



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE “COTOPAXI”

**UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y
HUMANÍSTICAS**

CARRERA: ABOGACÍA

TESIS DE GRADO

TEMA:

**“LA JUSTICIA INDÍGENA Y LA APLICACIÓN DE LOS DERECHOS
HUMANOS”**

**TESIS PRESENTADA PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA**

AUTORA:

ANCHATUÑA CHANATASIG CECILIA NATALY

Director:

Dr. EDGAR PÁTRICIO CÁRDENAS CASA

LATACUNGA-ECUADOR

DICIEMBRE – 2011

AUTORÍA

Los criterios emitidos en el presente trabajo de investigación “LA JUSTICIA INDÍGENA Y LA APLICACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS”, son de exclusiva responsabilidad de la autora.

.....
Cecilia Nataly Anchatuña Chanatasig
CC. 050285978-8

AVAL DEL DIRECTOR DE TESIS

En calidad de director del trabajo de investigación sobre el tema:

“ LA JUSTICIA INDÍGENA Y LA APLICACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS ”.- de la señorita: Anchatuña Chanatasig Cecilia Nataly, egresada de Abogacía, considero que dicho informe Investigativo cumple con los requerimientos metodológicos y aportes científicos técnicos suficientes para ser sometidos a la evaluación del Tribunal de Grado, que el Honorable Consejo Académico de la Unidad Académica de Ciencias Administrativas, Humanísticas de la Universidad Técnica de Cotopaxi, designe para su correspondiente estudio y calificación.

Latacunga; a 06 de Diciembre del 2011

DIRECTOR:

Firma.....

Dr. Edgar Patricio Cárdenas Casa

AGRADECIMIENTO

Quiero dejar constancia de mi fraternal agradecimiento a la Universidad Técnica de Cotopaxi, por haberme permitido continuar mis estudios, a cada uno de los docentes que día a día compartieron su acervo académico, de manera especial al Dr. Patricio Cárdenas, director de mi tesis, así como también a los Drs. Carlos León, Oscar Valle, Luis Rodríguez, Lucas Guanoquiza, Luis Endara, y Enrique Guamangate, que fueron testigos de triunfos y fracasos y de los cuales llevo las mejores enseñanzas.

Nataly Anchatuña Chanatasig

DEDICATORIA

A mis amados padres Ramón Anchatuña y Anita Chanatasig quienes con nobleza y entusiasmo depositaron en mi su apoyo y confianza, a mis hermanos Janeth y Diego, que día a día me apoyaron para que concluya mis estudios y así ser útil a la sociedad y a la Patria.

Nataly Anchatuña Chanatasig

TEMA: “LA JUSTICIA INDÍGENA Y LA APLICACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS”

Autora: Anchatuña Chanatasig Cecilia Nataly

RESUMEN

La presente investigación, ha sido realizada con la finalidad de establecer los límites legales de la aplicación de la justicia indígena dentro del ordenamiento jurídico de la sociedad Ecuatoriana.

Las colectividades indígenas, durante su existencia han solucionado sus conflictos por medio de sus costumbres ancestrales y su derecho propio; sin basarse en leyes u ordenamientos legales de la Justicia Ordinaria, que pueda garantizar sus derechos humanos.

Se ha tomado como campo la Justicia Indígena y la aplicación de los Derechos Humanos, que rige en las colectividades indígenas, como es el caso de la comunidad “La Cocha”, de la parroquia Zumbahua, del cantón Pujilí, provincia de Cotopaxi.

La presente investigación es de tipo descriptiva, porque detalla los fenómenos de la aplicación de la Justicia Indígena; se aplicó el diseño no experimental de tipo transaccional, que permitió recolectar datos para realizar esta investigación y la metodología utilizada emplea técnicas de encuesta y entrevista “investigación de campo”, que por medio de muestras permitió recolectar información para desarrollar la propuesta. Finalizando dicha investigación se pudo obtener una mejor aplicación de la justicia indígena con respeto a sus derechos humanos y derechos ancestrales, netamente garantizados en nuestra Constitución y en Tratados y Convenios Internacionales

SUMMARY

This research has been carried out to establish the legal boundaries of the application of indigenous law within the legal system of Ecuadorian society.

Indigenous communities, for their existence have solved their disputes through their ancestral customs and their own right, they are not based on law or lawful order of the regular courts that can guarantee their human rights.

Field is taken as the Indigenous Justice and the application of Human Rights, which governs the indigenous communities, such as community "La Cocha", of the Zumbahua parish, Pujilí canton, Cotopaxi province.

This research is descriptive because it describes the phenomena of the application of indigenous justice, we applied the non-experimental design compromise, which allowed us to collect data for this research and the methodology used survey and interview techniques "research field "on a sample that allowed us to collect information to develop the proposal. Ending the investigation could get a better application of indigenous justice with respect for their human rights and ancestral rights clearly guaranteed in our Constitution and international treaties and conventions

INTRODUCCIÓN

La administración de justicia indígena en el Ecuador ha tenido sus orígenes en el pueblo incaico, en esos tiempos se adjudicaba a las leyes un carácter casi divino, ya que emanaban del inca, y por eso violarlas era un sacrilegio. En la actualidad, la administración de justicia indígena se fundamenta en La Constitución de La República del Ecuador, en su artículo 171, el mismo que faculta a las autoridades de las colectividades indígenas, dentro de su ámbito territorial, ha ejercer funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio.

En nuestro País, se reconoce las funciones jurisdiccionales o de justicia, a las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, reconociendo así a los órganos, sus normas y sus procedimientos ancestrales propios de cada comunidad. En nuestra Constitución y los Tratados Internacionales reconoce los derechos inherentes a las personas como es el de no vulnerar sus derechos fundamentales; en tal virtud, es necesaria la coordinación y compatibilidad de la jurisdicción indígena con el sistema judicial ordinario.

El derecho indígena ha sido muy cuestionado por la sociedad entera, por sus formas de aplicar la justicia, como salvajismo, maltrato inhumano, ignorancia, pero a pesar de dichos cuestionamientos el pueblo indígena ha evolucionado considerablemente; por lo que hoy por hoy se lo reconoce dentro de nuestra Constitución y dentro de Convenios Internacionales, tales como el Convenio 107 Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1957 (núm. 107); y, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo O.I.T. Como estudiante de derecho, de la carrera de abogacía, de la “Universidad Técnica de Cotopaxi”, para dar a entender con mayor claridad el

derecho indígena, ha realizado su trabajo de tesis, fundamentándose en el tema: “La Justicia Indígena y la aplicación de los derechos humanos”, trabajo investigativo que consta de tres capítulos, los mismos que fueron realizados de la siguiente manera:

Como problema se plantea.- ¿La Justicia Indígena y la aplicación de los Derechos Humanos?

El campo de acción de dicho trabajo investigativo se fundamenta en la justicia indígena, en la comunidad de la Cocha de la parroquia de Zumbahua, provincia de Cotopaxi.

El objetivo general es.- Establecer los límites legales de la aplicación de la justicia indígena dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

Sus objetivos específicos son:

- Analizar el fundamento teórico sobre la aplicación de la justicia indígena en la comunidad la Cocha, de la parroquia Zumbahua.
- Determinar cuál es el marco Constitucional referente a la aplicación de la Justicia Indígena en la comunidad la Cocha, de la parroquia Zumbahua, Provincia de Cotopaxi.
- Elaborar un programa de socialización referente a la aplicación de la justicia indígena y su relación con las autoridades ordinarias con el fin de dar a conocer a la comunidad la verdadera esencia de los Derechos Humanos.

Obteniendo las siguientes preguntas directrices

- ¿Cuáles serían los fundamentos teóricos sobre la aplicación de la justicia indígena en la comunidad de Zumbahua?
- ¿Cómo se podría determinar el marco Constitucional de la Justicia Indígena, en la parroquia Zumbahua provincia de Cotopaxi?
- ¿Cómo se podría elaborar un programa de socialización referente a la aplicación de la justicia indígena y su relación con las autoridades ordinarias para dar a conocer a la sociedad, los derechos Humanos y las sanciones establecidas en las comunidades?

Tipo de Investigación a realizarse en la presente investigación es de tipo descriptiva, por cuanto se detallaran los fenómenos de aplicación de la Justicia Indígena y la Aplicación de los Derechos Humanos, ayudando a recolectar información útil y necesaria para diseñar la propuesta.

El estudio que se planteó, está enfocado en un diseño no experimental de investigación; por cuanto, no se realizó la manipulación deliberada de variables.

Este trabajo aplicó un diseño no experimental de tipo transaccional, recolectando datos necesarios para la investigación en la comunidad “La Cocha”.

Para el desarrollo de la presente investigación utilizamos los siguientes métodos científicos: El método Inductivo – Deductivo fue utilizado en la presente investigación, porque a través del mismo se pudo conocer con profundidad la realidad objetiva de la aplicación de la Justicia Indígena y la Aplicación de los Derechos Humanos, analizando las técnicas de investigación.

Este método también se aplicó para diseñar el marco teórico de la tesis, partiendo de aquellos temas generales, hasta llegar específicamente al diseño de la propuesta final.

Por medio del método analítico sintético.-se puede realizar un análisis riguroso a la problemática documental, lo cual nos permitió solucionar el problema de acuerdo a las necesidades sociales que tienen las colectividades indígenas, llegando a una síntesis final. Este método se utilizó durante el proceso de análisis e interpretación de los resultados de las encuestas y entrevistas del capítulo II.

En la presente investigación se utilizaron las siguientes técnicas: **Técnica de Entrevista.-** Mediante un cuestionario de preguntas y a través de la interrogación verbal pudimos obtener información sobre la aplicación de la Justicia Indígena y la Aplicación de los Derechos Humanos. Esta técnica se aplicó a los miembros del cabildo de la comunidad “La Cocha” y al Agente Fiscal Indígena de Cotopaxi; **Técnica de Encuesta.-** Esta técnica se aplicó sobre una muestra de personas, moradoras de la comunidad “La Cocha”. La misma se la hizo por medio de un cuestionario de preguntas a través de una interrogación verbal. Adentrándonos al contenido de la presente tesis, la misma se desarrolla en tres capítulos, que a continuación los sintetizamos:

CAPÍTULO I.- Fundamentos Teóricos del Objeto de Estudio.- Este capítulo se lo hizo por medio de la investigación en libros, procesos jurídicos, leyes e internet. El mismo contiene fundamentos teóricos acerca de la aplicación de la Justicia Indígena y la Aplicación de los Derechos Humanos, partiendo del reconocimiento constitucional del derecho indígena y la jurisdicción especial en los países andinos; y, en los principios fundamentales que se deben observar en la administración de justicia indígena.

Así también, este capítulo contiene fundamentos teóricos sobre derechos humanos; sobre los principales derechos humanos que se deben respetar en la aplicación de la justicia indígena; sobre el derecho consuetudinario indígena; sobre las principales normas de los pueblos indígenas en el Ecuador; sobre el procedimiento aplicable en la administración de justicia indígena; y, destacando todos los casos que pueden ocasionar un conflicto de competencias entre la justicia indígena con la justicia ordinaria.

CAPÍTULO II.- Análisis e Interpretación de Resultados.- Este capítulo se lo realizó a través de una investigación de campo en la comunidad “La Cocha”; de la cual pudimos conocer su reseña histórica y, además personalmente conocimos a los miembros del cabildo. Para el desarrollo de este capítulo se utilizaron los métodos: inductivo deductivo; y, analítico sintético. Y como técnicas, por medio de cuestionarios se utilizaron entrevistas y encuestas.

A través de una muestra, se encuestaron a miembros de la comunidad. De estas encuestas se vio necesario detallar, a través de gráficos, los porcentajes referentes a cada pregunta y, por ende, se tuvo que interpretar individual y grupalmente a las mismas.

Así también, este capítulo contiene entrevistas dirigidas a los miembros del cabildo de la comunidad “La Cocha”, al delegado del Concejo de la Judicatura de Cotopaxi, al agente fiscal Provincial de Cotopaxi, y al Agente Fiscal Indígena de Cotopaxi. Por último, a través de los resultados obtenidos, tanto de las encuestas y entrevistas, se vio necesario poner a consideración diferentes conclusiones y recomendaciones.

Es necesario manifestar además, que en consideración, tanto de las encuestas, entrevistas, conclusiones y recomendaciones se efectuó nuestra propuesta, misma que consiste en la realización de una socialización entre autoridades que aplican la Justicia Indígena y autoridades que aplican la Justicia Ordinaria.

CAPÍTULO III.- Diseño de la Propuesta.- Este capítulo se lo realizara a través del estudio minucioso de los capítulos primero y segundo, ya detallados anteriormente. De manera general, este capítulo contiene el desarrollo de la propuesta, misma que consiste en el desarrollo de una Socialización entre autoridades que aplican la Justicia Indígena y autoridades que aplican la Justicia Ordinaria, para tratar sobre el tema La Justicia Indígena y la aplicación de los Derechos Humanos.

ÍNDICE

TEMA:	Pág.
Portada	i
Autoría	ii
Aval del Director de Tesis	iii
Agradecimiento	iv
Dedicatoria.....	v
Resumen	vi
Summary o Abstrac.....	vii
Introducción	viii
Índice	xiv

CAPÍTULO I

Fundamentos Teóricos del Objeto de Estudio.....	01
1.- Antecedentes	01
1.1.- Los Derechos Humanos en America	01
1.2.- Los Derechos Humanos en el Ecuador	02
1.3.- Los Derechos Humanos en la comunidad la Cocha	03
1.4.- La Justicia Indigena en America	04
1.5.- La Justicia indigena en el Ecuador	05
1.6.- La Justicia Indigena en la comunidad la Cocha	07
2.- Categorías fundamentales.....	10
3.- Marco Teórico.....	11
3.1.- Los Derechos Humanos	11
3.1.1.- Antecedentes remotos.....	11
3.1.2.- Evolucion historica.....	11
3.1.3.- Escuela Lus Naturalista	13
3.1.4.- Escuela Lus Positivista	13
3.1.5.- Aspectos institucionales y juridicos.....	14
3.1.6.- Derechos Humanos y Derechos Constitucionales	14

3.1.7.- Clasificación Generacional	15
3.1.7.1.- Contenido	16
3.1.7.1.1.- Derechos Fundamentales	16
3.1.7.1.2.- Primera Generaciónl	17
3.1.7.1.3.- DESCAs	18
3.1.7.1.3.1.- Segunda Generacional	18
3.1.7.1.3.2.- Tercera Generacional	19
3.1.8.- Principales Derechos Humanos que se deben respetar en La Aplicación de la Justicia Indígena.....	20
3.1.8.1.- El derecho a la vida	21
3.1.8.2.- El derecho a la No agresión Física ni Psicológica	22
3.1.8.3.- El derecho a la No tortura esclavitud ni tratos crueles.....	23
3.1.9.- Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles Inhumanas o degradantes de 1984.....	23
3.1.10.- La Corte Constitucional de Colombia.....	24
3.2.- El Debido Proceso	25
3.2.1.- El Debido Proceso en la Administración de Justicia Indígena	27
3.3.- La Justicia Ordinaria	29
3.3.1.- El Derecho.....	29
3.3.2.- El derecho efectivo o positivo	30
3.3.1.- Conflictos de Competencia entre La Jurisdicción Indígena y la Jurisdicción Ordinaria	30
3.4.- La Justicia Indígena.....	34
3.4.1.- Convenio 107 sobre Poblaciones Indígenas y Tribales, 1957, (O.I.T.)....	37
3.4.2.- Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales	38
3.4.3.- Reconocimiento Constitucional del Derecho Indígena y la Jurisdicción Especial en los Países Andinos Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador.....	40
3.4.4.- El Derecho Consuetudinario	41
3.4.4.1.- Definiciones	41
3.4.4.2.- Requisitos del Derecho Consuetudinario	43
3.4.4.2.1.- Uso repetitivo y generalizado.....	43
3.4.4.2.2.- Conciencia de Obligatoriedad	43

3.4.4.3.- Características del Derecho Consuetudinario	43
3.4.4.3.1.- El derecho consuetudinario presupone un conjunto de normas	44
3.4.4.3.2.- Oralidad de sus Normas	44
3.4.4.3.3.- Observancia General	44
3.4.4.3.4.- Uniformidad y permanencia en el tiempo	45
3.4.4.3.5.- Regula los intereses públicos y privados de una colectividad	45
3.4.4.3.6.- Se transmiten por herencia social	46
3.4.4.4.- Relación del Derecho Consuetudinario y la ley	46
3.4.4.5.- El Derecho Consuetudinario y la Ley	47
3.4.4.6.- El Derecho Consuetudinario Indígena	49
3.4.4.7.- Ámbitos del Derecho Consuetudinario Indígena	51
3.4.4.7.1.- El derecho a la tierra.....	51
3.4.4.7.2.- La persecución de delitos	52
3.4.4.7.3.- Procedimiento de administración de justicia.....	52
3.4.4.8.- Derecho Consuetudinario y Pueblos Indígenas de América Latina	53
3.5.- Procedimientos en la Administración de Justicia Indígena.....	55
3.5.1.- Procedimiento.....	55
3.5.1.1.- Willachina	56
3.5.1.2.- Tapuykuna.....	56
3.5.1.3.- Chimbapurana	56
3.5.1.4.- Killpichirina	56
3.5.1.5.- Paktachina.....	57
3.5.1.6.- Jalones de Oreja.....	57
3.5.1.7.- La ortiga.....	57
3.5.1.8.- El castigo con el acial o boyero.....	57
3.5.1.9.- El baño en agua fría.....	58
3.5.1.10.- Expulsión de la comunidad	58
3.5.2.- Características de la Administración de Justicia Indígena.....	59
3.5.3.- Comunidad Indígena	61
3.5.4.- Pueblo Indígena.....	61
3.5.5.- Nacionalidades Indígenas.....	62
3.5.6.- La competencia personal.....	62

3.6.7.- ¿Cuáles son los criterios para considerar a una persona miembro de un pueblo indígena?	63
--	----

CAPÍTULO II

Breve caracterización del Objeto de Estudio

1.- Generalidades	68
1.1.- Análisis Situacional.....	69
1.2.- Reseña Histórica de la Comunidad “La Cocha”	69
1.3.- El Autogobierno Indígena de la Comunidad “La Cocha”	70
1.4.- El Cabildo de la Comunidad “La Cocha”, período 2010	72
1.5.- Análisis e Interpretación de Resultados	73
2.- Metodología.....	73
2.1.- Unidad de Estudio	73
2.2.- Métodos.....	75
2.3.- Técnicas	76
3.- Instrumentos Aplicados	77
3.1.- Cuestionario	77
3.2.- Guía de entrevista.....	77
3.1.2.- Análisis e interpretación de datos	78
3.1.2.1.- Análisis e Interpretación de los Resultados de las encuestas dirigidas a los Moradores de la Comunidad “La Cocha”	78
3.1.2.2.- Análisis General de los resultados de las Encuestas realizadas a los Moradores de la Comunidad “La Cocha”	94
3.2.1.- Análisis e Interpretación de los Resultados de la Entrevista Aplicada al Dr. Carlos León Vargas Director Provincial del Consejo de la Judicatura de Cotopaxi	97
3.2.2.- Análisis e Interpretación de los Resultados de la Entrevista Aplicada al Señor Agente Fiscal Indígena de Cotopaxi.....	101
3.2.3.- Análisis e Interpretación de los Resultados de la Entrevista Aplicada al Señor Agente Fiscal Provincial de Cotopaxi.....	105
3.2.4.- Análisis e Interpretación de los Resultados de las Entrevistas aplicadas a los Miembros del Cabildo de la Comunidad “La Cocha”	108

4.- Conclusiones y recomendaciones	112
4.1.- Conclusiones	112
4.2.- Recomendaciones	113

CAPÍTULO III

Diseño de la Propuesta

1.- Diseño de la propuesta	115
1.1.- Introducción	115
1.2.- Justificación	116
1.3.- Fundamentación	118
1.4.- Objetivos	118
1.4.1.- Objetivo General.....	118
1.4.2.- Objetivos Especificos.....	118
1.5.- Impactos.....	119
1.6.- Factividad.....	120
2.- Desarrollo de la Propuesta	120
3.- MODELO DEL TRIPTICO.....	122
4.- Conclusiones y recomendaciones	123
4.1.- Conclusiones	123
4.2.- Recomendaciones	125
5.- Bibliografía	127
6.- Anexos	136

CAPÍTULO I

FUNDAMENTOS TEÓRICOS DEL OBJETO DE ESTUDIO

1.- ANTECEDENTES

La investigación con relación a la justicia indígena se ha desarrollado desde épocas anteriores logrando así un proceso de evolución, y reconocimiento en sus derechos tal es el caso de estudio denominado: “Caso la Cocha” en el 2005-2006 que se dio en la comunidad de la Cocha, parroquia de Zumbahua de esta Provincia de Cotopaxi, así como este caso existe muchos que son motivo de estudio para verificar si en su aplicación existen violaciones de derechos tanto Humanos como Indígenas en algunos de los estudios ya realizados no solo por personas de sociedad sino también de comunidades indígenas han carecido de fundamentación en la actualidad se ha realizado estudios para dar a entender a la colectividad sobre la verdadera esencia de lo que es la justicia indígena protagonizado por dirigentes indígenas reconocidos como la Doctora **TIBAN**, Lourdes, Doctor **ILAQUICHE**, Raúl y otros en las cuales manifiestan la esencia de la aplicación de la justicia Indígena en su entorno social, pero estas investigaciones no han tenido éxito debido a que muchos medios de comunicación se han permitido distorsionar la información convirtiéndola en un verdadero caos y aún no ha podido ser reconocida por la legislación Ecuatoriana.

1.1.- LOS DERECHOS HUMANOS EN AMÉRICA

En América latina, al menos la necesidad de enfrentar atroces tiranías y dictaduras militares condujo a concentrar la lucha por los derechos humanos en sus aspectos políticos, en defensa de sus derechos y libertades

individuales, la batalla contra la represión, el asesinato, la desaparición forzada de personas, las ejecuciones sumarias, las torturas y malos tratos. Los aspectos sociales, económicos y culturales de los Derechos Humanos ocupaban y siguen ocupando un lugar secundario, olvidándose que la justicia económica y social, es no solo columna vertebral de la convivencia social sino condición para la existencia misma de la democracia.

1.2- LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ECUADOR

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ha sido suscrito por el gobierno de Ecuador, este pacto proclama una serie de Derechos que los Estados tienen el deber de garantizar a todos los individuos que se encuentran en su territorio. En virtud del Pacto los Estados tienen el deber de respetar entre otros los siguientes derechos:

Artículo 1, numeral 1.- manifiesta *”Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural”*.

Artículo 6, numeral 1.- manifiesta *“El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”*.

El artículo 7, manifiesta *“Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”*.

Artículo 10, en su numeral 1. *“Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.*

Artículo 14.- en sus numerales manifiestan

“1.- Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia.

3.- Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

b) A ser juzgado sin dilaciones indebidas”

Artículo 27, manifiesta *“En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma”.*

1.3.- DERECHOS HUMANOS EN LA COMUNIDAD LA COCHA DE LA PARROQUIA ZUMBAHUA, DE LA PROVINCIA DE COTOPAXI

Podría decirse que la humanidad ha caminado por diferentes culturas. La primera una cultura mágica cuando el hombre primitivo no se explicaba fenómeno alguno y el mago era dueño de todos los poderes y de todas las

soluciones, con el tiempo vino la visión hacia los Dioses con pasiones y emociones antropomórficas pero llenos de poder para solucionar todo.

