

UNIVERSIDAD METROPOLITANA DEL ECUADOR



CARRERA: DERECHO

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**TEMA: “ANÁLISIS JURÍDICO CONSTITUCIONAL DE LA APLICACIÓN
DEL CASTIGO INDÍGENA EN EL ECUADOR”**

AUTOR: ÁNGEL ALBERTO CHELA LLUMIGUANO

ASESOR: DR. HERMES SARANGO AGUIRRE

QUITO-ECUADOR

2018

DECLARACIÓN JURAMENTADA



Notaría Trigésima Cuarta

Dr. Carlos V. Mosquera Pazmiño

OTORGADO POR						
Nombres/Razón social	Tipo interviniente	Documento de identidad	No. Identificación	Nacionalidad	Calidad	Person. repre.
MUMIGUANO ANGEL	POR SUS PROPIOS DERECHOS	CÉDULA	0201113503	ECUATORIANA	COMPARECIENTE	
A FAVOR DE						
Nombres/Razón social	Tipo interviniente	Documento de identidad	No. Identificación	Nacionalidad	Calidad	Person. repre.
Provincia		Cantón		Parroquia		
		QUITO		SANTA PRISCA		
OBJETO:						
DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTORÍA DE TESIS						
FECHA:						
OTRO:						
INDETERMINADA						

PRIMERA Copia



Factura: 002-002-000073647



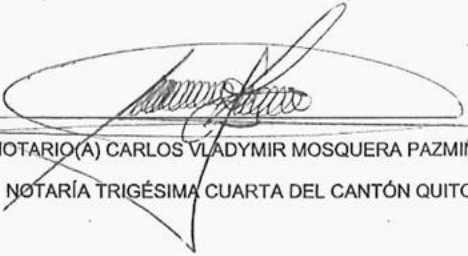
20181701034P04947

NOTARIO(A) CARLOS VLADYMIRO MOSQUERA PAZMIÑO

NOTARÍA TRIGÉSIMA CUARTA DEL CANTÓN QUITO

EXTRACTO

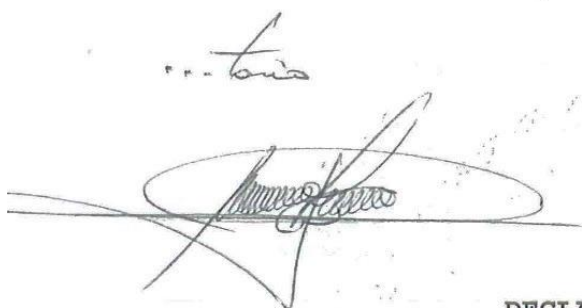
Escritura N°:	20181701034P04947						
ACTO O CONTRATO:							
DECLARACIÓN JURAMENTADA PERSONA NATURAL							
FECHA DE OTORGAMIENTO:	6 DE SEPTIEMBRE DEL 2018, (9:49)						
OTORGANTES							
				OTORGADO POR			
Persona	Nombres/Razón social	Tipo interviniente	Documento de identidad	No. Identificación	Nacionalidad	Calidad	Persona que le representa
Natural	CHELA LLUMIGUANO ANGEL ALBERTO	POR SUS PROPIOS DERECHOS	CÉDULA	0201113503	ECUATORIANA	COMPARECIENTE	
A FAVOR DE							
Persona	Nombres/Razón social	Tipo interviniente	Documento de identidad	No. Identificación	Nacionalidad	Calidad	Persona que representa
UBICACIÓN							
Provincia		Cantón		Parroquia			
PICHINCHA		QUITO		SANTA PRISCA			
DESCRIPCIÓN DOCUMENTO:							
OBJETO/OBSERVACIONES: DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTORÍA DE TESIS							
CUANTÍA DEL ACTO O CONTRATO: INDETERMINADA							


 NOTARIO(A) CARLOS VLADYMIRO MOSQUERA PAZMIÑO
 NOTARÍA TRIGÉSIMA CUARTA DEL CANTÓN QUITO



Notaría
Trigésima Cuarta

2018 AÑO	17 PROVINCIA	01 CANTON	034 NOTARIA	P04947 ESCRITURA
-------------	-----------------	--------------	----------------	---------------------



