



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas.

Escuela de Derecho

“Los Límites de la Justicia Indígena en el Ecuador dentro del Nuevo Paradigma Constitucional Ecuatoriano a partir del Caso La Cocha”.

Trabajo de graduación previo a la obtención del título de Abogada

Autora: Johanna Verónica Coronel Heredia

Director: Abg. Guillermo Ochoa Rodríguez

Cuenca, Ecuador

2016

DEDICATORIA

A mí querida familia por brindarme su inmenso amor y apoyo incondicional durante este largo camino, acompañándome en momentos buenos y malos, enseñándome a luchar por mis sueños.

AGRADECIMIENTOS

Mi agradecimiento principalmente a Dios, por ser mi luz, mi guía, mi apoyo, mi refugio, y mi fortaleza en los momentos difíciles durante todo este tiempo hasta culminar mi carrera universitaria.

A mi esposo, por brindarme su amor, comprensión y apoyo incondicional en todo momento.

A mis hijos por su amor, comprensión, sacrificio y por ser mi mayor inspiración durante toda mi carrera.

A mis padres, hermanas, y sobrinas, por brindarme su amor, apoyo incondicional y animarme a continuar con mis estudios.

A la Universidad del Azuay, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas por haberme permitido continuar con mis estudios.

Al doctor Guillermo Ochoa Rodríguez, quien guió esta tesis con paciencia, dedicación y responsabilidad.

INDICE DE CONTENIDOS

DEDICATORIA	II
AGRADECIMIENTOS	III
INDICE DE CONTENIDOS	IV
RESUMEN.....	VI
ABSTRACT	VII
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO 1: LA JUSTICIA INDIGENA GENERALIDADES.....	3
1.1 Pluralismo Jurídico Ecuatoriano.....	3
1.1.1 Orígenes del Derecho Indígena.....	7
1.1.2 Derecho Indígena.....	13
1.1.3 Características del Derecho Indígena.....	16
1.2 Influencia Constitucional de la Justicia Indígena a partir del 2008	19
1.3 Fundamentos y Principios de la Justicia Indígena	24
1.3.1 Normativa Nacional.....	25
1.3.2 Normativa Internacional	26
1.3.3 El Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales	27
1.3.4 La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas	27
1.4 Principios	27
2 CAPÍTULO II: ADMINISTRACION DE LA JUSTICIA INDÍGENA	29
2.1 Análisis de la Sentencia de la Corte Constitucional del Caso “La Cocha 2”	29
2.2 Antecedentes	29
2.3 Sentencia	33
2.4 Análisis.....	34
2.5 Análisis de Aplicación de la Justicia Indígena con otras Legislaciones	41

2.5.1	Colombia	42
2.5.2	Bolivia	48
2.5.3	Venezuela	51
2.5.4	Perú.....	54
2.6	Los límites de la Justicia Indígena en el Derecho Ecuatoriano	58
3	CAPÍTULO III: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.....	64
3.1	La Jurisdicción de la Justicia Indígena.	64
3.2	Competencia	68
3.2.1	Competencia en razón de la materia	69
3.2.2	Competencia en razón de territorio.....	70
3.2.3	Competencia personal.....	72
3.3	La Justicia Indígena en los Instrumentos Internacionales	75
3.3.1	Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales	75
3.3.2	Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales.	79
3.4	Los Derechos Humanos en la Administración de la Justicia Indígena	81
3.4.1	Derecho a la vida	82
3.4.2	Derecho al debido proceso.....	82
3.4.3	Derecho a la no tortura, esclavitud ni tratos crueles	83
3.4.4	Derecho a la no agresión física ni psicológica.....	83
3.5	Protección de los Derechos Humanos en Ecuador	85
3.6	Correctivos en la Justicia Indígena.....	89
	CONCLUSIONES.....	94
	BIBLIOGRAFÍA.....	98

RESUMEN

El presente trabajo tiene como finalidad analizar los límites de la justicia indígena en el Ecuador al momento de administrar justicia los pueblos y comunidades indígenas.

Para iniciar se realiza un análisis doctrinario y legal del pluralismo jurídico, continuando con el análisis del derecho indígena, partiendo desde sus antecedentes, origen y características, luego se realiza un análisis de reconocimiento nacional e internacional de la justicia indígena, así como la influencia constitucional a partir de la Constitución del 2008.

Además se analiza también los instrumentos internacionales relativos al reconocimiento de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, y para finalizar se analiza los derechos humanos en la aplicación de la justicia indígena ecuatoriana, así como los límites en la administración misma.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the limits of indigenous justice in Ecuador when indigenous peoples and communities administrate justice.

In order to start this research, a doctrinal and legal analysis of legal pluralism was carried out; continuing with the analysis of the indigenous law, from its history, origin and characteristics. Then, an analysis of the national and international recognition of indigenous justice, as well as the constitutional influence from the 2008 Constitution is performed.

Moreover, the paper discusses the international instruments in regard to the recognition of the rights of indigenous peoples and communities. Finally, human rights in the application of the Ecuadorian indigenous justice as well as its limits on its application are analyzed.



Translated by,

Lic. Lourdes Crespo

INTRODUCCIÓN

Los pueblos indígenas ecuatorianos desde años atrás han venido luchando para que sus costumbres y tradiciones no se pierdan sino pudieran subsistir, buscando alcanzar su reconocimiento tanto nacional como internacional, y como resultado de esta lucha en nuestro país se produce el reconocimiento del pluralismo jurídico, y por lo tanto de la justicia indígena, mediante la regulación constitucional de 1998.

Este reconocimiento en el Ecuador rompe la idea de la teoría monista sostenida en épocas pasadas, la cual considera que únicamente las leyes pueden provenir del Estado, para dar paso a una teoría pluralista, que permite la existencia de más de un sistema jurídico dentro del mismo país, lo cual genera un gran avance para el derecho indígena dentro de nuestro país.

El Ecuador conforme lo establece la Constitución se define como un estado constitucional de derechos y justicia, intercultural, plurinacional y laico, lo que ha generado cambios sustanciales para el reconocimiento de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas ecuatorianas.

En este contexto, el Ecuador se reconoce como un estado diverso, esto por cuanto existen diferentes culturas, costumbres, formas de vida y tradiciones ancestrales, razón por la cual con este fundamento se originó por primera vez el reconocimiento de la justicia indígena en la Constitución de 1998, posteriormente esta regulación constitucional se consolida con la reforma de la Constitución en el año 2008, pues se alcanza un mayor fortalecimiento en este tema, y por consiguiente se reconoce el pluralismo jurídico.

Con base de este reconocimiento el estado otorga la facultad a las autoridades indígenas de administrar justicia dentro de su territorio, y poder resolver sus conflictos

tomando como fundamentos su costumbre, lo cual se encuentra reconocido en el ámbito nacional como internacional.

La justicia indígena en la actualidad es un tema de gran relevancia tanto a nivel nacional como internacional, esto por cuanto mediante su reconocimiento ha marcado un cambio trascendental dentro del Ecuador y los demás estados, razón por lo cual es importante conocer su forma de aplicación y regulación.

El objetivo de esta tesis es determinar los límites existentes dentro de la justicia indígena, mediante un análisis de su historia y desarrollo hasta la actualidad, así como la influencia constitucional, además sus características, fundamentos, sanciones, analizando el reconocimiento de este sistema de justicia a nivel nacional como internacional.

El reconocimiento del pluralismo jurídico en nuestro país, conlleva la existencia del derecho indígena y el derecho ordinario, los cuales gozan de su propia autonomía e independencia en la administración de su justicia, fundamentados en la protección de los derechos humanos y constitucionales, teniendo como obligación garantizarlos al momento de juzgar un caso.

En el tema que nos ocupa también se analizará los derechos humanos dentro del Ecuador, tomando en cuenta los mecanismos para garantizar su protección y garantía, y los principales derechos a ser protegidos al momento de administrar justicia por parte de las autoridades indígenas.

CAPÍTULO 1: LA JUSTICIA INDIGENA GENERALIDADES.

1.1 Pluralismo Jurídico Ecuatoriano

En los últimos años, en el Ecuador al igual que en otros países de Latinoamérica surge la necesidad de analizar el tema de pluralismo, esto debido a la existencia de la diversidad cultural en cada uno de los países, así como considerarse un principio antagónico a la teoría positivista del monismo jurídico.

Cuando nos referimos a pluralismo, partimos de la idea de plural, es decir de varios, tomando en cuenta la diversidad existente en nuestro país, es imposible negar que nos encontramos en un país con diferentes características, formas de vida, tradiciones, y costumbres.

Por un lado, tenemos la visión monista del derecho, la cual fue desarrollada por el positivista Kelsen, quien consideraba que “el objeto de la ciencia jurídica era única y exclusivamente del derecho positivo o norma jurídica positiva creada por el Estado”. Citado por (Llásag Fernández, 2008)

Es decir que siguiendo la teoría monista, se considera solo el derecho escrito, por lo que únicamente las normas deben provenir del Estado, pues esta es una función exclusiva del Legislativo, mientras que la visión pluralista, se fundamenta en el pluralismo jurídico el cual nos permite en cambio, considerar “la hipótesis de una heterogeneidad de sistemas jurídicos conviviendo en un mismo ámbito espacial y temporal de validez” (Sánchez Castañeda, s.a)

De igual manera Boaventura señala que: “el pluralismo jurídico consiste en el reconocimiento de la existencia de más de un sistema jurídico en el mismo espacio

geopolítico (el Estado)”. (Grijalva Jiménez, 2012) Considerando este concepto, este es uno de los autores que sostiene una visión pluralista, al igual que otros.

Por lo tanto, mientras la teoría monista reconoce únicamente aquellas normas que provienen del estado, el pluralismo permite la existencia de otro sistema jurídico dentro de un estado, sin que este atente contra ningún principio, lo cual concuerda con nuestro sistema jurídico ecuatoriano, por cuanto se permite que existan el derecho ordinario, fundamentado en la norma positiva, así como el derecho indígena, basado en un derecho consuetudinario, cada uno de ellos con sus diferentes particularidades al momento de administrar justicia.

La lucha de los pueblos y comunidades indígenas por el reconocimiento del pluralismo jurídico en el Ecuador, así como en otros países se buscaba por lo tanto, la legalización de un derecho indígena, y validar aquellas normas provenientes de un derecho consuetudinario, puesto que de no ser por este reconocimiento, se consideraba imposible la coexistencia de más sistemas jurídicos dentro de un estado.

Cada sistema jurídico tiene su propia autonomía así como independencia, reconocida por la propia Constitución, permitiendo por lo tanto la coexistencia de dos sistemas jurídicos.

Así podemos hablar de la existencia del derecho indígena ecuatoriano, plenamente reconocido en nuestro país, así como el derecho estatal, por un lado tenemos la justicia indígena y por el otro la justicia ordinaria, totalmente aplicables y reconocidas.

Es así que nuestra Constitución, acoge el pluralismo jurídico, fundamentándose en la diversidad existente en nuestro país, lo cual se ve reflejado en el Art 1 de la Constitución de 1998: “El Ecuador es un estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Mediante el reconocimiento de lo pluricultural y multiétnico, podemos observar que la Asamblea Constituyente en el año 1998, reconoce ya la existencia de diferentes culturas y etnias en nuestro país, luego de 10 años con la reforma de la Constitución, se vuelve a discutir el tema por cuanto los pueblos y comunidades indígenas no se encontraban conformes, buscaban alcanzar un nivel de reconocimiento mayor, siendo la reforma la oportunidad para regular este tema.

La Constitución del 2008, reconoce al Estado como intercultural y plurinacional, términos que marcan la diferencia con la anterior Constitución, puesto que hablamos de un reconocimiento superior al de la anterior Constitución, pues este texto constitucional establece una campo de reconocimiento mayor a la del año 1998. “El reconocimiento de la justicia indígena como parte de un proyecto de plurinacionalidad cambia totalmente su significado político. Es un reconocimiento robusto basado en una concepción del pluralismo jurídico en sentido fuerte”. (Boaventura de Sousa, 2012)

Actualmente podemos hablar de un reconocimiento, intercultural y plurinacional, el cual se fundamenta en el respeto de las diferentes culturas, etnias, razas, costumbres de los diferentes pueblos indígenas.

El pluralismo jurídico ecuatoriano, se ve identificado por la existencia de dos sistemas jurídicos, lo cual se encuentra establecido en nuestra Constitución, y demás leyes secundarias, buscando la aplicación y protección de estos sistemas, otorgándoles la facultad de tener su propio derecho.

Es importante recordar, que el sistema jurídico indígena, se fundamenta en sus propias normas, tradiciones, costumbres, es decir en un derecho consuetudinario, por lo tanto estas normas no provienen del Estado, lo cual quiere decir que con la existencia del pluralismo se sale de lo cotidiano, cuando es el Estado del que emana las normas. En concordancia con el tema, Esther Sánchez, señala que: “el principal foco del

pluralismo jurídico de hecho es defender que existen órdenes jurídicos que no emanan de los órganos nacionales” (Sanchez Botero, 2011)

Se entiende por lo tanto, que el pluralismo jurídico permite consolidar un sistema jurídico sin necesidad de que estas normas emanen del Estado, estas normas más bien provienen de las tradiciones y costumbres ancestrales, como es el caso del derecho indígena ecuatoriano.

Tratando de unir esta posición, encontramos también establecido en La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 66, numeral 2: “El Estado ecuatoriano reconoce, protege y garantiza la coexistencia y desarrollo de los sistemas normativos, usos y costumbres de las nacionalidades, pueblos indígenas y comunidades de conformidad con el carácter plurinacional, pluriétnico y pluricultural del Estado” (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional , 2009)

Se manifiesta claramente que el pluralismo jurídico permite que los pueblos y comunidades indígenas puedan aplicar su propio derecho, basado en sus propias normas, costumbres o tradiciones, otorgándoles la facultad de resolver sus conflictos internos.

Grijalva, sostiene que: “por una parte el pluralismo jurídico, connatural a un Estado plurinacional, consiste en la coexistencia en un plano de igualdad, de diversos sistemas jurídicos junto con el sistema jurídico ordinario, en un marco de derechos constitucionales, interpretados en términos interculturales”. (Grijalva Jiménez, 2012)

Así, siguiendo estos criterios de pluralismo jurídico, encontramos lo establecido en nuestra Constitución, Art. 171:

Las autoridades de las comunidades, 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 (...) (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Es decir, que podemos hablar de un reconocimiento mínimo o reducido del pluralismo jurídico por primera vez en nuestro país en el año 1998, puesto que no exista una definición clara al respecto, específicamente de acuerdo a la norma constitucional del Art 191, mantenía deficiencia al momento de interpretarlo. Dicho reconocimiento se reafirmó en la Constitución del 2008, en su Art 171. Pues estas normas podrían considerarse como las principales de reconocimiento nacional.

Es importante tener presente que mediante el reconocimiento del pluralismo jurídico, al tratarse de la coexistencia de un sistema de derecho ordinario, y también de un sistema de derecho indígena, éste no puede estar excluido del derecho ordinario, puesto que también la justicia ordinaria debe ser aplicada a los pueblos indígenas, en diferentes casos en los cuales ya no se considera competencia de la justicia indígena. Además se debe tomar en cuenta que el Estado debe proteger y garantizar, por un lado el pluralismo jurídico y por otro la protección de los derechos humanos, conforme se encuentra establecido en la propia Constitución.

El derecho indígena es un sistema paralelo al derecho estatal, puesto que gozan del mismo nivel de jerarquía, ninguno es superior al otro, teniendo los mismos límites al momento de su aplicación, además se debe considerar que para quienes se someten a este derecho lo consideran como la justicia ordinaria.

1.1.1 Orígenes del Derecho Indígena

Claro está que en el Ecuador ha existido desde mucho tiempo atrás diferentes culturas, costumbres, formas de vida y tradiciones ancestrales, así como diferentes formas de

agrupación de los pueblos y comunidades ecuatorianas, es decir diversidad cultural y étnica, pero a pesar de su existencia, no fue fácil su reconocimiento.

Los pueblos indígenas desde años atrás han luchado por su reconocimiento tanto nacional como internacional, el Ecuador fue uno de éstos países en donde la lucha por parte de los grupos indígenas, alcanzó uno de sus objetivos principales que fue su reconocimiento, lo cual se alcanzó en la Constitución de 1998, y posteriormente se ratifica y se amplía también la protección de sus derechos en la reforma de la Constitución del 2008.

Esta lucha para su reconocimiento de los pueblos indígenas comienza desde la época de la colonia, donde se dio un trato inhumano, cruel e injusto a los indígenas y afro ecuatorianos. Una lucha que no fue exclusiva de nuestro país sino a nivel Latinoamericano, puesto que tuvieron que luchar para que sus tradiciones y costumbres, no se pierdan, y subsistan en el tiempo.

Relatando un poco la historia de los pueblos indígenas ecuatorianos, sabemos que durante la época de la colonia se presenta un sistema racista, mediante el cual se excluía a los indios, afroamericanos y mestizos, tratándolos de manera cruel, explotándolos el trabajo, llegando a dudar inclusive si los indios tenían alma o no.

Época que se fundamentaba en la explotación económica de las razas excluidas, de acuerdo a Clavero, “en la colonia el indígena es categorizado como menor, rústico, y miserable (...)” Citado por (Llásag Fernández, 2008). Guardando concordancia con lo anterior, encontramos que una muestra de este trato discriminatorio hacia los indígenas lo tenemos en la Constitución de 1830, en el Art 68: “Este Congreso constituyente nombra a los venerables curas párrocos por tutores y padres naturales de los indígenas, excitando su ministerio de caridad en favor de esta clase inocente, abyecta y miserable” (Constitución del Ecuador, 1830)

Esta norma hace notar, que el Congreso de aquel entonces, consideraba a los indígenas como una clase social diferente, y a su vez excluida, al establecer un sistema de caridad a favor de esta clase. El estado por lo tanto trataba de aparentar ser el sistema protector de los derechos de los indígenas, por cuanto esta era su obligación, tratando de proteger mediante la Constitución los derechos de estas clases excluidas.

Sin embargo, se seguía manteniendo la discriminación hacia los indígenas ecuatorianos, y como una manera de compensar este trato discriminatorio, se designa a los curas la tarea de cuidar a esta clase social manteniéndose la falta de equidad e igualdad social.

A mi entender la clase indígena era tratada como una clase excluida por pertenecer a una población indígena, con diferentes costumbres ancestrales y tradiciones, puesto que existía la falta de aceptación por parte de la sociedad, ya la manera como se encontraba establecida la norma en la Constitución, a más de fomentar la igualdad, esta norma hace ver a los indígenas como una clase excluida de la demás sociedad.

Respecto a la situación de los indígenas en la época de la colonia, Llásag, sostiene que:

Todo proceso tiene una trayectoria: de la situación de exclusión, marginación y discriminación, que hemos denominado colonialismo, y su reproducción en el Estado-nación como neocolonialismo, se busca el paso a una situación de inclusión y reconocimiento de todas las diversidades, personas y conocimientos, proceso al que denominamos emancipación (Llásag Fernández, 2008)

De acuerdo al autor, por lo tanto, se entendería que actualmente en el Ecuador vivimos una época de emancipación, es decir de libertad e igualdad social, puesto que se reconoce un verdadero sistema de inclusión social, mediante el respeto de las diferencias culturales.

De modo que de una época colonial, vivida por nuestro país llena de injusticia social y falta de equidad, posteriormente se da la época de Estado-nación, en la cual si bien se presentó cambios importantes en nuestro país en el ámbito económico, no sucedió así en el ámbito de inclusión social, puesto que continuaba la discriminación hacia los indígenas y demás grupos étnicos ecuatorianos. Esto es lo que el autor Raúl conoce como “neocolonialismo”.

Durante esta época los indígenas no podían mantener sus costumbres, puesto que en caso de hacerlo eran sometidos a castigos, ellos debían obedecer y mantenerse bajo el régimen colonial, los indígenas realizaban ciertas prácticas desde esta época, pero debiendo hacerlo en secreto por temor a ser descubiertos por los colonizadores, por lo tanto el derecho consuetudinario indígena se puede hablar que su existencia se remota desde la época colonial.

Antes de la Independencia del Ecuador, los indígenas sufrían todo tipo de discriminación, por cuanto el Estado no se preocupaba por garantizar sus derechos, realmente continuaba un sistema de exclusión y discriminación, es en 1830 en donde la Constitución trata de proteger sus derechos.

Luego pasamos a la época de la independencia del Ecuador en el año de 1930, la cual se fundamentó en un pensamiento liberal, en el cual se quería terminar con la discriminación racial y conseguir la igualdad social de aquellos grupos que fueron excluidos y explotados en la época colonial.

Para consolidar esta postura, tenemos el criterio de Raúl Llásag, “la independencia del Ecuador en 1930, influida por la corriente liberal... dio inicio a la estructuración del estado nacional, que comparte la idea de una nación (uninacionalidad), de un territorio común (homogeneidad territorial)” (Llásag Fernández, 2008). Por lo tanto en esta época se presenta un cambio sustancial, por cuanto se buscaba establecer el Estado ecuatoriano como único, pero también fomentado el respeto y libertad de las clases sociales, existentes dentro de este mismo país.

Se entiende que en esta época, se quería lograr la igualdad social, criterio que concuerda con Esther Sánchez “la corriente liberal intentaba, contrarrestar los privilegios de sangre, de influencia familiar (...) con el propósito de construir una Nación de ciudadanos libres e independientes”. Citado por (Llásag Fernández, 2008). Pues esta época tenía el propósito de buscar la igualdad, justicia y la libertad.