Esta etapa podría llamarse de la cultura fáustica en la cual los derechos humanos estaban supeditados a los derechos divinos con una proyección finalista de un Dios Placer para toda la eternidad o del otro lado de un aterrador Mefistófeles que atormentaría para siempre a quien se portó mal en la vida, al comenzar la cultura de los Derechos Humanos que tiene una base muy sencilla muy elemental y simple pero trágicamente difícil que se llama Justicia.

1.4.- LA JUSTICIA INDÍGENA EN AMÉRICA

En su origen esta práctica ha nacido y existido con los pueblos pero en el caso de América una vez llegados los Españoles ha sobrevivido en la exclusión y clandestinidad en medio de un proceso de resistencia que le han permitido a lo largo de los tiempos obtener niveles de reconocimiento.

Tales como el derecho de los indios a gozar de sus propias leyes *“El concepto de las poblaciones distintas deben ser gobernadas por sus propias leyes es antiguo y fundamental en el pensamiento occidental”*. Este concepto tiene origen en el Derecho Romano ya que manifestaba que la práctica romana dejaba que las poblaciones conquistadoras observaran sus propias leyes.

En la iglesia católica desde la época de la Colonia por su profunda influencia en los procesos de dominación también existieron sacerdotes que defendían posiciones a favor de los indios, el dominico Bartolomé de las Casas llevo el

discurso académico a la realeza Española y lo empleo para abogar a favor de los indios.

En la época Colonial los pueblos indígenas vivieron constantes procesos de resistencia al sometimiento hispánico obteniendo un incipiente reconocimiento jurídico a su particularidad y a su diferencia. España le otorgó un nivel elemental de reconocimiento a la existencia de la pluralidad jurídica, siendo así que en la real Cédula de 1549 se dispuso que entre los indios debían designarse Jueces, regidores, alguaciles, escribanos y otros cargos que a su modo y según sus costumbres administren justicia entre ellos y determinen o compongan las causas de menor cuantía conocida como la administración de justicia indígena.

1.5.- LA JUSTICIA INDÍGENA EN EL ECUADOR

En la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, en su artículo 1 menciona “*El Ecuador es un estado social de derecho soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico*”; se define al Ecuador como un país que tiene culturas diversas es decir pluricultural esta declaración permitió avanzar a la construcción de los derechos colectivos, los derechos de las nacionalidades y pueblos.

En la Constitución de la República del Ecuador del 2008 pasamos a un estado intercultural, plurinacional y laico por primera vez en la historia se consagra el principio de la unidad en la diversidad es decir la construcción de una cultura común de una identidad compartida la Ecuatoriana.

Al referirnos al reconocimiento de la Justicia Indígena en el Ecuador, es importante señalar lo que textualmente señala el artículo 171 de la

Constitución de la República del Ecuador actual: *“Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, garantizando la participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los Derechos Humanos reconocidos en Instrumentos Internacionales. El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena serán respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La Ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria”.*

La lucha y resistencia de los pueblos y nacionalidades indígenas ha logrado que el estado Ecuatoriano, reconozca en varios instrumentos legales, Nacionales e Internacionales los sistemas legales indígenas, para que sean ellos los protagonistas en la aplicación de sus propias normas, que van encaminadas en la búsqueda de soluciones a sus conflictos internos, dentro de su ámbito territorial, con sus propias costumbres y cuyos juzgamientos son aplicados en su lengua materna, transformando así la aplicación de la Justicia Indígena en una forma de de purificación y ejemplificación para las sociedades futuras, pero así como la lucha obtuvo beneficios también obtuvo barreras que impiden que las estructuras jurídicas y la sociedad en general adopten estos derechos en la práctica cotidiana.

1.6.- LA JUSTICIA INDÍGENA EN LA COMUNIDAD DE LA COCHA DE LA PARROQUIA ZUMBAHUA DE LA PROVINCIA DE COTOPAXI

La jurisdicción indígena no nace de la Ley sino de la voluntad o convicción de los miembros del pueblo o de la colectividad, es la propia gente que acude ante la persona o personas consideradas como autoridades o líderes para pedir que arreglen un conflicto, problema “LLAKI”, puede presentarse en el hogar en la familia en la comunidad en el pueblo o en la nacionalidad.

Las personas consideradas como autoridades son aquellos que durante su vida han demostrado un comportamiento o conducta ejemplar tanto en la vida familiar como en la comunitaria; y, que además posee liderazgo para resolver o sanar una situación de desequilibrio; generalmente es el padrino, el líder, consejo de ancianos o cabildos de la comunidad o simplemente un Taita o Mama anciano. Para casos graves se cuenta con la asamblea general, en la solución de los conflictos no se sujetan ni aplican ningún Código o Ley escrita, aplican las costumbres y procedimientos ancestrales de la propia colectividad esta práctica varía según la costumbre de los pueblos a otros pueblos, no existe la clasificación de conflictos o delitos como en el sistema ordinario, en la cosmovisión de los pueblos indígenas el conocimiento y la relación con la Pacha Mama es integral buscando restablecer la vida comunitaria y devolver la armonía.

Según el **Doctor TRUJILLO, Juan Pablo** (2004), dice: “... *los pueblos indígenas cuando administran justicia no lo hacen porque la justicia ordinaria no funciona o porque es corrupta, lenta, o costosa; tampoco lo hacen porque la Constitución y las Normas Internacionales así lo reconocen desde 1998; sino porque desde sus orígenes han aplicado y han venido ejerciendo estos derechos hasta nuestros días... (pág. 23)*”.

De manera que, se reconoce el “pluralismo jurídico o legal”, a diferencia del monismo legal, que permite hablar de la coexistencia de varios sistemas jurídicos dentro de un mismo espacio geopolítico.

En la página de internet [http://www.monografias.com/pluralismo jurídico](http://www.monografias.com/pluralismo_juridico), escrita por el **Doctor. BORELLO, Raúl**, *“El pluralismo jurídico implica la aceptación de que varios órdenes jurídicos pueden convivir en un mismo espacio y tiempo, negando la exclusividad estatal en la producción de normas jurídicas”*.

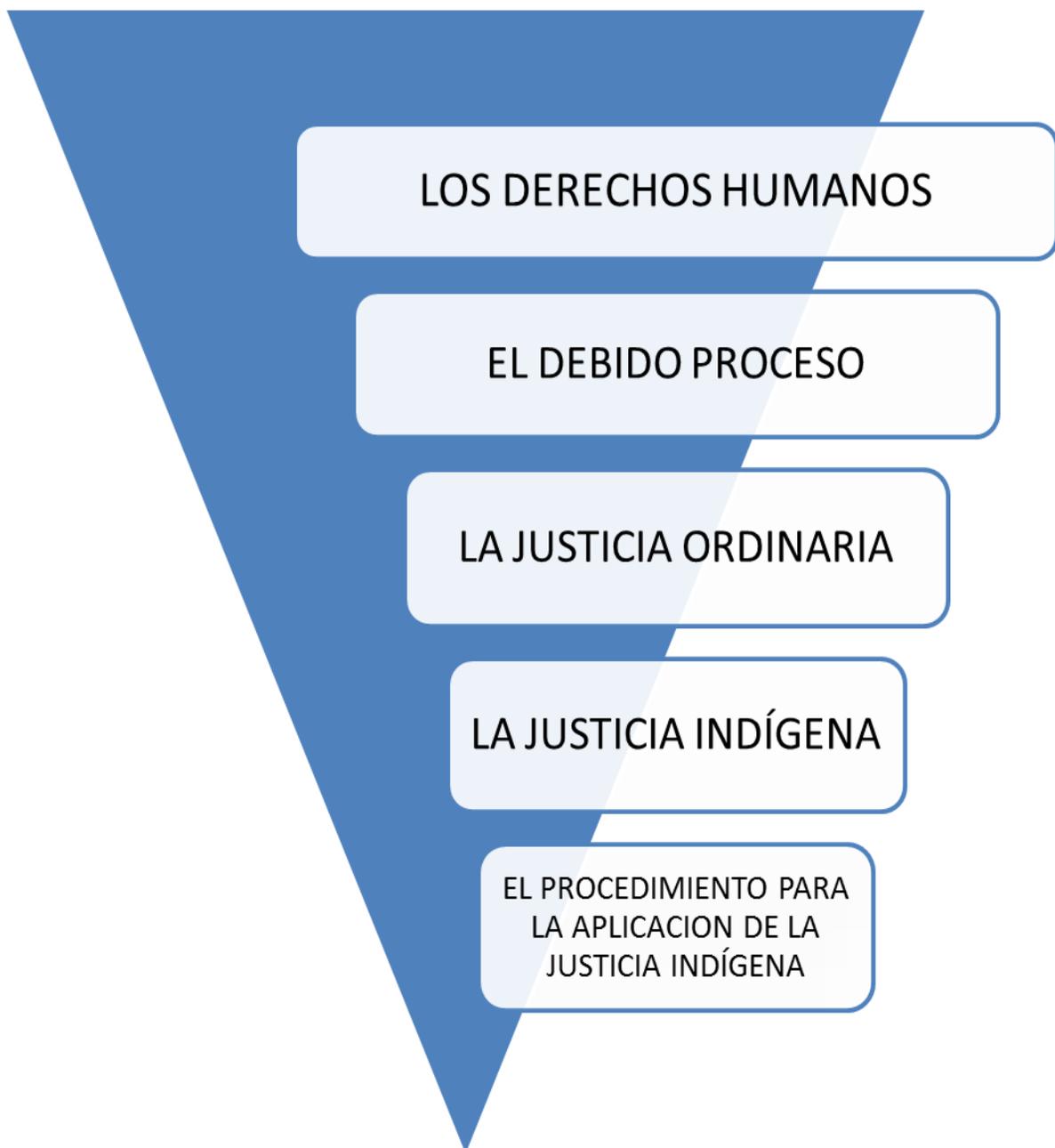
Consecuentemente, la inclusión del pluralismo jurídico en la norma constitucional indicada comprende el reconocimiento de:

1. Pueblos indígenas como nuevos sujetos de derechos;
2. Las autoridades de los pueblos indígenas;
3. Existencia de normas y procedimientos propios, no solamente para resolver los conflictos internos, sino también para elegir las autoridades, crear instituciones y crear normas internas;
4. La facultad de conocer, resolver y obligar el cumplimiento de sus resoluciones haciendo uso de la fuerza pública.

De conformidad con la norma constitucional de la República del Ecuador, se puede manifestar que a partir del reconocimiento de este derecho en nuestra Constitución, las autoridades indígenas pueden dirimir y resolver los distintos conflictos que se presentan en el interior de su territorio indígena. La

Constitución actual a diferencia de la de Constitución de 1998 clarifica de mejor manera la administración de justicia indígena, otorgando facultades jurisdiccionales a las autoridades de dichas colectividades. Además se garantiza la equidad de género, participando así la mujer en la toma de decisiones al momento de resolver los conflictos internos.

2.- CATEGORÍAS FUNDAMENTALES



3.- MARCO TEÓRICO

3.1.- LOS DERECHOS HUMANOS

3.1.1.- Antecedentes Remotos

Del Cilindro de Ciro se ha dicho que es la primera declaración de derechos humanos. Uno de los documentos más antiguos que se han vinculado con los derechos humanos es el Cilindro de Ciro, que contiene una declaración del rey persa Ciro el Grande tras su conquista de Babilonia en 539 a. C. Fue descubierto en 1879 y la ONU lo tradujo en 1971 a todos sus idiomas oficiales. Puede enmarcarse en una tradición mesopotámica centrada en la figura del rey justo, cuyo primer ejemplo conocido es el rey Urukagina, de Lagash, que reinó durante el siglo XXIV a. C., y donde cabe destacar también Hammurabi de Babilonia y su famoso Código, que data del siglo XVIII a. C.

No obstante, el Cilindro de Ciro presenta características novedosas, especialmente en lo relativo a la religión. Ha sido valorado positivamente por su sentido humanista e incluso se lo ha descrito como la primera declaración de derechos humanos. Numerosos historiadores, sin embargo, consideran que el término es ajeno a ese contexto histórico.

3.1.2.- Evolución histórica

Existe un importante debate sobre el origen cultural de los derechos humanos. Generalmente se considera que tienen su raíz en la cultura occidental moderna, pero existen al menos dos posturas principales. Algunos afirman que todas las culturas poseen visiones de dignidad que se plasman en forma de derechos humanos, y hacen referencia a proclamaciones como la Carta de Mandén, de 1222, declaración fundacional del Imperio de Malí. No obstante, ni en japonés ni en sánscrito clásico, por ejemplo, existió el

término *derecho* hasta que se produjeron contactos con la cultura occidental, ya que estas culturas han puesto tradicionalmente el acento en los deberes.

Existen también quienes consideran que Occidente no ha creado la idea ni el concepto de derechos humanos, aunque sí una manera concreta de sistematizarlos, una discusión progresiva y el proyecto de una filosofía de los derechos humanos.

Las teorías que defienden la universalidad de los derechos humanos se suelen contraponer al relativismo cultural, que afirma la validez de todos los sistemas culturales y la imposibilidad de cualquier valoración absoluta desde un marco externo, que en este caso serían los derechos humanos universales. Entre estas dos posturas extremas se sitúa una gama de posiciones intermedias. Muchas declaraciones de derechos humanos emitidas por organizaciones internacionales regionales ponen un acento mayor o menor en el aspecto cultural y dan más importancia a determinados derechos de acuerdo con su trayectoria histórica.

La Organización para la Unidad Africana proclamó en 1981 la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, que recogía principios de la Declaración Universal de 1948 y añadía otros que tradicionalmente se habían negado en África, como el derecho de libre determinación o el deber de los Estados de eliminar todas las formas de explotación económica extranjera. Más tarde, los Estados africanos que acordaron la Declaración de Túnez, el 6 de noviembre de 1993, afirmaron que no puede prescribirse un modelo determinado a nivel universal, ya que no pueden desatenderse las realidades históricas y culturales de cada nación y las tradiciones, normas y valores de cada pueblo.

En una línea similar se pronuncian la Declaración de Bangkok, emitida por países asiáticos el 22 de abril de 1993, y de El Cairo, firmada por la Organización de la Conferencia Islámica el 5 de agosto de 1990.

También la visión occidental capitalista de los derechos humanos, centrada en los derechos civiles y políticos se opuso a menudo durante la Guerra Fría, destacablemente en el seno de Naciones Unidas, a la del bloque socialista, que privilegiaba los derechos económicos, sociales y culturales y la satisfacción de las necesidades humanas básicas.

3.1.3.- Escuela Ius Naturalista, (<http://www.derechoshumanos.com>), "*Los Derechos Humanos son propios e inherentes al ser humano, tomando como premisa fundamental, su propia naturaleza en consecuencia estos Derechos son universales, indivisibles, interdependientes e incondicionales*". En las declaraciones de derechos del siglo XVIII se refleja esta concepción, y el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma que "todos los seres humanos *nacen* libres e iguales en dignidad y derechos", lo que es considerado por juristas como Hans Kelsen una clara manifestación de la doctrina del iusnaturalismo

3.1.4.- Escuela Ius Positivista (<http://www.derechoshumanos.com>), indica que: "*Los Derechos Humanos para ser considerados como tales necesariamente deben estar incluidas en las normativas jurídicas Nacionales e Internacionales y que solamente contenido en estos instrumentos legales pueden ser exigidos al estado por los particulares*". Las leyes son la formulación jurídica de la voluntad soberana del pueblo y obligan a su cumplimiento. No es necesario ni procedente acudir a otro sustento que el legal.

3.1.5.- Aspectos institucionales y jurídicos

Numerosas ONG en el mundo se dedican a la defensa y promoción de los derechos humanos en el mundo.

Los derechos humanos tienen una creciente fuerza jurídica, en tanto que se integran en las constituciones y, en general, en el ordenamiento jurídico de los Estados. También, en el ámbito de la comunidad internacional, por su reconocimiento en numerosos tratados internacionales tanto de carácter general como sectorial; universal y regional y por la creación de órganos jurisdiccionales, cuasijurisdiccionales o de otro tipo para su defensa, promoción y garantía.

Además, debido a su aceptación, diversos derechos humanos se consideran parte del Derecho internacional consuetudinario tal y como han afirmado órganos internacionales como el Comité de Derechos Humanos o la Corte Internacional de Justicia. Entre ellos se encuentran la prohibición de la tortura y de la privación arbitraria de la vida o el acceso a unas mínimas garantías procesales y la prohibición de detención arbitraria.

3.1.6.- Derechos Humanos y Derechos Constitucionales

Es importante diferenciar y no confundir los derechos humanos con los derechos constitucionales. Aunque generalmente los derechos humanos se suelen recoger dentro de los derechos constitucionales, no siempre coinciden. Para determinar qué derechos son "constitucionales" basta con recurrir al catálogo de derechos reconocidos por las constituciones políticas de los Estados; el concepto de "derechos humanos" pertenece más bien al ámbito de la Filosofía del Derecho.

La relación entre ambos conceptos ha sido estudiada por numerosos autores y es problemática. De entre los que reconocen la virtualidad del concepto de derechos humanos, las teorías iusnaturalistas consideran que la existencia de los derechos humanos es independiente de su reconocimiento como derechos constitucionales. Para algunos autores, como LAPORTA, Francisco existiría un pequeño número de derechos humanos básicos, de los que se derivarían los derechos constitucionales más concretos.

Por su parte, para las teorías dualistas las que otorgan importancia tanto al fundamento moral de los derechos como a su positivación los conceptos de derechos humanos y derechos constitucionales tendrían un contenido equivalente. FERRAJOLI, Luigi considera, en su teoría del garantismo jurídico, que siendo los derechos constitucionales o fundamentales los reconocidos en la Carta Magna de los Estados, los derechos humanos son aquellos que se reconocen a todos, independientemente de su ciudadanía y su capacidad de obrar: la constitución de un país, por ejemplo, puede otorgar derechos a sus ciudadanos que no abarquen a los no nacionales (por ejemplo, el derecho al voto). En ese caso se trataría de derechos constitucionales que se reconocen al ciudadano, pero no podrían ser derechos humanos si no se reconoce a todas las personas sean de la condición que sean.

3.1.7.- Clasificación Generacional

Aunque la mayoría de las doctrinas jurídicas distinguen varias generaciones de derechos humanos, existen múltiples y diferentes clasificaciones. Todas suelen coincidir al describir la primera generación, pero posteriormente se ramifican y se vuelven más complejas.

Cada nueva generación, que se clasifica cronológicamente en relación con las anteriores, ha sido objeto de críticas. Si ya los derechos de la primera

generación fueron criticados, también sucedió con los derechos de la segunda durante el siglo XX, si bien en la actualidad la casi totalidad de los juristas los aceptan. Hoy en día es objeto de debate la existencia de una tercera generación de derechos humanos ya que, tanto desde el punto de vista jurídico como político, se critica la indeterminación de esta categoría y su difícil garantía. No obstante estas objeciones, existen teorías que hablan de cuatro e incluso cinco generaciones de derechos humanos.

En la página de internet. www.tendencias21.net/.../Las-3-Generaciones-de-los-Derechos-Humanos, escrita por Karel Vasak (1979).- define.- " Para clasificar los derechos humanos. Su división sigue las nociones centrales de las tres frases que fueron la divisa de la revolución francesa: Libertad, igualdad, fraternidad. Los capítulos de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea reflejan en parte este esquema.

3.1.7.1.-Contenido:

3.1.7.1.1.- Derechos Fundamentales: Derechos Constitucionales Son derechos fundamentales los derivados de la libertad individual o de la libertad negativa, dependerá de la interpretación de estos principios el grado hasta donde se los hace llegar en los ordenamientos jurídicos. Estos derechos fundamentales generalmente se los identifica como la primera generación de derechos.

1.- Primera generación

2.- DESCA

2.1.- Segunda generación

2.2.- Tercera generación

3.1.7.1.2.- Primera Generación: Derechos Individuales y Políticos (Siglo XVIII) Surgieron como respuesta a los reclamos que motivaron los principales movimientos revolucionarios de finales del siglo XVIII en occidente. Imponen al Estado el deber de abstenerse de interferir en el ejercicio y pleno goce de estos derechos por parte del ser humano. Debe limitarse a garantizar el libre goce de estos derechos, organizando la fuerza pública y creando mecanismos judiciales que los protejan.

Estos son algunos de ellos:

- Libertad de expresión, libertad de asociación, derecho a un debido proceso y libertad religiosa.
- Toda persona tiene derechos y libertades fundamentales sin distinción de raza, color, idioma, posición social o económica.
- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad jurídica.
- Los hombres y las mujeres poseen iguales derechos.
- Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
- En caso de persecución política, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él, en cualquier país.

Los derechos de primera generación, según el profesor **ALESSIO**, Aldo Atilio pueden a su vez clasificar en:

Derechos civiles: Basados en la igualdad ante la ley, los derechos son:

- A la libertad individual (.....)
- Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, ni se le podrá ocasionar daño físico, psíquico o moral
- (.....)Toda persona tiene derecho a una nacionalidad”.

Derechos políticos: Se refieren a las regulaciones que permiten al hombre la participación del ejercicio en el poder político: libertad de asociación política y derecho al Voto

3.1.7.1.3.- DESCAs: Los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, o DESCAs, es como son calificados los derechos de segunda y tercera generación en un solo conjunto. Son de una naturaleza diferente a los derechos fundamentales puesto que en su gran mayoría están basados en la libertad positiva o de ejecución externa; aunque unos pocos pueden ser vistos sólo como derivaciones directas o indirectas de los derechos de primera generación.

3.1.7.1.3.1.- Segunda generación: Derechos sociales

La constituyen los derechos económicos, sociales y culturales, incorporados en la Declaración de 1948, debidos a los cuales, el Estado de Derecho pasa a una etapa superior, es decir, a un Estado Social de Derecho.

De ahí el surgimiento del constitucionalismo social que enfrenta la exigencia de que los derechos sociales y económicos, descritos en las normas constitucionales, sean realmente accesibles y disfrutables. Se demanda un

Estado de Bienestar que implemente acciones, programas y estrategias, a fin de lograr que las personas los gocen de manera efectiva.

3.1.7.1.3.2.- Tercera generación: Por su parte, la tercera generación de derechos, surgida en la doctrina en los años 1980, se vincula con la solidaridad. Los unifica su incidencia en la vida de todos, a escala universal, por lo que precisan para su realización una serie de esfuerzos y cooperaciones en un nivel planetario. Normalmente se incluyen en ella derechos heterogéneos como el derecho a la paz, a la calidad de vida o las garantías frente a la manipulación genética, uso de los avances de las ciencias y la tecnología, solución de los problemas alimenticios, el medio ambiente, el derecho del consumidor y el desarrollo que permita una vida digna.

Si se analiza a los derechos humanos son aquellas libertades, facultades, instituciones o reivindicaciones relativas a bienes primarios o básicos¹ que incluyen a toda persona, por el simple hecho de su condición humana, para la garantía de una vida digna. Son independientes de factores particulares como el estatus, sexo, orientación sexual, etnia o nacionalidad; y son independientes o no dependen exclusivamente del ordenamiento jurídico vigente, por lo que se consideran fuente del Derecho, en concreto la denominada derecho natural. Desde un punto de vista más relacional, los derechos humanos se han definido como las condiciones que permiten crear una relación integrada entre la persona y la sociedad, que permita a los individuos ser personas jurídicas, identificándose consigo mismos y con los otros.