DECLARACIÓN JURAMENTADA

OTORGADA POR:

ÁNGEL ALBERTO CHELA LLUMIGUANO

CUANTIA: INDETERMINADA

DI 2 COPIAS

S.B.M

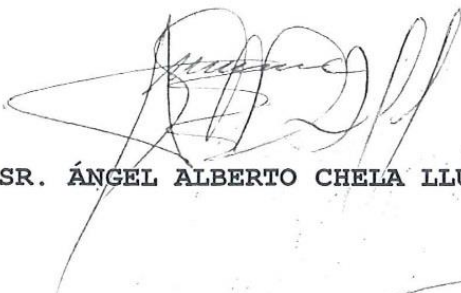
En esta ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, capital de la República del Ecuador, hoy día jueves seis de septiembre del año dos mil dieciocho, ante mí **DOCTOR CARLOS VLADYMR MOSQUERA PAZMIÑO**, NOTARIO TRIGESIMO CUARTO DEL CANTON QUITO; comparece el señor **ÁNGEL ALBERTO CHELA LLUMIGUANO**, de estado civil soltero, de ocupación Estudiante, por sus propios derechos.- El compareciente es de nacionalidad ecuatoriana, mayor de edad, legalmente capaz y hábil para contratar y obligarse, quien dice ser domiciliado en este cantón Quito, parroquia Chimbacalle, en las calles Juan Borgoñón y Alpahuasi, teléfono cero nueve



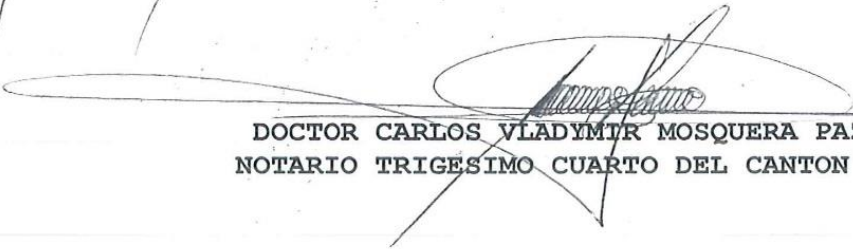
ocho cuatro siete cuatro ocho tres cinco cuatro; correo electrónico: warankach@gmail.com; a quien de conocer doy fe al haberme presentado su cédula de ciudadanía y certificado de votación cuyas fotocopias solicita sean agregadas debidamente certificadas; y autorizándome de conformidad con el artículo setenta y cinco de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles a la obtención de su información en el Registro Personal Único cuyo custodio es la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, a través del convenio suscrito con esta Notaría, que se agregará como habilitante; instruido por mí de la obligación que tiene de decir la verdad con claridad y exactitud y advertido sobre la gravedad del juramento y de las penas del perjurio, en forma juramentada declara: Yo, **ÁNGEL ALBERTO CHELA LLUMIGUANO**, portador de la cédula de ciudadanía número cero dos cero uno uno uno tres cinco cero guión tres declaro bajo juramento que mi plan de tesis y mi trabajo de investigación (tesis) que se encuentra aprobado por la Universidad Metropolitana del Ecuador, donde cursé mis estudios de nivel superior, cuya titulación es "Análisis Jurídico Constitucional de la Aplicación del Castigo Indígena en el Ecuador", es de mi autoría personal y no he plagiado de ninguna obra de autores nacionales ni extranjeros, la información se ha conseguido en base a recopilación bibliográfica, consultas de internet y consultas de campo. - Es todo cuanto puedo declarar en honor a la verdad. - Para el otorgamiento de la presente escritura se observaron los preceptos legales del caso y, leída que le

Notaría
Trigésima Cuarta

fue íntegramente al compareciente por mí el Notario, aquel se afirma y ratifica en todo lo expuesto y firma, conmigo en unidad de acto, de todo lo cual doy fe.-


SR. ÁNGEL ALBERTO CHELA LLUMIGUANO.