Pero sin embargo no hubo resultados, pues se seguía desconociendo las costumbres, cultura, y tradiciones de los pueblos indígenas, pues se necesitaba un sistema de protección y reconocimiento más fuerte que el de aquella época, es así que “el estado nación liberal ecuatoriano visibilizó a las nacionalidades o pueblos indígenas, puesto que no aparecen en la normativa constitucional desde 1830 a 1978. Solo en la Constitución de 1998” (Llásag Fernández, 2008)

Durante la época de estado nación se seguía manteniendo un sistema discriminatorio hacia los pueblos indígenas ecuatorianos, una muestra de aquello son las normas establecidas en las Constituciones.

Es importante realizar un breve análisis de las anteriores constituciones ecuatorianas, así tenemos que en la Constitución de 1979, Art. 1.- “El Ecuador es un Estado soberano independiente, democrático y unitario”. (Constitución del Ecuador, 1979). El contenido de esta disposición nos lleva a entender que la iniciativa del Legislador, fue mantener las características del Estado en sí, más no el tema de la diversidad, puesto que no se redacta ninguna característica referente a la misma.

Es importante tener en cuenta que en las anteriores Constituciones ecuatorianas no existía el reconocimiento de la justicia indígena, sino es en la Constitución, de 1998, en la cual se da el reconocimiento de los pueblos indígenas, al determinar al Ecuador como pluricultural y multiétnico, reconociendo por lo tanto que nuestro país está conformado por una diversidad cultural y étnica.

Art 1 de la Constitución de 1998, “El Ecuador es un estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico”. (Constitución de Ecuador , 1998). A pesar de que en la Constitución de 1998, alcanza ya por primera vez el reconocimiento de los pueblos indígenas, éstos no estuvieron satisfechos, y continuaron su lucha para alcanzar un reconocimiento mayor que éste, luego de esta lucha constante, se presenta la Constitución del 2008, en la cual marca un avance importante, al reconocer al estado como intercultural y plurinacional. Este considero que fue un paso gigantesco dentro de los pueblos indígenas, a más del reconocimiento internacional como es el Convenio 169 de la OIT, y la Declaración de la ONU sobre los Pueblos Indígenas y Tribales.

Por lo tanto, mientras la Constitución del 1998, existía un reconocimiento, pues este era considerado como deficiente por parte de los representantes indígenas, razón por la cual aprovechan la oportunidad de la reforma de la Constitución para lograr este reconocimiento. Además este año surge un acontecimiento importante para el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, mediante la firma del Convenio 169 de la OIT.

Como podemos recordar una de las propuestas de la CONAIE, era el reconocimiento de la plurinacionalidad, siendo la reforma del 2008 una nueva oportunidad para estos sectores, puesto que en este año ya se puede hablar de la existencia de la fuerza política por parte de los pueblos indígenas. Esta posición fue rechazada por la Asamblea Nacional, fundamentándose en la idea de que el Estado podría ser dividido y por lo tanto dejar su naturaleza de único e indivisible reconocido por nuestra propia Constitución.

Respecto a lo expuesto, Masapanta señala “que el Estado unitario no significa estado uniforme, bajo esa premisa deben respetarse las diferencias culturales existentes así como validarse las distintas formas de administración de justicia ancestral”. (Masapanta Gallegos, 2009). Bajo este mismo criterio, Llásag sostiene que “La unidad no tiene por qué ser homogénea y tampoco la diversidad tiene que ser desintegración” (Llásag Fernández, 2008)

Analizando estas posiciones, entonces se diría que la característica de unitario, se refiere a que todos los ecuatorianos vivimos en un mismo país, un solo país, entonces el reconocimiento de la diversidad no afecta su carácter de unitario, por cuanto considero que no existe tal división si se reconoce la diversidad, puesto que también se debe conservar y reconocer la variedad existente en el mismo, por cuanto esto constituye parte de nuestra propia historia cultural.

El pluralismo jurídico, se considera que ha provocado la reivindicación de los pueblos y nacionalidades indígenas, puesto que anteriormente su reconocimiento no tenía un alcance tan significativo como este, se podría llegar a la conclusión que con la reforma constitucional del 20 de Octubre del 2008, se amplía los derechos de los pueblos indígenas, y también se establece un reconocimiento integral de la justicia indígena ecuatoriana.

1.1.2 Derecho Indígena

Los autores utilizan diferentes términos, algunos lo conocen como derecho consuetudinario, derecho ancestral, derecho indígena, entre otros.

Derecho indígena es el “conjunto de normas legales de tipo tradicional, no escritas ni codificadas, distinto de un derecho vigente en un país determinado”. (García Danilo, Varillas , & Falconí , 2007)

La Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, CONAIE, define al Derecho Indígena como:

Un derecho vivo, dinámico, no escrito, el cual a través de su conjunto de normas regula los más diversos aspectos y conductas del convivir comunitario (...) El derecho indígena, que tiene su propio sistema de legislación, su administración de justicia, sus sistemas carcelarios, por lo mismo tiene también su fundamento, su base en la costumbre, es decir en el derecho consuetudinario. Citado por (Masapanta Gallegos, 2009).

De los conceptos expuestos, se podría definir por lo tanto, al derecho indígena como un conjunto de normas propias, tradicionales, consuetudinarias, fundamentadas en un derecho informal (no escrito), que son aplicadas a quienes pertenecen a pueblos o comunidades indígenas.

Por lo tanto, el derecho indígena ecuatoriano se fundamenta en la costumbre de sus pueblos, se trata de normas no escritas, de un derecho diferente al estatal, puesto que éste se fundamenta en un derecho positivo.

Como se ha manifestado este derecho se presenta como contrario a un derecho formal, el cual las leyes provienen del Estado y este derecho indígena podría considerarse por lo tanto como un derecho informal, por cuanto su fundamento son sus normas consuetudinarias, pero además se debe tomar en cuenta que este derecho indígena debe mantener concordancia con el derecho ordinario en lo referente a la protección de derechos humanos, por lo tanto al momento de aplicar la justicia indígena se debe respetar los principios básicos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales reconocidos por el Ecuador. Así lo manifiesta también Miguel Hernández, “el derecho indígena es el conjunto de principios, de normas, usos, y costumbres no vulneradores de los derechos humanos ni constitucionales, que regulan prioritariamente la convivencia de los indígenas al interior de sus comunidades (...)” (Hernández, 2011).

Es decir se permite que las poblaciones indígenas resuelvan sus conflictos internos, con fundamento en su derecho propio, pero siempre y cuando se respete los tratados internacionales de derechos humanos y la Constitución.

Se puede hablar por lo tanto, en el ámbito nacional de la existencia y reconocimiento del derecho indígena, esto en la Constitución, como norma suprema, y demás leyes internas, mientras que internacionalmente se reconoce también la existencia del derecho indígena, como lo podemos evidenciar en el Convenio 169 de la OIT, la

Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos, promoviendo la protección de sus derechos así como su plena participación dentro del Estado.

Con fundamento de este reconocimiento, cada comunidad o pueblo indígena tiene su propia forma de resolver sus conflictos internos, tomando como base su derecho consuetudinario.

Al existir una diversidad de comunidades, se puede notar que cada una resolverá conforme a la costumbre, formas de vida y tradición ancestral. Lo que permite que cada nacionalidad ecuatoriana pueda manejar su propio reglamento en caso de tenerlo, como es en el caso de ciertas comunidades, sabiendo que al momento de aplicar la justicia a un caso determinado puede variar, de una nacionalidad a otra, por ejemplo en la sierra, costa o región amazónica.

Al hablar de derecho indígena, sabemos que tiene su origen y fundamento en la costumbre, que consiste en la realización de actos de forma repetitiva, los cuales se realizan actualmente, y son los mismos que se realizaron en el pasado, simplemente subsisten en el tiempo.

Las diferentes comunidades, y pueblos tienen sus propias formas de convivencia, dependiendo de aspectos como ideológicos, tradicionales, religiosos, entre otros, lo que implica que dentro de éstas también existen autoridades encargadas de solucionar conflictos y además encargadas de dirigir actividades sociales entre sus habitantes, buscando conservar sus principios.

Si bien el derecho indígena toma como fundamento la costumbre, en este punto es importante recordar que la costumbre es una de las fuentes del derecho positivo, por lo tanto también vendría a ser del derecho indígena, a pesar que este no se encuentre de forma escrita.

El art 2 del (Código Civil del Ecuador , 2005) establece que “la costumbre no constituye derecho, sino en los casos en que la ley se remite a ella”. Es decir, que en el caso del derecho indígena, existe una excepción a lo que establece claramente la norma, por cuanto este derecho no está regulado de forma escrita. Sin embargo sus tradiciones y costumbres ancestrales vendrían a aplicarse en su derecho no escrito, así como también es la propia constitución como norma suprema que reconoce la costumbre de los pueblos y comunidades indígenas.

La existencia del derecho indígena en el Ecuador ha generado varias críticas respecto a la manera como se aplica, es decir las sanciones que son impuestas a los infractores en este sistema de justicia, por cuanto puede ser considerado por algunos autores como un sistema de justicia primitivo.

Además el derecho indígena en el Ecuador, ha generado diferentes problemas al momento de aplicarlo, considerando que al coexistir dos sistemas de justicia en un mismo territorio puede presentar ciertos inconvenientes al momento de administrar justicia.

1.1.3 Características del Derecho Indígena.

Como sabemos tanto el derecho ordinario como el indígena tienen sus propias características, lo cual hace que sean diferentes al momento de aplicar la justicia, tomando en cuenta también que tienen ciertas similitudes.

De acuerdo a Raúl Illaqui, en un estudio realizado en la Tigua, determina las siguientes características:

- 1.- Los conflictos se solucionan mediante un procedimiento especial (...).
- 2.- Se aplica una justicia imparcial, rápida y con costo económico reducido.

3.- La sanción indígena es de carácter social, curativo, y permite la reintegración rápida a la sociedad.

4.- Los procedimientos de selección de las autoridades son propias de cada comunidad, pueblos o nacionalidad

5.- Todo el procedimiento de la administración de justicia es de carácter oral.

6.- El ejercicio de la administración de justicia por parte de las autoridades indígenas es autónomo, independiente y especial, en tanto no forma parte del aparato burocrático del estado, ni está regido por la Ley Orgánica de la Función Judicial. (Illaquiche Licta, 2004)

Conforme a las características citadas por el autor, realizaré un análisis de cada una de ellas:

- a) La primera característica que determina que “los conflictos se solucionan mediante un procedimiento especial”, hace referencia a que cada comunidad o pueblo indígena tiene su propio procedimiento al momento de solucionar sus conflictos, por lo tanto los pueblos indígenas ecuatorianos se caracterizan por su originalidad de aplicación de la justicia, cada pueblo tiene sus propias normas, principios, reglas consuetudinarias.

Las comunidades en el Ecuador son muy diversas, presentan sus propias costumbres y tradiciones, por lo tanto su manera de resolver los conflictos varían de una comunidad a otra, no todas tienen un procedimiento común.

- b) En cuanto a la segunda característica “se aplica una justicia imparcial, rápida y con costo económico reducido”, analizando los diferentes casos resueltos por la justicia indígena, considero que no se aplica una justicia imparcial, por cuanto se presentan diferentes factores que deben ser considerados al momento de llevar a cabo la sanción, por ejemplo en el caso en que las autoridades indígenas tendrían algún parentesco familiar, o un lazo amistoso con los involucrados, en este caso no se podría hablar de imparcialidad, por cuanto se vería afectada su decisión, tanto en el caso del infractor como en el caso del

ofendido. En lo que se refiere a la celeridad del proceso de juzgamiento, tiene la ventaja de que se resuelve de manera rápida de acuerdo a las etapas por las cuales transcurre, las cuales son mucho más rápidas que en la justicia ordinaria, las cuales se estudiarán más adelante. En el aspecto económico, su costo es muy bajo, por cuanto no se cuenta con la presencia de Abogados y además se resuelve dentro de la comunidad, lo cual evita ciertos gastos.

- c) En lo relativo a la tercera característica, la sanción indígena “es de carácter social, curativo, y permite la reintegración rápida a la sociedad”, lo que busca la justicia indígena es la purificación del infractor mediante el castigo, para conseguir su verdadera rehabilitación social y asegurar que el infractor no vuelva a reincidir en su falta.

La justicia indígena tiene como finalidad proteger sus principios y valores, los cuales se ven afectados al momento en que uno de sus miembros comete una infracción, por lo tanto con el castigo impuesto se recupera la paz y la convivencia social, además de lograr que se repare el daño causado.

Los indígenas consideran que es preferible sufrir el castigo, que ser reclusos en los centros de rehabilitación social, por cuanto consideran que estos centros no contribuyen con la rehabilitación del individuo, mientras que su castigo sí.

- d) La cuarta característica “los procedimientos de selección de las autoridades son propias de cada comunidad, pueblos o nacionalidad”, se refiere a que son las mismas comunidades quienes eligen a las autoridades indígenas encargadas de resolver sus conflictos. Las autoridades indígenas, deben cumplir con ciertos requisitos fundamentales, como por ejemplo mayoría de edad, honorabilidad, reputación, entre otras.
- e) La quinta característica determina que “todo el procedimiento de la administración de justicia es de carácter oral”, se refiere a que el proceso se realiza en su propia lengua y además de forma oral, lo que contribuye con la

celeridad del proceso, y también con la forma de resolver un caso, considerando que el proceso es puesto a conocimiento de forma pública.

- f) La última característica es “el ejercicio de la administración de justicia por parte de las autoridades indígenas es autónomo, independiente y especial”, se refiere a que la justicia indígena goza del principio de autonomía, lo cual garantiza la facultad que estas autoridades tienen para resolver sus conflictos, es decir no dependen de otros.

Considerando además que es un derecho diferente del ordinario, por lógica este derecho indígena tiene plena facultad de resolver sus casos con independencia, pero siempre respetando los límites al momento de administrar justicia, puesto que al igual que la justicia ordinaria también la justicia indígena debe respetar los límites impuestos por nuestra Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Dentro de este contexto, se puede por lo tanto manifestar que la aplicación de la justicia indígena tiene ciertas ventajas al momento de su aplicación, pero así también existen algunas desventajas.

En este sentido, una de las ventajas en la aplicación de la justicia indígena es que se realiza en su propia lengua, lo cual permite un mayor respeto y conservación de su cultura. Mientras una desventaja en el sistema indígena es la sanción que se aplica en los diferentes delitos, puesto que como se tiene conocimiento en ciertos casos se ha exagerado con los castigos impuestos, en algunos casos incluso llegando a sanciones severas, aplicando sanciones violatorias a la Constitución y a los Derechos Humanos.

1.2 Influencia Constitucional de la Justicia Indígena a partir del 2008

La constitución del 2008, fue aprobada mediante referéndum el 28 de Septiembre del 2008 y entra en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial el 20 de Octubre de este mismo año.

Es importante notar que en la Constitución de 1998, el reconocimiento de la justicia indígena se encontraba establecida en el Título VIII, de la Función Judicial, Capítulo Primero de los Principios Generales, mientras que en la Constitución actual, se encuentra dentro del Capítulo cuarto, Función Judicial y Justicia Indígena, en la sección segunda y titulado Justicia Indígena, lo cual se establece dentro de una sección independiente.

Como tenemos conocimiento la Constitución del 2008, determina un reconocimiento amplio de la justicia indígena, pues ésta amplía los derechos colectivos de los pueblos y comunidades, además de buscar la reivindicación de éstos en nuestro país.

En su Art 1 reconoce las características de intercultural y plurinacional. Las cuales determinan el reconocimiento y respeto de la diversidad cultural. De esta forma se reconoce la existencia de diferentes pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas, así como sus costumbres y tradiciones, reconociendo también de esta manera el pluralismo jurídico, en busca de la inclusión de estos pueblos. Tratando de terminar con la exclusión, y racismo existente en nuestro país, hacia estos pueblos, con una visión fundamentada en lograr la integración de todos estos diferentes grupos étnicos a una sola sociedad, un solo país, pero respetando a la vez las diferencias culturales y étnicas existentes en el país.

Con este avance el país pretende solucionar el problema de exclusión y racismo buscando alcanzar una convivencia armónica, fundamentada en el marco de respeto de los derechos individuales y colectivos de estas comunidades o pueblos, considerando la diversidad existente en el Ecuador.

Se reconoce por un lado la aplicación de la justicia indígena otorgándoles la facultad de administrar su derecho consuetudinario en la solución de sus conflictos, así como también diferentes derechos colectivos.

Al tratar la influencia constitucional con la reforma del 2008, es importante señalar lo que textualmente establece el Art 171:

Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Se establece por lo tanto la posibilidad de someterse a una jurisdicción estatal o indígena para la solución de un conflicto en el caso de las personas que pertenecen a los pueblos indígenas, sabiendo que el derecho estatal, tiene sus normas escritas, mientras el derecho indígena se fundamenta en base de la costumbre.

Debería existir la cooperación entre estos dos sistemas jurídicos, para lograr así establecer la correcta aplicación armónica, así como el respeto y límites de los mismos. La norma constitucional por tanto, reconoce la existencia del pluralismo jurídico, lo cual se ve reflejado en la facultad que otorga a las autoridades indígenas, permitiendo la existencia de otro sistema jurídico.

En concordancia con estos criterios, respecto al contenido del Art 171, Llásag sostiene que la inclusión del pluralismo jurídico, comprende el reconocimiento de los pueblos indígenas como nuevos sujetos de derechos los siguientes:

- 1.- La competencia de las autoridades legitimadas por los pueblos indígenas.
- 2.- Existencia de normas y procedimientos propios, no solamente para resolver los conflictos internos, sino también para elegir las autoridades, crear instituciones, crear y recrear normas de su Derecho Propio.
- 3.- La facultad de conocer, investigar, resolver y ejecutar las resoluciones (Llásag Fernández , 2007)

Dentro del reconocimiento del pluralismo jurídico, se encuentra una serie de derechos colectivos, a favor de las comunidades, pueblos y nacionalidades, pero también es importante recordar la existencia de limitantes establecidos en nuestra Constitución, y los cuales deben ser tomados en cuenta, considerando que la misma es norma suprema y prevalece sobre cualquier otra.

Con este gran avance constitucional las comunidades indígenas y afroecuatorianas, esperan superar los problemas de exclusión, y discriminación, para obtener un país donde una de las prioridades de las políticas de gobierno sea mantener el respeto a la diversidad cultural.

Es importante tratar de conceptualizar los términos que establece nuestra Constitución, al determinar a nuestro Estado como intercultural y plurinacional como parte de este reconocimiento de la justicia indígena. La interculturalidad:

Es un proceso de relación, comunicación y aprendizaje entre personas, grupos, conocimientos, valores y tradiciones distintas, enfocado en generar, construir y propiciar un respeto mutuo y un desarrollo plenos de las capacidades de los individuos, a pesar de sus diferencias culturales, sociales y de género. (Walsh, 1996)

La Constitución del 2008, reconoce que nuestro país es intercultural, lo cual determina un avance en la cultura de los pueblos indígenas, sabiendo que al ser un país intercultural estamos hablando de la existencia de varias culturas que buscan una convivencia recíproca, y pacífica al tener un carácter de igual jerarquía, donde ninguna cultura es superior a la otra, sino que cada una mantiene su propia forma de convivencia.

El Ecuador fomenta la igualdad de las culturas, dándoles el mismo nivel de importancia, y respetando su forma de convivencia, y sus diferencias, de manera que se logre una verdadera inclusión social, donde se rompa con la colonización, donde

existía la subordinación y dominación de los pueblos indígenas, pasando a una etapa de reconocimiento de culturas e inclusión dentro de la sociedad ecuatoriana.

De acuerdo a Raúl Llásag:

La interculturalidad es un principio del Estado ecuatoriano que permite viabilizar lo plurinacional, cuyo objetivo es alcanzar la unidad en la diversidad, y en el tema de la justicia, llegar a una compatibilización de la jurisdicción ordinaria e indígena, bajo el principio de respeto e impidiendo todo tipo de discriminación y marginación (Llásag Fernández , 2009)

De manera que la interculturalidad a más de buscar un reconocimiento, respeto e inclusión de las diferentes culturas, pretende también que exista socialización entre estas culturas y el Estado.

Sabemos que la propuesta o iniciativa de reconocer al estado como plurinacional nace de los movimientos indígenas, quienes comenzaron su lucha desde 1990, sin embargo se debe considerar que este reconocimiento no solo se trata del ámbito indígena, sino general, es decir no solo incluye indígenas sino todos los ecuatorianos por cuanto formamos parte del mismo Estado, el cual considera como elemento primordial para su reconocimiento tanto plurinacional como intercultural, la gran diversidad existente en nuestro país, diversidad reflejada en las tradiciones, costumbres, culturas, formas de vida de los diferentes pueblos ecuatorianos.

Se entiende que plurinacionalidad es: “El principio político que garantiza el pleno ejercicio de los derechos de todas las nacionalidades que existen en el país (...) El Estado Plurinacional surge cuando varios pueblos y nacionalidades se unen bajo un mismo gobierno y Constitución”. (Instituto Científico de Culturas Indígenas, 2011)

De lo expuesto, se determina por lo tanto, que la plurinacionalidad como la interculturalidad, son características complementarias, necesarias para el

reconocimiento del pluralismo jurídico. Estas características buscan o persiguen la misma finalidad, el respeto a la diversidad cultural.

No solo el Ecuador ha alcanzado este reconocimiento, también existe otros países cercanos al nuestro, como: Colombia, Bolivia, Venezuela, Perú, en donde también existe diversidad cultural, y por lo tanto es plenamente reconocida en sus Constituciones.

Además que el reconocimiento de la plurinacionalidad como la interculturalidad, determina la existencia de un país democrático fundamentado en la existencia del pluralismo jurídico, puesto que solo en un país donde se reconoce la existencia de diferentes culturas, tradiciones, costumbres, formas de vida, podemos hablar de un pluralismo.