El Doctor **PRADO VALLEJO, Julio**, (1975).- Ex Decano de la Universidad Central del Ecuador.- Hace referencia a la Evolución de los Derechos Humanos "*.....largos y penosos años de lucha, sacrificios, angustias y*

dolores han procedido para que abra paso y se consagre una nueva concepción de vida cimentada y enaltecida por los Derechos Humanos, el esfuerzo de la humanidad por consagrar los derechos humanos tiene lejanas raíces pero es a partir de la Carta de las Naciones Unidas y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que se inicia el desarrollo de un sistema que progresivamente va perfeccionándose y defendiendo el alcance y la consagración a nivel regional y Universal de los Derechos Humanos. En los últimos cincuenta años el proceso de universalización y perfeccionamiento de los Derechos Humanos avanza con paso firme una vez que la carta de la Naciones Unidas proclamo como propósito de la comunidad Internacional el derecho y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma, o religión. El Pacto de Derechos Civiles y Políticos ha sido suscrito por el gobierno de Ecuador, este pacto proclama una serie de Derechos que los Estados tienen el deber de garantizar a todos los individuos que se encuentran en su territorio..... (pag. 33)”

En conclusión los derechos humanos es universal para todos los seres humanos e igualitario, así como incompatible con los sistemas basados en la superioridad de una casta, raza, pueblo, grupo o clase social determinados, porque los derechos humanos al ser garantizados por los estado garantiza su respeto sin distinción de nacionalidad, sexo, raza, etcétera

3.1.8.- Principales Derechos Humanos que se deben respetar en La Aplicación de la Justicia Indígena

Al igual que en la justicia ordinaria, dentro de la administración de la justicia indígena se deben respetar derechos consagrados en La Constitución, en

Instrumentos Internacionales y en diferentes cuerpos legales nacionales; entre los más importantes y de gran debate abarcamos a los siguientes:

3.1.8.1.- El Derecho a la Vida.- Es el que tiene cualquier ser humano por el simple hecho de existir y estar vivo; se considera un derecho fundamental de la persona. 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. Este derecho se encuentra plasmado en el Artículo. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en cuyo contexto señala: *“Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”*.

Por tanto en el sistema indígena no existe la pena de muerte. Las sanciones tienen un sentido económico y comunitario muy concreto. El objetivo es reinserir a la persona dentro de la comunidad. También la justicia indígena tiene un fuerte sentido ceremonial y un fuerte sentido simbólico.

Es importante manifestar que para los indígenas los ajusticiamientos y linchamientos están fuera del ámbito de la justicia indígena, por lo que las organizaciones indígenas siempre han mantenido la firmeza frente a estos hechos, indican que los linchamientos y ajusticiamientos no son reconocidos por su cultura. Asegurando que la justicia indígena no van en contra de este derecho humano, pues la intención al administrar justicia es la de garantizar la paz y armonía a la comunidad, por tanto no se podría castigar con la pena de muerte ya que esto significaría volver al primitivismo que fue una época que ya paso.

Se puede señalar que en el Ecuador si han existido ajusticiamientos en que se ha privado de la vida a una persona, pero hay que tomar en cuenta que

estos actos no solo se han dado en comunidades indígenas, sino también en localidades mestizas, lo cual evidentemente lleva a la conclusión de que este es un problema de la sociedad y no un problema vinculado únicamente al sector indígena. Por lo que bajo su punto de vista considera que estos actos reprochables deben ser castigados con el rigor de la Ley, y que bajo ningún concepto se escude en la administración de justicia indígena.

Para DWORKIN, Ronald.- (1980) Hace referencia a; *“La dignidad no puede identificarse con un derecho fundamental, sino que todo derecho fundamental tiene sentido en cuanto su concepto gira en torno a la dignidad de la persona, al desarrollo de la personalidad, pero no sólo en un plano estrictamente individual, sino en su dimensión social, por cuanto es el fundamento del orden político y de la paz social (pág. 78)”*.

De tal forma, dentro de la administración de justicia indígena, la dignidad de una persona es respetada al momento de sancionar a un infractor, el mismo es aceptado nuevamente en la comunidad, (salvo casos específicos, como el destierro del infractor), pero su dignidad nunca es violentada, uno de los principios de la justicia indígena es la purificación del cuerpo y alma del indígena sancionado, sin acosarlo, insultarlo, ni ir en contra de su dignidad.

3.1.8.2.- El Derecho a la No Agresión Física ni Psicológica.- Constitución de la República del Ecuador, artículo 83 numeral cinco. Es uno de los derechos más cuestionados por la sociedad entera 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, donde el fuate, el baño o la ortiga conlleva a la reacción curativa y reivindicativa de los actores involucrados.

3.1.8.3.- El Derecho a la No Tortura, Esclavitud ni Tratos Crueles.

Constitución de la República del Ecuador, artículo 66 numeral 3 literal c. “El Derecho a la integridad personal.- que prohíbe la tortura, la desaparición forzada y los trato o pena cruel, inhumana o degradante.

Este es un derecho de todas las personas, por ende las leyes prohíben este tipo de tratos. Además de respetar la prohibición de la tortura y los malos tratos, es obligación de los Estados investigar de forma inmediata tales actos, someter a los responsables a un proceso justo, imponerles un castigo y ofrecer a las víctimas una reparación adecuada; en este sentido, toda sanción debe ser vigilada para que no caiga dentro de esta prohibición.

3.1.9.- Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles Inhumanas o Degradantes de 1984.

En referencia a este derecho, es importante detallar en forma concreta lo que manifiesta: Esta Convención busca impedir absolutamente el uso de las torturas por parte de los Estados, sin admitir ninguna excusa ni situación extraordinaria. Dicha Convención obliga a los Estados signatarios, en virtud de la **Carta de las Naciones Unidas**, en promover el respeto universal y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales, tomando muy en cuenta el artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, manifiesta “**Artículo 5** .- “*Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes*”; y, el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **Artículo 7** manifiesta.- “*Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes*. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”.

El **artículo 1, de esta Convención** define al término tortura de la siguiente manera: *“...todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”*. Ésta prohibición busca proteger el derecho a la integridad personal y la dignidad del individuo.

Al respecto la **Corte Europea de Derechos Humanos** ha indicado que no todas las penas corporales constituyen tortura, para que adquieran tal calidad deben ser graves y crueles, la intensidad debe ser analizada bajo las circunstancias del caso, duración de la condena, efectos en la integridad física y moral, edad, sexo, condiciones de salud, y contexto socio-político, estos criterios sirven para determinar si se debe a un comportamiento inhumano o degradante.

3.1.10.- La Corte Constitucional de Colombia

Instituto Interamericano de Derechos Humanos, “La Jurisprudencia Nacional de América Latina en Derechos Humanos; quien indica que *“se ha establecido que la pena de azotes, por sí misma, no constituye trato cruel y degradante cuando corresponde a ciertos parámetros culturales y respeta el debido proceso, de conformidad con las normas internas (Pág. 198) ”*.

Se puede manifestar que en la administración de justicia indígena al sancionar en los conflictos de tipo penal, aplican penas físicas como los latigazos, ortigadas, baño con agua helada, etc. que son penas que afectarían psicológicamente a una persona que no es indígena, pero hay que considerar que para la cosmovisión de los pueblos indígenas el fuste, la ortiga, etc., no implica tortura, sino más bien desde el punto de vista de su costumbre indígena esto contribuye a la rehabilitación y purificación del indígena que ha infringido las normas de la comunidad, pueblo o nacionalidad.

3.2.- EL DEBIDO PROCESO

Es un conjunto de derechos propios de las personas y anteriores al Estado, de carácter sustantivo y procesal, reconocidos por la Constitución, que buscan precautelar la libertad y procurar que quienes sean sometidos a juicio gocen de las garantías para ejercer su derecho de defensa y obtener de los órganos judiciales y administrativos un proceso justo, pronto y transparente el debido proceso ha sido recogido como parte de convenios internacionales. Así, en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, suscrita el 10 de diciembre de 1948, artículo 10.- manifiesta que *“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”*.

Según **RAWLS**, John, (1996).-*“Es un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a*

permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez (pág. 4)“.

Por lo que el debido proceso tiene que ver con que se cumplan todos los principios, normas y reglas que se encuentran sujetas en las Constituciones de los Estados, en los Tratado Internacionales y en sus leyes internas, con equidad e imparcialidad.

Es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarias para garantizar la efectividad del derecho material. Se le llama debido porque se le debe a toda persona como parte de las cosas justas y exigibles que tiene por su propia subjetividad jurídica.

- a) Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o interprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal.
- b) Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada.
- c) Concesión al inculpado del tiempo personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente.
- d) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo no nombrare dentro del plazo establecido por la ley.

- e) Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable; y,
- f) Derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3.2.1.- El Debido Proceso en la Administración de Justicia Indígena

Así mismo el debido proceso en la administración de justicia indígena, es aquella en la que las autoridades aplican 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.

- 1) Que existe un procedimiento jurídico distinto al establecido en la justicia ordinaria.
- 2) Obliga a la autoridad indígena para que aplique el procedimiento de acuerdo a las costumbres o derecho consuetudinario de su pueblo
- 3) Reconoce el derecho del acusado para que éste exija el cumplimiento del procedimiento que ancestralmente vienen practicando.

Se puede manifestar que el debido proceso se refiere al derecho del ciudadano de que su caso sea atendido por la autoridad competente, ciñéndose estrictamente a las normas previamente establecidas para el caso, y en una forma justa, oportuna, eficaz y sin dilaciones, el debido proceso en relación a la aplicación de la justicia indígena, se establece en cuanto a sus costumbres y tradiciones de cada pueblo o nacionalidad este

debido proceso se encuentra en marcado en la Constitución de la República del Ecuador.

Entonces, la garantía del debido proceso que señala la Constitución de la República del Ecuador, en relación a la administración de Justicia Indígena, debe ser asumida en el marco del procedimiento normativo y procesal propio de los pueblos indígenas. Así como tratándose del juzgamiento de un comunero indígena ante un juzgado ordinario, de hecho se deberá exigir la garantía del debido proceso que se encuentra establecido en la Constitución de la República del Ecuador, así como en la Legislación Nacional. Pero además, puede darse el caso de que el comunero reclame el ser juzgado por sus autoridades al sentir que su debido proceso estará más garantizado con la administración de justicia consuetudinaria.

3.2.2.- La Constitución de la República del Ecuador.- manifiesta: *“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 (art. 76, numeral 7, literal i):”*

Es importante considerar que la sociedad indígena en su sistema, ha desarrollado su propio procedimiento, por lo que no se trata de linchamientos ni de justicia por mano propia.

Al respecto es coherente señalar que el linchamiento según **CABANELLAS, Guillermo, en su Diccionario Jurídico** (2009), no es otra cosa que la *“forma popular de ejecutar justicia, aplicando la pena capital, sin esperar al pronunciamiento del fallo condenatorio por el tribunal competente, producida como reacción excesiva ante la comisión de un crimen (pág. 234)”*.

Entonces, la garantía del debido proceso que señala La Constitución, en relación a la administración de justicia indígena, debe ser asumida en el marco del procedimiento normativo y procesal propio de los pueblos indígenas,

El derecho al debido proceso se sujeta con el Principio Non Bis In Idem, mismo que se relaciona con el Art. 76, numeral 7, literal i, de La Constitución de la República del Ecuador, anteriormente transcrito.

En tal virtud, y de acuerdo a este principio, no se puede volver a juzgar dos veces sobre lo mismo y, dentro del aspecto procesal significa que ninguna persona puede ser sometida a juicio de cualquier clase que fuere cuando ya ha sido juzgada por el mismo hecho en un juicio anterior.

En la administración de justicia indígena, el respeto a la cosa juzgada es de vital importancia, por lo que, está constitucional y legalmente prohibido que vuelva a ser motivo de otro proceso el mismo objeto y los mismos sujetos, pues se repetiría el juzgamiento anterior.

3.3.- JUSTICIA ORDINARIA

3.3.1.-El derecho

La palabra derecho proviene del término latino *directum*, que significa “lo que está conforme a la regla”. El derecho se inspira en postulados de justicia y constituye el orden normativo e institucional que regula la conducta humana en sociedad. La base del derecho son las relaciones sociales, las cuales determinan su contenido y carácter. Dicho de otra forma, el derecho es un

conjunto de normas que permiten resolver los conflictos en el seno de una sociedad.

3.3.2.- El derecho efectivo o positivo

Está formado por las leyes, normativas, reglamentos y resoluciones creadas por el Estado para la conservación del orden social. Se trata de normas cuyo cumplimiento es obligatorio para todos los ciudadanos

3.3.3.- Conflictos de Competencia entre La Jurisdicción Indígena y la Jurisdicción Ordinaria

La Constitución de la República Ecuatoriana reconoce el derecho de las autoridades indígenas a administrar justicia de acuerdo a sus normas, este tema de administración de justicia indígena, es uno de los más delicados y difíciles de resolver, ya que existen problemas de competencias cuando los problemas ocurren entre indígenas y mestizos.

El problema práctico que genera los conflictos de competencia entre la justicia indígena y la justicia ordinaria, se da específicamente porque lo consagrado en la Constitución, no ha logrado traducirse en leyes de orden secundario que permitan, aprobar la aplicación de justicia sin salir del marco conceptual y global.

DONOSO VALLEJO, Maximiliano.- Manifiesta que: *“.....lo que complica el panorama es que existe mucha ignorancia y confusión tanto entre funcionarios del gobierno como entre la población indígena y en la práctica ya que ambos sistemas funcionan un poco por cuerdas separadas (pág. 278)”*.

Para los **Doctores POVEDA, Carlos; TIBAN, Lourdes y ILAQUICHE, Raúl**, en su obra *Jurisdicción Indígena en la Constitución de la República del Ecuador*.- manifiestan sobre.-*“La Justicia Indígena y su relación con la Justicia Ordinaria.....Se sigue creyendo y actuando dentro del marco de una sociedad caracterizada por una sola cultura, una sola lengua y un solo sistema jurídico que es el derecho positivo; consiguientemente los funcionarios judiciales y más autoridades del país minimizan estos reconocimientos jurídicos y distorsionan todas las prácticas de justicia indígena considerando como salvajismo, primitivismo, ignorancia o brutalidad.*

El Ministerio Público y las Unidades de Justicia Indígena.- Por iniciativa del Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador "CODENPE", que tiene como misión la de generar políticas públicas en aras de implementar y lograr el respeto y el fortalecimiento de los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades, se ha dado un paso sustancial con la suscripción de un Convenio Interinstitucional con el Ministerio Público. Asume la responsabilidad de implementar dentro de su propia estructura, la Unidad de Justicia Indígena, con la creación e implementación de Fiscales Provinciales Indígenas, Secretarios y amanuenses, hasta la fecha en 11 provincias del país.

Estas Fiscalías indígenas tienen como objetivo primordial, dentro de la justicia ordinaria y cuando un indígena está procesado por esta justicia, velar por el respeto y la vigencia de los derechos de los pueblos indígenas; principalmente en su proceso inicial de investigación e indagación de alguna infracción (pág. 51)”.

“Los fiscales indígenas garantizaran en los tramites respectivos la vigencia y el fortalecimiento de la lengua materna, los símbolos indígenas, los sistemas jurídicos del pueblo o comunidad a donde pertenece, plantearan sanciones distintas como dispone el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989, Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.); se analizaran las infracciones o el delito desde la cosmovisión indígena, y se logre el fortalecimientos de las mismas y se vele por el cumplimiento del debido proceso y los derechos humanos fundamentales (pág. 52)”..

Sobre estas últimas acciones en el tema de vincular la justicia indígena con la justicia ordinaria, existen temores justos y razonables, en el sentido de que la justicia ordinaria podría absorber a la justicia indígena, o también que la justicia indígena se podría convertirse en un derecho estatal, está bien que se tenga ciertas preocupaciones, pero no por eso se debe quedar estancados en todo caso, este es un importante paso para reflexionar la justicia indígena en un escenario fuera del territorio indígena, pero con la participación de actores indígenas, hay muchas inquietudes e interrogantes que con la formación y capacitación, tanto a los funcionarios públicos como a los dirigentes, y actores indígenas se podrá ir fortaleciendo este proceso.

Para la **Doctora TIBAN, Lourdes** *“El derecho indígena y su relación con la justicia ordinaria es.- “El Ecuador como un Estado Pluricultural y Multiétnico, cuyo reconocimiento se encuentra establecido en la Constitución de la República del Ecuador, vive un proceso muy importante en cuanto al ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas.*

En el ámbito jurídico y particularmente con el establecimiento del pluralismo jurídico, desde 1998 se inicia una nueva etapa de relación de los pueblos indígenas con el Estado. El mismo que es en parte bastante conflictivo, en

tanto los distintos actores de la sociedad y los propios beneficiarios no han establecido herramientas y mecanismos para la materialización y aplicación de las normas legales reconocidos a nivel constitucional así como en instrumentos internacionales”.

Han transcurrido más de una década del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, y en la práctica jurídica no se ha visto cambio alguno, pues, tanto los jueces como los abogados siguen desconociendo los alcances jurídicos a favor de los pueblos indígenas.

Se considera muy importante la relación de la aplicación de la Justicia Indígena con la ordinaria, porque entre las dos aplicaciones de justicias existen diferencias que se destacan tal es el caso de que en la justicia ordinaria para su aplicación se basan en normas legales, leyes y codificaciones para su respectiva sanción mientras que en la justicia indígena se basan en la Constitución de la República del Ecuador Artículo 171 sus, normas y costumbres ancestrales, otra de las diferencias es que las comunas buscan el equilibrio en su comunidad y practicar normas sancionadoras y ejemplificadoras que sean rápidas y eficaces y que con su aplicación el individuo tenga una rehabilitación rápida lo que no sucede en la ordinaria puesto que sus procesos son demorosos y al ingresarlos en un centro de rehabilitación estos no se rehabilitan sino que tienen un abandono que daña y perjudica más a los individuos

Es importante señalar que este problema de competencia surge ya que en la práctica, muchas veces los procesos judiciales son lentos, porque los indígenas no confían en el sistema del Estado, porque saben que los culpables van a la cárcel, y que al mes están libres y luego vuelven a cometer el mismo delito.

Por lo que, frente a este tema se ha podido manifestar que, para evitar conflictos de competencia entre la justicia indígena y la justicia ordinaria, la administración de Justicia que ejercen las autoridades indígenas, deben ser regida únicamente en sus pueblos y comunidades, frente a problemas internos suscitados en su jurisdicción, y se debe hacer un profundo análisis de los hechos y determinar si la pena impuesta se aplicó dentro de los límites, o hubo alguna extralimitación en su administración de justicia.

Es importante también resaltar que existen antecedentes jurisprudenciales nacionales e internacionales sobre la justicia indígena, por lo que habría que considerarlos en la investigación, si la justicia ordinaria tuviera un accionar, menos corrupto y más ágil, el problema de la dualidad entre estas dos justicias se podría superar; mientras tanto, hasta que no se creen las leyes que permitan regular el sistema indígena y hacerlo compatible con las leyes del sistema tradicional.

3.4.- JUSTICIA INDIGENA

Qué debemos entender por Justicia Indígena.-La administración de justicia indígena en el Ecuador es un tema que muchas veces ha sido entendida equívocamente como linchamientos, salvajismo o la aplicación de sanciones inhumanas que atentan a los derechos universales. Pero, la realidad es distinta: para los pueblos indígenas, la justicia indígena es la forma propia de resolver y solucionar conflictos a través de sus propias autoridades, que mediante la aplicación de medidas conciliadoras, en algunos casos o ejemplificadoras en otros, se restablece la armonía colectiva.

Los pueblos indígenas conciben el derecho a la justicia como un derecho vivo, dinámico, no escrito, el cual a través de sus propias autoridades y de un

conjunto de normas basados en sus costumbres, regula los más diversos aspectos del convivir colectivo, y permite ejercer un control social efectivo en sus territorios y entre sus miembros.

Para el Abogado **LEMA GUALLI, Alejandro** asesor jurídico del Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador CODENPE, manifiesta “.....que la jurisdicción indígena no nace de la ley sino de la voluntad o convicción de los miembros del pueblo o de la colectividad es la propia gente que acude ante la persona o personas consideradas como autoridades o líderes para pedir que arreglen un conflicto, problema “LLAKI” el llaki puede presentarse en el hogar en la familia en la comunidad en el pueblo o en la nacionalidad.

Las personas consideradas como autoridades son aquellos que durante su vida han demostrado un comportamiento o conducta ejemplar tanto en la vida familiar y comunitaria y posee poder para resolver o sanar una situación de desequilibrio generalmente es el padrino, el líder, consejo de ancianos o cabildos de la comunidad o simplemente un Taita o Mama anciano y para casos graves la asamblea general.

En la solución de los conflictos no se sujetan ni aplican ningún código o ley escrita aplican las practicas, normas, costumbres y procedimientos ancestrales de la propia colectividad esta práctica varía según la costumbre de los pueblos a otros pueblos, no existe la clasificación de conflictos o delitos como en el sistema estatal en la cosmovisión de los pueblos indígenas el conocimiento y la relación con la Pacha Mama es integral buscando restablecer la vida comunitaria y devolver la armonía (pág. 25)”.

Para la Doctora **Tiban, Lourdes** en la publicación Nro. 49.- manifiesta “ *La Justicia Indígena es Legal y Aplicable.- tratan a la justicia indígena como si fuera, linchamiento, en la costa, ajuste de cuentas en Manta, justicia por mano propia en Manabí, justicia indígena promueve actos de tortura, justicia indígena sería más bárbaro aunque la mismísima ley del talión, la justicia indígena no está justificado ni comprobado científicamente y su aplicación es una barbaridad estos y otras percepciones respetables pero distorsionadas que en esencia dice la publicación en mención no es otra cosa que el desconocimiento tanto a nivel de profesionales de derecho como nivel de la sociedad en general* (pág. 9)

“.....brevemente aquí manifiesta que la justicia indígena es legal no solo porque la Constitución Política del Ecuador en el Art. 171 reconoce y pone en vigencia desde hace una década atrás y ratificado en el año 2008 así también porque los pueblos y nacionalidades indígenas aun sin el reconocimiento inconstitucional han venido regulando la conducta social colectiva a través de sus propios sistemas leales o del derecho propio debe ser castigado por la justicia estatal u ordinaria el linchamiento, justicia por mano propia, y ajuste de cuentas, lastimosamente todo lo malo se endosa en la justicia indígena..... (pág. 10) “

En consecuencia se manifiesta que la justicia indígena es una forma de expresar las manifestaciones culturales de los pueblos que buscan solo obtener el equilibrio sea este familiar social dentro de la comunidad sin necesidad de recurrir ante las autoridades ordinarias los cuales para su aplicación se basan únicamente en sus costumbres y tradiciones ancestrales las mismas que en la sociedad han sido catalogadas como torturas que se realizan a las personas que incurrir en delito alguno, el desconocimiento de la sociedad de los derechos de los pueblos indígenas han logrado minimizar

su desarrollo y evolución ante la sociedad Cotopaxense puesto que los medios de comunicación en lugar de ayudar en el entendimiento de los derechos y formas de obtener en saneamiento del pueblo indígena distorsionan la información.