C.C. 020113503


DOCTOR CARLOS VLADYMIK MOSQUERA PAZMIÑO
NOTARIO TRIGESIMO CUARTO DEL CANTON QUITO

EMB...





CERTIFICADO DIGITAL DE DATOS DE IDENTIDAD



Número único de identificación: 0201113503

Nombres del ciudadano: CHELA LLUMIGUANO ANGEL ALBERTO

Condición del cedulado: CIUDADANO

Lugar de nacimiento: ECUADOR/BOLIVAR/GUARANDA/ANGEL POLIBIO
CHAVES

Fecha de nacimiento: 22 DE FEBRERO DE 1971

Nacionalidad: ECUATORIANA

Sexo: HOMBRE

Instrucción: SUPERIOR

Profesión: EMPLEADO PRIVADO

Estado Civil: SOLTERO

Cónyuge: No Registra

Fecha de Matrimonio: No Registra

Nombres del padre: CHELA MULLO GERARDO

Nombres de la madre: LLUMIGUANO MARIA JUANA

Fecha de expedición: 15 DE FEBRERO DE 2017

Información certificada a la fecha: 6 DE SEPTIEMBRE DE 2018

Emisor: DANIELA SOLANGE BAQUERO MEZA - PICHINCHA-QUITO-NT 34 - PICHINCHA - QUITO

N° de certificado: 182-152-96269



182-152-96269

Ing. Jorge Troya Fuertes

Director General del Registro Civil, Identificación y Cedulación
Documento firmado electrónicamente



REPÚBLICA DEL ECUADOR
DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL, IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN

CÉDULA DE CIUDADANÍA N° 020111350-3

APellidos y Nombres: **CHELA LLUMIGUANO ANGEL ALBERTO**

Lugar de Nacimiento: **BOLIVAR GUARANDA**

Fecha de Nacimiento: **1971-02-22**

Nacionalidad: **ECUATORIANA**

Sexo: **HOMBRE**

Estado Civil: **SOLTERO**




[Handwritten signature]

0201113503

INSTRUCCIÓN: **SUPERIOR** PROFESIÓN / OCUPACIÓN: **EMPLEADO PRIVADO**

APellidos y Nombres del Padre: **CHELA MULLO GERARDO**

APellidos y Nombres de la Madre: **LLUMIGUANO MARIA JUANA**

Lugar y Fecha de Expedición: **QUITO 2017-02-15**


Fecha de Expiración: **2027-02-15**

IGM 16 11 657 02

00535712

[Handwritten signature]

00535712



CERTIFICADO DE VOTACIÓN 4 DE FEBRERO 2018

006 JUNTA N° 006 - 002 0201113503 CÉDULA

CHELA LLUMIGUANO ANGEL ALBERTO APELLIDOS Y NOMBRES

BOLIVAR PROVINCIA CIRCUNSCRIPCIÓN:

GUARANDA CANTÓN ZONA:

GABRIEL VEINTIMILLA PARROQUIA





06 SEP 2018

Notaría Trigésima Cuarta
DOY FE que las fotocopias de la cédula y certificado de votación son IGUALES a los originales exhibidos ante mí.
Quito, a

[Handwritten signature]
Dr. Carlos V. Mosquera Pazmiño
NOTARIO TRIGESIMO CUARTO DEL CANTÓN QUITO

REFERÉNDUM Y CONSULTA POPULAR 2018

CIUDADANA (O):

ESTE DOCUMENTO ACREDITA QUE USTED SUFRAGÓ EN EL REFERÉNDUM Y CONSULTA POPULAR 2018

ESTE CERTIFICADO SIRVE PARA TODOS LOS TRÁMITES PÚBLICOS Y PRIVADOS

[Handwritten signature]

F. PRESIDENTE DE LA JRV IMP. IGM MJ


Notaría

Trigésima Cuarta

.....TA AQUÍ LOS DOCUMENTOS HABILITANTES. -

Se otorgó ante mí, el seis de septiembre del año dos mil dieciocho, en fe de ello confiero esta **PRIMERA** COPIA CERTIFICADA, de la escritura pública de **DECLARACIÓN JURAMENTADA** debidamente sellada y firmada, hoy, jueves seis de septiembre del dos mil dieciocho. -