1.3 Fundamentos y Principios de la Justicia Indígena

Como sabemos la justicia indígena ecuatoriana se fundamenta en un derecho consuetudinario, basado en la costumbre de los pueblos y nacionalidades que se remonta desde hace años atrás, incluso desde la época de la colonia, en la cual estos pueblos ya realizaban ciertos actos consuetudinarios, por lo tanto estos pueblos y nacionalidades indígenas toman como fundamento este derecho al momento de aplicar su justicia.

Este sistema jurídico, distinto al estatal, se fundamenta por lo tanto en la costumbre, mediante la cual sus autoridades resuelven sus conflictos, el cual es conocido como derecho indígena o derecho consuetudinario.

Realizando un análisis, entonces podemos determinar que dentro de los fundamentos legales en los que se basa la justicia indígena, tenemos los siguientes:

1.3.1 Normativa Nacional

1.3.1.1 La Constitución del 2008

Dentro de los fundamentos del reconocimiento de la justicia indígena, tomaré como el primero la Constitución, puesto que ésta goza de un nivel superior de jerarquía frente a las demás leyes.

Mediante la misma se otorga el poder de administrar justicia a los pueblos indígenas, los cuales lo hacen en base a su propio derecho, o un derecho consuetudinario, el cual se fundamenta en sus tradiciones y costumbres ancestrales, derecho que no se encuentra tipificado en forma normativa.

Por lo tanto la justicia indígena al ser reconocida legalmente, pasa a ser otro medio de solución de conflictos, para los pueblos y comunidades, brindándoles la posibilidad de someterse a sus autoridades indígenas, en base de su derecho propio.

Como fundamento de lo expresado se toma el Art 171 de la Constitución, en el cual establece que las autoridades indígenas pueden administrar justicia en base de sus tradiciones ancestrales y derecho propio, dentro de su ámbito territorial.

Así también tenemos el Capítulo cuarto, Derechos de las comunidades y nacionalidades (Art 57 N° 9 - 10) el cual establece los derechos colectivos de las comunidades y pueblos, que establece los siguientes:

9. Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral.
10. Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

De los artículos citados, claramente podemos evidenciar a más del reconocimiento del pluralismo jurídico, como ya lo había mencionado, también la facultad o el poder del cual gozan las autoridades indígenas para conocer los casos dentro de sus territorios, pudiendo resolverlo en base a su derecho indígena o derecho consuetudinario.

Es importante recalcar también en este punto, que la Constitución también establece ciertos límites que deben ser tomados en cuenta al momento de aplicar la justicia indígena, siendo la Constitución y los Derechos Humanos, los parámetros que deben ser respetados por las autoridades indígenas.

1.3.1.2 Código Orgánico de la Función Judicial.

Dentro de otro fundamento de la justicia indígena, tenemos el Código Orgánico de la Función Judicial, Art 343, establece la facultad jurisdiccional de las autoridades indígenas de poder administrar justicia, norma que guarda concordancia con la Constitución (Art 171), y el Art 344 que establece los principios de la justicia intercultural, los cuales deben ser observados por los funcionarios públicos y son: a) Diversidad, b) Igualdad, c) Non bis in ídem, d) Pro jurisdicción indígena e) Interpretación intercultural. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009)

Estos principios garantizan la administración de la justicia indígena, reconocen la diferencia cultural de los pueblos y comunidades, así como la protección de sus derechos colectivos.

1.3.2 Normativa Internacional

Dentro del ámbito internacional se puede observar que existió la necesidad de la regulación de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas a nivel mundial, razón por la cual con el objetivo de proteger a estos pueblos que han sido excluidos en el pasado, se crean estos Tratados Internacionales, buscando proteger y conservar la diversidad cultural de éstos pueblos. Dentro de los Tratados Internacionales firmados por el Ecuador, tenemos:

1.3.3 El Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales

Fue ratificado por el Ecuador en 1998, el cual reconoce los derechos colectivos y la participación de las comunidades indígenas y tribales. Establece un ámbito de protección y reconocimiento de las comunidades, pueblos y nacionalidades, permitiéndoles aplicar sus costumbres y tradiciones ancestrales para la solución de sus conflictos.

1.3.4 La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Es otro instrumento internacional es la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea General el 13 de Septiembre del 2007, la cual reconoce y garantiza el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas, reconociendo sus diferentes costumbres y tradiciones, determinando además la participación de éstos pueblos y nacionalidades dentro del Estado.

1.4 Principios

La justicia indígena al igual que la justicia ordinaria tiene sus propios principios, los cuales son considerados como indispensables dentro de sus comunidades, con el objetivo de buscar la paz y la armonía en la comunidad. En este sentido tenemos los siguientes principios: “1.- Ama llakichina, no agredir, no hacer daño. 2.- Ama Shua, no robar 3.- Ama llulla, no mentir 4.- Ama muku, no avaricia 5.-Randy Randy, solidaridad 6.-Ama yalli charina, no codiciar 7.- Ama killa, trabajo” (Llásag Fernández , 2009)

Los principios antes citados son aquellos en los cuales se fundamenta el derecho indígena ecuatoriano, y por lo tanto la violación de uno de ellos trae como

consecuencia la aplicación de una sanción, por cuanto se considera que los miembros de la comunidad para vivir en armonía deben mantener estos principios como parte de su convivencia social. En concordancia con esta postura tenemos el criterio de Llásag “el derecho indígena se sustenta en un principio fundamental: la búsqueda de la armonía o equilibrio de la persona, con la familia, comunidad, naturaleza y cosmos” (Llásag Fernández, 2008)

Por lo tanto se consideraría que la justicia indígena tiene como objetivo mantener la paz y la armonía dentro de sus pueblos o comunidades, por esto sus principios tratan de cumplir con éstos objetivos, los cuales son básicos para su convivencia, que al momento de ser violentados por uno de sus miembros quienes tienen conocimiento de los mismos, se consideraría que produce un desequilibrio en la comunidad, y una manera de restablecer esta armonía es mediante la aplicación de una sanción.

Se debe también recordar que cada comunidad tiene su propia forma de administrar justicia y resolver sus conflictos internos, por lo tanto siempre se presenta cierto tipo de variación de una comunidad a otra al momento de aplicar justicia, pero se consideran que estos principios son aplicados generalmente en la mayoría de las comunidades y pueblos indígenas como prioritarios para alcanzar la convivencia armónica de la sociedad.

2 CAPÍTULO II: ADMINISTRACION DE LA JUSTICIA INDÍGENA

2.1 Análisis de la Sentencia de la Corte Constitucional del Caso “La Cocha 2”

2.2 Antecedentes

El caso de la Cocha 2 en el Ecuador es de gran importancia, puesto trata de la competencia material de la jurisdicción indígena, resolviendo por lo tanto el conflicto de jurisdicción y competencia, entre la justicia indígena y la justicia ordinaria, así como determinar sobre la posible violación de los derechos humanos por parte de las autoridades indígenas, el debido proceso, y la forma de difusión de los medios de comunicación. Además es la primera sentencia en esta materia, por parte de la Corte Constitucional, constituyéndose esta resolución en el primer precedente constitucional ecuatoriano.

Es importante recalcar que los casos de la Cocha 1 y 2, han llamado mucho la atención a los medios de comunicación e incluso a la sociedad en general, por la manera como se resolvieron, es decir cómo se administró la justicia indígena, por lo cual la forma de su juzgamiento fue criticada severamente por los medios de comunicación, y provocó diferentes comentarios por parte de los protectores de derechos humanos, puesto que algunos lo consideraron como cruel e inhumano.

El caso La Cocha 2, ocurrió en la comunidad llamada la Cocha, ubicada en la parroquia Zumbahua, cantón Pujilí, provincia de Cotopaxi. Se conoce con este nombre puesto que en la misma comunidad en el año 2002 ocurrió un caso de asesinato de un comunero, por lo cual se resolvió mediante la administración de justicia indígena por parte de las autoridades de dicha comunidad.

Resumiendo, el día domingo 09 de mayo de 2010, Marco Antonio Olivo Pallo, joven de 21 años de edad, oriundo de la Cocha, se encontraba en una fiesta de la comunidad. El joven, habría tenido un altercado con cinco jóvenes de la comuna Guantopolo, a eso de las 20 horas aproximadamente, quienes con engaños lo sacaron del medio de la fiesta y lo llevaron hasta la plaza central, en donde, en pandilla, lo agredieron y uno de ellos lo estranguló. Para terminar el macabro acto, fue colgado de su propia correa en una verja de la plaza.

El 30 de julio del 2014, la Corte Constitucional dicta sentencia, respecto de la Acción Extraordinaria de Protección, signada con el número 0731-2010 EP, de la cual se desprende que los familiares del fallecido Marco Olivo Pallo, así como los agresores fueron quienes solicitaron a las autoridades su intervención para resolver el conflicto, esto es mediante la aplicación de la justicia indígena, dichas autoridades se ampararon en los artículos legales Art 171 Constitución, y 343 COFJ.

Luego de las investigaciones, la Asamblea General encuentra culpables del hecho a los jóvenes: Flavio Hernán Candelejo Quishpe, Iván Candelejo Quishpe, Wilson Ramiro Chaluisa y Clever Fernando Chaluisa, en calidad de cómplices, y Manuel Orlando Quishpe en calidad de autor.

La Asamblea General de la Cocha el 16 de mayo 2010, después de escuchar las declaraciones de los jóvenes, resuelve que éstos son partícipes del hecho y deciden imponer las siguientes sanciones para los cómplices:

- Indemnización de 5000 dólares a la parte ofendida, la misma que dispone la donación a favor de la organización UNOCIC.
- Prohibición de ingreso de éstos jóvenes a fiestas sociales y culturales a la parroquia Zumbahua por un lapso de 2 años
- Expulsión de estos jóvenes de la parroquia Zumbahua, así como la rehabilitación por parte de sus familiares.
- Baño de agua y ortiga por 30 minutos

- Cargar la tierra desnudos y darse una vuelta por la plaza central.
- Además un castigo por parte de los dirigentes de la comunidad.

La Asamblea general del 23 de mayo, se resuelven las sanciones para el autor del hecho, siendo las siguientes:

- ✓ 1.- Vuelta en la plaza pública, desnudo, cargando un quintal de tierra
- ✓ 2.- Pedido de perdón a familiares y Asamblea
- ✓ 3.- Baño con agua y ortiga por 40 minutos, tenderse en la mitad de palos en la presencia de toda la asamblea
- ✓ 4.- Consejos por parte de los dirigentes.
- ✓ 5.- Trabajo comunitario por cinco años, con seguimiento y evaluación.
- ✓ 6.- Indemnización de 1750 dólares a la madre del difunto.

Luego de la resolución del hecho por parte de la Asamblea, el caso se dio ya por juzgado por la justicia indígena, al aplicar su derecho consuetudinario, pero dicha decisión causó varias reacciones, primero la interferencia del Fiscal General Dr. Washington Pesántez quien intentó rescatar a uno de los culpables, así como la intervención de la Policía y el Ministro de Justicia quien solicitó que se inicien acciones legales contra los dirigentes indígenas, quienes fueron apresados, posteriormente se les concede la libertad con una acción de amparo de libertad.

Con estos antecedentes expuestos, el día 24 de Septiembre del 2010 el Juez Primero de Garantías Penales dicta Auto de Llamamiento a juicio en contra de los cinco jóvenes. El accionante, hermano del fallecido solicita que la Corte Constitucional ejerza el control de constitucionalidad y revise las resoluciones de las autoridades indígenas de la Cocha.

Dentro de la resolución de la sentencia existen puntos relevantes sobre la aplicación de la justicia indígena y los parámetros para su juzgamiento. La Corte Constitucional (Sentencia de La Cocha , 2014) agrupó las pretensiones en 2 preguntas:

1.- ¿Las autoridades indígenas adoptaron decisiones bajo competencias habilitadas, aplicando procedimientos propios, dentro de los parámetros constitucionales y de la protección de derechos humanos reconocidos por las convenciones internacionales?

La Corte Constitucional, determinó que la Asamblea general, respetó la Constitución, esto en base del análisis del Art 171 Constitución, y también se aplicaron sanciones en base de su derecho propio, las cuales han sido aprobadas ya por la comunidad.

La Corte Constitucional, argumenta lo siguiente:

Que la justicia indígena del pueblo kichwa Panzaleo no juzga ni sanciona la afectación a la vida, en tanto bien jurídico protegido y derecho subjetivo de la persona, sino que lo asume, lo juzga y lo sanciona en tanto genera un conflicto múltiple entre las familias y en la comunidad, que debe ser resuelto con el fin de restaurar la armonía de la comunidad; en este sentido, no se juzga el atentado contra la vida considerada individualmente. Por tanto, esta Corte constata que la justicia indígena, cuando conoce casos de muerte no resuelve respecto de la afectación al bien jurídico vida, como fin en sí mismo, sino en función de las afectaciones que este hecho provoca en la vida de la comunidad

2.- ¿Las instituciones y autoridades públicas respetaron a la comunidad indígena implicada en el proceso de juzgamiento en examen, en especial, las decisiones de la justicia indígena?

La CCE, estableció que las autoridades indígenas gozan de autonomía jurisdiccional, esta se encuentra sometida a la Constitución y, por tanto, condicionadas a proteger los derechos en ella establecidos, en este caso, la inviolabilidad de la vida.

Consideró que el derecho propio de los pueblos indígenas protege la vida de la persona solo en tanto aporta a la materialización del bien jurídico protegido que es la comunidad, mientras que el derecho estatal protege el derecho a la vida en sí mismo.

Esto es, por el solo hecho de su existencia, y en sus dimensiones objetiva y subjetiva, a diferencia del derecho propio de los pueblos indígenas que, solo protegería la dimensión objetiva abordando el impacto social que una muerte provoca.

2.3 Sentencia

1. Que no se han vulnerado derechos constitucionales, tanto en el ejercicio de la administración de justicia indígena por parte de la Asamblea General Comunitaria de La Cocha, como tampoco por parte del Ministerio Público y la judicatura penal ordinaria.

2. Que la Asamblea General Comunitaria del pueblo kichwa Panzaleo es la autoridad de justicia indígena habilitada y competente para resolver los conflictos internos en sus territorios.

3. Que la Asamblea General Comunitaria del pueblo kichwa Panzaleo, cuando conoció este caso de muerte, no resolvió respecto de la protección del bien jurídico vida como fin en sí mismo, sino en función de los efectos sociales y culturales que esa muerte provocó en la comunidad, estableciendo diversos niveles de responsabilidad que son distribuidos, en distinto grado, entre los directamente responsables y sus respectivas familias, mientras que por su lado, el ministerio público y la justicia penal ordinaria actuaron bajo la obligación constitucional y legal de investigar y juzgar, respectivamente, la responsabilidad individual de los presuntos implicados en la muerte, por lo que esta Corte declara que no se ha configurado el non bis in ídem o doble juzgamiento.

4. De conformidad con los artículos 11 numeral 8, y 43 6 numerales 1 y 6 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional establece las siguientes reglas de aplicación obligatoria que las autoridades indígenas, autoridades administrativas y jurisdiccionales, así como los medios de comunicación públicos, privados y comunitarios, observarán de manera obligatoria, a partir de la publicación de la sentencia, bajo los siguientes términos:

La jurisdicción y competencia para conocer, resolver y sancionar los casos que atenten contra la vida de toda persona, es facultad exclusiva y excluyente del sistema de Derecho Penal Ordinario, aun en los casos en que los presuntos involucrados y los presuntos responsables sean ciudadanos pertenecientes a comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, así los hechos ocurran dentro de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena.

2.4 Análisis.

La resolución del caso la Cocha, es analizada por la Corte Constitucional desde el ámbito nacional así como internacional, en este sentido se analiza el Convenio 169 de la OIT, la Constitución del Ecuador, normas que se constituyen en fundamentales para establecer la sentencia.

Del análisis de la resolución de la sentencia se puede colegir que se tomó como fundamento diferentes aspectos importantes como las características de plurinacional, intercultural y unitario del estado ecuatoriano, como parte del reconocimiento y respeto de la diversidad cultural. Además se realizan estudios antropológicos, se analiza el pluralismo jurídico y la cosmovisión indígena de la comunidad de la Cocha, mediante aspectos como la costumbre y la tradición ancestral.

Al tratarse de un caso complejo de resolver, la CCE, solicita la colaboración de peritos, lo cual de acuerdo al peritaje realizado, las sanciones tuvieron como finalidad

restitución del equilibrio de la comunidad y sanación a los responsables del hecho, y para lo cual los involucrados debían cumplir con castigos corporales y psicológicos.

Comenzaremos manifestando que la Corte Constitucional, consideró que las autoridades de la Comunidad de la Cocha son competentes para resolver el caso, siendo el máximo órgano la Asamblea General, quien fue la que tomó la decisión, además de sostener que los jóvenes involucrados pertenecen a la comunidad de la Cocha y se sometieron voluntariamente a la justicia indígena, entre otras éstas con las razones más relevantes consideradas por la Corte.

Conforme lo establece nuestra Constitución en su Art 171, y es de conocimiento público que las autoridades indígenas gozan de la facultad de administrar justicia dentro de su ámbito territorial y con este fundamento la Asamblea General aplicó su competencia.

Por lo tanto al momento que la Asamblea general, resolvió el caso, lo hizo con plena facultad otorgada por la propia ley, es decir que gozaba de competencia para conocer el caso, por cuanto el caso ocurrió dentro de su territorio, así como los involucrados pertenecían a dicha comunidad. La comunidad busca “la armonía de los miembros”. (Baltazar Yucailla, 2009).

Es un punto de gran importancia para la Corte Constitucional, luego del respectivo análisis, el hecho de que la Asamblea no resolvió el bien jurídico vida, sino más bien el aspecto cultural de la comunidad, considerando que los pueblos indígenas buscan la armonía y la paz social.

La Corte Constitucional, decidió que la Justicia Indígena no tiene competencia para resolver delitos graves como el asesinato, puesto que esto le corresponde de manera exclusiva al Derecho Penal Ordinario, considerando que el Estado es el máximo órgano encargado de la protección de la vida, así como el garante de los derechos humanos y la seguridad jurídica del país.

Fundamenta su argumento en que:

Es responsabilidad del Estado garantizar, en todo momento, que cualquier atentado contra la vida sea conocido, juzgado y sancionado, no solo en tanto derecho objetivo, esto es, que establece una obligación jurídica que busca subsanar el impacto social que una muerte provoca, sino también, en tanto derecho subjetivo, esto es inherente de cada persona.

Tomando en cuenta este argumento, podemos manifestar que la Corte consideró la importancia de la sanción en el cometimiento de un delito grave, por cuanto éste involucra por un lado, a la sociedad en general, por otro a la persona afectada, y también el Estado ecuatoriano.

Para consolidar esta postura, la Corte señala que:

Sin que pueda hablarse de interferencia ni de disminución del derecho de autonomía jurisdiccional de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, en caso de que ocurra un delito contra la vida dentro de una comunidad o territorio indígena, el Estado garantizará, al igual que en el resto del territorio nacional, que el mismo sea juzgado y sancionado de conformidad con las leyes propias del Derecho Penal Ordinario.

Podemos considerar que el punto 4 de la sentencia citado en líneas anteriores, es uno de los más importantes, por cuanto nos lleva a una reflexión respecto la competencia de las autoridades indígenas, puesto que anteriormente se consideraba que el derecho indígena podía conocer y resolver toda clase de delitos, es decir no se encontraba definida la competencia material. Pues esta sentencia viene a suplir ciertas dudas respecto a la competencia en razón de la materia, estableciendo de forma clara los casos que pueden ser resueltos por las autoridades de las comunidades indígenas.

Además la CC, fundamentó su argumento manifestado que:

En los pueblos indígenas puede darse el caso que frente a un atentado contra la vida de una persona no opere el ruego o el requerimiento y en consecuencia la justicia indígena no actúe, por lo que el delito puede quedar en la impunidad. Frente a aquello, sin afectar la autonomía organizativa de los pueblos ancestrales, le corresponderá al Estado, a través de la justicia ordinaria, en cumplimiento de la Constitución de la República y los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador, sea petición de parte o de oficio, actuar con el fin de investigar, enjuiciar y sancionar los delitos contra la vida.

Por lo tanto, quiere decir que si la autoridad indígena no tiene conocimiento del caso, o requerimiento por parte de los involucrados o afectados en un delito que puede ser contra la vida, este no sería juzgado. Lo cual permite que el Estado no cumpla con su máxima obligación de protección de los ciudadanos, por cuanto este quedaría en la impunidad.

Es importante recalcar que la Corte al resolver esta sentencia, a más de considerar los derechos de los pueblos indígenas, así como su competencia, tomó en cuenta los deberes del Estado ecuatoriano como máximo órgano protector de derechos, y por consiguiente para garantizar que un delito que se relacione con la vida sea juzgado, la única manera de garantizarlo es mediante el Derecho Penal Ordinario, por cuanto éste puede conocer de oficio o a petición de parte, ampliando el nivel de protección de los derechos.

Mientras en el derecho ordinario se garantiza que un delito que atenta contra la vida no se quede en la impunidad, en el derecho indígena puede existir esta posibilidad, puesto que la autoridad indígena no actúa de oficio.

Además de establecer que la justicia indígena continúa con su facultad de juzgar los conflictos que se presenten dentro de sus territorios, respetando por lo tanto su ejercicio jurisdiccional, se define el aspecto de la competencia material, el cual únicamente era asumido por el derecho indígena, puesto que siempre fue cuestionado por parte del derecho ordinario, razón por la cual las autoridades representantes de la justicia ordinaria cumplían con su deber de conocer también los casos puestos a su conocimiento o de oficio cuando se violentaba la vida.