3.4.1.- Convenio 107 sobre Poblaciones Indígenas y Tribales, 1957, (O.I.T.).

Este Convenio constituye el primer intento de codificar las obligaciones internacionales de los Estados en relación con los pueblos indígenas y tribales.

Se puede manifestar entonces, que este Convenio adopta diversas proposiciones relativas a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes.

En cuanto al tema que nos compete,

El **artículo 8** de este convenio indica que: *“En la medida compatible con los intereses de la colectividad nacional y con el ordenamiento jurídico del país:*

a) *Los métodos de control social propios de las poblaciones en cuestión deberán ser utilizados , en todo lo posible, para la represión de los delitos cometidos por miembros de dichas poblaciones;*

b) *Cuando la utilización de tales métodos de control no sea posible, las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse deberán tener en cuenta las costumbres de dichas poblaciones en materia penal.”*

De manera que, con el convenio reconocería que los pueblos indígenas puedan administrar justicia dentro de sus territorios, así como también la atención que deben hacer los jueces ordinarios al momento de juzgar a un indígena, es decir que deben actuar observando a costumbres de las poblaciones indígenas.

3.4.2.- Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989, Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.).

El Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo, refuerza las disposiciones que contenía el Convenio Núm. 107, respecto de la necesidad de que la legislación nacional y los tribunales tomen debidamente en consideración las costumbres o el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas y tribales. Debiéndose respetar; por ejemplo, los métodos a los que estos pueblos recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus propios miembros.

El Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989, Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) no reduce el reconocimiento del derecho consuetudinario a los “casos civiles”, sino que expresamente dice que: *“Deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros” (Art. 9, inc. 1)*, con lo cual tampoco el Convenio 169 pone un límite material al derecho consuetudinario.

De tal manera, es importante mencionar que el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989, Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), se aplica a los pueblos tribales en países independientes cuyas condiciones

sociales, culturales y económicas los distinguen de otros sectores de la colectividad nacional y a aquellos pueblos en países independientes considerados indígenas por su descendencia, de tal manera que los gobiernos asumen con la participación de los pueblos interesados, la responsabilidad de desarrollar acciones para proteger los derechos de estos pueblos y garantizar el respeto a su integridad.

Además, es importante señalar que este Convenio reconoce el derecho consuetudinario a los pueblos o comunidades indígenas, tanto en los casos civiles, como en los casos penales, por lo cual, en el juzgamiento de sus problemas internos, se respetarán sus métodos tradicionales.

Para concluir con lo concerniente al reconocimiento de la justicia indígena es trascendente indicar que la **Declaración de la Organización de Naciones Unidas en el Art. 5** reconoce que *“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”*.

Por lo expuesto, queda claro que la justicia indígena está amparada en nuestra Constitución, convenios y declaraciones internacionales, así como también a través del derecho consuetudinario en el cual de manera indirecta se fundamenta los pueblos indígenas de manera que, la práctica de la justicia es legal desde el punto de vista jurídico.

3.4.3.- Reconocimiento Constitucional del Derecho Indígena y la Jurisdicción Especial en los Países Andinos: (Colombia, Perú, Bolivia y Ecuador).

En la página de internet (<http://www.jurisdiccionindigena.com>), suscrita por **PLITT, Laura**, manifiesta que: *“Los pueblos indígenas de Ecuador administran justicia dentro de sus comunidades desde hace miles de años. De acuerdo a sus principios, las sanciones son aplicadas con el objetivo de que el individuo que ha cometido un delito pueda reconocer su falta, enmendar su error y no volver a repetirlo en el futuro”*.

Según **ZAMBRANO, Raquel y FAJARDO, Rigoyen**, (2000); manifiestan *“...que la Década de 1990 ha sido testigo de reformas constitucionales muy importantes en los países andinos, particularmente Colombia (1991), Perú (1993), Bolivia (1994); y, Ecuador (1998). Los cambios que cabe resaltar son fundamentalmente los siguientes:*

- 1. El reconocimiento del carácter pluricultural de la Nación y el Estado;*
- 2. El reconocimiento de los pueblos indígenas y la ampliación de sus derechos (como oficialización de idiomas indígenas, educación bilingüe, protección de medio ambiente); y,*
- 3. El reconocimiento del derecho indígena o consuetudinario. Junto con estas reformas dichos países también han ratificado el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989, Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (pág. 29)*

Se considera que manifestó que la justicia indígena es constitucionalizada y forma parte del Estado Plurinacional, por lo que la debemos entender como un conjunto de mecanismos, principios, valores, normas y procedimientos contruidos socialmente y es aplicada en las comunidades y pueblos indígenas. Esta vigorosamente presente, porque sus normas son aceptadas y reconocidas por los miembros de las comunidades. Son normas no escritas, socialmente elaboradas, porque es el resultado de muchos años de aplicación y práctica.

3.4.4.- Derecho Consuetudinario

En la presente investigación es trascendente considerar la importancia que tiene una clara identificación y conceptualización del derecho consuetudinario, ya que dentro de la administración de justicia indígena, el derecho consuetudinario conlleva un amplio valor por el hecho de que el derecho consuetudinario se fundamenta en la costumbre, misma que se la utiliza para la solución de sus conflictos internos. Por lo que a continuación, se citara algunas definiciones referentes al derecho consuetudinario:

3.4.4.1.- Definiciones:

Según **STAVENHAGEN, Rodolfo**, (1990), *“El derecho consuetudinario se refiere a un conjunto de normas legales de tipo tradicional, no escritas ni codificadas, distinto del derecho positivo vigente en el país determinado (pág.29)”*.

Según **la Enciclopedia Microsoft Encarta (2009)**, el derecho consuetudinario es: *“Término usado para referirse al grupo de normas y reglas de carácter jurídico no escritas, pero sancionadas por la costumbre o*

la jurisprudencia, que son fundamento ineludible del Derecho de los países anglosajones”.

Según **La Enciclopedia Wikipedia**, el derecho consuetudinario: *“Son normas jurídicas que se desprenden de hechos que se han producido repetidamente en el tiempo en un territorio concreto. Tienen fuerza vinculante y se recurre a él cuando no existe ley (o norma jurídica escrita) aplicable a un hecho”.*

Por medio de estos conceptos se puede dar a entender que el derecho consuetudinario se refiere a un conjunto de normas legales originadas del pueblo, no está escrito ni mucho menos codificado, por tanto son diferentes del derecho positivo vigente en un Estado determinado. Esta definición puede implicar que el derecho consuetudinario es anterior en términos históricos, ya que este derecho surge de las entrañas del pueblo o comunidad que lo reconoce como su sistema para regular su convivir social, por tal situación está primero en comparación al derecho codificado. Así, el derecho positivo incluye elementos del derecho consuetudinario anterior, es por lo que se considera como fuente del derecho a la costumbre que esencialmente es fundamento del derecho consuetudinario que estamos analizando.

Es pertinente señalar que el término derecho consuetudinario no es aceptado universalmente, hay quienes hablan de costumbre jurídica o legal o de sistema jurídico alternativo, en este aspecto pueden darse otras terminologías al derecho consuetudinario, pero que en esencia cualquiera que sea la denominación conserva su fundamento que son las normas tradicionales aceptadas por un conglomerado.

3.4.4.2.- Requisitos del Derecho Consuetudinario

Los orígenes del derecho consuetudinario se entierran en los mismos orígenes de lo que entendemos por sociedad. Sin embargo, la doctrina actual ha logrado identificar dos elementos imprescindibles para que una conducta califique como costumbre y tenga efectos jurídicos:

3.4.4.2.1.- Uso Repetitivo y Generalizado.- Sólo puede considerarse costumbre un comportamiento realizado por todos los miembros de una comunidad, esta conducta debe ser una que se repite a través del tiempo, es decir, que sea parte integrante del común actuar de una comunidad. Difícilmente se puede considerar costumbre una conducta que no tiene antigüedad, una comunidad puede ponerse de acuerdo en repetir una conducta del día de hoy en adelante pero eso no la convierte en costumbre, la convierte en ley.

3.4.4.2.2.- Conciencia de Obligatoriedad.- Todos los miembros de una comunidad, deben considerar que la conducta común a todos ellos tiene una autoridad, de tal manera que no puede obviarse dicha conducta sin que todos consideren que se ha violado un principio que regulaba la vida de la comunidad. En ese sentido, es claro que existen conductas cuyo uso es generalizado y muy repetitivo pero que no constituyen costumbre en tanto no tienen emparejado el concepto de obligatoriedad.

3.4.4.3.- Características del Derecho Consuetudinario

Según **DITTMER, Kuns**, (1960), pág. 327.- del derecho consuetudinario se desprende las siguientes características, mismas que las analizamos de la siguiente manera:

3.4.4.3.1.- El Derecho Consuetudinario Presupone un Conjunto de Normas.- Estas normas aluden a la costumbre jurídica de los pueblos que surgen espontáneamente satisfaciendo las necesidades de convivencia. Por ende se manifiesta que el derecho consuetudinario es, en esencia, un sistema de normas nacidas justamente del fondo anímico de un agregado humano que la comparte y la acata.

3.4.4.3.2.- Oralidad de sus Normas.- Este carácter es implícito al derecho consuetudinario ya que el conjunto de normas que la componen permanecen en el espíritu del pueblo, pertenecen a la sabiduría popular y se mantienen casi intactas en la memoria de los hombres, acuñadas en forma de refranes.

Al ser una aplicación basada en su costumbre y tradición se encuentra en forma repetitiva con el pasar de las generaciones puesto que cada generación lleva en su interior su cultura y que esta la va heredando a todos sus miembros con el afán de no extinguirlo y que este trascienda con el pasar del tiempo.

3.4.4.3.3.- Observancia General.- Las prácticas sociales que constituyen la costumbre jurídica, no son usos aislados de determinados individuos que conforman un núcleo social; son, por el contrario, manifestaciones cuya observancia atañe a todos sus componentes, es más, las normas consuetudinarias son eminentemente coactivas en su doble aspecto; o acción psíquica y física, mismas que se resumen en el respeto y acatamiento de sus normas tradicionales.

Por lo expuesto, es importante afirmar que, sea cual fuere el factor determinante de este tipo de comportamiento, la verdad es que cierto tipo de

normas que constituyen la costumbre jurídica, son de acatamiento general allí donde imperen.

3.4.4.3.4.- Uniformidad y Permanencia en el Tiempo.- Los conceptos acerca de la uniformidad y la permanencia, aluden al hecho de que las normas consuetudinarias para adquirir el sello o el carácter de tales, deben revestir un marco más o menos uniforme de comportamiento humano; debe suponer una coincidencia de actitudes de manera que, de modo uniforme norme la vida social, política de un pueblo o de varios pueblos dentro de uno o de varios territorios.

Al respecto, se puede manifestar que estas manifestaciones humanas deben también, a la par, ser prácticas que se proyectan por períodos de tiempo más o menos extensos; es decir, deben normar la vida y comportamiento humanos, de manera institucional, prolongada, diferenciable de los usos populares.

3.4.4.3.5.- Regula los Intereses Públicos y Privados de una Colectividad.- Las normas del derecho consuetudinario, regulan el comportamiento humano en su doble aspecto; público y privado, de ahí que, determinadas infracciones merezcan, inclusive, manifestaciones de fuerza, castigos corporales, etc. y otras que dan lugar a la coacción síquica que también tiene fuerte gravitación en el prestigio de quienes han caído en inobservancia de aquellas máximas reguladoras del orden social.

Por consiguiente, se manifiesta que el objetivo principal que tiene la aplicación de sanciones por medio del derecho consuetudinario en los pueblos indígenas es sistematizar el comportamiento y la vida del hombre y,

por ende regular sus intereses públicos y privados, para que de esta manera prevalezca la armonía y la paz de la colectividad.

3.4.4.3.6.- Se Transmiten por Herencia Social.- Como quiera que las normas consuetudinarias son expresiones que fluyen del pensamiento popular, de las manifestaciones de vida diaria, se mantienen nada más que en la memoria de los hombres, por consiguiente, son transmitidas de generación en generación por tradición oral, diremos mejor, por herencia social. es esa la razón por la que en numerosas sociedades se hallen patentes algunas formas normativas correspondientes a su derecho primitivo, originario.

Si es una norma un derecho consuetudinaria derechos de pueblos indígenas estos tienen que ser transmitidos de generación en generación con el afán de que dichos derechos no sean alterados existen casos en comunidades en que varía la forma de aplicar la justicia indígena puesto a que representantes de las mismas son jóvenes y no se transmitió con eficiencia toda la costumbre ancestral faltando a su manera de aplicar y a su esencia.

3.4.4.4.- Relación del Derecho Consuetudinario y la ley

DITTMER, Kuns, (1960), manifiesta “.....que lo legal o jurídico, en sociedades que se manejan de acuerdo al derecho consuetudinario, consiste en lo siguiente:

- a)** *Normas generales de comportamiento público;*
- b)** *Mantenimiento del orden interno;*

- c) Definición de derechos y obligaciones de los miembros;*
- d) Reglamentación sobre el acceso a, y la distribución de, recursos escasos (agua, tierras, etc.);*
- e) Reglamentación sobre transmisión e intercambio de bienes y servicios (Herencia, trabajo, etc.);*
- f) Definición y tipificación de delitos, distinguiéndose generalmente los delitos contra otros individuos y los delitos contra la comunidad o el bien público;*
- g) Sanción a la conducta delictiva de los individuos;*
- h) Manejo, control y solución de conflictos y disputas; y,*
- i) Definición de los cargos y las funciones de las autoridades públicas (Pág.400)".*

Es importante anotar que en los Estados lo único que es jurídico es todo aquello que cae bajo el amparo de la ley, pero se destaca que los usos y costumbres de la sociedad que se regula bajo el derecho consuetudinario ejercen mayor influencia en la colectividad.

3.4.4.5.- El Derecho Consuetudinario y la Ley

La característica del derecho consuetudinario es precisamente que se trata de un conjunto de costumbres reconocidas y compartidas por una colectividad (comunidad, pueblo, tribu, grupo étnico o religioso, etc.), a

diferencia de leyes escritas que emanan de una autoridad política constituida, y cuya aplicación está en manos de esta autoridad, es decir, generalmente el Estado.

Al respecto nuestro **Código Civil ecuatoriano en el Art. 1** define a la Ley, *“La ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifiesta en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite”* y con referencia a la costumbre manifiesta en **el Art. 2** del mismo cuerpo legal: *“la costumbre no constituye derecho si no en los casos en que la ley se remite a ella.* Es decir que la costumbre en nuestro país es derecho cuando la Ley se remite a ella, por tanto vale la pena dejar en claro que en el **Art. 171 de la Constitución de la República del Ecuador**, hace referencia a la costumbre para la solución de los conflictos indígenas, en consecuencia la costumbre constituye derecho en la administración de justicia indígena.

En las sociedades complejas, el derecho constituye una esfera bien distinta y específica del resto de la cultura y la sociedad. Puede hablarse así de derecho y sociedad como de dos ámbitos que de alguna manera se relacionan pero son autónomos. En cambio la costumbre jurídica o derecho consuetudinario en las sociedades tribales o menos complejas no constituye una esfera diferente o autónoma de la sociedad, por el contrario aquí lo jurídico se encuentra inmenso en la estructura social.

Esto sirve de mucho en la investigación pues la justicia indígena es cuestionada por la sociedad, ya que el común de las personas piensa que los conflictos solo se deben resolver conforme a una Ley. Por tal motivo se considera que en las sociedades modernas no hay prácticamente ninguna esfera de la actividad humana que no esté reglamentada de alguna manera por una Ley, Reglamento Administrativo o Decreto. En cambio en las

sociedades en las que prevalece la costumbre jurídica, la identificación de lo propiamente legal es tarea de investigación y definición.

3.4.4.6.- El Derecho Consuetudinario Indígena

En América Latina, hasta la década de 1980, las legislaciones no contemplan el reconocimiento del derecho tradicional indígena y menos el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas. Es en esta década que se inicia importantes cambios constitucionales direccionados al reconocimiento del derecho consuetudinario indígena.

De manera que, las razones por la que es importante el estudio y conocimiento del derecho consuetudinario de los pueblos indígenas tiene su fundamento, porque el derecho consuetudinario es considerado como una parte integral de la estructura social y la cultura de un pueblo indígena, por lo que su estudio es un elemento fundamental para mejor conocimiento de las culturas indígenas.

Pero, ¿qué es el derecho consuetudinario indígena?; se puede manifestar como el conjunto de costumbres ancestrales que rigen la convivencia de los pueblos indígenas.

STEVENHAGEN, Rodolfo e ITURRALDE, Diego, (1990), señalan que; *“La falta de conocimiento del derecho consuetudinario de los pueblos indios daba por resultado situaciones en la que eran violados con frecuencia los derechos humanos de los indígenas.”*

Así también un factor que no permite la estabilidad y el desarrollo del derecho consuetudinario de los pueblos indígenas es la contradicción que se presenta con el derecho positivo.

Es importante mencionar que un estudio de la **Organización de las Naciones Unidas (O.N.U.)**, (MARTÍNEZ, Cobo, (1987), indica que: *“Es necesario reconocer y proteger el derecho de las poblaciones indígenas a mantener, desarrollar y perpetuar su cultura y sus instituciones culturales, sociales y legales, mediante su transmisión a las generaciones futuras, cuando así lo deseen y hayan manifestado claramente aquellas poblaciones (pág. 13)”*.

En los países que reconocen el derecho consuetudinario indígena se presentan dos tipos de orientaciones al respecto; el primero si se trata de relaciones entre indígenas, se aplicara el derecho tradicional; y, el segundo en las relaciones jurídicas que se den entre indígenas y no indígenas, se determina parámetros para la aplicación del derecho tradicional indígena y el derecho estatal.

El informe de la Organización de las Naciones Unidas (O.N.U.) concluye indicando que, ante la coexistencia de un orden jurídico nacional y otros órdenes jurídicos consuetudinarios que rigen la vida de las poblaciones indígenas, se recomienda que:

a) Se respete las ordenes jurídicos indígenas y se admita la coexistencia de un pluralismo jurídico sin preeminencias injustificadas de parte del sistema jurídico nacional;

b) Se acepten los criterios de fuero personal y de consideraciones geográfico-demográficas para la aplicación de los sistemas jurídicos existentes,

c) Se definan los límites del pluralismo jurídico y se delimiten los espacios culturales en los que no debe interferir el orden jurídico nacional; y se definan también aquellos aspectos que inevitablemente deben quedar regidos por el orden jurídico nacional, en la medida en que se refieren a la vigencia de valores y derechos considerados internacionalmente en la actualidad como fundamentales e indispensables a la vida contemporánea en sociedad.

Se piensa que las recomendaciones realizadas por la Organización de las Naciones Unidas (O.N.U.) son de gran valor, para que los Estados en los que existen poblaciones indígenas reconozcan al derecho consuetudinario indígena, como sistema que rige su convivencia social como colectividades organizadas.

3.4.4.7.- Ámbitos del Derecho Consuetudinario Indígena

La complejidad de las culturas indígenas no permite que se pueda hacer una sistematización única sobre los aspectos que regula el derecho consuetudinario, pero se puede señalar, a título indicativo los siguientes ámbitos:

3.4.4.7.1.- El Derecho a la Tierra.- Dentro del cual está incluido el acceso, usufructo, distribución, propiedad, y transmisión. En los pueblos indígenas la tierra es de propiedad colectiva de la comunidad, lo cual evidentemente está en contradicción, con la noción de propiedad privada e individual de la tierra introducida en la mayoría de los países latinoamericanos.

De manera que se puede considerar que el Estado debe garantizar que los territorios de los pueblos indígenas se han administrados por éstos, pues

sus territorios son patrimonio histórico que lo han conservado desde tiempos inmemoriales.

3.4.4.7.2.- La Persecución de Delitos.- Para analizar este ámbito del derecho consuetudinario indígena es importante señalar que, la definición de delitos es objeto de los Códigos Penales, y actualmente se trabaja en América Latina en la unificación de criterios entre los diversos países con el objeto de lograr un código penal único para toda la región.

En referencia al tema hay que tomar en consideración que lo que la ley nacional tipifica como un delito no siempre en una comunidad indígena se considera como delito, o eventualmente lo que la comunidad indígena castiga como una falta (delito), puede ser que para la legislación nacional no esté reconocido como delito.

Un ejemplo importante es el de la brujería que en las comunidades indígenas es aceptada y sancionada como actividad antisocial, a diferencia que en la legislación nacional no es considerada como un delito.

Por lo que se manifiesta que es notable la diferencia entre el derecho consuetudinario indígena y la legislación nacional, pues claramente queda demostrado que en materia penal un delito tipificado en la legislación penal, no lo es para las comunidades indígenas, o viceversa, por lo que en este ámbito es importante el respeto que el Estado debe dar a las costumbres de las comunidades indígenas.

3.4.4.7.3.- Procedimientos de Administración de Justicia.- La justicia indígena es muy diferente a la justicia de tipo occidental, en ésta se busca castigar al culpable, mientras que en las comunidades indígenas se busca

reconciliar y llegar a un compromiso entre las partes con el objeto de conservar la armonía del grupo. En esta jurisdicción especial la autoridad tradicional puede ser por ejemplo el, un consejo de ancianos no reconocido por las leyes nacionales o a su vez un intermediario aceptado por las partes para resolver las diferencias, también el cabildo de las comunidades que actúa con la asamblea de comuneros son los que resuelven los conflictos internos.

Los indígenas por la cantidad de abusos a que están expuestos, tienden a evitar, cuando les es posible, acudir a los tribunales y juzgados ordinarios, pero acuden a la justicia ordinaria cuando quieren mantener vivo un conflicto o quieren sacar ventaja al proceder de esta manera.

3.4.4.8.- Derecho Consuetudinario y Pueblos Indígenas de América Latina.-

Tratar este tema tiene su fundamento en nuestra investigación, en vista que comprenderemos teóricamente y mediante análisis, cual es la relación arraigada que tiene el derecho consuetudinario y los denominados pueblos indígenas de América Latina.

En síntesis; se puede señalar que, producto de la subordinación de los pueblos indígenas al Estado Colonial y, posteriormente a las Repúblicas Independientes, añadido el papel que desempeño la iglesia, modificó profundamente las estructuras sociales y las características culturales, incluyendo, por supuesto, las costumbres jurídicas. Es por tal motivo que estoy de acuerdo con el criterio que da **STAVENHAGEN, Rodolfo**, (1990), quien sostiene que: *“Nada más equivocado que la idea que el Derecho Consuetudinario de los pueblos indígenas es un conjunto de normas*

ancestrales, que se han mantenido inmutables desde la época pre-colonial (pág. 34)”.

En este aspecto puedo considerar que si bien este derecho consuetudinario puede contener elementos cuyo origen puede establecerse desde la época pre-colonial, también contendrá otros de origen colonial, y otros más que hayan surgido en la época contemporánea. Por lo que se puede reflejar que la cambiante situación histórica de los pueblos indígenas, obedece a cambios estructurales que han tenido los países latinoamericanos.

Es por esta situación que el derecho consuetudinario indígena, no sea más que la forma en que las comunidades y pueblos indígenas reinterpretan, adaptan y usan el derecho positivo nacional a su manera.

