/Docs%20Revista%2041/Garcia%20S%20Fernando.pdf)*
- *Torres, D. G. (1982). Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires, República Argentina: Heliasta S.R.L.*
- *Web Islam. (s.f.). Recuperado el 1 de marzo de 2012, de [http://www.webislam.com/noticias/46577-justicia\\_ordinaria\\_vs\\_justicia\\_indigena.html](http://www.webislam.com/noticias/46577-justicia_ordinaria_vs_justicia_indigena.html)*
- *Wikipedia. (2 de abril de 2012). Wikipedia. Recuperado el 2 de abril de 2012, de <http://es.wikipedia.org/wiki/Justicia>*

## Anexo 2

### PREGUNTAS DE ENCUESTA Y ENTREVISTA

1. *Considera usted que los castigos aplicados por la justicia indígena (baños, en agua fría, ortiga, etc.) son suficientes para castigar delitos graves de homicidio, violación?*

**SI CONSIDERA**

**NO CONSIDERA**

2. *Piensa usted que la manifestación expresa en el art. 345 del código orgánico de la función judicial que; “impide a la justicia ordinaria conocer una causa, una vez que haya sido conocido y juzgado por la justicia indígena” pueda afectar el normal desenvolvimiento de la justicia ordinaria generando impunidad en casos de delitos graves, por ejemplo?*

**SI CONSIDERA**

**NO CONSIDERA**

3. *Piensa usted que debería limitarse la aplicación de la justicia indígena únicamente a delitos contravencionales, dejando la competencia de los delitos graves (que son considerados de acción pública), en conocimiento de la justicia ordinaria?*

**SI CONSIDERA**

**NO CONSIDERA**

4. *Considera usted que los castigos físicos, corporales y degradantes a los que son sometidos los “presuntos delincuentes” por parte de quienes administran justicia indígena, se contraponen y violan derechos fundamentales de derechos humanos contemplados en tratados internacionales y específicamente; en el literal “c” numeral “3” del art. 66 de nuestra constitución que: “prohíbe todo tipo de tortura, desaparición forzada, y los tratos y penas crueles, inhumanos y degradantes...?”*

**SI CONSIDERA**

**NO CONSIDERA**

5. *Piensa usted que la aplicación de la justicia indígena pueda dar lugar a la “vindicta pública” (venganza pública)*

**SI CONSIDERA**

**NO CONSIDERA**

6. *Considera usted que la aplicación de la justicia indígena pueda estar contraposición con los “derechos de protección” “debido proceso” y la “tutela efectiva” a la que tienen derecho todos los ciudadanos, conforme los arts. 75, 76, 77, 78, de nuestra propia constitución vigente?*

**SI CONSIDERA**

**NO CONSIDERA**



## ÍNDICE

PORTADA.....	I
CERTIFICACIÓN.....	II
AUTORÍA.....	III
CARTA DE AUTORIZACIÓN .....	IV
DEDICATORIA .....	V
AGRADECIMIENTO .....	VII
1. TÍTULO .....	1
2. RESUMEN.....	2
2.1. Abstract.....	4
3. INTRODUCCIÓN .....	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	10
5. MATERIALES Y MÉTODOS .....	115
6. RESULTADOS.....	118
7. DISCUSIÓN .....	163
8. CONCLUSIONES .....	169
9. RECOMENDACIONES .....	171
9.1. Propuesta de Reforma.....	173
10. BIBLIOGRAFÍA .....	179
11. ANEXOS.....	182
ÍNDICE.....	225