De manera que, actualmente con este precedente considero que se deja claro muchos aspectos que eran puestos en tela de duda, y a la vez presentaban un conflicto entre los dos sistemas de justicia, por cuanto ambos se consideraban como competentes para resolver todo tipo de delitos. Presentándose por lo tanto un conflicto de competencia, por cuanto en algunos casos era la justicia ordinaria la que reclamaba la competencia cuando se presentaba una muerte.

Con esta sentencia, permite esclarecer puntos importantes, y a su vez evitar conflictos entre el derecho indígena y ordinario, por cuanto ahora queda claro la competencia de estos sistemas, debiendo ser respetados mutuamente, lo que permite que exista un nivel de coordinación y respeto entre estas justicias.

Otra consideración que debemos manifestar es que la CCE, resolvió que no existe vulneración de los derechos humanos, por cuanto las sanciones impuestas a los infractores, no tienen como finalidad la tortura ni la degradación de la dignidad humana, sino son costumbres propias de la comunidad, que buscan restaurar el equilibrio y la armonía.

De lo que podemos deducir que las sanciones impuestas por la comunidad de la Cocha, se encuentran dentro de las sanciones permitidas en el marco de los derechos humanos, y de la Constitución, es importante destacar que para llegar a éste análisis se tomó como punto de referencia la costumbre de la comunidad, y luego se concluye con la idea de que la justicia indígena busca la rehabilitación del infractor, y regresar el

equilibrio de la sociedad que se considera fue roto cuando de comete un delito, razones por las cuales la Corte no considera que existió ningún tipo de tortura y por consiguiente tampoco violación de los derechos humanos.

Consideramos que con la existencia de dos sistemas jurídicos dentro de un mismo país, siempre se presentó inconvenientes al momento de administrar justicia, principalmente en lo relativo a la competencia, por cuanto esta no se encontraba establecida.

Parfraseando a Raúl Llásag, puede existir una tensión entre el derecho ordinario y el indígena, por lo tanto se requiere una interpretación conforme a la vigencia de un estado plurinacional, y que los procesos y sanaciones deben ser analizados conforme a los principios de Derecho Indígena, que suplen lo que el Derecho ordinario conoce como debido proceso y derechos humanos. (Llásag Fernández , 2009)

En concordancia con esta postura, debemos manifestar que la resolución de la Corte Constitucional, fue analizada y resuelta bajo una interpretación plurinacional, es por lo mismo que solicitó un peritaje por parte de expertos en la materia, entonces podemos deducir que la sentencia fue resuelta a la luz de la existencia de un estado plurinacional, así como respetando el pluralismo jurídico existente en nuestro país, lo cual se ve reflejado en el extenso análisis de la sentencia.

Consideramos que esta sentencia, más que limitar la justicia indígena, establece las reglas que se debe seguir al momento de administrar justicia, así como establece los parámetros legales entre el derecho indígena y el ordinario, otorgando la competencia para conocer los casos que atenten contra la vida al derecho ordinario, y permitiendo por otro lado que el derecho indígena mantenga su competencia para conocer los demás casos, podemos hablar por lo tanto de una excepción muy acertada impuesta por la Corte Constitucional.

Con la intervención de la Corte Constitucional, queda claro ciertos parámetros que deben ser respetados especialmente por las autoridades indígenas, si bien no se puede

hablar de un limitante, si establece pautas importantes en la administración de justicia indígena, una de éstas y la más relevante es el hecho de que la justicia ordinaria es la competente para resolver los casos relacionados con la vida.

Nos parece muy acertado por la Corte considerar que el máximo órgano responsable de la protección de la vida de los ciudadanos es el Estado, y a éste le corresponde velar por la seguridad del mismo. Si se presenta un caso que atente contra el bien jurídico vida, es el Estado el encargado de juzgar estos casos, garantizando la seguridad jurídica así como la protección a la sociedad.

La administración de justicia indígena difiere mucho de la justicia ordinaria, por lo tanto al momento de juzgar, cada una lo hace conforme a sus propias leyes, la primera con fundamento en un derecho consuetudinario, y la otra en leyes positivas o escritas. De manera que, no se puede considerar que una pena del derecho indígena puede suplir a una pena del derecho ordinario, por sus evidentes diferencias, entonces en el caso en el que se vea involucrada la vida, este delito debe ser resuelto por la justicia ordinaria, puesto que de esta manera se garantiza que el infractor sea sancionado.

Existen diferentes criterios respecto a la sentencia de la Corte Constitucional, por su parte, Álvarez critica la resolución de la Corte Constitucional, por cuanto considera que no se respetó el derecho indígena, reconocido tanto nacional como internacionalmente, sino que esta resolución restringe al sistema indígena, pues la Corte debió considerar que las autoridades indígenas gozan de la facultad jurisdiccional para conocer todo tipo de materia. (Elguera Alvarez, 2014)

Sin embargo, es importante tomar en cuenta como se anotó anteriormente, que la sentencia contó con la participación de un peritaje antropológico, con un análisis profundo de la justicia indígena. Podemos decir por lo tanto que se tomó en consideración aspectos determinantes dentro del derecho indígena, así como también del derecho ordinario, manteniendo una interpretación concordante con el pluralismo jurídico.

2.5 Análisis de Aplicación de la Justicia Indígena con otras Legislaciones

A partir de 1990, se comienza a evidenciar cambios positivos para los pueblos y comunidades indígenas, a través de un reconocimiento por parte de nuestros países vecinos, el cual incluye una mayor protección a los pueblos indígenas y afro, los cuales durante años fueron olvidados, viviendo épocas de discriminación social y racial.

Actualmente, podemos observar como países latinoamericanos como Colombia, Venezuela, Bolivia, Perú y Ecuador, entre otros, han brindado reconocimiento a estos pueblos, permitiéndoles mantener sus propias costumbres, tradiciones, e incluso aplicar su derecho propio para la solución de sus conflictos. Tal reconocimiento se encuentra establecido en su Carta Magna, así como también son estados firmantes del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales.

A continuación realizaré un análisis de éstos países, y la manera en que cada uno ha establecido el reconocimiento de los pueblos, así como la forma de administrar justicia indígena.

Gutiérrez, sostiene que:

Las constituciones de referencia incorporan el carácter pluricultural y multiétnico de la nación, que a su vez conlleva a una admisión de la pluralidad jurídica en los estados con el reconocimiento específico de los derechos de los pueblos indígenas (...) Sobresale en los textos constitucionales el verbo “reconocer” debido a que los mismos no crean la jurisdicción indígena sino que asumen de manera oficial su preexistencia (Gantier Gutiérrez, 2010)

Para Raquel Yrigoyen: las Constituciones, reconocen tres aspectos relevantes del derecho indígena: normatividad, institucionalidad y jurisdicción.

- a) La normatividad: al referirse a las normas y procedimientos, las costumbres o directamente al derecho consuetudinario. El reconocimiento del derecho incluye no sólo a las normas actualmente vigentes de los pueblos indígenas, sino también su potestad normativa específica, y su competencia para producir normas (crearlas, modificarlas) a fin de regular su vida social y organizar el orden público interno.
- b) La institucionalidad: al reconocer a las diferentes autoridades indígenas. Esto incluye sus sistemas institucionales y los diferentes procesos de constitución o designación de autoridades.
- c) La Jurisdicción: al reconocer funciones jurisdiccionales, de justicia o de administración y aplicación de normas propias (Yrigoyen Fajardo, 2000)

2.5.1 Colombia

La Constitución de 1991, es la que se mantiene vigente hasta la actualidad en Colombia, la cual establece diferentes artículos relacionados con el reconocimiento de los pueblos indígenas, así como de la jurisdicción indígena, que lo encontramos plasmado en el Título VIII, De la Rama Judicial, Capítulo V.

Analizando el texto constitucional, tenemos: el Art 1, reconoce al Estado como pluralista, Art 7 garantiza la protección de la diversidad étnica y cultural, Art 246 reconoce el ejercicio jurisdiccional de las autoridades indígenas.

Esther Sánchez, manifiesta que:

La Constitución Política de 1991 introdujo un nuevo concepto de igualdad. Modificó la idea formal de ser todos iguales ante el Estado (...), rompió la concepción monocultural del Estado para pasar a ser un Estado Multicultural y Pluriétnico. Lo que proclama la Constitución de 1991 es la aceptación tanto de la alteridad como de la multiplicidad de formas de vida y de sistemas de comprensión del mundo, diferentes a los de la cultura occidental (Sánchez Botero, 2011)

La Constitución Colombiana, al igual que la Constitución Ecuatoriana, reconoce la existencia de más de un sistema jurídico dentro de un mismo estado, por lo tanto pasa de una concepción de un estado monocultural, a un estado pluricultural, reconociendo por lo tanto la jurisdicción indígena, otorgándoles la facultad de administrar justicia, aplicando su derecho consuetudinario.

El art. 246 de la Constitución dispone que:

Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional (Constitución de Colombia, 1991)

Realizando una comparación del reconocimiento de la jurisdicción indígena colombiana y la ecuatoriana, es importante notar que la Constitución como ley de mayor jerarquía, por un lado la ecuatoriana manifiesta que “las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales...” (El subrayado me corresponde).

Mientras la colombiana establece que: “las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales (...)” (El subrayado me corresponde). Para comprender mejor la diferencia, me remito al Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas, que define a poder como: “la facultad para hacer o abstenerse o para mandar algo. Y ejercer, se dice que se ejerce quien se consagra a su profesión, oficio o facultad. Ejercer la autoridad es desempeñar sus funciones, mandar”. (Cabanellas , 2003)

De manera que, en el texto constitucional encontramos una gran diferencia, entre el ejercer y el poder, la Constitución ecuatoriana, considero que establece una mayor

facultad a las autoridades indígenas, porque lo determina como una obligación a más que un derecho, mientras la Constitución colombiana, permite un campo abierto hacia una posibilidad de hacerlo o no.

Respecto al tema, Esther Sánchez considera que:

El hecho de que este reconocimiento no se haga por la vía de un imperativo, sino del verbo “poder”, indica que la Constitución no pretendía atribuir una función, sino un derecho a los pueblos y comunidades étnicas (...) cuando se atribuye un derecho, se abre al titular la posibilidad tanto de hacer aquello que se le autoriza (aspecto positivo del derecho), como de negarse o abstenerse a realizarlo (aspecto negativo del derecho). (Sánchez Botero, 2011).

La autora critica la manera de cómo se encuentra regulada la Constitución Colombiana, por cuanto sostiene que existe una gran diferencia entre función y derecho, pues la primera podría ser entendida como una obligación, mientras la segunda solo como una opción que puede ejecutarse en el caso de así quererlo las autoridades de las comunidades y pueblos indígenas. Es decir, que las autoridades indígenas tienen la obligación de administrar justicia, cuando un caso ha sido sometido a su conocimiento.

Sin embargo, de acuerdo a lo expuesto anteriormente, tanto en Colombia como en Ecuador se deja abierta la posibilidad de que las autoridades indígenas puedan juzgar o no un caso, dependiendo únicamente de si un caso llega o no a su conocimiento, porque en caso de no ser puesto a su conocimiento un delito, es decir cuando no existe la petición por parte de los interesados, no puede las autoridades conocer de oficio, esto a diferencia de lo que ocurre en la justicia ordinaria. Por tanto, en Ecuador y Colombia existe la similitud al aplicar la justicia indígena.

Esto lo encontramos reflejado claramente en el análisis anterior de la sentencia del caso de La Cocha 2, en el cual se establece que las autoridades indígenas no pueden

actuar de oficio en un caso, únicamente cuando es puesto a su conocimiento por parte de los interesados, es decir debe haber una petición, por cuanto actuar de oficio o petición le corresponde exclusivamente a la justicia ordinaria.

Tanto en Ecuador como Colombia, se otorga la facultad de administrar justicia indígena, mediante sus procedimientos propios y normas propias, es decir con fundamento en su derecho consuetudinario. Teniendo en cuenta que en ambos países existe la justicia ordinaria, así como la indígena, también existen diferentes grupos y pueblos indígenas, por lo cual al momento de administrar justicia puede variar de un pueblo a otro, por cuanto cada uno tiene la libertad de mantener sus propias costumbres y tradiciones, incluso las sanciones impuestas para los casos semejantes, pueden ser diferentes de los pueblos dentro del mismo país.

Respecto al Art 246 de la Constitución colombiana, se observa también que las autoridades indígenas solo pueden administrar justicia dentro de su ámbito territorial, artículo que concuerda de igual manera con la Constitución ecuatoriana, por lo cual si bien se reconoce la jurisdicción especial indígena, también por otro lado solo se permite que esta justicia sea aplicable dentro de su territorio.

Esto en Ecuador, ha generado cierto tipo de inconvenientes al momento de aplicar la justicia indígena, esto respecto del territorio, por cuanto se puede presentar casos en los que este no se encuentre debidamente delimitado, por ejemplo en ciertas comunidades, en las que exista población indígena y también mestiza. Consideramos que en estos casos, se debería realizar un análisis minucioso respecto de aspectos culturales, sociales, y determinar si la persona cumple con éstos requisitos, es decir establecer los rasgos culturales de la comunidad, así como la compatibilidad de éstos con sus habitantes.

Respecto al ámbito territorial, la sentencia colombiana T - 002 de 2012, establece dos aspectos importantes respecto al territorio, los cuales deben ser considerados al momento de administrar justicia, así tenemos:

1.-La noción de territorio no se agota en la acepción geográfica del término, sino que debe entenderse también como el ámbito donde la comunidad indígena despliega su cultura; 2.- El territorio abarca incluso el aspecto cultural, lo cual le otorga un efecto expansivo: Esto quiere decir que el espacio vital de las comunidades no coincide necesariamente con los límites geográficos de su territorio, de modo que un hecho ocurrido por fuera de esos límites puede ser remitido a las autoridades indígenas por razones culturales. (Sentencia, 2012)

A mi entender, la sentencia considera el territorio de forma amplia, pues extiende esta noción, establece la vinculación existente entre el territorio y la cultura, por cuanto considera que la cultura es un factor determinante dentro de los pueblos indígenas. Además de considerar al territorio como un elemento geográfico, su concepción va más allá, encontrando el sentido de aplicar la justicia dentro de este territorio, pero tomando como fundamento la cultura.

Por lo tanto, no se podría hablar de límites de su territorio, en estricto sentido, como lo manifiesta la Constitución, sino que debe ser entendido de forma más abierta, en el sentido de que puede existir la posibilidad de conocer un caso fuera de sus límites territoriales.

Respecto a la Constitución ecuatoriana, Grijalva, sostiene que la misma:

Vincula la autoridad y el derecho indígena a los territorios de los pueblos y nacionalidades (...) excluiría la competencia de la jurisdicción indígena en razón de las personas, es decir cuando un juez asume competencia para juzgar algo no porque el acto sucedió en determinado territorio, sino considerando las características personales de quien ejecutó el acto (...)Se plantea el problema jurídico de si el requisito de territorio es posible cumplirlo especialmente donde éste no está definido, por ejemplo, áreas en las cuales conviven indígenas y no indígenas. (Grijalva Jiménez, 2012)

De manera que, la falta de delimitación de territorio, puede generar un problema al momento de aplicar la justicia indígena, puesto que la norma del art 171 establece la jurisdicción dentro del territorio, y en caso de presentarse un conflicto fuera de éste, considero que debe hacerse un análisis por parte de las autoridades, identificando principalmente los rasgos culturales de los involucrados.

Respecto a esta dificultad relacionada con el territorio, el mismo autor manifiesta que: “en el caso de la región interandina puede generar graves dificultades (...) por la convivencia de indígenas y mestizos (...) No hay sino por excepción, la continuidad y delimitación territorial” (Grijalva Jiménez, 2012)

Conforme el Art 257 de la Constitución del Ecuador, establece que pueden conformarse circunscripciones territoriales indígenas o afroecuatorianas, además que para su integración es necesaria una consulta con la aprobación de al menos las dos terceras partes de los votos válidos.

Otro aspecto importante, en el cual existe concordancia en ambas Constituciones es respecto de la necesidad de establecer la coordinación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria, por cuanto se considera un aspecto determinante dentro de la administración de justicia.

Tanto en Colombia como Ecuador se han presentado ciertos conflictos al momento de aplicar la justicia indígena, por cuanto se considera que existe la falta de cooperación así como coordinación entre estos sistemas judiciales, esto por falta de una ley que regule dichos elementos.

Sin embargo, en el caso ecuatoriano, la sentencia del caso de la Cocha, viene a suplir a mi parecer en parte el conflicto entre estos sistemas, por cuanto en esta se resuelve el caso de interferencia por parte de la justicia ordinaria, a lo que la Corte considera que debe existir esta cooperación por parte del sistema ordinario. Sin embargo tanto Colombia como Ecuador existe la necesidad de la creación de una Ley de

Coordinación entre el sistema ordinario y el sistema indígena, por cuanto a pesar de existir sentencias respecto a esta materia, es necesario una ley que regule todos los aspectos en materia indígena, guardando concordancia con la justicia ordinaria así como en el ámbito de protección internacional.

Gutiérrez sostiene que:

La Constitución del Ecuador tiene además el gesto de ser la primera y la única de la historia constitucional entera de toda América que no solo se refiere a la lengua indígena...sino que la utiliza. Por ello establece los principios: Ama quilla, ama llulla, ama shua. (Gantier Gutiérrez, 2010)

Parte de este reconocimiento de la jurisdicción indígena en el Ecuador, es precisamente el reconocer los principios de la justicia indígena, así como sus derechos colectivos establecidos en la Constitución, brindando un amplio nivel de protección a los pueblos y comunidades indígenas, permitiéndoles el ejercicio de su derecho propio, fundamentado en sus propios principios culturales y tradicionales.

Las Constituciones de Colombia y Ecuador, tienen la similitud de la existencia del control de constitucionalidad, a lo cual pueden acudir los miembros de las comunidades indígenas cuando sientan que sus derechos hayan sido vulnerados por parte de sus autoridades.

2.5.2 Bolivia

Bolivia es el país con mayor porcentaje de población indígena de América Latina (el 62% según el PNUD, 2006). De la población indígena, se calcula que la mayoría son quechuas (50,3%) y Aymaras (39,8%). En menor porcentaje, aunque con gran dispersión territorial, se encuentran los pueblos de las llamadas tierras bajas, como los Achiquítanos (3,6%) y Guaraníes (2,5%). Entre los departamentos con más alta concentración indígena están La Paz, Cochabamba, Potosí, Oruro y Chuquisaca. (Organización Internacional del Trabajo, 2015)

De lo antes expuesto, se deduce que en Bolivia existe un alto nivel de población indígena, por lo tanto debido a su incidencia es lógico hablar de un Estado multicultural y con un reconocimiento del pluralismo jurídico, por cuanto se presenta la existencia de diferentes pueblos y nacionalidades indígenas.

Para conservar y proteger a estos pueblos Bolivia reconoce por primera vez a su Estado como pluricultural en 1991. Luego tenemos una reforma a la Constitución en 2004, y posteriormente la del 2009. Comenzaré analizando la Constitución de Bolivia, en los aspectos que establece el reconocimiento de la jurisdicción indígena.

Bolivia reconoce la existencia de la jurisdicción indígena, en su título III, titulado Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional, capítulo Cuarto dominado Jurisdicción Indígena Originaria Campesina.

Así tenemos en su Art 1 se reconoce la existencia de un país intercultural, Ar 5 además de reconocer el idioma castellano como oficial, reconoce también los demás idiomas de los pueblos indígenas, Art 30, reconoce el derecho de los pueblos indígenas originario campesinos a ejercer su derecho propio, el capítulo cuarto establece la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, desde los Ar 190, 191 y 192, se reconoce claramente la jurisdicción indígena boliviana, como una forma propia de los pueblos indígenas de administrar justicia.

Como se observa la Constitución de Bolivia, a diferencia de la nuestra usa el término de Jurisdicción Indígena Originario Campesina, a mi parecer con éste término lo que buscó el Legislador es darle mayor nivel de protección, y reconocimiento a los pueblos indígenas, además de reconocer la jurisdicción indígena, también reconoce un elemento importante considerando que los pueblos indígenas son originarios de su país, con lo cual brinda más relevancia a este grupo.

Teodora Zamudio, considera que:

Está Constitución es la única que se refiere a autoridades naturales, siendo ésta la fórmula más adecuada dado que el texto deja muy claro que se trata de las autoridades que siempre existieron en las comunidades y no de autoridades que vaya a fijar el Estado”. (Zamudio , 2013)

La Constitución de Bolivia, en su Art 190, reconoce las funciones jurisdiccionales de las autoridades indígenas, con la libertad de aplicar su derecho propio. Establece también que esta jurisdicción indígena respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa, y demás derechos y garantías de la Constitución. (Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, 2009)

Eduardo Acevedo, sostiene que la jurisdicción indígena originaria campesina, se encuentra reconocida por la Constitución Boliviana y por lo tanto forma parte del Estado, y que la jurisdicción indígena así como la jurisdicción ordinaria, son plenamente compatibles, cada una con sus diferentes aspectos sociales y culturales. (Acevedo, 2009)

El Art 190 de la Constitución de Bolivia, establece también un límite a la aplicación de la jurisdicción indígena siendo éstos: “el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la Constitución”.

Tanto la jurisdicción indígena como la ordinaria, tienen límites al momento de administrar justicia, los cuales los encontramos en la Constitución, siendo así que tanto en Bolivia como Ecuador, encontramos concordancia, por cuanto existen los mismos limitantes que deben ser tomados en cuenta al momento de aplicar justicia por parte de las autoridades indígenas. Siendo la Constitución como norma de mayor jerarquía la que establece los principales derechos y garantías de los ciudadanos, los cuales deben ser tomados en cuenta al momento de administrar justicia ordinaria o indígena.