Ante estos criterios la investigadora piensa que el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas, no pueden estar basadas en normas que en su totalidad sean ancestrales, pues como se conoce y partiendo de que estas costumbres jurídicas regulan su convivir, las mismas deben estar acorde a una realidad y si se compara la realidad que fue antes de la colonia y la que vivimos hoy, es prácticamente imposible que los pueblos indígenas conserven la totalidad de esas costumbres, debido a que también se han ido introduciendo y cambiando sus costumbres para regular sus actividades como pueblos organizados.

3.5.- PROCEDIMIENTOS EN LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA INDÍGENA

3.5.1.- Procedimiento

El procedimiento en la administración de la justicia Indígena tiene su verdadera esencia lo cual obedece a sus costumbres ancestrales para lo cual su inicio procede a el saneamiento de un conflicto ocasionado por un miembro o comunero cuya sanción procede de la siguiente manera.

Los actos comienzan con la lectura del orden del día y según el noveno y último punto aseguran que se aplican normas y procedimientos de la justicia indígena y refieren el artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador.

La normativa indígena establece: primero baño con ortiga y segundo latigazos por parte de los afectados. Sin embargo, el art. 171 de la Constitución de la República del Ecuador dice: “Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres.

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

Para los Doctores. **POVEDA Carlos, TIBAN Lourdes y ILAQUICHE Raúl.-** manifiestan sobre el procedimiento en la administración de Justicia Indígena.

“Las autoridades indígenas que ejercen la administración de justicia, obedecen a un procedimiento existente desde tiempos atrás. Respetando las particularidades de cada uno de los pueblos indígenas... (pág. 47)”.

3.5.1.1.- Willachina (aviso o demanda).-El primer paso que deben dar los afectados es poner en conocimiento de los dirigentes del cabildo de manera oral y clara todo lo acontecido, trátase de peleas, chismes, robos, muerte, etc. En este sentido, el Willachina es un acto por el cual el ofendido formula la petición de solución al cabildo, petición que posteriormente será el tema principal de resolución en la asamblea comunal.

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

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

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

trabajos comunales; excepcionalmente se aplica la expulsión de la comunidad. Las sanciones son establecidas de acuerdo a la gravedad del caso; y estas sanciones no se basan en las señaladas por las leyes de la justicia mestiza, se basan en las leyes consuetudinarias de la comunidad.

3.5.1.5.- Paktachina (ejecución de la sanción).- Es la etapa de cumplimiento de las sanciones. Está claro que cuando se han cumplido la sanción las personas involucradas en el hecho, castigados y sancionadores, no serán víctimas de retaliaciones o venganzas posteriores. Generalmente las personas que aplican la sanción son las personas mayores de edad, los padres, los familiares, el padrino de bautizo o de matrimonio, el presidente del cabildo u otras autoridades indígenas locales.

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

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

3.5.1.8.- El Castigo con el Acial o Boyero.- El acial es un instrumento elaborado de cuero resecado de vaca, el mismo que se utiliza para ejecutar un castigo además es utilizado como un símbolo de poder que se entrega a las nuevas autoridades o líderes. No puede ser cualquier acial sino que generalmente es la que ha sido utilizado como símbolo de poder y que sea

propinado por personas de prestigio en la comunidad pueden ancianos y ancianas, dirigentes, etc.

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

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

Aclarando que con respecto a la aplicación de estas sanciones se logra el arrepentimiento de la persona y el compromiso de reincorporarse a la comunidad y la reparación de los daños causados, es decir no solo se busca castigar al culpable sino conciliar para llegar a un acuerdo entre las partes. Es por tal motivo la justicia indígena tiene capacidad para encarar temas graves como los homicidios, con respuestas más eficientes y culturalmente más adecuadas que la cárcel, por ejemplo con la sustitución de responsabilidades del difunto por el homicida hasta que los hijos del difunto lleguen a la mayoría de edad.

3.5.2.- Características de la Administración de Justicia Indígena

- Las autoridades son propias de cada comunidad, pueblo o nacionalidad.
- Tiene un procedimiento especial propio.
- Aplicación de normas propias del derecho consuetudinario, basado en los sistemas jurídicos propios de cada pueblo o comunidad.
- La sanción es de carácter social, curativo y permite la reintegración y la rehabilitación instantánea del o la acusada
- Participación y decisión colectiva de la comunidad para resolver el conflicto.
- Es gratuita.
- Es oral y en su propia lengua.
- La restitución inmediata de la armonía y la paz comunal o colectiva. Los mínimos jurídicos, son algunas garantías que son iguales para todos los seres humanos, que las autoridades indígenas no pueden omitirlas, las mismas que se denominan los mínimos jurídicos:
- Derecho a la Vida: la vida es un derecho inviolable de todo ser humano. El derecho indígena no reconoce la pena de muerte, por lo tanto la sanción no puede ser la muerte.

- Derecho al debido proceso: como en todo proceso, las partes tienen el derecho a defenderse ya sea personalmente o a través de terceros. Además el debido proceso tiene que ver con que se cumplan todos los principios, normas y reglas con equidad y imparcialidad.
- Derecho a la no tortura, esclavitud ni tratos crueles: este es un derecho de todas las personas, por ende las leyes prohíben este tipo de trato. En este sentido, toda sanción será vigilada para que no caiga dentro de esta prohibición.
- Derecho a la no agresión física ni psicológica: este derecho ha sido el más cuestionado por la sociedad y por las instituciones de defensa a los derechos humanos, porque se han realizado un análisis de los hechos fuera del contexto de la cosmovisión cultural y social de las comunidades de los pueblos indígenas.

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

Se puede considerar que para una mayor aplicación y respeto de los derechos los pueblos deben someterse a las normas legales enmarcadas en la fiscalía indígena al crearse esta institución damos amplitud a que los pueblos indígenas acudan ante su autoridad para resolver sus problemas y de esta manera se respeten tanto los derechos humanos como indígenas que se encuentran enmarcados en la Constitución de la República del Ecuador como el derecho establecido en el Artículo 171 y 66 numeral 3 literal

c que expresan sobre los derechos de los pueblos a ejercer su jurisdicción y justicia a resolver sus conflictos y que cuyas aplicaciones no sean contrarias a las normas legales es así que también estipula los derechos humanos como el derecho a la prohibición de las torturas, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanas y degradantes.

3.5.3.- Comunidad Indígena

Según, <http://www.monografias.com/trabajos16/comunidad.shtml#indigena>.- *“La situación de comunidad crea entre los comuneros una serie de relaciones jurídicas, en virtud de las cuales, se distribuyen entre ellos los derechos y las obligaciones relativos la administración de la cosa, uso y disfrute, conservación, posesión de la cosa común. Para la administración de la cosa son obligatorios los acuerdos de la mayoría de los partícipes”*. Es decir, las comunidades indígenas han transmitido su organización a través de los siglos a sus descendientes.

3.5.4.- Pueblo Indígena.

Según (http://www.cinu.org.mx/temas/p_ind.htm), *“Las poblaciones indígenas o aborígenes son aquellas que estaban viviendo en sus tierras antes de que llegaran los colonizadores de otros lugares, los cuales al convertirse en el grupo dominante - mediante la conquista, la ocupación, la colonización o por otros medios - segregan o discriminan a los pobladores originarios”*.

Se puede acotar que, los pueblos indígenas son colectividades originarias conformadas por comunidades con identidades culturales e historias propias que, les hace diferentes de otros sectores de la sociedad; tiene sus sistemas

propios de organización social, económica, política y sistemas jurídicos particulares.

3.5.5.- Nacionalidades Indígenas.

Según el **Doctor ILAQUICHE, Raúl y la Doctora TIBÁN, Lourdes**, (2004): *“Son colectividades milenarias anteriores a la existencia del Estado, que viven en un territorio determinado, tiene una identidad histórica, idioma, cultura, sus instituciones propias como es la organización social, económica, política, jurídica y el ejercicio de autoridad propia (pág. 16)”*.

En el Ecuador se han identificado trece nacionalidades indígenas, de los cuales la Nacionalidad Kichwa está conformada por varios pueblos.

Como se puede observar la Constitución de la República, recoge estos términos con los que se identifican los sectores indígenas de nuestro país, mismos que han conservado sus territorios, organización social, actividad económica, costumbres, etc.

3.5.6.- La Competencia Personal.- Depende de lo que defina su propio derecho como conflicto interno, pues hay casos en los que las comunidades y pueblos indígenas tienen interés aún cuando en tales casos participen personas no indígenas. En casi todos los países las comunidades son mixtas, las tasas migratorias son altas y las relaciones inter-étnicas son frecuentes y complejas.

Dentro de la competencia personal es importante hacerse la siguiente pregunta:

3.5.7.- ¿Cuáles son los criterios para considerar a una persona miembro de un pueblo indígena?

Éste es un tema que debe dilucidar el derecho indígena de cada uno de los pueblos indígenas, pero básicamente se determina por el hecho de que la persona se identifique como miembro o parte de un pueblo indígena y que ese pueblo indígena lo considere como miembro. Los pueblos indígenas suelen considerar miembros a las personas que participan activamente en la vida comunitaria, generalmente a través de mingas, reuniones, aportes económicos e intelectuales, actos sociales, etcétera.

Al momento de determinar la competencia por la pertenencia étnica, se pueden presentar varios casos en combinación con la competencia territorial y otras circunstancias.

- 1.** Un miembro de un pueblo indígena, tiene un conflicto con otro miembro del mismo pueblo indígena y los hechos ocurren en el territorio de ese pueblo. En este caso debe conocer la autoridad del pueblo indígena al que pertenece el infractor.
- 2.** Un miembro de un pueblo indígena, tiene un conflicto con otro miembro del mismo pueblo indígena y los hechos ocurren fuera del territorio ese pueblo. En este caso, generalmente conoce la autoridad del pueblo indígena al que pertenecen los infractores
- 3.** Un miembro de un pueblo indígena, tiene un conflicto con otro miembro del mismo pueblo y los hechos ocurren en el territorio de otro pueblo indígena. En este caso pueden darse varias situaciones:

- a)** Que sea conocido y resuelto por la autoridad del pueblo indígena, al cual pertenecen los infractores;
- b)** Que sea conocido por la autoridad del pueblo indígena, donde se produjeron los hechos;
- c)** Que sea conocido por las autoridades de los dos pueblos indígenas;
- d)** Que las autoridades de ambos pueblos, de mutuo acuerdo, decidan la competencia.

4. Un miembro de un pueblo indígena tiene un conflicto con un miembro de otro pueblo indígena y los hechos ocurren en el territorio del pueblo indígena de uno de los infractores. En este caso se dan también varias posibilidades:

- a)** Que sea conocido por la autoridad del pueblo indígena, donde se produjeron los hechos;
- b)** Que sea conocido por las autoridades de los dos pueblos indígenas;
- c)** Que las autoridades de los ambos pueblos, de mutuo acuerdo, decidan la competencia.

5. Un miembro de un pueblo indígena, tiene un conflicto con un miembro de otro pueblo indígena y los hechos ocurren en el territorio de un tercer pueblo indígena. En este caso las posibilidades son:

- a)** Que sea conocido y resuelto por la autoridad del pueblo indígena, al cual pertenece uno de los infractores;

b) Que sea conocido por la autoridad del pueblo indígena, donde se produjeron los hechos;

c) Que sea conocido por las autoridades de los tres pueblos indígenas;

d) Que las autoridades de los tres pueblos, de mutuo acuerdo, decidan la competencia.

6. Un miembro de un pueblo indígena, tiene un conflicto con un miembro de otro pueblo indígena y los hechos ocurren fuera de los territorios de los pueblos indígenas. En este caso pueden darse varias situaciones:

a) Que sea conocido y resuelto por la autoridad del pueblo indígena, al cual pertenece uno de los infractores;

b) Que sea conocido por las autoridades de los dos pueblos indígenas;

c) Que las autoridades de ambos pueblos, de mutuo acuerdo, decidan la competencia.

7. Un no indígena, comete una infracción en contra de un miembro de un pueblo indígena, en territorio de éste. En este evento, de manera general conoce y resuelve la autoridad del pueblo indígena, al cual pertenece la víctima, excepto si la conducta no está sancionada en el sistema jurídico indígena.

8. Un miembro de un pueblo indígena, tiene un conflicto con un no indígena y los hechos se producen fuera de los pueblos indígenas. En estas circunstancias deben tomarse en consideración tres cuestiones:

a) Que la conducta sólo esté sancionada por el ordenamiento nacional y no por el sistema jurídico indígena. En este evento, a su vez, deberían tomarse en cuenta al menos dos circunstancias:

a.1) Que el miembro del pueblo indígena, de manera accidental, haya entrado en relación con una persona no indígena y que, por su particular cosmovisión, no le fuera dable entender que su conducta en otro ordenamiento era considerada reprochable. En este caso el Juez debería aplicar lo dispuesto en el artículo 9 del Convenio 169 de sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989, (O.I.T.), y devolver al individuo a su entorno cultural, en aras de preservar su especial conciencia étnica;

a.2) Que el miembro del pueblo indígena, por su especial relación con la cultura mayoritaria, conociera el carácter perjudicial del hecho, sancionado por el sistema judicial estatal, en cuyo caso la competencia será del Juez Estatal.

b) Que la conducta sea sancionada por los dos ordenamientos jurídicos; en esta circunstancia será de competencia de la jurisdicción nacional, tomado en consideración la conciencia étnica del miembro del pueblo indígena y el grado del aislamiento de la cultura a la que pertenece, para determinar el tipo de sanción que se le impondrá, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 9 y 10 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989, Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.),

c) Que la conducta sea sancionada únicamente por el ordenamiento jurídico indígena; en este caso debe ser de competencia de la autoridad indígena a la que pertenece.

Como regla general, si la autoridad Estatal es competente, en el momento de juzgar “a los miembros de los pueblos indígenas debe considerar su cultura y costumbres”, conforme lo establece el artículo 9 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo O.I.T.

Si se imponen sanciones, éstas deben ser preferentemente alternativas a la cárcel, por así ordenarlo el artículo 10 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo O.I.T. sobre Pueblos Indígenas y Tribales.

9. Dos no indígenas, tienen conflictos entre sí y los hechos se producen en el territorio de un pueblo indígena. Este caso debería ser de competencia de las autoridades estatales. En este evento pueden darse tres situaciones:

a) Que la conducta sea sancionada únicamente por el sistema jurídico nacional, caso que debe ser conocido y resuelto por la autoridad estatal;

b) Que la conducta sea sancionada por los dos ordenamientos jurídicos; en este evento será de competencia de la autoridad estatal; o,

c) Que la conducta sea sancionada únicamente por el sistema jurídico indígena, en cuyo caso deberá conocer la autoridad indígena.

10. También se dan conflictos entre dos pueblos indígenas, casos en los cuales generalmente recurren a una organización de segundo o tercer grado.

CAPÍTULO II

BREVE CARACTERIZACION DEL OBJETO DE ESTUDIO

1.- GENERALIDADES

El capítulo II contiene información obtenida mediante investigación de campo, en la que, mediante entrevistas y encuestas, se recoge opiniones y criterios entregados por autoridades y moradores de la comunidad “La Cocha”, perteneciente a la Parroquia Zumbahua, y por el Fiscal de Asuntos Indígenas de Cotopaxi, así como también de datos tomados por medio de la observación de documentos.

Nuestro principal interés dentro de la presente investigación en la Comunidad “La Cocha”, de la parroquia Zumbahua, es realización de un foro abierto en la que dirigentes indígenas y autoridades Ordinarias den su punto de vista acerca de la aplicación de la Justicia Indígena y la autonomía que estos tienen para poder Juzgar a un delincuente .

En este capítulo se detalla toda la información referente a la comunidad “La Cocha”, de la parroquia Zumbahua; empezando por su análisis situacional y reseña histórica, para luego continuar con su misión, visión, objetivos y finalmente, enfocarnos en la metodología implementada; así como también, la unidad de estudio investigada, los métodos y técnicas empleados, y los instrumentos que fueron utilizados para el análisis de los resultados de las encuestas aplicadas a los moradores de la comunidad “La Cocha”; al igual, que las entrevistas aplicadas a los miembros del cabildo de la comuna y al señor Fiscal Indígena Cotopaxi.

1.1.- Análisis Situacional.

El análisis situacional del campo de acción de nuestra investigación es la comunidad “La Cocha”, de la parroquia Zumbahua, del cantón Pujilí, de la provincia de Cotopaxi.

1.2.- Reseña Histórica de la Comunidad “La Cocha”.

La comunidad “La Cocha”, perteneciente a la parroquia Zumbahua, del cantón Pujilí, de la provincia de Cotopaxi, mediante Decreto Ejecutivo (1898), fue Legalmente Constituida el día miércoles veinte y seis de abril de mil novecientos sesenta y siete, en ese entonces, esta Comunidad pertenecía a la parroquia de Pilaló. Para que, posteriormente, por medio de la parroquialización de Zumbahua, llegó a formar parte de la misma. En un inicio se pensaba que la comunidad “La Cocha” iba a ser la cabecera parroquial, pero por cuestiones de su ubicación geográfica no pudo ser.

Esta Comunidad está localizada a ocho kilómetros de Zumbahua, a una altura de tres mil quinientos metros sobre el nivel del mar, teniendo una temperatura de ocho a diez grados centígrados; está intercomunicada con las Comunidades de: Iracunga, Sarucsha, Quilapungo, Pucausha, Chicho y el Casco Parroquial de Zumbahua. La población de “La Cocha” está constituida por un cien por ciento de personas netamente indígenas, siendo su lenguaje principal el kichwa, además utilizan el lenguaje español para el comercio y otras actividades sociales fuera de su comunidad, siendo por tal motivo en su mayoría bilingües.

Los comuneros que integran la comunidad “La Cocha”, se dedican a la agricultura, siendo sus principales productos agrícolas la cebada, las habas y

las papas, además se han establecido proyectos agroindustriales, que se dedican a la crianza de animales bovinos, ovinos como son las alpacas y ovejas, de las cuales extraen su lanar para producir materia prima. Es importante señalar que esta comunidad se ha visto afectada por la migración, por lo que los habitantes que están radicados en el territorio de esta comunidad, son en su mayoría personas mayores a los cuarenta años de edad. El principal motivo que ha causado la migración en esta comunidad indígena es la búsqueda de trabajo, ya que actualmente estos pueblos indígenas no cuentan con los suficientes medios de trabajo agrícola.

En cuanto se relaciona al trabajo de investigación, es importante señalar que la comunidad “La Cocha”, conserva sus costumbres ancestrales, por lo tanto mantiene su identidad cultural, siendo conocida legalmente como comunidad y pueblo Indígena.

1.3.- El Autogobierno Indígena de la Comunidad “La Cocha”.

Para formar parte del autogobierno indígena e investirse de esta autoridad, los comuneros deben ser elegidos por medio de una asamblea comunal. El ámbito territorial (regional), en el cual el autogobierno indígena ejerce sus funciones de autoridad, está comprendido por toda el área que le corresponde a una determinada comunidad.

A nivel comunal la máxima autoridad está constituida por la asamblea general, por ende, sus resoluciones deberán ser sentadas y cumplidas estrictamente por todos los comuneros. La asamblea general, entre sus atribuciones más importantes tienen la de dictar Reglamentos o reformar a los mismos; fiscalizar los bienes comunales; elegir al cabildo de la comunidad; ordenar los gastos que debe hacer el cabildo; y, nombrar de

entre los comuneros las comisiones que deben preocuparse de la vigilancia de los linderos de la comuna.

En cuanto al cabildo, el mismo que está conformado por un Presidente, por un Vicepresidente, por un Tesorero, por un Secretario y por Vocales; o a la vez, la denominación de los Vocales puede ser sustituido por la de un Síndico.

El cabildo es la segunda autoridad de la comuna, y su representante genuino de la misma, por lo mismo, todas sus resoluciones deben ser respetadas y acatadas. Las reglas que deben tomarse en cuenta, tanto por el autogobierno indígena, como por la asamblea general de comuneros, se rige por sus propios Estatutos y Reglamentos aprobados por el Estado y por sus usos y costumbres. En el caso del autogobierno comunal se rige por la Ley de Comunas expedido en abril de 1937 y por sus usos y costumbres, como es el caso de la administración de justicia, la repartición de tierras, la solución de conflictos familiares, etc. Entre las principales competencias que le corresponden al cabildo de la comunidad “La Cocha”, se pueden manifestar las siguientes:

- La repartición de tierras comunales y la solución de conflictos entre familias de comuneros cuando existieren;
- Llevar un registro de la participación de los comuneros y de las organizaciones comunales, para sus respectiva coordinación, multa o sanción;
- Los miembros del cabildo, se preocupan de la tierra, de la salud, de la educación, de la infraestructura, del equipamiento, del mejoramiento

comunal, de la comercialización de la comunidad o de la organización de segundo grado o tercer grado;

- Las personas legalmente posesionadas dentro de cabildo comunal, son los representantes legales de la comuna, y por ende, tienen la responsabilidad de buscar la mejora y adelanto de la misma;
- Siempre y cuando fuese posible o necesario, el cabildo representa la autoridad indígena de una comuna ante el movimiento indígena de las organizaciones de segundo grado, tercer grado, regional y nacional.

1.4.- El Cabildo de la Comunidad “La Cocha”, período 2010

En la actualidad, mediante asamblea general de comuneros, dada el día domingo nueve de enero de dos mil once, con la concurrencia de noventa y siete personas, y la participación, Teniente Político, de un Ciudadano Elegido por la Comunidad y por el Secretario del Cabildo Cesante; con el objeto de proceder a la Elección del Cabildo, que regirán durante el mismo año, según lo dispuesto por la Ley de Comunas, luego de efectuarse las elecciones y los escrutinios, se constituye el Cabildo de la comunidad “La Cocha”, con los siguientes miembros:

- **Presidente:** Sr. Ricardo Chaluisa.
- **Vicepresidente:** Sr. Alfonso Tigasi
- **Tesorero:** Sr. Guillermo Cuchiparte
- **Secretaria:** Sra. Fabiola Mejia
- **Presidente de la Organización segundo Grado:** Sr. José Cuchiparte

1.5.- Análisis e Interpretación de Resultados.

Esta investigación se realizó a través de un estudio detallado, que recopila información propia de la comunidad “La Cocha”, utilizando básicamente la investigación bibliográfica y de carácter descriptivo, por cuanto se trató de describir y delimitar los distintos elementos del problema a investigar, estableciendo así las particularidades que dificultan el entendimiento de la aplicación de la justicia indígena.

2.- Metodología.-

Para el desarrollo de este trabajo investigativo se empleó un diseño no experimental de investigación; debido a que no se realizó la manipulación de variables; tan solo se observó la aplicación de la justicia Indígena en la comunidad la Cocha y el respeto por los derechos humanos”, tal y como se da en su contexto natural. Además en esta investigación se aplicó un diseño no experimental de tipo transaccional; por cuanto se recolectaron los datos en un solo momento o en un tiempo único. Esta recopilación de datos se obtuvo por medio de entrevistas realizadas a los miembros del cabildo de la comunidad “La Cocha” y al señor Agente Fiscal Indígena de Cotopaxi; y, por medio de Encuestas realizadas a los moradores de la misma comuna.

2.1.- Unidad De Estudio.-

Dados los objetivos y características de la investigación; se trabajó con la población o universo, que se describe a continuación:

SUJETOS DE LA INVESTIGACIÓN	No.
Director Provincial del Consejo de la Judicatura	1
Fiscal Provincial del Ministerio Público	1
Fiscal de Asuntos Indígenas	1
Dirigente del Cabildo de la comunidad LA COCHA PRESIDENTE	1
Población de la comunidad de Zumbahua	87
TOTAL	91

En cuanto a lo que se refiere al número de moradores de la comunidad “La Cocha”, dados los fines de la presente investigación; se trabajó CON UNA MUESTRA; para lo cual se aplicó la siguiente fórmula:

$$n = \frac{N}{(E)^2(N-1) + 1} \quad n = \text{tamaño de la muestra}$$

N= tamaño de la población

E= error máximo admisible al cuadrado

$$n = \frac{300}{(0,009)^2(300-1) + 1}$$

$$n = \frac{300}{0,0081(299) + 1}$$

$$n = \frac{300}{2,4219 + 1}$$

$$n = \frac{300}{3,4219} =$$

$$n = 87$$

En este sentido se trabajó con un total de 87 sujetos, mismos que fueron objeto de la Investigación. Finalmente; para seleccionar a dichos sujetos, se aplicó un método de muestreo no probabilístico.

2.2.- MÉTODOS:

Inductivo-deductivo.- Este método utiliza la inducción – deducción como el procedimiento metodológico. La inducción consiste, en partir de hechos particulares para llegar a datos generales. La deducción radica en partir de la teoría general para explicar hechos o fenómenos particulares.

Este método será utilizado en el desarrollo de la presente investigación para identificar la necesidad de mejorar la aplicación de los derechos fundamentales de las personas sometidas a la aplicación de la Justicia Indígena, se espera encontrar la información necesaria para analizar los resultados obtenidos de la aplicación de las técnicas de investigación, y de esta forma determinar los procesos que se requieren para cumplir con el objetivo, así como también para la realización de las conclusiones y recomendaciones de la presente investigación. Este método también se aplicara para el diseño del marco teórico de la tesis, partiendo de aquellos temas generales que permitan llegar específicamente al diseño de la propuesta final.

Analítico – Sintético.- Para el proceso correcto de la información se hará uso de los métodos analítico – sintético, ya que permitirán realizar un análisis riguroso de la problemática judicial, que llevara a la estructuración de soluciones de acuerdo a las necesidades que tienen las personas sometidas a la Justicia Indígena y ordinaria del sector de Zumbahua, facilitando el acceso, el entendimiento y la aplicación de sus correspondientes derechos

para llegar a la síntesis. Este método se utilizará durante el proceso de análisis e interpretación de los resultados del Capítulo II de la tesis, una vez que se haya realizado las entrevistas y encuestas correspondientes.

2.3.- TÉCNICAS:

Observación.- Es una técnica que consiste en observar atentamente el fenómeno, hecho o caso, tomar información y registrarla para su posterior análisis. Constituye la manera más directa y abierta de conocer el mundo para actuar sobre él. La observación se utilizará en el momento que requiera la presente investigación, fundamentalmente para conocer la situación y condiciones en las que se aplica estos tratos inhumanos como el baño de agua fría, ortiga, el látigo y expulsión de la comunidad. Esta técnica se aplicará al universo de la población investigada.

Entrevista.- Es una técnica para obtener datos que consisten en un diálogo entre dos personas: El entrevistador "investigador" y el entrevistado; se realiza con el fin de obtener información de parte de este, que es, por lo general, una persona entendida en la materia de la investigación. En tal razón esta técnica se utilizara con las autoridades Indígenas y Ordinarias.

Encuesta.- La encuesta es una técnica destinada a obtener datos de varias personas cuyas opiniones impersonales interesan al investigador. Es impersonal porque el cuestionario no lleva el nombre ni otra identificación de la persona que lo responde, ya que no interesan esos datos. Las encuestas serán aplicadas a los habitantes de la comunidad Indígena y sociedad en particular.

3.- INSTRUMENTOS APLICADOS.

3.1.- Cuestionario.

La encuesta fue aplicada a la muestra de la población de la comunidad “La Cocha”, ochenta y siete (87) personas; la misma estaba estructurada por un conjunto de catorce (14) preguntas cerradas como de elección.

3.2.- Guía de Entrevista.

La entrevista fue aplicada a los miembros del cabildo de la comunidad “La Cocha”, al Director Provincial del Consejo de la Judicatura, al fiscal Provincial del Ministerio Público, al señor Agente Fiscal Indígena de Cotopaxi, esta guía estaba integrada por un pliego de nueve (9) preguntas abiertas.

3.1.2.- ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

3.1.2.1.- Análisis e Interpretación de Resultados de Encuestas Dirigidas a los Moradores de la Comunidad “La Cocha”.

1.- ¿Conoce qué es la Justicia Indígena?

TABLA Nº 1

OPCIÓN	Nº DE ENCUESTADOS	PORCENTAJE
Si	87	100%
No	0	0%
TOTAL	87	100%

GRÁFICO Nº 1



FUENTE: Encuestas aplicadas a moradores de la Comunidad “La Cocha”.
REALIZADO POR: Grupo de Investigación.

INTERPRETACIÓN Nº 1

Como resultado de la presente pregunta, el 100%, de los encuestados, (87 personas), manifiestan conocer lo que es la Justicia Indígena. Por tanto, dentro de la comunidad “La Cocha”, existe un alto grado de conocimiento sobre lo que es la Justicia Indígena.

2.- ¿En su comunidad se aplica la Justicia Indígena?

TABLA N° 2

OPCIÓN	N° DE ENCUESTADOS	PORCENTAJE
Si	87	100%
No	0	0%
TOTAL	87	100%

GRÁFICO N° 2



FUENTE: Encuestas aplicadas a moradores de la Comunidad "La Cocha".
REALIZADO POR: Grupo de Investigación

INTERPRETACIÓN N° 2

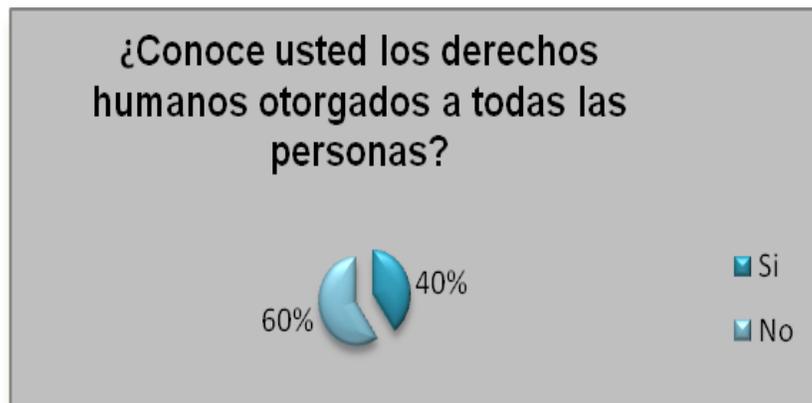
De los resultados de la presente pregunta, el 100% de los encuestados, (87 personas) manifiestan que en su comunidad se aplica la justicia indígena. Por tanto, dentro de la comunidad "La Cocha", existe un alto grado de aplicación del derecho indígena, mismo que está consagrado en la Constitución de la República del Ecuador y en diferentes Tratados Internacionales, tales como los Convenios: Convenio 107; y, Convenio 169 de la O.I.T.

3.- ¿Conoce usted los derechos humanos otorgados a todas las personas?

TABLA Nº 3

OPCIÓN	Nº DE ENCUESTADOS	PORCENTAJE
Si	35	40%
No	52	60%
TOTAL	87	100%

GRÁFICO Nº 3



FUENTE: Encuestas aplicadas a moradores de la Comunidad “La Cocha”.
REALIZADO POR: Grupo de Investigación.

INTERPRETACIÓN Nº 3

En la presente pregunta, el 59.8% de los encuestados, (52 personas), manifiestan no conocer los Derechos Humanos otorgados a las personas; que son legalmente reconocidos en nuestra constitución de la República; mientras que, únicamente el 40.2% de los encuestados, (35 personas), manifiestan lo contrario. En tal virtud, es necesario manifestar que las autoridades, y representantes Indígenas no comunican a sus integrantes los derechos humanos que la constitución consagra a todas las personas miembros de un país sin distinción de ninguna naturaleza.

4. ¿Considera usted que con la aplicación de la justicia indígena se viola los Derechos Humanos?

TABLA N° 4

OPCIÓN	Nº DE ENCUESTADOS	PORCENTAJE
Si	7	8%
No	80	92%
TOTAL	87	100%

GRÁFICO N° 4



FUENTE: Encuestas aplicadas a moradores de la Comunidad "La Cocha".
REALIZADO POR: Grupo de Investigación.

INTERPRETACIÓN N° 4

El 92%, (80 personas), de los encuestados, manifiestan que no se violan los derechos humanos al aplicar la justicia indígena; mientras que el 8%, (7 personas), manifiestan lo contrario. por tanto, es evidente considerar que la justicia indígena si respeta los derechos humanos del infractor; claro, es necesario poner a consideración, que para el punto de vista de los mestizos, la sanción por medio del castigo físico, con ortiga, agua fría y el asiel o látigo es visto como tortura, tratos inhumanos; mientras que, para el punto de vista de los indígenas, es visto como una manera de purificar el cuerpo y el alma.

5. ¿Cómo considera usted a la Administración de Justicia Indígena dentro de su Comunidad?

TABLA N° 5

OPCIÓN	Nº DE ENCUESTADOS	PORCENTAJE
Buena	85	97,7%
Mala	2	2,3%
TOTAL	87	100%

GRÁFICO N° 5



FUENTE: Encuestas aplicadas a moradores de la Comunidad “La Cocha”.
REALIZADO POR: Grupo de Investigación.

INTERPRETACIÓN N° 5

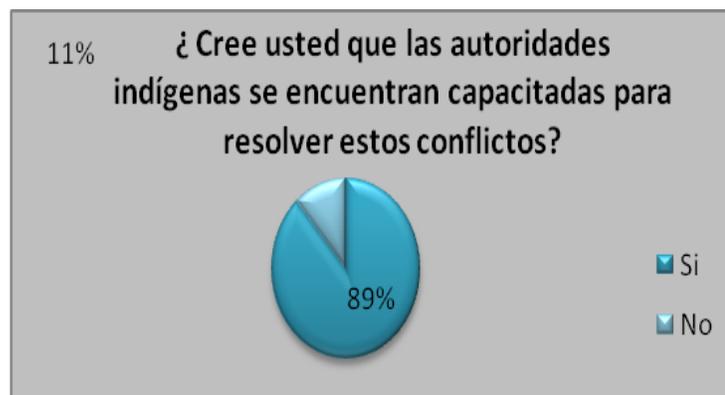
En la siguiente pregunta, al referirse a la administración de justicia indígena en la comunidad “La Cocha”, tenemos los siguientes resultados: el 98 % de los encuestados, (85 personas), manifiestan que es buena; y, el 2 % de los encuestados, (2 persona), manifiesta que es mala. Con estos resultados podemos manifestar que la administración de justicia indígena en la comunidad “La Cocha” tiene gran acogida y por ende gran trayectoria, puesto que sus integrantes tienen una mayor confianza.

6. ¿Cree usted que las autoridades indígenas se encuentran capacitadas para resolver estos conflictos?

TABLA Nº 6

OPCIÓN	Nº DE ENCUESTADOS	PORCENTAJE
Si	77	88,5%
No	10	11%
TOTAL	87	100%

GRÁFICO Nº 6



FUENTE: Encuestas aplicadas a moradores de la Comunidad “La Cocha”.
REALIZADO POR: Grupo de Investigación.

INTERPRETACIÓN Nº 6

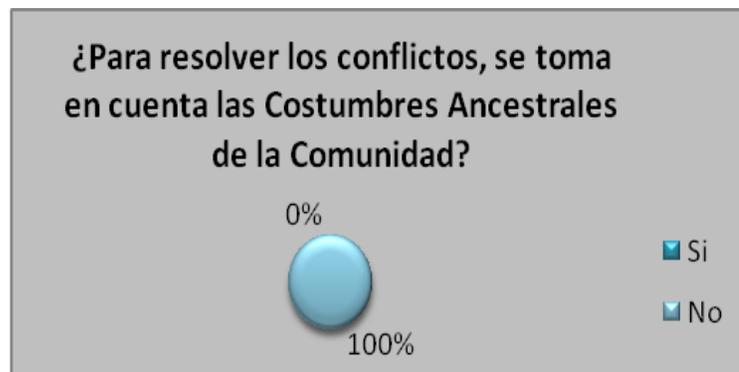
En la presente pregunta, el 88,5 % de los encuestados, (77 personas), manifiestan que sus autoridades indígenas si se encuentran capacitadas para resolver estos conflictos; mientras que, únicamente el 11 % de los encuestados, (10 personas), manifiestan lo contrario. En tal virtud, es necesario manifestar que la mayoría de sus componentes se encuentran seguros que sus autoridades indígenas son las más adecuadas para resolver todos los problemas que se den dentro de su comunidad.

7. ¿Para resolver los conflictos, se toma en cuenta las Costumbres Ancestrales de la Comunidad?

TABLA N° 7

OPCIÓN	Nº DE ENCUESTADOS	PORCENTAJE
I	87	100%
No	0	0%
TOTAL	87	100%

GRÁFICO N° 7



FUENTE: Encuestas aplicadas a moradores de la Comunidad “La Cocha”.
REALIZADO POR: Grupo de Investigación.

INTERPRETACIÓN N° 7

En la presente pregunta, el 100% de los encuestados, (87 personas), manifiestan que para resolver los conflictos, se toma en cuenta las costumbres ancestrales de la comunidad. De tal manera, se puede manifestar, que dentro de la administración de justicia existen un sinnúmero de sanciones basadas en costumbres ancestrales, tales como: las multas, la devolución de los objetos robados más las indemnizaciones, el baño con agua fría con ortiga, el fuste o látigo, trabajos en las comunidades; aplicando, excepcionalmente la expulsión de la comunidad.

8.- ¿En su Comunidad qué clase de conflictos son solucionados a través de la Justicia Indígena?

TABLA N° 8

OPCIÓN	N° DE ENCUESTADOS	PORCENTAJE
Familiares	11	12 %
Tierras	10	11 %
Robos-Abigeatos	20	23 %
Deudas	10	11 %
Todo conflicto interno	36	43 %
TOTAL	87	100

GRÁFICO N° 8



FUENTE: Encuestas aplicadas a moradores de la Comunidad “La Cocha”.
REALIZADO POR: Grupo de Investigación.

INTERPRETACIÓN Nº 8

En la siguiente pregunta: el 12 % (11 personas), manifiesta que en su comunidad al momento de administrar la justicia indígena resuelven conflictos familiares; el 11 % (10 persona), manifiesta que en su comunidad al momento de administrar la justicia indígena resuelven conflictos de tierras; el 23 % (20 persona), manifiesta que en su comunidad al momento de administrar la justicia indígena resuelven conflictos de Robos-Abigeatos; el 11 % (10 persona), manifiesta que en su comunidad al momento de administrar la justicia indígena resuelven conflictos de deudas; mientras que, el 43 % (36 personas), manifiestan que en su comunidad al momento de administrar la justicia indígena resuelven todo tipo de conflictos internos que tengan que ver con miembros de la comunidad .

9.-¿Cuál es la sanción más grave que se aplica en su comunidad?

TABLA Nº 9

OPCIÓN	Nº DE ENCUESTADOS	PORCENTAJE
Baños con Jute, ortiga, agua fría.	37	42,5 %
Indemnización	10	11,5 %
Destierro	20	23 %
Disculpas públicas	10	11,5 %
Trabajos comunitarios	10	11,5 %
TOTAL	87	100%

GRÁFICO N° 9



FUENTE: Encuestas aplicadas a moradores de la Comunidad “La Cocha”.
REALIZADO POR: Grupo de Investigación.

INTERPRETACIÓN N° 9

En referencia a la presente pregunta, misma que trata sobre la sanción más grave impuesta al momento de solucionar un conflicto interno dentro de la comunidad “La Cocha”; de los ochenta y siete (87) encuestados, se puede obtener el siguiente resultado: el 42.5% (37 personas), manifiestan que la sanción más grave impuesta a un infractor es el castigo del baño de purificación que se lo hace con el fute, con la ortiga y con el agua fría; el 13% (10 personas), manifiestan que la sanción más grave impuesta a un infractor es la indemnización; el 23 % (20 personas), manifiestan que la sanción más grave impuesta a un infractor es el destierro, el 12 % (10 personas), manifiestan que la sanción más grave impuesta a un infractor son las disculpas públicas; y, el 12 % (10 personas), manifiestan que la sanción más grave impuesta a un infractor son los trabajos comunitarios.

10.- ¿Existe una ley escrita que indique los grados de sanción para cada tipo de delitos?.

TABLA Nº 10

OPCIÓN	Nº DE ENCUESTADOS	PORCENTAJE
Si	87	100
No	0	0
TOTAL	87	100

GRÁFICO Nº 10



FUENTE: Encuestas aplicadas a moradores de la Comunidad “La Cocha”.
REALIZADO POR: Grupo de Investigación.

INTERPRETACIÓN Nº 10

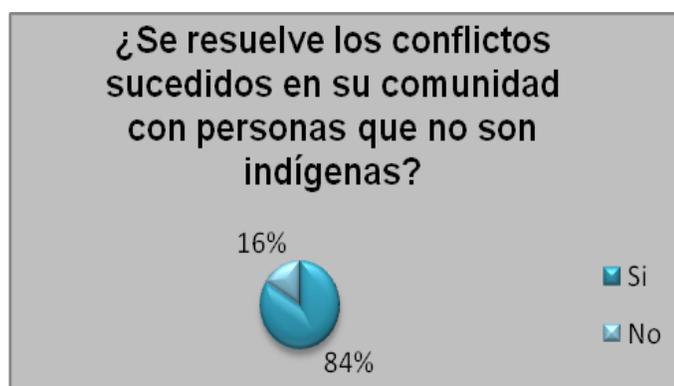
En la presente pregunta, el 100% de los encuestados, (87 personas), manifiestan que si existe una ley escrita en la cual sus dirigentes se basan para poder practicar las sanciones en cada tipo de delitos que se dan en su comunidad.

11.-¿Se resuelve los conflictos sucedidos en su comunidad con personas que no son indígenas?

TABLA N° 11

OPCIÓN	N° DE ENCUESTADOS	PORCENTAJE
Si	73	84 %
No	14	16 %
TOTAL	87	100%

GRÁFICO N° 11



FUENTE: Encuestas aplicadas a moradores de la Comunidad “La Cocha”.
REALIZADO POR: Grupo de Investigación.

INTERPRETACIÓN N° 11

De los ochenta y siete (87) encuestados, obsérvese que el 84 % de los mismos, (73 personas), manifiestan que en su comunidad se resuelven los conflictos sucedidos entre indígenas y no indígenas; mientras que, el 16 % (14 personas), manifiestan lo contrario; en tal virtud, se puede concluir que la Jurisdicción Indígena dentro de esta comunidad, se aplica a indígenas y no indígenas que hayan producido un conflicto interno en su colectividad.

12.-¿Está usted de acuerdo que en los conflictos internos de su Comunidad intervenga el Fiscal Indígena?

TABLA Nº 12

OPCIÓN	Nº DE ENCUESTADOS	PORCENTAJE
Si	70	80 %
No	17	20 %
TOTAL	87	100%

GRÁFICO Nº 12



FUENTE: Encuestas aplicadas a moradores de la Comunidad “La Cocha”.
REALIZADO POR: Grupo de Investigación.

INTERPRETACIÓN Nº 12

Como se puede observar en el gráfico, el 80 % de los encuestados, (70 personas), manifiestan estar de acuerdo que en los conflictos indígenas internos intervenga un Fiscal Indígena; mientras que el 20 % de los mismos, (17 personas), manifiestan lo contrario. De tal manera, se obtiene como

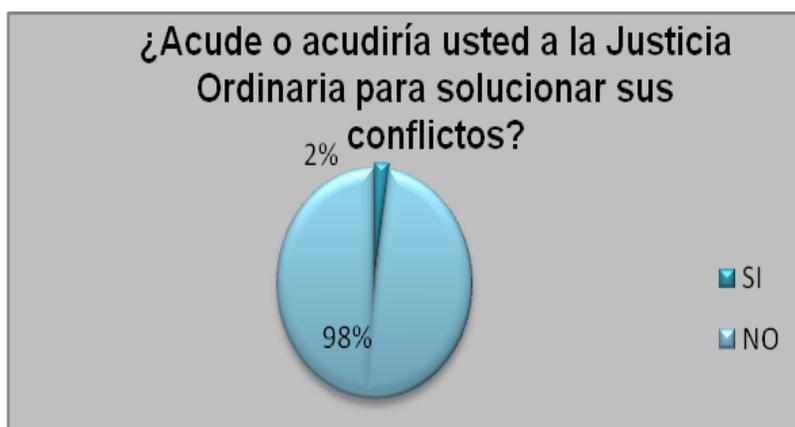
conclusión que es prioritaria la participación del Agente Fiscal Indígena, dentro de los conflictos internos a la comunidad, ya que el mismo colabora solucionando los problemas de mejor manera, observando sobre todo que no se violenten derechos de las personas y toda la aplicación de la Justicia Indígena se encuentre enmarcada dentro de la Ley.

13.-¿Acude o acudiría usted a la Justicia Ordinaria para solucionar sus conflictos?

TABLA N° 13

OPCIÓN	N° DE ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	2	2 %
NO	85	98 %
TOTAL	87	100%

GRÁFICO N° 13



FUENTE: Encuestas aplicadas a moradores de la Comunidad “La Cocha”.
REALIZADO POR: Grupo de Investigación.

INTERPRETACIÓN Nº 13

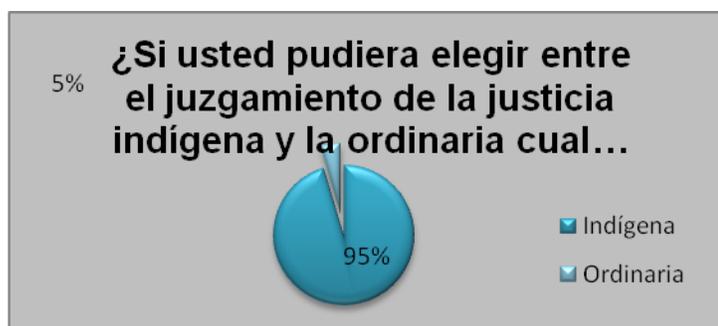
Obsérvese en esta pregunta, que de los ochenta y siete (87) encuestados, el 2,3 % (2 personas), si acuden a la justicia ordinaria para solucionar sus conflictos; mientras que el 97,7 % (85 personas), no acuden a la justicia ordinaria para solucionar sus conflictos. De tal manera, se puede deducir que ninguno de los encuestados está obligado a solucionar un conflicto por medio de la justicia indígena. Así también, es evidente deducir, que la mayoría de los comuneros con preferencia acuden a la justicia indígena para solucionar sus problemas, porque ven que su justicia es más rápida, efectiva, y sin costo alguno.

14.-¿Si usted pudiera elegir entre el juzgamiento de la justicia indígena y la ordinaria cual escoge?

TABLA Nº 14

OPCIÓN	Nº DE ENCUESTADOS	PORCENTAJE
Indígena	83	95,4 %
Ordinaria	4	4,6 %
TOTAL	87	100

GRÁFICO N° 14



FUENTE: Encuestas aplicadas a moradores de la Comunidad “La Cocha”.
REALIZADO POR: Grupo de Investigación.