Bolivia reconoce la jurisdicción indígena en los ámbitos personal, material y territorial. Art 191. 1 Además de describir las personas sujetas a esta jurisdicción, Art 191.2 respecto al ámbito material, nos remite a la Ley de Deslinde Jurisdiccional y el Art 191.3, establece que los casos o efectos deben producirse dentro de su jurisdicción.

Con respecto a la competencia de la jurisdicción indígena de acuerdo a los artículos analizados, se entiende que pueden conocer cualquier materia, y respecto al territorio aquellos casos que ocurren dentro de éste.

En este punto respecto a la competencia, sabemos que en el Ecuador con la sentencia de la Cocha 2, se establece ya los límites de la competencia en razón de la materia, mientras que en Bolivia se permite el conocimiento de cualquier materia.

Bolivia, luego de varios años de esfuerzo, y desacuerdo por parte de las poblaciones indígenas de quienes se oponían a la existencia de una ley que regule un sistema de coordinación entre las jurisdicciones, esto por temor a perder ciertos derechos, sin embargo se logra la creación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, en la cual se determina los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena.

Es importante tomar en cuenta que en Bolivia es uno de los países con pocos precedentes jurisprudenciales, esto a diferencia especialmente de Colombia que es uno de los países donde más jurisprudencia en el tema de jurisdicción indígena ha establecido, siendo incluso de ayuda para otros países como Bolivia y Ecuador.

2.5.3 Venezuela

La Constitución de Venezuela al igual que la de Ecuador, contiene normas de reconocimiento de la jurisdicción especial indígena, manteniendo cierta concordancia con la nuestra respecto de su regulación.

Además de establecer los derechos indígenas, existen otras disposiciones que regulan el reconocimiento de la jurisdicción indígena, así como sus derechos colectivos. Este texto Constitucional, reconoce la jurisdicción indígena en el capítulo III, Art 260 del Poder Judicial y del Sistema de Justicia.

El Art 260, establece:

Las autoridades legítimas de los pueblos indígenas podrán aplicar en su hábitat instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que sólo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a esta Constitución, a la ley y al orden público. La ley determinará la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional (Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999).

Esta norma establece por lo tanto, el reconocimiento a la jurisdicción indígena, permitiéndoles aplicar su derecho propio, es decir su derecho consuetudinario, basado en sus propios principios, tradiciones, y prácticas ancestrales. Así como también establece una limitación respecto de la jurisdicción indígena, con relación a la competencia personal, por cuanto manifiesta que pueden conocer casos “que solo afecten a sus integrantes”. Y también limita a los asuntos dentro de su hábitat.

Ricardo Colmenares considera que existen dos consideraciones importantes; primero, se reconoce la jurisdicción indígena especial, para administrar justicia de acuerdo a sus tradiciones y costumbres, pudiendo incluso crear y modificar normas. Así como la competencia se extiende a diferentes asuntos. Segundo, es el reconocimiento del derecho consuetudinario y su forma propia de resolver sus conflictos. (Colmenares Olívar, 2005).

Mediante el reconocimiento de la jurisdicción indígena, Venezuela a su vez reconoce también la existencia del pluralismo jurídico, por cuanto permite la coexistencia de dos sistemas jurídicos, cada uno independiente del otro, esto por cuanto además existe

la convivencia de diferentes pueblos indígenas, los cuales mediante sus autoridades pueden resolver sus propios conflictos.

Nuestra Constitución usa el término territorio, mientras la Constitución de Venezuela usa el término hábitat, sin embargo solo consiste en un sinónimo por cuanto tanto el uno como el otro, son elementos de reconocimiento de la jurisdicción indígena.

Por lo tanto, se puede deducir que las autoridades indígenas pueden aplicar su derecho consuetudinario dentro de su territorio o hábitat, los cuales son tratados como sinónimos en las regulaciones de los países.

Venezuela y Ecuador al ser países que forman parte del Convenio 169 de la OIT, por un lado tiene que respetar el mismo, brindando protección y reconocimiento a los pueblos indígenas, tanto en sus derechos y garantías como ciudadanos, así como respetando su diferencia cultural, tradicional y ancestral.

Pero también al ser países firmantes de Tratados Internacionales de Derechos Humanos, deben proteger los derechos humanos, es por eso que la Constitución de Venezuela al igual que la de Ecuador, mantiene un límite al momento de aplicar la justicia indígena, siendo este la Constitución, la ley y al orden público.

En esta parte, considero que merece un análisis en lo que se refiere al orden público, por cuanto no está claro la idea del legislador al momento de establecer la norma con este limitante, por cuanto el orden público puede ser visto desde diferentes puntos de vista e ideología.

En el año 2005, se presenta un avance importante en materia de justicia indígena para Venezuela, esto es con la aprobación de la Ley Orgánica de los Pueblos y Comunidades Indígenas, mediante la cual se garantiza los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas, así como también se logra establecer la coordinación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

Esta ley establece las principales normas respecto a la aplicación de la justicia indígena, así como reglas relativas a la jurisdicción, competencia, en razón de materia, territorio y persona.

Con la existencia de esta ley, por lo tanto se puede decir que Venezuela cuenta con un sistema de regulación adecuado en materia de justicia indígena, por cuanto se puede considerar al menos que la regulación de la Constitución y la LOPCI, contienen las principales normas en esta materia, lo cual permite un mejor desarrollo de la administración de esta justicia, por cuanto se cuenta con la regulación de normas al momento de presentarse algún conflicto entre la jurisdicción indígena y la ordinaria, pues esta ley vendría a suplir la duda que pueda existir en materia de justicia.

El Ecuador, por tanto no cuenta con una Ley que regule la jurisdicción indígena, esto a diferencia de Venezuela, lo cual considero que es un asunto que debería regularse también en nuestro país, para evitar ciertos inconvenientes entre los sistemas de justicia, además debería crearse una ley que establezca la coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y ordinaria, puesto que además se encuentra señalado en nuestra Constitución, pero hasta la fecha no se ha creado dicha ley.

2.5.4 Perú

La Constitución Peruana, en su Capítulo VIII, titulado Poder Judicial, Art 149 reconoce la jurisdicción indígena de los pueblos y comunidades, para administrar justicia, de la siguiente manera:

Artículo 149 establece:

Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley

establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial. (Constitución Política del Perú, 1993)

De acuerdo con la norma citada, vale la pena realizar una comparación con nuestra Constitución (art 171), que establece que las autoridades indígenas “ejercerán”. Mientras la Constitución peruana (Art 149), establece que las autoridades indígenas “pueden ejercer”.

Se puede observar la diferencia en el uso de los términos de cada norma, mientras nuestra Constitución brinda mayor protección con el término “ejercerán”, la Constitución Peruana deja abierta la posibilidad de ejercer o no hacerlo, con el término “podrán ejercer” esto de acuerdo a la norma citada. Vicente Cabedo, sostiene que: “Un dato importante a destacar es la voluntariedad del ejercicio de la jurisdicción indígena, al constituirse ésta como un derecho que podrán ejercer (aplicar), las autoridades indígenas (campesinas y nativas en la norma peruana).”(Cabedo Mallo, 2004)

Considero que el uso de los términos usados, puede llevar a diferentes interpretaciones, por cuanto se puede entender por un lado mayor facultad y por el otro dejar la posibilidad abierta, esto si se toma en cuenta la manera como está redactado el texto constitucional.

Así también existen diferentes críticas respecto a las Rondas Campesinas, la forma como se encuentra redactado el art 149, por cuanto se considera que se presenta duda respecto a sus funciones jurisdiccionales. La primera crítica del autor es por cuanto considera que: “(...) se planteó la duda en torno a la legitimidad de las rondas campesinas para ejercer funciones jurisdiccionales” (Cabedo Mallo, 2004)

De la misma manera, Antonio Peña señala que: “el mismo no incluye a las Rondas Campesinas como sujetos de jurisdicción, al considerarlas Órganos de Apoyo”. Citado por (Cabedo Mallo, 2004) . Estas posturas guardan concordancia, por cuanto se puede

deducir que esta norma constitucional, pone en duda la legitimidad de la jurisdicción de las Rondas Campesinas Peruanas.

Dentro de este mismo lineamiento, Horst critica que existe la falta de reconocimiento de las funciones jurisdiccionales, por cuanto para ejercer dichas funciones, éstas deberían pertenecer a una comunidad campesina o nativa, por cuanto aquellas que no pertenecen a dicha comunidad, no se les reconoce sus funciones jurisdiccionales (Schönbohm, 2011)

Analizando, por lo tanto esta norma constitucional, así como los criterios de los autores antes citados, considero, que al establecer el término “apoyo”, tiende a reducir la jurisdicción por parte de las Rondas Campesinas, por cuanto solo considera que éstas pueden colaborar, ayudar, a las autoridades de las comunidades indígenas, no les brinda el mismo nivel que a las comunidades indígenas. Por cuanto estas “Rondas Campesinas”, únicamente vendrían a ser en palabras de Antonio Peña “Órganos de Apoyo”, es decir que se podría contar o no con su colaboración o apoyo, en todo caso no sería un requisito contar con el apoyo de estas Rondas, por cuanto las comunidades indígenas gozan de la facultad de administrar justicia.

Es importante considerar además, que estas Rondas Campesinas forman parte de la población indígena del Perú, por lo tanto así como las comunidades indígenas, también a las Rondas campesinas debería incluirse no como un apoyo, sino de la misma manera que a las comunidades, por cuanto todas éstas forman parte de un Estado pluricultural.

A pesar de establecerse tanto en la Constitución de Perú como la de Ecuador, que la ley tiene la obligación de establecer los mecanismos de coordinación entre la jurisdicción indígena y la ordinaria, hasta el momento no se cuenta con una ley que regule este tema, puesto que con ésta se establecería de forma clara los parámetros que debe cumplir cada una de éstas jurisdicciones y así evitar ciertas inconvenientes al momento de administrar justicia.

Es importante tomar en cuenta que: “Las leyes de coordinación no establecen la jurisdicción indígena. Esta ya se puede ejercer en base al mandato constitucional, y su ejercicio no necesita autorización por parte de esta legislación” (...)” (Vintimilla Saldaña, 2012). Por tanto, las Constituciones ya reconocen la jurisdicción especial indígena, en el caso de ambos países, entonces, la creación de esta ley tendría como objetivo suplir ciertas dudas existentes respecto al tema, más no determinar la jurisdicción indígena, sino lograr un mayor ámbito de protección y respeto entre la justicia ordinaria y la justicia indígena.

Como se ha observado tanto en la Constitución de Ecuador, así como en las Constituciones de Colombia, Perú, Venezuela y Bolivia, se determina la necesidad de establecer mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria. Es por esto que muchos autores sugieren la creación de una ley de cooperación y coordinación entre estos sistemas, para lograr una mejor compatibilización entre éstos sistemas, así como evitar ciertos conflictos entre los mismos.

Considero que con la existencia de una Ley de coordinación entre éstos sistemas se puede alcanzar una mejor administración de justicia, tanto ordinaria como indígena, por cuanto se puede establecer claramente los principios rectores fundamentales para aplicar la justicia, dentro de un marco de respeto de un estado que reconoce la existencia del pluralismo jurídico. Además de cubrir ciertos aspectos que no se encuentran tipificados, esta ley ayudaría a establecer éstos aspectos.

Respecto a las disposiciones de las Constituciones de Colombia, Ecuador, Bolivia y Perú, que establecen la jurisdicción indígena, Vicente Cabedo, considera “que la novedad y diferencia, con respecto a otras regulaciones constitucionales y legislativas, radica en la aceptación al más alto nivel normativo de la jurisdicción indígena”. (Cabedo Mallol, 2004)

Además es importante recalcar que de los países analizados anteriormente, respecto al reconocimiento de la jurisdicción indígena, específicamente, el país que más precedentes jurisprudenciales tiene es Colombia, puesto que en esta materia la Corte Colombiana ha sido el principal órgano para la creación de la jurisprudencia, lo cual ha sido de gran ayuda para los demás países, puesto que en éstos se observa escasa jurisprudencia en materia de justicia indígena.

Para consolidar esta postura, Carlos Poveda considera que:

Es el único país que ha enriquecido esta temática con el inconmensurable y decidido apoyo de la Corte Constitucional, que ha servido para Latinoamérica como un eje de obligatoria consulta en este aspecto, llegando a no requerir de un desarrollo legislativo, sino de precedentes jurisprudenciales que ha eclosionado en estándares de diferenciación y en métodos de interpretación intercultural (Poveda Moreno, 2009)

2.6 Los límites de la Justicia Indígena en el Derecho Ecuatoriano

El Ecuador al igual que los demás países de Latinoamérica que reconocen la justicia indígena, establece también límites al momento de su aplicación, los cuales constan en el campo nacional mediante la Constitución, demás leyes, y en el campo internacional mediante los instrumentos internacionales.

Dentro de este contexto, la Corte Constitucional Ecuatoriana (Sentencia de La Cocha , 2014) señala que “(...) los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas, al igual que los derechos que amparan a todas las personas, no son absolutos, lo que equivale a decir que no existen derechos ilimitados (...)”. En este sentido, debe existir el respeto a la justicia indígena, pero también se debe respetar y garantizar la protección de los derechos humanos y de la Constitución.

Nuestra Constitución, goza de supremacía constitucional, frente a las demás normas del estado estableciendo que los Tratados Internacionales y el texto constitucional, gozan del mismo nivel de jerarquía, ninguno es superior al otro, esto de acuerdo a la redacción de su Art 424, inciso segundo: “La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Lo que quiere decir, que los Tratados Internacionales además de gozar de un reconocimiento nacional, también gozan del mismo nivel de jerarquía de la Constitución, lo cual nos da a entender la importancia del respeto a los derechos humanos en nuestro país al momento de administrar justicia.

Masapanta manifiesta que: “Dentro de la jerarquización normativa, las normas constitucionales se encuentran en primer lugar, sin embargo asumiendo un rol garantista, se ha colocado a la par de las normas constitucionales también a aquellas que se encuentren dentro de los tratados internacionales (...)” (Masapanta Gallegos, 2009)

Considero, que la idea de la norma es mantener un alto nivel de protección de los derechos humanos en nuestro país, puesto que la administración de justicia es un tema de regulación tanto nacional como internacional.

Si bien el Ecuador reconoce la jurisdicción indígena, por lo tanto permite que las autoridades indígenas puedan administrar justicia dentro de su territorio, es decir aplicar su derecho consuetudinario, basado en sus propias tradiciones y costumbres ancestrales. Sin embargo se debe tomar en cuenta que también existen límites al momento de aplicar esta justicia, esto al igual que los países de Venezuela, Colombia, Perú y Bolivia.

Estos límites lo encontramos en la Constitución en su art 171, el cual reconoce la jurisdicción indígena, y también establece como límites primero, el propio texto constitucional, y segundo los derechos humanos.

De forma que existe un limitante al momento de aplicar la justicia indígena, por lo cual es un mandato constitucional el hecho de no violentar la Constitución, debiendo ser observadas todas las garantías y derechos fundamentales reconocidos en la misma, así como los derechos humanos.

La Constitución así como el Código Orgánico de la Función Judicial establecen como límites a la jurisdicción indígena, el “ámbito territorial”, lo cual quiere decir que las autoridades indígenas están limitadas a resolver sus conflictos siempre que éstos ocurran dentro de su territorio.

Sin embargo, el concepto de ámbito territorial, va más allá de considerarlo como el ámbito físico, pues se considera además otros aspectos relacionados con la convivencia en una comunidad, como económicos, sociales, políticos, tradicionales, ancestrales.

Por lo tanto, la limitación al ámbito territorial, debe ser analizada y estudiada desde un punto de vista amplio, por cuanto la comunidad no solo constituye una existencia física, pues ésta mantiene un amplio conjunto de aspectos que determinan su existencia cultural, más adelante se realiza un análisis concreto respecto del ámbito territorial. “La justicia indígena opera mediante lazos comunitarios y no necesariamente está vinculada a un espacio físico o inmaterial (...)” (Ávila Linzán , 2009)

Otro tipo de limitante establecido en la propia Constitución se refiere a los conflictos internos, pues se entiende que las autoridades indígenas tienen competencia para conocer los conflictos que surgen en el interior de sus comunidades, por tanto se entiende que pueden conocer los casos cuando su comunidad se vea afectada por un determinado delito ocurrido en la misma, siendo que su principal objetivo como ya lo habíamos anotado es buscar la armonía y la paz, esto explica que la justicia indígena

puede aplicarse incluso a personas no indígenas, cuando cometen un delito dentro de su comunidad, y se considera como un conflicto propio e interno y de plena competencia para su resolución.

La limitación a la justicia indígena, se extiende también en la actualidad a la competencia material, esto con fundamento en la sentencia de la Corte Constitucional del caso de la Cocha, mediante la cual se establece el limitante respecto de los delitos relacionados con la vida, en este caso ya no es de competencia de la justicia indígena sino del derecho ordinario.

Debemos recordar, que anteriormente este limitante no existía en el derecho indígena, razón por la cual las autoridades indígenas resolvían todo tipo de conflictos, esta sentencia viene a determinar uno de los aspectos más importantes respecto a la competencia en materia indígena, limita la competencia en razón de la materia del delito cometido, pues establece una excepción al derecho indígena.

En el campo internacional también encontramos la limitación para los pueblos indígenas al momento de administrar justicia, así tenemos el Convenio 19 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos.

El Convenio 169 de la OIT, contiene los principales derechos internacionales de protección al derecho indígena, también establece la existencia de límites al momento de aplicarlo, estableciendo en su Art 9, que las costumbres no sean incompatibles con los derechos del sistema jurídico nacional ni los derechos humanos. Criterio que guarda concordancia con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas que en su Art 34 establece el derecho de los pueblos de conservar sus costumbres, guardando conformidad con las normas de derechos humanos.

Por lo tanto el Convenio determina como limitante de la justicia indígena al derecho nacional y los derechos humanos, mientras la Declaración toma como límite los

derechos humanos. De la misma manera nuestro sistema jurídico nacional establece como limitantes los tratados internacionales de derechos humanos y la Constitución.

Limitantes que lógicamente no pueden ser violentados por parte del sistema indígena, puesto que éstos constituyen los principales principios, derechos, y garantías de la persona al momento de ser procesada, ya sea mediante el sistema indígena u ordinario.

El derecho indígena, por lo tanto como ya se ha manifestado anteriormente, se le reconoce la plena capacidad para administrar justicia, esto con fundamento en la legislación nacional como en los tratados internacionales ratificados por el Ecuador, sin embargo esto no quiere decir que puedan ejercer funciones jurisdiccionales sin límites, como la Corte Constitucional lo manifestó, todo derecho tiene un límite, y el límite de las comunidades indígenas es observar los principios básicos de protección de los derechos humanos, por cuanto éstos se consideran inquebrantables.

La Constitución establece los derechos de protección (Art 75-82), los cuales consagran los parámetros que deben ser observados al momento de administrar justicia, dentro de estos derechos tenemos: el debido proceso, y el derecho a la defensa, que incluyen una serie de principios y garantías, los cuales son considerados como prioritarios y fundamentales dentro de la materia constitucional y penal. Recordando además que éstos derechos también están reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Por lo expuesto, como sabemos el derecho indígena tiene sus propias particularidades, que difieren del derecho ordinario, por cuanto se fundamenta en la costumbre, muchos autores sugieren que sea considerado desde un punto de vista diferente, en base de una concepción ancestral y cultural, pero no podemos olvidar que también tiene la obligación de respetar los límites impuestos, tanto en el campo nacional como internacional, debiendo cumplir con las garantías mínimas exigidas al momento de administrar justicia.

En este sentido, para que no exista tensión entre el derecho indígena y los derechos humanos, se debería respetar las características y particularidades de cada uno, la justicia indígena debe tratar de no sobrepasar los límites exigidos, pues el problema radica cuando existe una exageración en la aplicación de la sanción, lo cual da como resultado la violación de los derechos humanos, las autoridades indígenas que son quienes sancionan, deben observar y luchar por proteger los derechos humanos como prioritarios y fundamentales en todo proceso tratando de que la sanción no sobrepase éstos límites.

3 CAPÍTULO III: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

3.1 La Jurisdicción de la Justicia Indígena.

Para llegar a un mejor entendimiento de la definición de jurisdicción indígena, debemos conocer el concepto de jurisdicción en general, así el Código Orgánico de la Función Judicial, Art 150 establece: “La jurisdicción consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, potestad que corresponde a las juezas y jueces establecidos por la Constitución y las leyes, y que se ejerce según las reglas de la competencia”. (Código Organico de la Función Judicial, 2009)

De manera que la jurisdicción puede ser entendida como la facultad otorgada por la ley de administrar justicia, la cual corresponde de forma exclusiva a los jueces y tribunales. Por lo tanto dentro de la jurisdicción, se puede destacar una característica primordial de la cual gozan las autoridades y es la exclusividad, por cuanto solo las autoridades que se encuentran investidas de este poder pueden administrar justicia y resolver conflictos, es así que la propia Constitución, reconoce también esta potestad o facultad a las autoridades indígenas.

En concordancia con lo mencionado anteriormente, podemos identificar por lo tanto, dentro de nuestro sistema jurídico la existencia de dos clases de jurisdicción: una, ordinaria y otra, especial indígena. Las autoridades que gozan de esa potestad tenemos, los jueces y tribunales, así como también las autoridades indígenas, esto conforme se encuentra establecido en el Código Orgánico de la Función Judicial, en el Título VIII, dedicado de forma especial a la Jurisdicción Indígena.