INTERPRETACIÓN N° 14

De las ochenta y siete (87) personas de la comunidad “La Cocha” que fueron encuestadas, el 95 %, (83 personas), manifiestan que escogen la aplicación de la justicia indígena, debido a que no tienen confianza en la justicia ordinaria, que a mas de que se tarda mucho en dictar una sanción no son escuchados y no se respeta sus tradiciones ancestrales, que a mas la escogen por su rapidez, eficacia; y, comprensión; y, el 5 % (4) escoge la justicia Ordinaria para la solución de sus conflictos.

3.1.2.2.- Análisis General de los Resultados de las Encuestas Realizadas a los Moradores de la Comunidad “La Cocha”.

Finalizada la investigación de campo con los moradores de la comunidad “La Cocha”, se ha logrado alcanzar las siguientes afirmaciones:

Se pudo constatar que en la comunidad “La Cocha”, la mayoría de los moradores conocen sobre la aplicación de su justicia indígena, de los conflictos indígenas que se juzgan, y manifiestan que al aplicar la justicia indígena lo que se busca es purificar el alma de la persona que ha cometido el delito, mas no se trata de violar los derechos. En esta comunidad se aplica la justicia indígena desde generaciones transformándose una costumbre y una manera de convivencia pacífica dentro de su comunidad; por lo que, todos los encuestados afirman estar de acuerdo que se siga aplicando la justicia indígena en su comunidad, esto por ser un medio eficaz para la solución de los conflictos que alteran la paz y la armonía del conglomerado humano al que pertenece.

En cuanto se refiere a la obligatoriedad de resolver los conflictos por medio de la justicia indígena; la mayoría de los encuestados manifiestan que no es obligatorio dentro de su comunidad resolver sus problemas por medio de la justicia indígena. En tal virtud; en los casos de menor gravedad, tales como: peleas, lesiones, conflictos de tierras, conflictos familiares, etc., tanto el ofendido como el infractor pueden escoger ante que justicia acudir para resolver su conflicto; mientras que, es obligatorio someterse a la justicia indígena, únicamente en los casos de mayor gravedad, tales como: robos y asesinatos y, por disposición de la asamblea general de comuneros.

Para resolver conflictos, siempre se toman en cuenta las costumbres ancestrales que tiene la comunidad. Es importante señalar que estas costumbres fueron inculcadas de generación a generación, pudiendo observar que la mayoría de encuestados conoce las costumbres que tiene la comunidad al momento de aplicar la justicia indígena, resaltando que los ancianos de la comuna “La Cocha”, son las personas con mayor experiencia y conocimientos de sus costumbres, por lo que sostienen que es un deber propio de cada comunero el mantener vivas sus costumbres, para que no se pierda su identidad cultural.

Para resolver los conflictos indígenas que se suscitan dentro de la comunidad, los encuestados, en su gran mayoría están de acuerdo con la intervención del Agente Fiscal Indígena, manifestando que el mismo guía a los comuneros para que administren justicia sin violentar derechos humanos y constitucionales.

La mayoría de los encuestados consideran que al momento de sancionar a una persona, se respetan sus derechos humanos, principalmente el derecho a la vida, en tal virtud, no están de acuerdo con la pena de muerte.

En este punto es importante manifestar que no se debe confundir los linchamientos con la justicia indígena, esto por lo siguiente: la justicia indígena tiene su propio procedimiento, y un linchamiento obedece únicamente a la euforia de un conglomerado enardecido que no busca justicia, sino venganza.

Mediante la investigación, se nos da a entender que una persona que ha sido sancionada por la justicia indígena, en la mayoría de los casos es aceptada inmediatamente a la comunidad y, que en casos graves, se podría establecer

como sanción que el infractor abandone su comuna por un determinado tiempo, y en casos especiales, de por vida. Confirmando además, la profunda necesidad del pueblo indígena de la comunidad "La Cocha", para que se desarrolle conferencia, debates en los que se pueda dar a entender la verdadera esencia de la justicia indígena y que no se confunda justicia indígena con linchamiento puesto que la justicia indígena se aplica en comunidades netamente reconocidas como indígenas, y en cambio el linchamiento son actos de barbarie que se cometen como resultado de una insatisfacción.

3.2.1.- Análisis e Interpretación de los Resultados de la Entrevista Aplicada al Doctor Carlos León Vargas, Director Provincial del Consejo de la Judicatura de Cotopaxi.

Con el objeto de conocer la opinión del **Doctor Carlos León Vargas, Director Provincial del Consejo de la Judicatura de Cotopaxi**, se procedió a entrevistar al mismo; en esta entrevista se utilizó un pliego de diez (10) preguntas y, por medio de las cuales se obtuvieron los siguientes resultados:

FINALIDAD.- Es obtener información real y objetiva respecto a los conocimientos del encuestado, con referencia a la Justicia Indígena y la aplicación de los Derechos Humanos.

INSTRUCCIONES.- Conforme a las preguntas y a su conocimiento, sírvase contestar las mismas con la mayor sinceridad y honestidad.

1.- ¿Conoce cuales son los derechos colectivos que la constitución garantiza a los pueblos Indígenas?.

Nuestra constitución reconoce los derechos colectivos en su Art. 57, así podemos decir el de *“Mantener y fortalecer libremente su identidad sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social. El de no ser objeto de racismo y de ninguna forma de discriminación fundada en su origen , identidad étnica o cultural. El reconocimiento, reparación y resarcimiento a las colectividades afectadas por racismo, xenofobia y otras formas conexas de intolerancia y discriminación conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles”*, entre otros que son aquellos que garantizan a los pueblos y nacionalidades indígenas para su buen vivir.”

2.- ¿ Considera usted que en la aplicación de la justicia indígena se respeta el debido proceso?.

La observancia de usos, costumbres y procedimientos que hacen parte de las Nacionalidades, pueblos y comunidades indígenas constituyen el entendimiento intercultural del principio Constitucional del debido Proceso como norma general no siempre cumple, de manera que el debido proceso en inobservado como en todo procedimiento jurídico unas veces se cumple y en otras no.

3.- ¿Cree usted que existe una ley expresa que indique los grados de sanción para cada tipo de delito cometidos en las comunidades indígenas?

No existe en nuestro sistema legal indígena, ley expresa que manifieste el grado de sanción para los tipos de conflictos que se cometan en las comunidades, precisamente este debe regularse mediante la complejidad con la justicia ordinaria.

4.- ¿En que casos cree usted que se debe aplicar la Justicia Indígena?

Únicamente se debería aplicar en los casos de contravenciones y siempre que estos se hayan cometido dentro de la comunidad y entre personas miembros de la misma.

5.- ¿ Considera usted que al momento de aplicar la justicia indígena se respetan los derechos humanos?.

No se respetan los derechos humanos de lo que se conoce a través de la poca información obtenida en bibliografías y difusiones televisivas la aplicación de la justicia indígena atenta contra los derechos humanos tanto es así que al momento de aplicar la mencionada justicia indígena se provoca maltratos físicos psicológicos, flagelaciones que van en contra de la vida.

6.- ¿ Considera que si se aplica la justicia ordinaria dentro de las comunidades se violaría sus derechos?.

Al aplicar la justicia ordinaria en las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas no se violaría ningún derecho porque estaría regulado mediante leyes y convenios internacionales que garantizan el buen vivir de las colectividades.

7.- Existen conflictos entre la Justicia Indígena y la justicia se hace frente a ello?.

Si existe precisamente porque no están delimitados ni reglamentados los casos que debe aplicarse la justicia indígena y por otra la justicia ordinaria por cuanto no se ha establecido su jurisdicción y competencia.

8.- ¿Considera que los administradores de la justicia indígena tienen los suficientes conocimientos culturales para desempeñar a cabalidad su cargo?

Los administradores de justicia para aplicar sus sanciones dentro de su comunidad debe estar preparado y empapado de su culturalidad ancestral que distingue a su comunidad además de ello este debe pertenecer y ser miembro activo de la misma.

9.- ¿ Considera que las autoridades indígenas pueden juzgar causas o delitos mayores como por ejemplo la velación sexual y el asesinato?.

Las autoridades indígenas en este tipo de delitos no puede juzgar debido a que son de acción pública oficial y se encuentran involucradas las personas afectadas las mismas que son bienes protegidos por es Estado, además estos delitos son sancionados con reclusión.

10.- ¿ Que sugiere usted para una mejor aplicación de la justicia indígena?.

Debe establecerse legalmente, procesal y sobre todo constitucionalmente la jurisdicción y competencia de los delitos que sean de acción privada creándose un código en el cual se encuentre enmarcado sus delitos penales con sus respectivas sanciones.

3.2.2.- Análisis e Interpretación de los Resultados de la Entrevista Aplicada al Señor Agente Fiscal Indígena de Cotopaxi.-

Con el objeto de conocer la opinión del señor Fiscal Indígena de Cotopaxi, se procedió a entrevistar al mismo; en esta entrevista se utilizó un pliego de diez (10) preguntas y, por medio de las cuales se obtuvieron los siguientes resultados:

FINALIDAD.- Es obtener información real y objetiva respecto a los conocimientos del encuestado, con referencia a la jurisdicción y competencia de los conflictos indígenas.

INSTRUCCIONES.- Conforme a las preguntas y a su conocimiento, sírvase contestar las mismas con la mayor sinceridad y honestidad.

1.Cuál es la función que desempeña el Fiscal Indígena?

- a).-Dirigir la investigación penal de un delito de acción pública.
- b).-Es un mediador de conflictos que se suscitan en comunidades indígenas.
- c).-Orientar los diferentes tipos de delitos en comunidades, para que sean resueltos de conformidad a los principios constitucionales.

2. ¿Cómo participa el Fiscal Indígena frente a un conflicto indígena?

El Fiscal Indígena participa orientando a las comunidades indígenas en la administración de justicia, con la finalidad que no se den excesos en cuanto a los castigos, observando el respeto de los derechos humanos.

3. ¿El Fiscal Indígena debe estar presente en el juzgamiento de un conflicto indígena?.

A mi criterio si es necesario, pero no siempre puedo estar presente en el juzgamiento de un delito, pues, únicamente soy partícipe de casos graves, siempre y cuando sea invitado por la comunidad caso contrario es difícil conocer los conflictos indígenas por la lejanía de las comunidades. En los casos en que no puedo estar presente y la comunidad administra justicia por si sola.

4. ¿En qué casos cree usted que se debe aplicar la Justicia Indígena?

A mi criterio, la justicia indígena puede ser aplicada para todos los casos: civiles, penales, de tránsito, etc., pero lo que no se puede es violentar derechos humanos.

5. ¿Considera que las autoridades indígenas pueden juzgar causas o delitos mayores como por ejemplo: la violación y el asesinato?

Las autoridades indígenas desde su propia práctica han venido solucionando estos problemas. En el año de 1992 la comunidad de Tigua juzgó a delincuentes no indígenas que robaron a la comunidad, mediante el baño de ortiga y el látigo. En el mes de mayo del año 2009, se juzgó un asesinato en la comuna de “La Cocha”, parroquia Zumbahua, mediante la pena de baño con ortiga, látigo y la indemnización para la viuda. En estos casos más graves, la organización de segundo grado es la llamada a solucionar dichos delitos.

6. ¿Considera usted que los Administradores de Justicia Indígena tienen los suficientes conocimientos culturales para desempeñar su cargo?

No todos, por ejemplo en Zumbahua, sobretodo en la comunidad “La Cocha”, sus dirigentes conocen sus derechos, por lo que en sus actas de juzgamiento se puede encontrar fundamentación legal. Pero en otras comunidades como Cachi, Cuturibí, etc., no conocen ni siquiera que la Constitución garantiza el derecho a aplicar la justicia indígena, es por esto que estas comunidades necesitan capacitación urgente, referente a la administración de justicia indígena.

7. ¿Considera usted que al momento de aplicar la Justicia Indígena se respetan los Derechos Humanos?

Depende desde que punto de vista se entiendan a los derechos humanos; pues ante los ojos de los mestizos el castigo corporal significa tortura, mientras que, para los indígenas este castigo es únicamente una purificación del cuerpo y alma. Es decir, a mi criterio la justicia indígena si respeta los derechos humanos.

8. ¿Existen conflictos entre la Justicia Indígena y la Justicia Ordinaria; y qué hace frente a ello?

Si existen conflictos de justicia indígena y la justicia ordinaria, por ejemplo, existen ocasiones en las cuales se quiere sancionar a mestizos, que nada tienen que ver con la comunidad, mismos que no han cometido ninguna falta que atente contra la armonía y la paz de la comunidad, sino que, se quiere utilizar la justicia indígena en ciertos casos para amedrentar a personas para

que estas cumplan sus obligaciones. La comunidad indígena no siempre sanciona los delitos, existen casos en que la comunidad solicita al Fiscal Indígena para que el conflicto sea resuelto por medio de la justicia ordinaria.

9. ¿Qué sugiere usted para una mejor aplicación de Justicia Indígena?

Primeramente, para una mejor aplicación de justicia indígena es importante la socialización permanente de la Constitución, de Tratados Internacionales y Leyes, con el objetivo de que los comuneros conozcan sus derechos. Otro aspecto importante es la creación de una Ley Indígena, misma que establezca los casos en los cuales se debe aplicar la justicia indígena.

3.2.3.- Análisis e Interpretación de los Resultados de la Entrevista Aplicada al Señor Agente Fiscal Provincial de Cotopaxi.-

Con el objeto de conocer la opinión del señor Fiscal Indígena de Cotopaxi, se procedió a entrevistar al mismo; en esta entrevista se utilizó un pliego de siete (07) preguntas y, por medio de las cuales se obtuvieron los siguientes resultados:

FINALIDAD.- Es obtener información real y objetiva respecto a los conocimientos del encuestado, con referencia a la jurisdicción y competencia de los conflictos indígenas.

INSTRUCCIONES.- Conforme a las preguntas y a su conocimiento, sírvase contestar las mismas con la mayor sinceridad y honestidad.

1.-Cuál es la función que desempeña el Fiscal Provincial?

- a).-Dirigir la investigación penal de un delito de acción pública.
- b).-Es un mediador de conflictos.
- c).-Orientar los diferentes tipos de delitos para que sean resueltos de conformidad a los principios constitucionales.

2.- ¿Cómo participa el Fiscal Provincial frente a un conflicto indígena?

En este tipo de conflictos de comunidades Indígenas tiene su jurisdicción el Fiscal Indígena que es el encargado en orienta a las comunidades indígenas en la administración de justicia, con la finalidad que no se den excesos en cuanto a los castigos, observando el respeto de los derechos humanos y los derechos constitucionales.

3.- ¿Considera usted que el Fiscal Indígena debe estar presente en el juzgamiento de un conflicto indígena?.

Es necesario que el fiscal indígena se encuentre en la aplicación de la justicia indígena puesto que es el quien vela por los derechos tanto indígenas como derechos humanos que netamente están otorgado a todas las personas sin distinción de sexo, raza nacionalidad o lengua, claro que no siempre en fiscal indígena es bien recibido por las comunidades puesto que estas manifiestan que ellos tienen sus propias autoridades y que son ellas quienes son encargadas de velar por sus intereses y derechos

4.- ¿En qué casos cree usted que se debe aplicar la Justicia Indígena?

A mi criterio, la justicia indígena al ser reconocida por una legislación la constitucional permite que puedan aplicar sus sanciones pero estas deben estar enmarcadas en leyes no se puede prohibir que estas comunidades ejerzan su jurisdicción pero esto debería especificarse que se de en cuanto a delitos menores como robo, cosas pequeñas que no tengan gran trascendencia con la finalidad de poder dejar sin un castigo penal a personas que cometen delitos graves y que transitan tranquilos solo con una sanción indígena esto no debe ser así puesto que las leyes determinan que el derecho de uno termina cuando empieza el de otro

5.- ¿Considera usted que los Administradores de Justicia Indígena tienen los suficientes conocimientos culturales para desempeñar su cargo?

Podrán tener conocimientos culturales pero la gran mayoría de dirigentes no

tienen conocimientos jurídicos necesarios para poder aplicar una sanción en una comunidad la justicia indígena y la justicia ordinaria tienen que ir a la par puesto que todos conformamos un solo estado una sola nacionalidad la ecuatoriana y no tiene ni cómo ni porque aplicarse sanción distinta en la justicia indígena si así fuera entonces todos los delincuentes quería ser aplicados las sanciones indígenas

6.- ¿Considera usted que al momento de aplicar la Justicia Indígena se respetan los Derechos Humanos?

En cuanto a los derechos humanos podemos decir que tanto la constitución de nuestro país como tratados y convenios internacionales garantizan el derecho del ser humano en este sentido existe un conflicto puesto que por una parte garantiza el derecho indígena y por otra el derecho humano entonces como se puede decir que garantiza el derecho humano si se aplican sanciones como el baño de agua fría a altas horas de la noche la ortigada en el cuerpo y en muchos de los caso el fuste y la corriente entonces que derechos humanos se están garantizando

7.- ¿Qué sugiere usted para una mejor aplicación de Justicia Indígena?

Primeramente, para una mejor aplicación de justicia indígena es importante que esta se enmarque en las normas legales que rigen a toda la colectividad y que solo en casos menores sean ellos los que resuelvan sus sanciones con sus costumbres

3.2.4.- Análisis e Interpretación de los Resultados de las Entrevistas aplicadas a dos Miembros del Cabildo de la Comunidad “La Cocha”.

La presente entrevista se la realizo con el objeto de conocer la opinión de los miembros del cabildo de la comunidad “La Cocha”, en esta entrevista se utilizó un pliego de once (10) preguntas y, por medio de las cuales se obtuvieron los siguientes resultados:

FINALIDAD.- Es obtener información real y objetiva respecto a los conocimientos de los encuestados, con referencia a la Justicia Indígena y la aplicación de los Derechos Humanos.

INSTRUCCIONES.- Conforme a las preguntas y a su conocimiento, sírvase contestar las mismas con la mayor sinceridad y honestidad.

3.4.1.-Entrevista Dirigida al Presidente de la Comunidad “La Cocha”, señor, Ricardo Chanaluisa.

1. ¿En su comunidad se aplica la Justicia Indígena?

En la comunidad “La Cocha”, la justicia indígena es aplicada.

2. ¿En qué casos se aplica la Justicia Indígena?

La justicia indígena se aplica en todos los casos; por ejemplo: en robos; en asesinatos; en violaciones; en divorcios; en conflictos entre comuneros; en conflictos familiares; etc.

3. ¿Para resolver los conflictos que se presentan en su comunidad, se toman en cuenta sus costumbres ancestrales?

En todos los casos se deben tomar en cuenta las costumbres ancestrales

4. ¿Cuál es la pena máxima al momento de sancionar un delito?

Dependiendo del delito se da la sanción al mismo; la pena más grave puede ser la de expulsar al infractor de la comunidad de por vida, en “La Cocha”, se le ha expulsado a un infractor por el lapso de tres años, también existe el castigo por medio del baño en agua fría, con ortiga y el azote por medio del cabresto o látigo

5. ¿Al momento de juzgar a una persona, se respetan sus Derechos Humanos?

Si se respetan sus derechos humanos, porque no se puede ir en contra de las leyes.

6. ¿Al momento de juzgar a una persona, se respeta el debido proceso?

Efectivamente al momento de que en la comunidad se va a juzgar a una persona se respeta el debido proceso, es como en la justicia ordinaria, nada más que en la comunidad nos basamos a nuestras costumbres así tenemos el Willachina que es el aviso o demanda, el Tapuykuna que se trata de averiguar o investigar el problema, el Chimbapurana que es la confrontación entre el acusado y el acusador, el Killpichirina que es la imposición de la sanción, aquí se estudia cual es la sanción que el imputado va ha tener de

acuerdo a la gravedad de su delito pudiendo ser estas los Jalones de la Oreja, la Ortigada, el Castigo con el Acial o Boyero, el Baño en Agua Fría; y la expulsión de la Comunidad, así también tenemos el Paktachina que es la ejecución de la sanción, en nuestra comunidad se respeta el debido proceso pero enmarcado en nuestra costumbre.

7. Existen conflictos de Aplicación entre los Derechos Humanos y los derechos de los Pueblos Indígenas?

Existir conflictos no existen porque nosotros tenemos un gran perspectiva de lo que es nuestra tradición nosotros no vemos como violación de derechos humanos el baño con agua fría, la ortigada, etc. al contrario lo vemos como un a manera de purificar el alma de la persona que ha cometido el delito y de esta manera esa persona no atente contra otro miembro de la comunidad, talves si esta fuera ya juzgada por la justicia ordinaria y este atente nuevamente contra nuestros miembros podríamos decir que eso si seria violentar nuestros derechos humanos.

8. ¿Qué grado de capacitación usted posee para resolver estos asuntos?

Bueno podemos decir que nuestro grado de capacitación se consigue en el transcurso del tiempo en que se viene ejecutando la justicia indígena se adquiere conocimientos del cómo actuar frente a cada caso que se da en la comunidad.

9. ¿Frente a los conflictos que se presentan dentro de su comunidad, existe la participación del Agente Fiscal Indígena?

Si existe la participación del Fiscal Indígena, y personalmente pienso que está muy bien, porque el Fiscal nos ayuda a resolver los problemas, el Fiscal nos guía para que haya un acuerdo mutuo.

10. ¿Considera usted que es necesario que la justicia ordinaria conozca y resuelva los delitos graves suscitados en las comunidades indígenas?

Nosotros consideramos que dentro de nuestra comunidad indígena los que resolvemos los conflictos que se da en la misma somos nosotros quienes mejor que nosotros para resolverlos además nuestra aplicación de la justicia indígena está legalmente reconocida por nuestra Constitución, la misma que nos da la potestad de resolver nuestros conflictos internos sin que se llegue al conocimiento de la justicia ordinaria.

4.- Conclusiones y Recomendaciones.