Pues el Art 343 COFJ establece que: “Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus

tradiciones ancestrales y su derecho propio o consuetudinario, dentro de su ámbito territorial”. (Código Organico de la Función Judicial, 2009). Este artículo guarda estrecha relación con lo establecido en la Constitución. Tanto el COFJ, como la Constitución, establecen la jurisdicción especial indígena, y además reconocen el derecho de participación de las mujeres dentro de este ámbito, garantizan también la protección de los derechos humanos.

Como se ha analizado anteriormente, la jurisdicción indígena se encuentra establecida en nuestra Constitución (art 171), COFJ (343), así como el Convenio 169 OIT en sus artículos 8, 9,11, y 12.

Otro establecimiento importante del COFJ (Art 344), es lo relativo a los principios de la justicia intercultural, según el cual los operadores de justicia deben observar estos cinco principios: Diversidad, Igualdad, Non bis in ídem, Pro jurisdicción indígena, Interpretación intercultural.

Este artículo determina los principios interculturales, y por lo tanto también, la obligatoriedad de aplicarlos las autoridades de jurisdicción ordinaria al momento de administrar justicia a las personas que pertenezcan a los pueblos o comunidades indígenas, esto tomando en cuenta que los indígenas se pueden ver sometidos a la justicia ordinaria, esto como consecuencia de la migración.

Estas normas, demuestran la facultad otorgada por el estado a las autoridades de los pueblos y comunidades indígenas, así como el reconocimiento de su derecho consuetudinario para poder aplicarlo de forma libre al momento de administrar justicia dentro de sus territorios. Se debe recordar, que la justicia indígena, también está sujeta al control constitucional, siendo la Corte Constitucional el órgano encargado de dicho control.

Queda claro que dentro de nuestro derecho ordinario, se estipula, la jurisdicción especial indígena, la cual consiste en la facultad de las autoridades indígenas para

poder ejercer funciones jurisdiccionales, es decir administrar justicia dentro de su territorio, respetando los derechos humanos y la Constitución.

Esther Sánchez, manifiesta que: como elementos constitutivos de la jurisdicción especial indígena: 1.- Notio “Conocer asuntos de acuerdo a su competencia (...) citar a las partes, recaudar pruebas y hacer notificaciones 2.- Indicium “Resolver el asunto 3.- Imperium “Potestad de usar la fuerza pública” (Sánchez , 2004)

Es importante tomar en cuenta que la jurisdicción, se encuentra ligada a la competencia, por cuanto este elemento es determinante dentro de la aplicación de la jurisdicción, pues establece el campo de aplicación de la justicia.

Uno de los derechos de las comunidades indígenas es la designación de sus autoridades, elección que se realiza tomando en cuenta ciertos requisitos, éticos y morales, como la honestidad, responsabilidad, edad, entre otros. Por lo tanto dentro de la justicia indígena, y específicamente dentro del ámbito de su jurisdicción están el derecho de crear sus normas propias, designar a sus autoridades, determinar las conductas y las sanciones, pues la justicia dentro del campo indígena es considerado como un elemento primordial, fundamentado en principios morales, es por esto cuando consideran que estos principios se ven violentados deben ser sancionados.

Se debe recalcar, que en la jurisdicción ordinaria, se encuentran definidas las autoridades encargadas de administrar justicia, puesto que éstas son establecidas por la propia ley, mientras en la jurisdicción especial indígena, no existe esta determinación, pues como una de las autoridades principales encargadas de administrar su derecho consuetudinario, en algunas comunidades es la asamblea general o la autoridad designada por la propia comunidad.

En este mismo sentido, Illaquiche, de un estudio de un caso realizado en la comunidad de Tigua, sostiene que existen 3 niveles de autoridades que administran justicia:

- a) Primer nivel: las autoridades son: padres, padrinos de matrimonio, de bautizo, los hijos mayores de edad.
- b) En un segundo nivel: se encuentran los cabildos, conformados por el presidente, vicepresidente, secretario, tesorero y los síndicos.
- c) En un tercer nivel: Organización de Segundo Grado. (Illaquiche Licta, 2001)

De lo anotado se puede determinar que la jurisdicción indígena, resuelven sus conflictos, tomando como fundamento la gravedad de los casos, es por esto que se reconoce ciertos niveles de autoridad, es decir, desde los casos más sencillos hasta los más graves.

Es importante recordar, que depende de cada comunidad la forma de organización de sus autoridades, tomando en cuenta que cada comunidad tiene su propia forma de resolver sus conflictos, así como su propia forma de organización interna, entonces no existe similitud respecto al tema, pues la comunidad difiere una de otra al momento de administrar justicia y aplicar su derecho consuetudinario, cada una goza de autonomía e independencia.

Analizando, la forma de organización de sus autoridades, se puede decir que este sistema se fundamenta en la costumbre, y se adapta a resolver los problemas de la comunidad, además de tomar en cuenta lo importante que se considera a los padres y padrinos, en la resolución de conflictos, este punto determina una realidad cultural, basada en la moral.

3.2 Competencia

En lo referente a la competencia de las autoridades de los pueblos indígenas, tomando como referencia lo establecido en la Constitución, se puede decir que ésta no se encuentra establecida de forma clara o específica, sin embargo, se entiende que existe este reconocimiento mediante el establecimiento de la jurisdicción indígena, puesto que la competencia viene a ser complementaria a la misma. En este contexto, con fundamento en la Constitución, las autoridades indígenas vienen ejerciendo su jurisdicción.

El COFJ, en su art 156, define a la competencia en los siguientes términos: “es la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia, y de los grados”. (Código Organico de la Función Judicial, 2009) Analizando esta norma, se puede determinar que la competencia puede presentarse dentro de diferentes ámbitos: materia, persona, territorio, y grado.

Analizando la Constitución actual, como se ha explicado anteriormente, existe el reconocimiento de la jurisdicción indígena, sin embargo no existe la determinación de la competencia en razón de la materia, ni tampoco del territorio, respecto de la competencia no establece que asuntos pueden conocer, pues existe falta de especificación en lo que se refiere a la competencia.

Debemos tener presente que en el derecho ordinario, se rige por la división y reglas de la competencia, mientras en el derecho indígena, no existe esta clasificación, por lo tanto es importante analizar ciertas características que pueden llegar a determinar la competencia indígena, así tenemos:

La Constitución (Art 171) y el COFJ (Art 343), en sus respectivos artículos, coinciden en manifestar que la jurisdicción de las autoridades indígenas se aplica dentro de su ámbito territorial. Conforme establecen las normas citadas, dentro del campo de la

jurisdicción se encuentra como un factor determinante, específicamente el “ámbito territorial”, lo cual requiere de un análisis del concepto para poder determinar el alcance de la jurisdicción indígena.

3.2.1 Competencia en razón de la materia

Comenzaré analizando lo relativo a la competencia de la jurisdicción indígena en razón de la materia, si tomamos en cuenta de forma literal la norma constitucional art 171, podemos observar que no está determinada la competencia de las autoridades indígenas, únicamente establece el reconocimiento de funciones jurisdiccionales.

Sabiendo que la competencia puede presentarse en diferentes ramas del derecho, como: mercantil, civil, laboral, tributario, penal, administrativo, en este sentido en el caso de la jurisdicción ordinaria, la propia ley determina la competencia de los jueces de acuerdo a su respectiva materia.

Dentro de este contexto, Nina Pacari, manifiesta que: La clasificación del sistema ordinario, responden a la forma de organización de su sociedad, mientras en el derecho indígena funciona otra lógica, una filosofía interrelacionada entre hombre-naturaleza-sociedad, en los códigos culturales, no existe la división de la competencia por materias, por lo que se resuelve todo tipo de conflictos. (Pacari , 2002)

De manera que, en la jurisdicción indígena, no existe esta determinación por parte de la ley, es decir la competencia no se encuentra especificada, puesto que no se trata de un derecho escrito sino consuetudinario, pues las autoridades indígenas desde años atrás cumplen con el rol de administrar justicia, sin que existiera dicha especificación, incluso como lo ha manifestado la autora pudiendo resolver todo tipo de conflictos.

A partir del 30 de julio del 2014, con la decisión de la Corte Constitucional del Caso de La Cocha 2, los problemas de interpretación relativos a la competencia en razón de

la materia, fueron resueltos, pues dicha resolución viene a solventar este problema, estableciendo que las autoridades indígenas pueden conocer todos los casos, excepto aquellos que se relacionen con la vida de una persona, por cuanto esto es de exclusiva competencia del Estado.

Por lo tanto, en este sentido, la competencia material se queda ya establecida, mediante vía jurisprudencial, determinando la característica de exclusividad que tiene el estado ecuatoriano frente al sistema de derecho indígena, estableciendo que las autoridades indígenas pueden conocer todos los demás casos, ocurridos dentro de su territorio, excepto aquellos relacionados con la vida, pues éstos son de competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria.

Considero, que esta resolución es de gran relevancia dentro del campo del derecho, tanto ordinario como indígena, puesto que anterior a la misma, como el tema de la competencia material, no estaba determinada, las autoridades indígenas, interpretaban de forma amplia esta competencia, estando facultados para conocer toda clase de materia, en cambio, actualmente ya no existe ninguna duda al respecto.

3.2.2 Competencia en razón de territorio.

La norma constitucional, determina que la competencia de las autoridades indígenas está limitada a su “ámbito territorial”, de lo cual surge la duda respecto a los territorios en los cuales se debe aplicar la jurisdicción indígena.

Analizando la competencia en razón del territorio, considero necesario establecer algunos conceptos incluidos dentro de la competencia territorial. Para lograr una mejor comprensión, me remito a conceptos doctrinarios, así:

Eliza Cruz realiza la diferencia entre los conceptos de tierra y de territorio:

Así la “tierra” es una porción material –el espacio físico- del territorio, en el cual se pueden realizar diversas actividades humanas. El territorio es un concepto que abarca a la tierra, pero que incluye otros elementos y atributos, como el espacio físico, pero también el poder y por consiguiente el control de los recursos humanos y materiales (como los biológicos y minerales del suelo y subsuelo) (Cruz Rueda, 2008)

Analizando por lo tanto, estos conceptos, se puede decir que la definición de territorio, establecida por nuestras leyes, va más allá del ámbito físico, pues se considera además otros aspectos que involucran el convivir en una comunidad, como económicos, sociales, políticos, tradicionales, ancestrales. De forma similar tenemos el concepto de Baltazar, que define al ámbito territorial como: “es el lugar donde se desarrolla la convivencia comunitaria y se aplica los conocimientos ancestrales que permitan la armonía de todos los miembros.” (Baltazar Yucailla, 2009)

Tomando en cuenta, por lo tanto la noción de territorio, se puede determinar que las autoridades indígenas pueden conocer los casos que ocurren internamente en su territorio, así como también otros casos que involucren a sus miembros, en este sentido se entiende que: “ámbito territorial no puede entenderse únicamente como la comunidad (...) sino también a la de los sectores en donde habitan los indígenas en las ciudades, pues todos son sujetos de derechos colectivos” (Baltazar Yucailla, 2009)

Lo manifestado anteriormente, guarda concordancia con lo estipulado en la Constitución del Ecuador, en su Art 57.9, como un derecho de las comunidades: “Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social y de generación y ejercicio de la autoridad en sus territorios legalmente reconocidos (...)” Este reconocimiento, puede ser tomado en cuenta desde el punto de vista de la protección de los derechos colectivos de los pueblos, y precisamente uno de esos derechos es gozar de la diferenciación y respeto de su cultura, en este lineamiento se puede determinar que la justicia indígena puede ser aplicada también a los indígenas que viven en las ciudades, se entendería en el caso del cometimiento de algún delito,

pues la justicia ordinaria tiene la obligación de observar los parámetros establecidos por la Constitución y demás leyes para el juzgamiento.

De acuerdo a lo manifestado por lo tanto, se puede decir que la jurisdicción en razón del territorio, permite administrar la justicia indígena para resolver sus conflictos internos dentro de su territorio, entendiéndose éste concepto de forma amplia, es decir las autoridades indígenas pueden conocer los delitos o infracciones cometidas ya sea por sus miembros o por particulares (mestizos), cuando afecten la convivencia de su comunidad, por cuanto lo que busca la misma es conservar la paz y la armonía.

Es decir, desde la visión de territorio, la competencia se extiende a conocer los casos cuando afecten su comunidad, a mi parecer, este punto es clave dentro de la determinación de la competencia en razón del territorio, puesto que es más fácil establecer la competencia cuando su comunidad se vea afectada por cualquier hecho delictivo, considero que en base de este fundamento la justicia indígena venía conociendo casos cometidos por personas no indígenas y tampoco pertenecientes a su comunidad, por ejemplo: abigeato, robo, hurto.

El problema que se presenta en esta competencia, es lo relativo a que los territorios indígenas no se encuentran delimitados. Pues las comunidades indígenas no tienen delimitado su territorio, además si tomamos en cuenta la migración indígena a las diferentes ciudades, sabemos que existen poblaciones compartidas entre indígenas y mestizos, de este punto surge entonces la necesidad de una regulación específica respecto al tema, puesto que la ausencia de la misma presenta cierto tipo de inconvenientes o dudas al manejar la administración de la justicia indígena.

3.2.3 Competencia personal

Las autoridades de los pueblos y las comunidades indígenas aplican justicia con fundamento en sus costumbres, y tradiciones ancestrales, es decir en un derecho consuetudinario, en este sentido, “las normas indígenas están destinadas a la regulación ordinaria de la vida social y la vida interna de los pueblos indígenas, sus

comunidades y miembros, como parte del derecho a la propia vida cultural” (Yrigoyen Fajardo, 1999), lo que quiere decir que un factor importante dentro de la competencia es determinar la pertenencia étnica o personal, es decir a que pueblo o comunidad pertenecen los infractores, aquellos que cometieron un delito dentro de la comunidad.

Respecto, a la determinación de la pertenencia étnica, pues esta tarea le corresponde a la propia comunidad o pueblo indígena, sin dejar de lado la importancia del auto identificación de la persona.

De la misma manera, Llásag considera que se identifica básicamente por que la persona, así como la comunidad le considere miembro o parte de ella. Los pueblos indígenas o las comunidades consideran miembros a quienes participan de forma activa en mingas, reuniones sociales, aportes económicos, etc. (Llásag Fernández, 2006). Por lo tanto, la competencia personal, se encuentra relacionada además con el elemento de “conflictos internos” exigido al aplicar la justicia indígena.

Es necesario por lo tanto, conocer su concepto, así, Trujillo señala que: “son los que surgen en el seno de la comunidad y amenazan romper o rompen la armonía o las formas de vida y valores que la identifican como la nacionalidad que dice ser (...)” (Trujillo, 2002) . Así se debe entender por lo tanto, que las autoridades indígenas son competentes para conocer los casos que afecten el interior de su comunidad, puesto que su objetivo es buscar la armonía y la paz social, es por esta razón y con este fundamento que cuando dentro de las comunidades han ocurrido casos de abigeato, robo, hurto, en donde el infractor es una persona mestiza, han sido resueltos por el derecho indígena.

Para consolidar esta postura, se determina que: “(...) la competencia, no se limita exclusivamente por el territorio o la pertenencia étnica, sino por los efectos que causa la infracción al interior del pueblo indígena” (Llásag Fernández, 2002). De manera que, no basta con determinar la pertenencia étnica, sino además se debe analizar, si se trata de un conflicto interno.

Como ya lo manifesté en líneas anteriores, es el pueblo o la comunidad indígena a quienes les corresponde decidir la competencia en razón a la pertenencia étnica y también determinar si se trata de un conflicto interno o no.

Se debe considerar que al momento de determinar la competencia, se pueden presentar varias situaciones:

1.- Por regla general, en el caso de los miembros que pertenecen a los pueblos o comunidades indígenas, la competencia es indiscutible, le corresponde al derecho indígena, claro está que pueden presentarse diferentes variables en ese sentido, por ejemplo de miembros que pertenecen a otra comunidad, pero por cuanto es un conflicto que afecta a una de éstas, igual la competencia corresponde al derecho indígena, debiendo analizar las autoridades quien de éstas es competente en cada caso concreto.

2.- Puede darse el caso de la aplicación de la justicia indígena a un no indígena, esto cuando se afecte a la comunidad o a sus comuneros, “un no indígena que comete una infracción en contra de un miembro del pueblo indígena, en territorio de este (...) conoce y resuelve la autoridad indígena del pueblo al cual pertenece la víctima” (Llásag Fernández, 2006)

3.- Dos no indígenas tienen un conflicto, y los hechos se producen en el territorio indígena, la competencia será de la autoridad estatal, excepto cuando la conducta sea sancionada solo en el derecho indígena, entonces le corresponde a la autoridad indígena. (Llásag Fernández, 2006)

Dentro de esta misma perspectiva, Raquel Yrigoyen, señala que todas las personas tienen el derecho de ser juzgados dentro de su propia cultura, pero que este principio, no debe ser considerado tampoco como un impedimento para que el derecho indígena pueda intervenir en el caso de que un tercero no indígena, realice algún daño a la comunidad o a sus bienes, es decir cuando el conflicto se presente dentro de su ámbito territorial. (Yrigoyen Fajardo, 1999)

Se debe destacar, también que la jurisdicción indígena al aplicarse a sus conflictos internos, puede recaer en dos situaciones: primero, en los indígenas pertenecientes a la comunidad o pueblo, y segundo, en los no indígenas.

Sin embargo, es importante aclarar que actualmente con la decisión de la Corte Constitucional, surge una excepción en los conflictos internos, puesto que esto ya no es aplicable en los delitos relativos a la vida, lo que determina que no importa si este caso afecte a la comunidad o a sus miembros, igual la competencia radica en la justicia ordinaria.

3.3 La Justicia Indígena en los Instrumentos Internacionales

Los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador, han contribuido con el reconocimiento de la justicia indígena a nivel nacional e internacional, así como de sus derechos colectivos y a la vez con la reivindicación de los pueblos y comunidades indígenas.

Estos instrumentos guardan concordancia, al establecer como limitantes de la justicia indígena la protección de los derechos humanos y el respeto a la Constitución.

Razón por la cual es importante analizar los Convenios que contribuyeron con la reivindicación y reconocimiento de sus derechos.

3.3.1 Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales

En el año de 1957, podemos decir que se presentó el primer adelanto en materia de derechos de los pueblos indígenas y tribales, esto con la aprobación del Convenio 107 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, el cual es considerado como el primer instrumento internacional sobre el tema.

La Asamblea General de la OIT en 1989, aprobó el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Mientras el Ecuador aprueba este convenio el 14 de abril de 1998.

El Convenio 169 de la OIT, es un instrumento internacional que protege los derechos colectivos de los pueblos indígenas y tribales, a través del reconocimiento de su cultura, tradición, formas de vida, costumbres, entre otros, es decir establece el respeto a la diferenciación cultural y promueve la protección de sus derechos, garantizando de esta manera la existencia de los pueblos. El Convenio 169, tiene como antecedente el Convenio 107 que fue adoptado en 1957, y además constituye una revisión del mismo, estos convenios difieren uno de otro.

Por un lado, el Convenio 107, se puede decir que mantenía cierto tipo de retraso de los pueblos esto de acuerdo a la forma como estaba establecido, dentro de este contexto, Germán Gutiérrez, manifiesta que “los pueblos indígenas eran considerados como sociedades atrasadas, y para poder sobrevivir debían integrarse en los grupos sociales mayoritarios, mediante la integración y asimilación”. (Gantier Gutiérrez, 2010).

Pues si bien este Convenio 107 de la OIT, buscaba alcanzar la protección de los pueblos indígenas y tribales, por otro lado mantenía características perjudiciales para los pueblos, considerando que el modelo de integración y asimilación, no permitían el respeto a las diferentes culturas. Razón por la cual este Convenio 107 OIT, dio lugar a varias críticas y reclamos por parte de los pueblos, es por esto que con el pasar de los años se procede a la revisión del Convenio 107, con el objeto de actualizarlo y mejorarlo.

El Convenio 169, puede considerarse que establece un mayor nivel de perfeccionamiento frente al otro, pues éste trata de respetar las diferentes creencias de los pueblos, mediante el reconocimiento y protección de su diversidad, además si consideramos que el Convenio 107 fue adoptado en 1957, podemos considerar que en éstos años era difícil el reconocimiento y aceptación de la diversidad cultural a nivel

internacional, por lo que posteriormente se busca un mayor nivel de protección de los pueblos indígenas y tribales, entonces la OIT decide adoptar un nuevo Convenio, tratando de suplir ciertas deficiencias.

Esther Sánchez, señala que:

El Convenio No. 169 se fundamenta en dos principios: el primero, el de la igualdad de derechos entre los pueblos y comunidades étnicas y el resto de la población de los Estados en que viven; y el segundo, el del respeto por las representaciones culturales e instituciones de esos pueblos y comunidades étnicas (Sanchez Botero, 2011)

Una de las características más importantes de este convenio es su carácter de vinculante, lo que quiere decir que los Estados que formen parte de éste, pasan a formar parte de su ordenamiento nacional, con lo cual el estado está obligado a respetarlo y cumplirlo.

En concordancia, con esta posición tenemos lo establecido en el propio (Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, 2007) en la parte de su preámbulo, señala:

El Convenio núm. 169 representa, sin dudas, el instrumento jurídico internacional vinculante más completo que, en materia de protección a los pueblos indígenas y tribales, se haya adoptado hasta la fecha, y su adopción constituye un hito trascendental en la normativa internacional pertinente.

Dentro de éste mismo contexto, el Art 8, numeral 1 del Convenio 169 OIT señala que: “Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario”. Como se puede observar, esta norma recuerda la importancia de la costumbre dentro de los

pueblos indígenas, razón por la cual es responsabilidad del Estado la protección y respeto a su derecho consuetudinario, lo cual guarda concordancia con el reconocimiento nacional de la justicia indígena.