4.1.- Conclusiones:

- La justicia indígena, dentro de nuestro país, no solo es reconocida por la Constitución de la República del Ecuador, sino también por diferentes Tratados y convenios Internacionales, tales como el Convenio 169 de la O.I.T; y, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Art. 34 y 35).
- En la administración de justicia indígena se respetan los derechos humanos de las personas y el debido proceso para su juzgamiento, respetando de tal manera a la Constitución de la República del Ecuador y a los diferentes Tratados Internacionales;
- En la aplicación de la justicia indígena interviene toda la colectividad y se da en presencia de todas las personas sean estos niño, mujeres, jóvenes y ancianitos con el fin de que sea un ejemplo de lo que puede pasar si las demás personas cometen dichos actos y al contrario puedan cambiar y no cometerlos.
- Al existir un conflicto interno, la justicia indígena es aplicada por las colectividades indígenas dentro de su ámbito territorial, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, a través de sus autoridades competentes.
- Cuando ocurre un problema en la comunidad todos se involucran todos cooperan se apoyan y cuando sea de resarcir un daño que está hecho y no se ha podido solucionar los integrantes cooperan para reponerlo ejemplo si

en la comunidad en un robo de ganado por más que sus integrantes buscaron por plazas y mercado no se ha hallado lo perdido, los integrantes cooperan con una cuota y así poder reemplazar el animal o cosa sustraído para que dicha familia o persona no se quede sin sus pertenencias

- Siempre está evolucionando no es estática no es como las leyes ordinarias que esta escritas desde hace diez años atrás o mas y siempre se aplica basada en la ley que esta ya echa cada comunidad sanciona de acuerdo a sus costumbres por ejemplo en una comunidad de evangélicos no se permite castigar con ortiga sino lo hacen con rezos para purificar el alma

4.2. Recomendaciones:

En base a la información obtenida e investigada se puede dar las siguientes recomendaciones

- Fomentar y garantizar el respeto a la justicia indígena dentro del país
- Que todos los conflictos que se desarrollen en una comunidad indígena deben ser resueltos únicamente dentro del territorio indígena, a través de las tradiciones ancestrales o el derecho propio de las colectividades indígenas.
- Con respeto a los derechos humanos, para esto es importante que autoridades tanto indígenas como ordinarias se vinculen con el pueblo indígena y den a conocer los derechos que les son otorgados como personas con la finalidad de que en una aplicación de justicia no se violen o se les vulnere

- Respetar la competencia, de la justicia indígena, pues conforme a sus costumbres y tradiciones las colectividades indígenas, conocen sobre cualquier conflicto interno regulado por sus normas consuetudinarias; por tanto, es importante recomendar que ninguna ley debe limitar la competencia indígena a casos de poca gravedad o cuantía, pues sería ir en contra de la Constitución y Tratados Internacionales;

- Concientizar al pueblo mestizo que la aplicación de la justicia indígena es una forma de purificar el alma de la persona que comete un delito y no se trata de un linchamiento

- Que se tome como ejemplo la evolución de la justicia indígena que las leyes que rigen al pueblo mestizo no sean estáticas que evolucionen conforme transcurre el tiempo

CAPÍTULO III

PROPUESTA

1.- DISEÑO DE LA PROPUESTA.-

“Socialización referente a la aplicación de la Justicia Indígena y su relación con las autoridades ordinarias con el fin de dar a conocer a la sociedad la verdadera esencia de los derechos Humanos”.

1.1.- Introducción.-

La justicia Indígena se encuentra basadas en la costumbre de los pueblos y no están escritos ni mucho menos dentro de una norma legal. Respecto a los pueblos indígenas, la costumbre ha permitido establecer normas que permiten la armonía y la resolución de sus conflictos.

Es necesaria que se efectúe la concientización de las colectividades tanto del sector indígenas como del mestizo sobre la existencia de los derechos humanos que es otorgada a cada individuo y que legalmente se encuentra reconocido por la Constitución y demás normas y convenios internacionales, con el fin de desafiar la subordinación de un derecho sobre el otro y la autonomía del derecho consuetudinario, el mismo que promocionaría al adecuado desarrollo y utilidad del derecho indígena frente a los problemas legales que puede tener la sociedad indígena autóctona.

Se tiene que tener en cuenta que al aplicar la justicia indígena no se intenta violar los derechos humanos pues visto desde su concepción ancestral es la forma de purificar el alma del infractor y evitar que nuevos casos se den por la misma persona así podríamos decir que la justicia indígena está

fundamentada en la formación de valores humanos, los cuales han sido introducidos en los principios reconocidos por los diferentes pueblos indígenas del Ecuador, y estos son: ama shua, (no robar), ama quilla, (no ser ocioso), ama llulla, (no mentir).

Actualmente la administración de justicia indígena es muy cuestionada, pero nos podemos dar cuenta que la misma ha tenido una gran evolución histórica. Es de esta manera que, La justicia indígena se reconoce como una manifestación pluricultural, multiétnica, plurilingüe, con miras a fomentar la convivencia intercultural de los pueblos y comunidades del país; sin embargo, se debe evitar todo tipo de incertidumbre dentro de la justicia indígena, debiendo existir reglas claras en la forma de realizar el juzgamiento y las correspondientes sanciones. Por ende es indispensable que por medio de socializaciones con trípticos que contiene la importancia de los derechos tanto indígenas como humanos se concientice a la población indígena y mestiza sobre la verdadera esencia de la aplicación de la justicia indígena y que esta al aplicarlo se enmarque en un ámbito jurídico y legal respetando los derechos humanos que le son otorgados a todos los individuos de una nación.

1.2.- Justificación.

En la actualidad, se reconocen diversos derechos a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, los mismos que los contempla principalmente nuestra Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 171, así como también diferentes Instrumentos Internacionales como es el Convenio 169 (1989) de la O.I.T.

Pero es preocupante saber que algunos de estos derechos son vulnerados por carecer de preocupación del Estado Ecuatoriano, en establecer un procedimiento que permita el respeto y la aplicación de estos derechos, y uno de estos derechos es la administración de justicia indígena, la misma que abarca consigo la aplicación de la misma frente al respeto por los derechos humanos inherentes a todas las personas.

La Constitución de la República del Ecuador, reconoce la jurisdicción indígena a todas las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas; así como reconoce los derechos humanos que le otorga a cada persona, pero pese a la vigencia de esta norma constitucional, la misma no siempre es observada por los actores de un conflicto, lo que implica la violación de los derechos y garantías de las personas sometidas a la aplicación de la justicia indígena.

Con estos antecedentes, y con el fin de proteger los derechos colectivos de los sectores indígenas y de las personas que son sometidas a la aplicación de la Justicia Indígena, además considerando que debe existir la coordinación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria, como lo dispone la Constitución, es necesario difundir conocimientos por medio de trípticos, el mismo que contendrá conceptos sobre derechos ancestrales o indígenas así como también los derechos humanos, en busca dar a conocer a toda la colectividad que tanto indígenas como mestizos tenemos normas y leyes que acatar y respetar a los cuales deben sujetarse las autoridades indígenas, estableciéndose con claridad los límites, competencias para administrar justicia indígena y los niveles de coordinación entre la jurisdicción indígena con la jurisdicción ordinaria; asegurando de esta manera la plena vigencia del derecho indígena.

1.3.- Fundamentación.

Para respaldar con base legal los derechos de todos los ciudadanos que pertenecen al Estado ecuatoriano y en especial a los sectores indígenas, para que se garantice tanto los Derechos Humanos como Indígenas dentro y fuera de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, respetando de tal forma la norma constitucional que hace referencia al respeto de los derechos que esta y demás normas y leyes garantizan y los derechos Indígenas, nos basamos en la Constitución de la República del Ecuador(Art. 171, 57 No. 9 y 10), Convenio No.169 de la OIT (Art. 8, 9, 10), Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Art. 34 y 35); y, Código de Procedimiento Penal.

1.4.- OBJETIVOS

3.4.1.- GENERAL

Elaborar un programa de socialización referente a la aplicación de la justicia indígena y su relación con las autoridades ordinarias con el fin de dar a conocer a la comunidad la verdadera esencia de los Derechos Humanos.

3.4.2.- ESPECÍFICOS

- Determinar en las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas la correcta aplicación de la Justicia Indígena y la aplicación de los derechos humanos, a las cuales se deben sujetar las autoridades indígenas al momento de sancionar un delito;

- Concientizar a las comunidades, para que al momento de ser sometidos a la aplicación de la justicia indígena hagan respetar sus derechos tanto indígenas como humanos
- Garantizar, por medio del principio “Non Bis In Idem” el respeto de la justicia ordinaria hacia la justicia indígena, al momento de aplicar sanciones.

1.5.- Impactos.-

Mediante la aplicación de la propuesta “Una socialización referente a la aplicación de la justicia indígena y su relación con las autoridades ordinarias con el fin de dar a conocer a la sociedad la verdadera esencia de los derechos Humanos y las sanciones establecidas en las comunidades”, se pretende preservar y respaldar con base legal al derecho indígena, para que de esta manera, todas las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas del país, mantengan su Justicia Indígena dentro de su respectiva jurisdicción y competencia respetando todos los derechos humanos que son inherentes a todas las personas.

Esta investigación tiene gran relevancia social, por cuanto con la misma los beneficiarios serán directamente las diferentes comunidades indígenas a nivel del país. De igual manera se beneficiará la administración de justicia ordinaria, en vista que planteamos una solución a la pugna de la violación de derechos humanos al momento de aplicar la justicia indígena en las comunidades.

1.6.- Factibilidad.

El trabajo propuesto es aplicable dentro de las comunidades indígenas del país, ya que es necesaria el desarrollo de socializaciones por medio de trípticos que contengan lo esencial de los derechos indígenas y humanos para de esta manera ayudar a los dirigente de las comunidades a desarrollar de una mejor manera la aplicación de la justicia indígena respetando los derechos humanos y enmarcándose en la Constitución Ecuatoriana, para que de esta manera, el derecho indígena tenga mayor relevancia y preeminencia dentro de la administración de justicia, con lo cual estaríamos respetando un derecho que por ley les corresponde a los pueblos netamente indígenas del Estado Ecuatoriano

2.- DESARROLLO DE LA PROPUESTA.

La propuesta planteada por la tesista es elaborar un programa de socialización referente a la aplicación de la justicia indígena y su relación con las autoridades ordinarias con el fin de dar a conocer a la comunidad la verdadera esencia de los Derecho Humanos.

La socialización se llevara a cabo en la comunidad la Cocha, parroquia de Zumbahua, provincias de Cotopaxi la misma que se desarrollara con la ayuda de **TRÍPTICOS** que contendrán.

1.- Portada y el tema que se va a dar a conocer

2.- Nombre de la Institución que la respalda

3.- Desarrollo del tema

- Contendrá contenidos sintéticos de los derechos humanos e indígenas como:

- Derechos que contempla la Constitución de la República del Ecuador, Tratados y Convenios Internacionales.

- **DERECHOS HUMANOS**

- Derechos a la vida

- Derecho a la integridad personal

- Derecho a la integridad física

- Derecho a la no tortura tratos o penas crueles

- Derecho a la igualdad de genero

- Derecho al debido proceso

- **DERECHOS INDÍGENAS**

- Derecho a pertenecer a minorías étnicas

- Derecho a participar en la vida cultural de la comunidad

- Derecho consuetudinario, basado en los sistemas jurídicos propios de cada pueblo o comunidad.
- Derecho al procedimiento de aplicación de sanciones de acuerdo a sus costumbres y tradiciones ancestrales
- Derecho a la participación y decisión colectiva
- Derecho al debido proceso basados en sus costumbres ancestrales
- Además el tríptico contendrá dibujos o caricaturas de los derechos que se trata, con la finalidad que los participantes tengan una mayor concentración y enfoque en lo que se trata.

4.- Debate abierto entre los participantes

5.- Sacar un beneficio que contribuyan a la aplicación de la Justicia Indígena

6.- MODELO DE TRIPTICO

4.- Conclusiones y Recomendaciones.-

4.1.- Conclusiones:

- Dentro de la comunidad “La Cocha” se puede apreciar que la mayoría de los moradores no conocen sobre los derechos humanos que la Constitución de la República, leyes y tratados internacionales les otorga a cada ser humano, el porcentaje que conoce es mínimo pues se trata de términos jurídicos, quienes conocen son las personas que han formado parte del cabildo de la comunidad. En este punto es importante señalar que las personas investigadas dentro de la comunidad “La Cocha” conocen ampliamente lo que respecta a la práctica de la justicia indígena, misma que la aplican como método de solución de toda clase de conflicto interno, sin importar la gravedad ni la cuantía, y evidentemente existe confianza en su sistema de administración de justicia;
- Los dirigentes de la comunidad son conscientes de que la administración de justicia indígena es un derecho que les asiste; por lo que han luchado constantemente por el respeto y aplicación del mismo. Consecuentemente es importante destacar que en esta comunidad existen conocimientos de la normativa legal, pues dentro de las actas de juzgamiento se puede encontrar fundamentación legal, amparándose en la Constitución al momento de administrar justicia;
- Por otra parte, se observa que los indígenas de esta comunidad no han llegado a un consenso sobre la obligatoriedad de someterse a la justicia indígena, por tanto, al momento mismo de acudir a resolver sus conflictos ante la justicia ordinaria, están renunciando a su jurisdicción y a su derecho que por ley les corresponde;

- La sanción más grave en la comunidad investigada, es el destierro del infractor, pudiendo ser éste por un tiempo determinado o de por vida, en los casos de mayor gravedad. Es pertinente señalar que en esta comunidad no existe la pena de muerte;
- En lo concerniente al respeto de derechos humanos, la investigadora está consciente que no debe excederse en el castigo y manifiestan que si respetan los derechos humanos, pero indica que sería importante que se les imparta conocimientos al respecto;
- La participación del Fiscal de Asuntos Indígenas de Cotopaxi es positiva y se ha podido apreciar que existe coordinación con la comunidad investigada;
- En cuanto a los problemas de competencia con la justicia ordinaria, estos se dan principalmente por varios factores: Al no ser obligatorio solucionar los conflictos dentro de la comunidad, estos recurren a la justicia ordinaria; la justicia ordinaria no respeta las decisiones tomadas por la comunidad en la solución de conflictos; y, el mayor problema de competencia es cuando se presenta conflictos entre indígenas y no indígenas: y,
- Es necesario que se realice conferencias con autoridades que se encuentran inmersas en el tema y den a entender la importancia de encontrarse regido en la ley y basarse en ella para juzgar el tipo de delito.

4.2.- Recomendaciones:

En base a las conclusiones realizadas, planteamos las siguientes recomendaciones:

- Socializar a través de la Fiscalía de Asuntos Indígenas y las facultades de Derecho o Jurisprudencia de las universidades, información respecto a reconocimiento legal de la justicia indígena y derechos humanos;
- Mantener y transmitir a sus nuevas generaciones sus costumbres ancestrales, ya que la justicia indígena se fundamenta en la costumbre;
- Enviar copias de las actas de juzgamiento por delitos que se han cometido dentro de la comunidad a la Fiscalía de Asuntos Indígenas de Cotopaxi, con la finalidad de que no se investigue nuevamente cuestiones ya juzgadas, manteniendo una cooperación mutua entre la Fiscalía Indígena y la comunidad, así también comunicar a la Fiscalía Indígena cuando se haya impuesto a un comunero la pena del destierro;
- Coordinar con la Fiscalía Indígena de Cotopaxi, cuando se traten de infracciones graves, pues eventualmente, la conducta del infractor puede ser de alta peligrosidad, y con antecedentes de haber cometido otro ilícito;
- Establecer acuerdos con la población de la comunidad “La Cocha” para que no renuncien a su derecho a solucionar sus conflictos dentro de su comunidad; y,
- Realizar las conferencias y foros necesarias que puedan fortalecer los conocimientos de las autoridades indígenas y que a su vez ellas puedan trabajar conjuntamente con las autoridades Ordinarias.
- Realizar trípticos u documentos necesario para dar a entender a los miembros de las comunidades sus derechos como personas

- Que a más de la fiscalía indígena se cree un juzgado de asuntos indígenas para que sea el quien resuelva los delitos de trascendencia mayor y se enmarque en las costumbres de los pueblos sea el quien respete y vele por los derechos de la población indígena.

5.- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- **CABANELLAS**, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental. Pág. 234, año 2001
- **DONOSO VALLEJO, Maximiliano** en la obra “Derecho Indígena, Seminario Internacional realizado en el auditorio “Fray Bernardino de Sahagún” del Museo Nacional de Antropología e Historia en la ciudad de México del 26 al 30 de mayo de 1997”; pág. 278
- **PRADO VALLEJO**, Julio, Ex Decano de la Universidad Central del Ecuador en su obra los Derechos Humanos y la Administración de Justicia, con referencia al Capítulo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, Derechos Protegidos y Mecanismos de Defensa, Páginas 33, 34,35, 45,46,47,51. Año 1975.
- **GARIZÁBAL MADRID**, Mario Malo en la obra “Derechos Fundamentales”, Segunda Edición. Bogotá. 1997. 3R Editores, página 146
- **PROFESOR RAWLS**, John en su obra “El Debido Proceso”. TEMIS. 1996, Página 4,
- **POVEDA**, Carlos, **TIBAN**, Lourdes y **ILAQUICHE**, Raúl.- en su obra Jurisdicción Indígena en la Constitución de la República del Ecuador, año 2009, Páginas 51, 52, 53,

- **TIBAN, Lourdes** “. En su obra El Derecho Indígena y su relación con la Justicia Ordinaria, Publicación 47 – Octubre 2008 Páginas, 9, 10, 11, 12
- **LEMA GUALLI, Alejandro** asesor jurídico del CODEMPE en la obra Pluralidad Jurídica, año 2009, Pagina 25, 27, 28
- **RAWLS, John** en su obra El Debido Proceso”. TEMIS. 1996, Página 4,
- **STEVENHAGEN, Rodolfo e ITURRALDE, Diego,** en su obra, “Entre la Ley y la Costumbre”, El Derecho Consuetudinario Indígena en América Latina, 1990,
- **ILAQUICHE, Raúl y la Doctora TIBÁN, Lourdes,** en su obra, “Manual de Administración de Justicia Indígena en el Ecuador”, Pág. 16, Quito, año 2004:
- **HOYOS, Arturo** prefiere hablar de la institución del debido proceso, Página 54 de la obra Debido Proceso
- **COBO MARTÍNEZ,** en su obra el Estudio del Problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas”, Nueva York, Naciones Unidas; Pág. 13, 14 y 39; año 1987,
- **DONOSO VALLEJO, Maximiliano.-** en la obra “Derecho Indígena, Seminario Internacional pág. 278

- **STAVENHAGEN, Rodolfo**, en su obra “Entre la Ley y la Costumbre”, El Derecho Consuetudinario Indígena en América Latina; Pág. 34, 1990
- **MADRID, Mario – GARIZÁBAL, Malo**, en la obra “Derechos Fundamentales”, Segunda Edición. Bogotá. 1997. 3R Editores, página 146
- **TIBAN, Lourdes** en la publicación Nro. 4 –2008 de la obra Yamay Pacha, Pagina 9
- **POVEDA, Carlos, TIBAN, Lourdes y ILAQUICHE, Raúl.-** su obra Jurisdicción Indígena en la Constitución de la República del Ecuador, Páginas 47,48,49,50
- **Enciclopedia Microsoft Encarta 2009,**
- **TRUJILLO, Juan Pablo**, en la obra “Manual de Justicia Indígena en el Ecuador”, del **Dr. ILAQUICHE Raúl** y de la Dra. **TIBÁN Lourdes**; Pág. 23, año 2004

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA O RECURRIDA

- Ecuador. Constitución de la República del Ecuador. Registró Oficial del Estado, 4 de Octubre de 2008, y la Constitución Política del Ecuador de 1998.
- **FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**, ciencias Políticas y sociales.- Los Derechos Humanos y la Administración de Justicia / Comisión Nacional de Derechos Humanos. Quito Ecuador.
- **LÓPEZ**, Berraondo / Universidad Estatal 2006 / Pueblos Indígenas y Derechos Humanos .Edición número 1-2006 Bilbao.
- **TIBAN**, Lurdes / Justicia Indígena es Legal y Aplicable <Editorial mayo 2009.
- **BOLIVAR BELTRAN**, Silverio Cocha Estructura Legal y Sistemas Jurídicas de los Pueblos de la Nacionalidad Kichwa del Ecuador ECUARUNARI- 2008.
- **DECANO Doctor. CÓRDOVA**, Holger Facultad de Jurisprudencia > Los Derechos Humanos y la Administración de Justicia Quito Ecuador julio 1995.
- **TIBAN**, Lourdes – **ILAQUICHE**, Raúl Jurisdicción Indígena en la Constitución Política del Ecuador año 2008.

- **TRUJILLO, Juan Pablo**, en la obra “Manual de Justicia Indígena en el Ecuador”, del Doctor. ILAQUICHE Raúl y de la Dra. TIBÁN Lourdes; Pág. 23, año 2004
- **POVEDA, Carlos, TIBAN, Lourdes y ILAQUICHE, Raúl**, en su obra Jurisdicción Indígena en la Constitución de la República del Ecuador en sus Páginas 51, 52, 53
- **STAVENHAGEN, Rodolfo**, en su obra “Entre la Ley y la Costumbre”, el Derecho Consuetudinario Indígena en América Latina, México; Pág. 29, año 1990,
- **DITTMER, Kuns**, en su libro, "Etnología General", Fondo de Cultura Económica, México 1960; Pág. 400
- **TRUJILLO GRIJALBO, Cesar Agustín y ENDARA, Ximena** Introducción al Derecho Indígena.
- **TIBAN, Lourdes** en la publicación Nro. 49 de la obra Yamai Pacha Pagina 9
- **LEMA GUALLI, Alejandro** asesor jurídico del Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador CODEMPE, manifiesta en la obra Pluralidad Jurídica, Pagina 25, 27, 28
- **POVEDA, Carlos, TIBAN ,Lourdes e ILAQUICHE , Raúl.-** en su obra Jurisdicción Indígena, Páginas 51, 52, 53

- **DITTMER, Kuns**, en su libro, "Etnología General", Fondo de Cultura Económica, México 1960; Pág. 327
- **CONAIE- ECUARUNARI**, Luchas Sociales herencia Histórica Edición Quito AGOSTO 2008.
- **PRADO VALLEJO, Julio**, Ex Decano de la Universidad Central del Ecuador, en su obra los Derechos Humanos y la Administración de Justicia, con referencia al Capitulo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, Derechos Protegidos y Mecanismos de Defensa, en sus Paginas 33, 34,35, 45,46,47,51, año 1970.
- **HOYOS, Arturo**, en la obra Debido Proceso Página 54
- **DWORKIN, Ronald**, en su libro Derecho a la Dignidad, en sus Páginas 78,79,40
- **POVEDA, Carlos, TIBAN, Lourdes y ILAQUICHE, Raúl** en su obra Jurisdicción Indígena en la Constitución de la República del Ecuador en sus Páginas 47, 48, 49, 50, año 2009.
- **ZAMBRANO, Raquel y FAJARDO, Rigoyen**, en su revista "Pena y Estado # 4", Buenos Aires: INECIP y Editorial el Puerto, Pág. 29, año 2000
- **SISTEMA NACIONAL** de Protección de los Derechos Humanos. Diseñado por Diario LA HORA , Quito – Ecuador. Editor:
- **ECUARUNARI**, Consejo de Gobierno 2009.

BIBLIOGRAFÍA ELECTRÓNICA Y LINGÜÍSTICAS

- **FLORES AGUIRRE**, Xavier Justicia Indígena Derechos y Cambio Sociales [www /xafloa bloqrpot.com](http://www.xafloa.blogspot.com) Indígena
- **MICROSOFT** ® **Encarta** ® 2009. © 1993-2008 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.
- **PLITT**, Laura. <<http://www.jurisdicionindigena.com>>),
- **ESCUELA IUS NATURALISTA**, (<http://www.derechoshumanos.com>),
- **ESCUELA IUS POSITIVISTA**.<<http://www.derechoshumanos.com>
- **RAWLS**, John. <http://www.monografias.com.derechoshumanos/debidoproceso.com>)
- **STAVENHAGEN**, Rodolfo. <<http://www.derechoconsuetudinario.com>
- **BORELLO**, Raúl, [http://www.monografias.com/pluralismo juridico](http://www.monografias.com/pluralismo_juridico)),
- **RAWLS**, John, <<http://www.monografias.com.derechoshumanos/debido proceso.com>>
- **PLITT**, Laura, (<http://www.jurisdicionindigena.com>),
- (<http://www.monografias.com/trabajos16/comunidad.shtml#indigena>
- (http://www.cinu.org.mx/temas/p_ind.htm),

- www.tendencias21.net/.../Las-3-Generaciones-de-los-Derechos-Huma
- www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/.../pr21.pdf
- www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/61

ANEXOS

6.-ANEXOS