Al ratificar el Ecuador el Convenio 169 OIT, lo establece dentro de su bloque constitucional, lo que quiere decir que los Tratados Internacionales gozan del mismo nivel de jerarquía de la Constitución, como ya se había explicado anteriormente, esto de acuerdo a lo establecido por el mismo texto constitucional.

Dentro de este Convenio, es importante realizar algunas observaciones dentro del mismo, así tenemos las siguientes:

- a)** Este Convenio, no establece nada a cerca de la competencia de las autoridades indígenas, solo establece el concepto de territorio (Art 13, numeral 2)
- b)** Establece que deben respetarse los métodos tradicionales usados por los pueblos indígenas en la imposición de sanciones, respetando los derechos humanos y el sistema nacional. (Art 9).
- c)** En el caso de la imposición de sanciones penales por parte de la justicia ordinaria, se debe tomar en cuenta los factores culturales, y de preferencia tomar otra alternativa, no la cárcel. (Art 10, numeral 1-2)
- d)** Establece como límites al conservar sus costumbres: el sistema nacional y los derechos humanos. (Art 8, numeral 2)
- e)** Establece también, la consulta a los pueblos indígenas en la toma de decisiones y la libertad de participación. (Art 6).

Raquel señala que está pendiente:

- 1) la difusión adecuada del mismo a fin de que sea suficientemente conocido por la población en general y los pueblos indígenas en particular, 2) la adecuación de la legislación interna a dicho Convenio, 3) la implementación institucional de los derechos que otorga a pueblos indígenas. (Yrigoyen Fajardo, 1999)

3.3.2 Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales.

Fue aprobada por la Asamblea General de la ONU el 13 de Septiembre del 2007. Este instrumento también es considerado como relevante dentro de los pueblos indígenas, puesto que junto con el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, los estados parte se comprometen a la protección y respeto de los derechos individuales y colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas.

Establece la protección de los derechos de los pueblos, en la aplicación de la justicia indígena, promueve el respeto de los aspectos: sociales, políticos, culturales, ancestrales, entre otros, mediante el respeto de la diversidad cultural en el ámbito internacional. Promueve la igualdad de los pueblos y nacionalidades con el Estado, pero a su vez reconoce el factor de diversidad existente en los países, fomentando la protección y conservación de las diferentes culturas.

- Este instrumento contiene diferentes normas relativas a la administración de la justicia indígena. Dentro de esta (Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas , 2007) encontramos importantes aspectos de reconocimiento de los pueblos y nacionalidades indígenas, entre éstos se pueden destacar:
- El reconocimiento de los pueblos a la libre determinación, que incluye la autonomía o autogobierno, en sus asuntos internos. (Artículo 3 y 4)
- Se establece como obligación del estado, la consulta a los pueblos, así como la obtención de su consentimiento. (Art 19). Norma que guarda concordancia con el Art 6 del Convenio 169, con la diferencia que esta Declaración establece el factor del consentimiento por parte de los pueblos, lo cual determina un avance importante para los mismos.
- Promueve a desarrollar sus propias costumbres, y sistema jurídico, conforme los derechos humanos. (Art 34).

Como podemos observar estas normas guardan concordancia con el Convenio 169 OIT, pues se reconoce el derecho de los pueblos de conservar su cultura, y dentro de éste contexto, también la libertad de ejercer su autonomía y libre determinación, lo que quiere decir que pueden aplicar su derecho consuetudinario, en la administración de su justicia.

Estas normas guardan además concordancia en el ámbito nacional, con lo establecido en nuestra Constitución, Art 10, N° 10: los derechos y garantías establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales, no puede excluir los demás derechos derivados de las comunidades y nacionalidades. (Constitución 2008).

Por lo expuesto, se puede manifestar que el reconocimiento de los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas, son concordantes con los instrumentos internacionales, por lo tanto estos pueblos pueden hacer valer sus derechos tanto en el campo nacional, como también internacional.

Los instrumentos internacionales citados anteriormente, garantizan la aplicación de las funciones jurisdiccionales de los pueblos y nacionalidades indígenas, permitiéndoles mediante el reconocimiento de sus derechos individuales y colectivos aplicar su derecho consuetudinario, dentro de su territorio, lo cual se consolida mediante el reconocimiento nacional.

Por lo tanto se puede concluir manifestando que los instrumentos internacionales en materia de los pueblos indígenas constituyen desde el pasado, hasta la actualidad un fundamento importante para el reconocimiento del derecho indígena en la mayoría de los países miembros, además de su normativa nacional, la cual debe mantener concordancia con la normativa internacional.

3.4 Los Derechos Humanos en la Administración de la Justicia Indígena

La Organización de las Naciones Unidas proclamó la Declaración Universal de los Derechos Humanos el 10 de diciembre de 1948, reconociendo los principales derechos humanos, considerados como fundamentales e inalienables del ser humano, basados en principios de dignidad, libertad, e igualdad.

Los derechos humanos, son de observación obligatoria, lo cual demuestra la importancia y el compromiso de cumplimiento por parte de los países, por lo tanto en la administración de la justicia indígena como en la justicia ordinaria, se debe garantizar la aplicación de los derechos humanos, puesto que estos son aplicables para la justicia ecuatoriana en general.

Con lo cual, el derecho indígena debe conservar sus costumbres y tradiciones ancestrales, de acuerdo a los instrumentos internacionales que protegen sus principales derechos, pero así también tiene que respetar los derechos humanos que son considerados como: inalienables, imprescriptibles, innatos, de todo ser humano.

Desde esta perspectiva, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sostiene en su Art 1 “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros” Esta norma, que puede ser considerada como principal dentro de esta Declaración, demuestra la consideración de igualdad y libertad, derechos fundamentales de los que gozan todo ser humano.

Dentro de este análisis, los principales derechos que deben ser observados por la justicia indígena al momento de aplicar sus sanciones, tenemos los siguientes:

3.4.1 Derecho a la vida

El derecho a la vida constituye un derecho fundamental reconocido en los tratados internacionales, así como en la legislación nacional, por lo tanto no puede ser violentado bajo ningún concepto. Lo que explica que ni el derecho ordinario ni el derecho indígena puede contemplar como sanción la pena de muerte.

En este sentido, la justicia indígena tiene la obligación de garantizar la vida, y no debe aplicar castigos demasiado severos a los infractores, por cuanto podrían provocar la muerte.

Consideramos que este derecho es una garantía principal dentro de la protección de los derechos humanos, puesto que constituye un derecho innato del hombre.

3.4.2 Derecho al debido proceso

Otro derecho fundamental de protección directa al imputado es el debido proceso, el cual contiene los principales derechos y garantías constitucionales del procesado, los cuales deben ser garantizados por las autoridades indígenas al momento del juzgamiento.

Nuestra Constitución reconoce el debido proceso en el Art 76, principio que se establece como obligatorio por las autoridades que administran justicia.

Al respecto Rosa Baltazar, señala que:

La protección al debido proceso será de acuerdo con la práctica consuetudinaria, pues no puede acoplarse a todo lo determinado en el Art 76 de la Constitución, ya que de lo contrario se llegaría a desconocer la aplicación de la justicia indígena al limitar sus procedimientos (Baltazar Yucailla, 2009)

En este contexto, es importante considerar que la justicia indígena, no se podría decir que se cumple cada una de las garantías del debido proceso, puesto que debido a la aplicación de la costumbre, el juzgamiento difiere de la justicia ordinaria, y por consiguiente no se puede pensar en una aplicación integral del debido proceso, pues éste será considerado de acuerdo a su derecho consuetudinario.

3.4.3 Derecho a la no tortura, esclavitud ni tratos crueles

Este es otro derecho reconocido nacional como internacionalmente, pues se impone la prohibición de tortura, esclavitud y trato cruel a toda persona. Tiene como objetivo la protección de los derechos fundamentales del infractor, lo cuales deben mantenerse dentro del ámbito de su juzgamiento.

3.4.4 Derecho a la no agresión física ni psicológica

Este derecho recogido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, puede ser considerado como uno de los derechos con un alto nivel de protección, por cuanto incluye dos aspectos, por un lado el físico y por otro el psicológico, con lo cual se puede determinar que se prohíbe el maltrato en éstos dos aspectos.

Este ha sido una de las principales críticas generadas por la sociedad, y por los defensores de los derechos humanos, por cuanto se considera que existe una vulneración de los mismos. Esto en razón de que ciertas sanciones aplicadas en la administración de la justicia indígena, parecen ser muy severas.

Es importante recordar que esta Declaración, guarda concordancia con lo establecido en nuestra Constitución, la misma consagra los derechos de libertad en el Art 66, garantizando la aplicación de los mismos, siendo similares a los recogidos por la Declaración.

En nuestro país se han presentado casos de evidente violación de los derechos humanos, por parte de la justicia indígena, esto cuando esta justicia ha sido confundida por las mismas comunidades, que en muchos casos han ocasionado la muerte del infractor, que en este caso ya no se trata de la justicia indígena por cuanto ésta pierde su naturaleza al existir la muerte, sanción que no está contemplada por la justicia indígena.

En este sentido, si bien la justicia indígena como uno de sus derechos colectivos, es la facultad de administrar justicia mediante su derecho consuetudinario, se debe también reconocer que nuestro país tiene como obligación principal la protección de los derechos humanos, los cuales no pueden ser vulnerados por ningún sistema de justicia.

La justicia indígena puede aplicarse dentro de un contexto de respeto de los derechos y garantías de todo ser humano, con lo cual quiere decir que se puede aplicar cierto tipo de sanciones a los infractores, esto por cuanto las sanciones muy severas pueden llevar a violentar los derechos humanos, no se trata de terminar con sus formas de vida y tradiciones, sino más bien mantenerlas pero en un marco de respeto de los derechos humanos.

Consideramos que el derecho indígena al gozar de la diferenciación cultural, una parte de este reconocimiento estatal e internacional como el Convenio 169 de la OIT, y la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos, reconocen la conservación de sus propias tradiciones, costumbres, formas de convivencia, entre otros. Sin embargo, este reconocimiento, también está limitado a los derechos humanos, en razón de esta perspectiva por tanto la justicia indígena debe mantener sanciones no excesivas., además de que los miembros de las comunidades deben diferenciar claramente la diferencia entre justicia indígena y linchamiento, los cuales han sido confundidos por la sociedad en general.

Como lo hemos mencionado anteriormente, es importante puntualizar aspectos respecto a la justicia indígena, por un lado encontramos la facultad jurisdiccional de

las autoridades indígenas para administrar justicia dentro de su ámbito territorial, lo cual se encuentra consagrado en el Convenio 169 de la OIT, así como también en la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos y también en nuestra Constitución, pero por otro lado tenemos también los diferentes tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador, así como los principales derechos y garantías consagrados en la Constitución.

Es de vital importancia dentro del ámbito de protección de los derechos humanos, el respeto de éstos por parte de las autoridades ya sea dentro del derecho indígena o dentro del derecho estatal, lo cual conlleva a determinar que la justicia indígena reconocida por el Ecuador como por otros países, debe mantener sus principales objetivos, no debiendo ser confundidos con otra figura.

3.5 Protección de los Derechos Humanos en Ecuador

El Ecuador como estado parte de los diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos, se ha comprometido con el cumplimiento estricto de sus normas, obligándose a garantizar los derechos humanos consagrados en los mismos.

Dentro de éstos instrumentos tenemos: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PDESC), Convención sobre la Esclavitud, Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (CCT), entre otros.

En este sentido, los instrumentos internacionales de derechos humanos, significan para los Estados la obligación de garantizarlos como su tarea primordial, y en caso de que haya incumplimiento someterse a un Órgano especializado supra-estatal. (Trujillo Trujillo & Poveda Yáñez)

Es importante recordar que los derechos humanos son garantizados por los sistemas de protección internacionales, a los cuales podemos recurrir todos los ciudadanos sin distinción alguna, en el caso de que hayamos agotado todos los recursos dentro del ámbito nacional, puesto que se entiende que los sistemas de protección internacionales de derechos humanos pueden resolver los casos en los que hayan existido violaciones y éstas no han sido resueltas nacionalmente.

En concordancia con esta postura, el estado garantiza además la protección de los derechos humanos, mediante su normativa nacional.

Así la (Constitución de la República del Ecuador, 2008), señala:

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

Art 11, numeral 3: Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, serán de directa e inmediata aplicación, por y ante cualquier servidor público (...)

Art 424, inciso segundo: La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

De las normas citadas podemos decir que los instrumentos internacionales y la Constitución son las principales normativas de contenido de protección de los derechos humanos, razón por la cual incluso se puede hablar de un nivel de jerarquía superior de los tratados internacionales frente a la Constitución, esto de acuerdo a la misma norma citada (Art 424).

Dentro de este mismo contexto, Trujillo señala que los estados deben cumplir con las siguientes obligaciones para garantizar la vigencia efectiva de los derechos:

- 1.- Promocionar los derechos humanos: mediante capacitaciones a jueces, y la difusión de los derechos por medios de comunicación
- 2.- Respetar los derechos humanos: no obstaculizar el ejercicio de los derechos, por ejemplo, no matar, no torturar, entre otros.
- 3.-Garantizar los derechos humanos: proporcionar recursos legales a los ciudadanos para asegurar el respeto a los derechos humanos y además garantizar que la violación de derechos humanos sea sancionada y reparada. (Trujillo Orbe , 2010)

Obligaciones que guardan plena concordancia con lo estipulado en las normas de la Constitución, determinando que la forma de garantizar el cumplimiento de los derechos es mediante la existencia de garantías constitucionales, que son: “mecanismos que establece la Constitución para prevenir, cesar o enmendar la violación de un derecho que está reconocido en la misma Constitución. Sin las garantías, los derechos serían meros enunciados líricos (...)” (Ávila Santamaría, 2008).

Por lo tanto la existencia de las garantías nos permite accionar nuestros derechos y volverlos efectivos, así cuando exista vulneración de los mismos podemos acudir a las garantías para exigir su cumplimiento o reparación, puesto que ésta es una de las características de éstas garantías, esto cuando el daño ya se ha provocado.

En concordancia con lo manifestado, la misma Constitución determina la existencia de las garantías jurisdiccionales (Art 88-94), dentro de las cuales tenemos: Acción de Protección, Acción de Hábeas Corpus, Acción de Acceso a la Información Pública, Acción de Hábeas Data, Acción por Incumplimiento, Acción Extraordinaria de Protección.

Estas garantías tienen como regla general además que pueden ser propuestas por una persona, grupo de personas, pueblo o nacionalidad. (Art 86). Lo que quiere decir que cuando exista una vulneración o afectación de los derechos humanos o constitucionales, cualquier persona o grupo puede activar estas garantías ante los jueces y tribunales correspondientes.

Un punto importante dentro de las garantías jurisdiccionales es la reparación integral, lo que nos lleva a deducir que el estado tiene la obligación de reparar el daño causado, esto cuando no se ha podido evitar la vulneración de los derechos humanos, aspecto de vital importancia dentro del campo internacional de protección de los derechos humanos.

En concordancia con lo analizado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señala que:

El principio que guía la reparación integral es que hay que procurar la “restitutio in integris”: volver a las personas o pueblos al momento anterior de la violación de los derechos. Esto casi nunca es posible, pero ese es el parámetro con pretensión de objetividad. Citado por (Ávila Santamaría, 2008)

Según Ávila, la reparación puede ser de tipo material e inmaterial, la primera se puede ser cuantificada y demostrada con evidencias, y la segunda, no puede ser cuantificada, puede presentarse en un aspecto psicológico. (Ávila Santamaría, 2008).

Queda claro que nuestro país debe garantizar la protección de los derechos humanos, y una forma de hacerlo ha sido a través del texto constitucional, reconociendo las garantías y los tratados internacionales, lo que quiere decir que toda persona goza de igualdad ante la ley, sin importar su raza, sexo, religión, nacionalidad, etnia, pudiendo ejercer sus derechos de forma directa ante el juez.

Además se debe anotar que el Ecuador cuenta con instituciones encargadas de la protección y garantía de los derechos humanos, dentro de estas tenemos: la Defensoría Pública, Fiscalía General del Estado, la Corte Constitucional, y Defensoría del Pueblo.

Como ya se analizó en líneas anteriores el Ecuador debe garantizar la protección de los derechos humanos en la administración de justicia, lo que conlleva a verificar que no exista vulneración de los principales derechos reconocidos en los tratados, así como también garantizarlos, dentro de su sistema de justicia.

El Estado es el principal organismo de protección de los derechos humanos, por lo tanto le corresponde velar por el cumplimiento de los mismos, por medio de sus leyes nacionales así como internacionales.

3.6 Correctivos en la Justicia Indígena.

La perspectiva de sanción, desde el punto de vista indígena se considera que ésta cumple con la función de purificación y rehabilitación del infractor, y su objetivo es regresar la armonía y la paz a la comunidad, la cual se pierde cuando una persona comete un delito, por lo tanto, mediante la sanción se logra recuperar esa armonía.

Dentro de la justicia indígena existen diferentes tipos de castigos o sanciones impuestas al infractor, éstos de igual manera dependen de cada comunidad, cada una tiene su propia forma de resolver sus conflictos internos, así como imponer las sanciones de acuerdo a la gravedad o no de un delito.

En este sentido Carlos Poveda, sostiene que las sanciones aplicadas en la justicia indígena, como la flagelación, el azote, el baño en agua fría, la ortiga, la caminata entre piedras en la plaza pública, y el fueite, provocan un rechazo por parte de la sociedad, esto por cuanto son considerados como incompatibles con los derechos humanos, como en el caso de la flagelación y el uso del azote. (Poveda Moreno, 2007)

Las sanciones pueden ser de diferentes tipos, según Mariana Yumbay, dentro de las sanciones impuestas de forma general tenemos:

- Jalones de oreja.: Esta sanción se aplica para los casos menos graves, como la desobediencia.
- La ortigada: Es utilizada de igual manera para sancionar al infractor, produciendo ronchas en el cuerpo, se utiliza para el baño y la asamblea decide la cantidad de ortigazos.
- El uso del asial o boyero: El asial es un instrumento hecho del cuero de vaca disecado, además representa un símbolo de poder.
- El baño en agua fría: Se lo realiza comúnmente a media noche en ríos o cascadas, aguas que son consideradas sagradas, con el objeto de eliminar las malas energías del infractor.
- Expulsión de la comunidad: Se utiliza en los casos más graves, cuando el infractor no ha cumplido con el compromiso y no existe un cambio de actitud. (Yumbay, 2007)

Estas sanciones responden a una cultura ancestral, tradicional, por lo que los comuneros consideran como medidas necesarias para regresar la armonía a la comunidad, además de éste tipo de sanciones tenemos también otras como: cargar un quintal de piedras, recorrer la plaza desnudos, pedir disculpas en público, entre otras.

La expulsión de la comunidad puede ser temporal o definitiva, la cual se considera como uno de los castigos más severos hacia los comuneros infractores, puesto que para éstos es muy importante la vida en la comunidad.

Dentro de la cosmovisión del derecho indígena cada una de las sanciones constituye un ritual, lo que quiere decir, que para los miembros de la comunidad cada sanción tiene su propio significativo, importancia y objetivo.

(García , 2002). Realiza un análisis de las sanciones utilizadas en la comunidad quichua ecuatoriana, dentro de estas se puede citar las siguientes:

- Violación a una mujer: la sanción es pagar una cantidad de dinero a la parte afectada, el pago lo impone la asamblea de la comunidad.
- Adulterio: Puede ser por parte del esposo o esposa, se sanciona con nueve latigazos, se dan consejos por personas mayores y autoridades, y cárcel por unos 4 a 5 días.
- Chisme: la sanción es de dos o tres látigos al chismoso o chismosa.
- Robo, el abigeato o el asesinato: Se considera una falta grave, juzga toda la comunidad, las autoridades la gente, y se consideran sucesos de trascendencia tanto comunal como intercomunal.

De acuerdo a lo expuesto se puede manifestar que existe un sistema variado de sanciones en las comunidades, pudiendo ser de tipo: psicológico, económico, físico, dependiendo ésta de la gravedad del caso cometido. Lo que se puede observar también dentro de la aplicación de la justicia indígena es que este sistema permite que se puedan imponer una sanción o más, de forma simultánea.

La justicia indígena contempla como delitos, aquellos que la justicia ordinaria no los establece como tal, esta razón es entendible puesto que la justicia indígena se fundamenta en la costumbre, y nuestro sistema ordinario en leyes positivas.

Sin embargo respecto de las sanciones en el ámbito indígena es importante determinar la importancia y el alcance de los derechos humanos dentro de este sistema, esto en razón de que las sanciones pueden en algún momento vulnerar los derechos humanos reconocidos en nuestro país, principalmente en los casos en los que se aplica sanciones severas a los infractores.

Como ya se anotó anteriormente, los medios de comunicación han sido los encargados de difundir las noticias acerca de la forma de sancionar en la justicia indígena, por lo que podemos observar que se ha presentado diferentes casos violatorios de los derechos humanos, por lo que le corresponde al Estado ecuatoriano realizar un mayor tipo de control al momento de aplicar la justicia indígena por las comunidades.

Puesto que no se puede permitir que exista vulneración de los derechos humanos mediante una sanción excesiva, en este caso diríamos que la administración de justicia indígena pierde su objetivo y naturaleza, pasando a convertirse en linchamientos.

Para consolidar esta postura, Mirva Aranda y Leonidas Wiener, realizan un estudio y señalan como desventajas de la aplicación de la justicia indígena, las siguientes:

- El uso indiscriminado de la violencia al aplicar la justicia indígena, ya sea para obtener pruebas o como sanción, en este último caso normalmente este tipo de sanciones acarrear violaciones a derechos fundamentales de la persona, y en casos extremos linchamientos y asesinatos.
 - El trato desigual entre hombres y mujeres al ser sancionados, así como poca participación de la mujer.
 - La cercanía amical entre las partes, al pertenecer las autoridades y el infractor a la misma comunidad, pudiendo generar la pérdida de imparcialidad.
 - La prohibición de acudir a las instancias formales para resolver algún conflicto.
- (Aranda Escalante & Wiener Ramos, 2009)

De acuerdo a los mismos autores, manifiestan que no se puede generalizar que éstos hechos ocurren en todas las comunidades, pues los casos de linchamientos se producen en el caso de personas que no pertenecen a la comunidad y cuando existe falta de acción del derecho ordinario.

En este sentido es importante tomar en cuenta que linchamiento es la “forma popular de ejecutar la 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” (Cabanellas , 2003). Como podemos observar la diferencia con la justicia indígena es clara puesto que para su aplicación, no se requiere de una sentencia de un juez, mientras la justicia indígena se aplica cuando ya existe dicha sentencia, dictada por las autoridades competentes además de seguir un procedimiento para llegar a la sanción.

Por lo tanto, el linchamiento como la justicia indígena posee sus propias características de diferenciación, por lo cual es importante no llegar a confundir estas figuras, pues en el caso de presentarse un linchamiento, sabemos que la justicia indígena pierde su propia esencia y naturaleza, cambiándose de figura.

Sabemos que no en todas las comunidades se han presentado casos de muertes del infractor, sin embargo, existen algunos casos de linchamientos, donde se ha confundido con la justicia indígena, lo cual nos lleva a reflexionar respecto de la protección de los derechos humanos, puesto que en nuestro país no existe la pena de muerte en ningún delito, por tanto no se puede permitir este tipo de situaciones dentro de un estado protector de los derechos humanos.

Estos linchamientos se han producido por la mala interpretación e incorrecta aplicación de la justicia indígena en nuestro país, perdiendo totalmente su naturaleza y objetivo, trayendo como resultado la evidente violación de los derechos humanos y constitucionales.

CONCLUSIONES

- ❖ El Ecuador reconoce la existencia de la diversidad cultural y con fundamento en la misma reconoce el pluralismo jurídico, mediante el cual anula la idea monista existente en el país desde la época de la colonia, lo cual conlleva a la existencia del derecho indígena ecuatoriano, considerado como un sistema jurídico basado en la costumbre, así como un derecho ordinario basado en las leyes.
- ❖ En la Constitución de 1998 por primera vez se consagra el reconocimiento del pluralismo, al reconocer los derechos colectivos de las comunidades, así como otro sistema jurídico independiente del estatal. Mientras la Constitución del 2008, viene a reforzar este reconocimiento, y ampliar los derechos, mediante la cual se otorga la facultad a las autoridades indígenas de poder aplicar su derecho consuetudinario.
- ❖ El fundamento de reconocimiento de la justicia indígena en el Ecuador, lo encontramos tanto en el ámbito nacional como internacional, primero con la tipificación de la Constitución y las demás leyes nacionales, e internacionalmente mediante los principales instrumentos internacionales de reconocimiento en esta materia, como el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas.
- ❖ El Convenio 169 de la OIT, así como Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas, son tratados fundamentales en la materia de las comunidades y pueblos indígenas, pues en éstos se encuentran sus principales derechos.
- ❖ El derecho indígena al igual que el derecho estatal tiene la obligación de respetar la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos

humanos, dentro del campo de aplicación de su justicia, por lo tanto éstos se conocen como limitantes al momento de administrar la justicia indígena.

- ❖ Nuestra Constitución también impone límites al momento de aplicar la justicia indígena, lo cual determina que debe cumplir con ciertos requisitos para su aplicación, como son la jurisdicción, competencia, entre otros.
- ❖ Existe similitud en la normativa nacional con los países de Bolivia, Colombia, Venezuela, Perú, pues todos estos países establecen como limitantes de la justicia indígena los derechos humanos, puesto que son derechos inquebrantables para todo ser humano.
- ❖ Debido a la variedad de los pueblos y comunidades indígenas en nuestro país, no se puede hablar de una sola forma de administrar justicia indígena, puesto que dependen de diferentes factores como: sociales, culturales, ancestrales, tradicionales, formas de convivencia, etc. Cada comunidad mantiene su propia autonomía e independencia otorgada por el propio estado, por lo tanto la forma de sancionar puede diferir una de otra.
- ❖ La sentencia de la Cocha se constituye en el primer precedente constitucional ecuatoriano en materia indígena, estableciendo puntos relevantes como: la competencia material de la jurisdicción indígena, resolviendo por lo tanto el conflicto de jurisdicción y competencia entre la justicia indígena y la justicia ordinaria.
- ❖ Actualmente con la resolución de la sentencia se determina que las autoridades indígenas no son competentes para conocer los casos relativos a la vida de la personas, pues éstos delitos le corresponde de forma exclusiva al Estado, decisión determinante en lo relativo a la competencia material indígena.

- ❖ Las diferentes sanciones que se aplican en la justicia indígena, tienen como objetivo regresar la armonía y la paz de la comunidad, la cual se pierde cuando existe un delito, éstas dependen del nivel de gravedad.
- ❖ El Ecuador al ser parte de los instrumentos internacionales de derechos humanos, se ha comprometido a garantizar el cumplimiento pleno de éstos derechos, mediante la Constitución y los diferentes tratados.
- ❖ Los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los diferentes tratados internacionales, pueden ser exigidos por cualquier persona, sin distinción de raza, sexo o religión, cuando considere que sus derechos hayan sido vulnerados, siendo la obligación del estado la reparación del daño, cuando este ya se haya producido.
- ❖ El Estado y sus instituciones tienen la obligación de sancionar los casos resueltos por la justicia indígena en los que haya existido vulneración de los derechos humanos.
- ❖ La aplicación de la justicia indígena en Ecuador al igual que en otros países, ha dado lugar a diferentes críticas por parte de la sociedad mestiza, especialmente en los casos que han terminado con linchamientos, desnaturalizando la figura de la justicia indígena.
- ❖ La justicia indígena al tomar como fundamento la costumbre, contempla como delitos aquellos que la justicia ordinaria no los establece como tal, el derecho indígena toma en cuenta de forma primordial aspectos morales y en base a éstos impone las sanciones.

- ❖ Diferentes autores sugieren que la justicia indígena debe ser observada desde un punto de vista cultural, ancestral, consuetudinario, para alcanzar un verdadero entendimiento de su forma de aplicación.

- ❖ La justicia indígena tiene como fundamento regresar la armonía y la paz de la comunidad, la cual ha sido vulnerada por el cometimiento de un delito, ésta pierde su esencia y su verdadero significado cuando es mal aplicada.

BIBLIOGRAFÍA

- ❖ Acevedo, E. (15 de Abril de 2009). *Centro de Investigación y Promoción del Campesinado*. Recuperado el 10 de Noviembre de 2015, de Jurisdicción indígena Originaria Campesina: <http://www.cipca.org.bo/index.php/cipca-notas/zdpa/348--sp-2097312965>
- ❖ Aranda Escalante, M., & Wiener Ramos, L. (2009). *Comisión Andina de Juristas*. Obtenido de Manual Informativo para Autoridades Judiciales Estatales. "La Justicia Indígena en los Países Latinos": file:///C:/Users/TOSHIBA/Downloads/caj_manual_judiciales.pdf
- ❖ Ávila Linzán , L. (2009). Los Caminos de la Justicia Intercultural. En C. Espinosa Gallegos, D. Caicedo Tapia, & ed, *Derechos Ancestrales. Justicia en Contextos Plurinacionales* (págs. 167-195). Quito : Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- ❖ Ávila Santamaría, R. (2008). Las Garantías: Herramientas Imprescindibles para el Cumplimiento de los Derechos. En Ávila Santamaría, Ramiro, A. Grijalva Jiménez, & R. Martínez Dalmau (Edits.), *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva* (Primera ed., págs. 89-110). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Recuperado el 17 de Diciembre de 2015, de http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/07/2_Desafios_Constitucionales.pdf
- ❖ Baltazar Yucailla, R. (2009). La Justicia Indígena en el Ecuador. En C. Espinosa Gallegos, & D. Caicedo Tapia (Edits.), *Derechos Ancestrales Justicia en Contextos Plurinacionales* (págs. 451-472). Quito. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos: s-n.
- ❖ Boaventura de Sousa, S. (Octubre de 2012). Cuando los excluidos tienen Derecho: Justicia indígena, plurinacionalidad e Interculturalidad. En S. Boaventura de Sousa, & J. L. Exeni Rodríguez (Edits.), *Justicia indígena, plurinacionalidad e Interculturalidad en Bolivia* (págs. 11-48). Quito: Abya Yala. Recuperado el 14 de Octubre de 2015, de Cuando los excluidos tienen Derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad:

https://www.ces.uc.pt/iframe/publicacoes/outras/201215/SantosExeni_Justicia_indigena_plurinacionalidad_e_interculturalidad_Bolivia.pdf

- ❖ Cabanellas , G. (2003). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- ❖ Cabedo Mallol, V. (2004). *Proquest Ebrary*. Recuperado el 20 de Noviembre de 2015, de Constitucionalismo y Derecho Indígena en América Latina: <http://site.ebrary.com/lib/uasuaysp/reader.action?docID=10080720&ppg=6>
- ❖ Código Civil del Ecuador . (24 de Junio de 2005). *Registro Oficial Suplemento 46* . Ecuador.
- ❖ Código Organico de la Función Judicial. (9 de Marzo de 2009). *Registro Oficial Suplemento 544*. Ecuador .
- ❖ Código Orgánico de la Función Judicial. (9 de Marzo de 2009). *Registro Oficial Suplemento 544*. Quito, Ecuador.
- ❖ Colmenares Olívar, R. (2005). *Revista IIDH*. Recuperado el 15 de Noviembre de 2015, de El derecho consuetudinario indígena en Venezuela: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/D5707106BE35E355052579C70073B4B6/\\$FILE/Elderechoconsuetunarioind%C3%ADgen aenVenezuela.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/D5707106BE35E355052579C70073B4B6/$FILE/Elderechoconsuetunarioind%C3%ADgen aenVenezuela.pdf)
- ❖ Constitución de Colombia. (4 de Julio de 1991). *Gaceta Constitucional N° 114*. Colombia.
- ❖ Constitución de Ecuador . (1998).
- ❖ Constitución de la República del Ecuador. (20 de Octubre de 2008). *Registro Oficial N° 449*.
- ❖ Constitución del Ecuador. (11 de Septiembre de 1830). Riobamba.
- ❖ Constitución del Ecuador. (27 de Marzo de 1979). *Registro Oficial N° 800*.
- ❖ Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. (7 de Febrero de 2009). El Alto, Bolivia.
- ❖ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (30 de Diciembre de 1999). *Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860*.

- ❖ Constitución Política del Perú. (29 de Diciembre de 1993).
- ❖ Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. (2007). *Segunda*. Lima. Recuperado el 10 de Diciembre de 2015, de http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/libros/convenio_169_07.pdf
- ❖ Cruz Rueda, E. (2008). Principios Generales del Derecho Indígena. En R. Huber (Ed.), *Hacia Sistemas Jurídicos Plurales* (págs. 29-48). Colombia: sn. Recuperado el 27 de Noviembre de 2015, de http://www.kas.de/wf/doc/kas_14932-1522-1-30.pdf?100308200048
- ❖ Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas . (2007).
- ❖ Elguera Alvarez, C. (18 de Agosto de 2014). *Asociacion IUS* . Recuperado el 4 de Octubre de 2015, de Los Sistemas Jurídicos Indígenas en el Ecuador: <http://www.ius360.com/otro/sociologia-del-derecho/los-sistemas-juridicos-indigenas-en-el-ecuador-comentarios-a-la-sentencia-del-caso-la-cocha-de-la-corte-constitucional-del-ecuador/>
- ❖ Gantier Gutiérrez, G. (2010). Armonización entre Justicia Ordinaria y Justicia Consuetudinaria. En R. Ariza Santamaría, L. Ossio, & G. Gutiérrez Gantier (Edits.), *Justicia Ordinaria y Justicia Consuetudinaria ¿Un matrimonio imposible?* (págs. 9-65). Quito: sn.
- ❖ García , F. (enero de 2002). *Repositorio de la Flacso*. Recuperado el 9 de Diciembre de 2015, de Formas indígenas de administrar justicia. Estudios de caso de la nacionalidad quichua ecuatoriana: <https://www.flacso.edu.ec/docs/saformasindigenas.pdf>
- ❖ García Danilo, Varillas , E., & Falconí , G. (Nov de 2007). *Corporación de Gestión de Derecho Ambiental ECOLEX*. Recuperado el 25 de Noviembre de 2015, de [file:///C:/Users/SATELLITE/Downloads/derecho%20indigena%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/SATELLITE/Downloads/derecho%20indigena%20(1).pdf)
- ❖ Grijalva Jiménez, A. (marzo de 2012). *Corte Constitucional del Ecuador*. Recuperado el 28 de Noviembre de 2015, de Constitucionalismo en el Ecuador: https://www.corteconstitucional.gob.ec/images/stories/corte/pdfs/constitucionalismo_en_ecuador.pdf

- ❖ Grijalva Jiménez, A. (2012). Del Presente se Inventa el Futuro: Justicias Indígenas y Estado en Ecuador. En B. De Sousa Santos, & A. Grijalva Jiménez (Edits.), *Justicia Indígena: Plurinacionalidad e Interculturalidad en Ecuador* (Primera ed., págs. 51-78). Quito: Ediciones Abya-Yala. Recuperado el 20 de Noviembre de 2015, de http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Justicia_Indigena_Ecuador.pdf
- ❖ Hernández, T. M. (2011). *Justicia Indígena Derechos Humanos y Pluralismo Jurídico*. Quito: Departamento Jurídico.
- ❖ Illaquiche Licta, R. (2001). Administración de Justicia Indígena en la Ciudad: Estudio de un Caso. *Yachaicuna*, 1-13. Recuperado el 30 de Noviembre de 2015, de <http://icci.nativeweb.org/yachaikuna/1/illaquiche.pdf>
- ❖ Illaquiche Licta, R. (marzo de 2004). *Repositorio Digital FLACSO Ecuador*. Obtenido de Tesis en Maestrías: <http://repositorio.flacsoandes.edu.ec/bitstream/10469/472/4/TFLACSO-02-2004RIL.pdf>
- ❖ Instituto Científico de Culturas Indígenas. (Diciembre de 2011). *Instituto Científico de Culturas Indígenas*. Recuperado el 15 de julio de 2015, de Boletín ICCI-ARY Rímay, Año 13, No. 153,; <http://icci.nativeweb.org/boletin/153/editorial.html>
- ❖ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional . (22 de Octubre de 2009). *Registro Oficial 2ºS.Nº 52 de 22-X-2009*. Juridica del Ecuador.
- ❖ Llásag Fernández, R. (2002). Derechos Colectivos y Administración de Justicia Indígena. En J. Salgado , *Justicia Indígena Aportes para un Debate* (págs. 125-136). Quito : Abya Yala .
- ❖ Llásag Fernández, R. (2006). *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. Recuperado el 1 de Diciembre de 2015, de Jurisdicción y Competencia: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R08047-2.pdf>

- ❖ Llásag Fernández , R. (2007). *Repositorio de la UASB*. Obtenido de Jurisdicción Indígena Especial y su respeto en la Jurisdicción Estatal: repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2619/1/T0491-MDE-Llasag-Jurisdiccion.pdf
- ❖ Llásag Fernández, R. (2008). Plurinacionalidad: Una Propuesta Constitucional Emancipadora. En R. Ávila Santamaría (Ed.), *Sociedad y Neoconstitucionalismo* (Primera ed., págs. 311-356). Quito. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos: s-n.
- ❖ Llásag Fernández , R. (2009). La Jurisdicción Indígena en el Contexto de los Principios de la Plurinacionalidad e Interculturalidad. En S. Andrade , A. Grijalva , & C. Storini (Edits.), *La Nueva Constitución del Ecuador: Estado, Derechos e Instituciones* (Primera ed., págs. 179-210). Quito: Corporación Editora Nacional.
- ❖ Masapanta Gallegos, C. (2009). El Derecho Indígena en el Contexto Constitucional Ecuatoriano: Entre la Exigibilidad de Derechos y el Reconocimiento del Pluralismo Jurídico. En C. E. Gallegos Anda, & D. Caicedo Tapia (Edits.), *Derechos Ancestrales. Justicia en Contextos Plurinacionales* (Primera ed., págs. 409-450). Quito. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos: s-n.
- ❖ Organización Internacional del Trabajo. (25 de Octubre de 2015). *Organización Internacional del Trabajo*. Obtenido de Pueblos Indígenas y Tribales: <http://www.ilo.org/indigenous/Activitiesbyregion/LatinAmerica/Bolivia/lang-es/index.htm>
- ❖ Pacari , N. (2002). Pluralidad Jurídica: Una Realidad Constitucionalmente Reconocida . En J. Salgado, & Com, *Justicia Indígena. Aportes para un Debate* (Primera ed., págs. 83-90). Quito: Abya Yala.
- ❖ Poveda Moreno, C. (2007). Jurisdicción indígena. Reconocimiento de derechos, exigibilidad de obligaciones. *Foro Revista de Derecho N° 8 UASB-Ecuador*, 182. Recuperado el 8 de Diciembre de 2015, de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/1425/1/RF-08-TC-Poveda.pdf>

- ❖ Poveda Moreno, C. (2009). Reflexiones básicas e ideas iniciales Sobre el Proyecto de Ley de Coordinación y Cooperación entre el Sistema Jurídico Ordinario e Indígena. En C. Espinosa Gallegos, & D. Caicedo Tapia, *Derechos Ancestrales. Justicia en Contextos Plurinacionales. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos* (Primera ed., págs. 473-504). Quito.
- ❖ Sánchez , E. (2004). Pluralismo Jurídico, Interculturalidad y Derechos Humanos Indígenas. En F. Flores Giménez, & Coord, *Constitución y Pluralismo Jurídico* (Primera ed., págs. 83-110). Quito: Corporación Editora Nacional.
- ❖ Sanchez Botero, E. (2011). *Ministerio de Justicia y del Derecho Colombia*. Recuperado el 14 de Agosto de 2015, de Pautas para el Fortalecimiento del Pluralismo Jurídico Étnico y Cultural en el Programa Nacional Casas de Justicia. : http://www.casasdejusticia.gov.co/Docs/pautas_pluralismo.pdf
- ❖ Sánchez Castañeda, A. (s.a). *Biblioteca Jurídica Unam*. Recuperado el 10 de Noviembre de 2015, de Biblioteca Jurídica Unam: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1855/29.pdf>
- ❖ Schönbohm, H. (2011). El Pluralismo Jurídico: Una Comparación a Nivel de América Latina. En S. Kass, & C. Heins (Edits.), *Los Derechos Individuales y Colectivos en la Constitución del Pluralismo en América Latina* (págs. 35-42). La Paz- Bolivia: Fundación Konrad Adenauer. Recuperado el 23 de octubre de 2015, de <http://www.flacsoandes.edu.ec/libros/digital/54331.pdf>
- ❖ Sentencia, T-002 de 2012 (Corte Constitucional de Colombia 2012). Recuperado el 25 de Noviembre de 2015, de http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-921-13.htm#_ftn89
- ❖ Sentencia de La Cocha , 0731-10 EP (Corte Constitucional del Ecuador 30 de Julio de 2014).
- ❖ Trujillo Orbe , R. (Octubre de 2010). *Organización INREDH*. Obtenido de Manual para Defensores y Defensoras de Derechos Humanos y la Naturaleza: http://www.inredh.org/archivos/libros/manual_defensores_ddhh_2010.pdf
- ❖ Trujillo Trujillo, O., & Poveda Yáñez, J. (s.f.). *Ministerio del Interior*. Obtenido de Manual de Derechos Humanos:

<http://www.ministeriointerior.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/12/Manual-de-Derechos-Humanos.pdf>

- ❖ Trujillo, J. C. (2002). Administración de Justicia Indígena. En J. Salgado, & Com, *Justicia Indígena. Aportes para un Debate* (Primera ed., págs. 91-104). Quito: Abya Yala.
- ❖ Vintimilla Saldaña, J. (2012). *Instituto de Defensa Legal*. Recuperado el 23 de Octubre de 2015, de Ley Orgánica de Cooperación y Coordinación entre la Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria Ecuatorinana: <http://www.idl.org.pe/sites/default/files/publicaciones/pdfs/Vol%206-Ley%20Organica%20de%20Cooperaci%C3%B3n-final.pdf>
- ❖ Walsh, C. (1996). *Repositorio de la Universidad Andina Simón Bolívar*. Obtenido de Procesos, Revista Ecuatoriana de Historia N° 12: <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/1364/1/RP-12-AA-Walsh.pdf>
- ❖ Yrigoyen Fajardo, R. (1999). *Organización Alertanet en Derecho y Sociedad*. Recuperado el 4 de Diciembre de 2015, de <http://alertanet.org/dc-ryf-criterios.htm>
- ❖ Yrigoyen Fajardo, R. (2000). *Organización Nacional de la Cuestión Indígena*. Recuperado el 25 de Octubre de 2015, de Derecho de los Pueblos Indígenas: <http://indigenas.bioetica.org/not/PDF/Yrigoyen%20Fajardo.pdf>
- ❖ Yumbay, M. (27 de Junio de 2007). *Organización Llacta*. Obtenido de <http://www.llacta.org/notic/2007/not0621b.htm>
- ❖ Zamudio , T. (2013). *Organización Nacional de la Cuestión Indígena, Bioetica*. Recuperado el 3 de Noviembre de 2015, de Derecho de los Pueblos Indígenas: <http://indigenas.bioetica.org/guia/4-jurisdiccion.htm>