DOCTOR CARLOS VLADYMIER MOSQUERA PAZMIÑO
NOTARIO TRIGESIMO CUARTO DEL CANTON QUITO



CERTIFICACIÓN DEL ASESOR

Dr. Hermes Gilberto Sarango Aguirre, en calidad de Asesor del Trabajo de Investigación designado por disposición de Cancillería de la UMET, certifico que el señor Ángel Alberto Chela LLumiguano, ha culminado el trabajo de investigación, con el tema “Análisis jurídico constitucional de la aplicación del castigo indígena en el Ecuador” quien ha cumplido con todos los requisitos legales exigidos, aprobándose el trabajo de investigación.

Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad, facultando al interesado hacer uso de la presente, así como también se autoriza la presentación para la evaluación por parte del jurado respectivo.

Atentamente,

Dr. Hermes Gilberto Sarango Aguirre

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA

Declaración de autoría del trabajo:

Angel Alberto Chela LLumiguano, estudiante de la Universidad Metropolitana del Ecuador "UMET", declaro en forma libre y voluntaria que la presente investigación que versa sobre el tema "Análisis jurídico constitucional de la aplicación del castigo indígena en el Ecuador", así como las expresiones vertidas en la misma son autoría del compareciente, quien ha realizado en base a recopilación bibliográfica, consultas de internet y consultas de campo.

En consecuencia, asumo la responsabilidad de la originalidad de la misma y el cuidado al remitirme a las fuentes bibliográficas respectivas para fundamentar el contenido expuesto.

Atentamente,



Ángel Alberto Chela LLumiguano

C.C 0201113503

CESIÓN DE DERECHOS

El trabajo de investigación, con el tema de “Análisis jurídico constitucional de la aplicación del castigo indígena en el Ecuador”, el autor Ángel Alberto Chela LLumiguano, manifiesta en forma libre y voluntaria que:

Cedo los derechos de la presente tesis a la Universidad Metropolitana y que el contenido sirva de fuente de información y conocimiento para bienestar universitario.

Atentamente,



Ángel Alberto Chela LLumiguano

C.C. 0201113503

Autor

DEDICATORIA

En primera instancia a mi Dios Supremo creador de todo lo existente en el Universo, a mi salvador Jesucristo y Espíritu Santo que me ha sido entregado para guiarme por el camino del bien, quienes me han enseñado a amar al prójimo y a mi familia.

A mis queridos padres Gerardo y María, quienes me dio la luz de mi existencia y me guiaron por el sendero del respeto, honradez, amor y solidaridad hacia los demás, en si por inculcarme principios y valores para la formación como un buen ser humano.

A mi madrecita, por estar pendiente de mí, extendiéndome su mano en todo momento hasta cristalizar este proyecto de mi vida.

A mis hermanos, por compartir tristezas y alegrías; por seguir fortaleciendo el respeto, amor y cariño hacia mí, por cuanto siempre han permanecido junto a mi brindado su apoyo, constituyéndose en pilares fundamentales de mi vida.

A mis queridos hijos quienes son mi orgullo y gran motivación para superar las adversidades que se presenten en mi vida, pues la presencia de mis hijos me impulsa a seguir luchando y cristalizar muchos sueños y proyectos en beneficio para todos; ese impulso ha permitido culminar con éxito este proyecto.

A la madre de mis hijos, a mi familia y a mis amigos, quienes siempre me motivaron para culminar mi formación profesional, en fin, gracias a todos.

AGRADECIMIENTO

Agradezco infinitamente a mi Dios Supremo, por brindarme salud, sabiduría y las fuerzas necesarias para culminar esta etapa de mi vida y por guiarme por el camino de la verdad, amor, honestidad, justicia, libertad y solidaridad.

A nuestro hermano Jesucristo porque nunca me abandonó en los momentos de dolor, restableciendo la salud de mi hija Dannita y avanzar con mi proyecto.

A mi padre, mi madre, mis hermanos, mis hijitos a quienes siempre protegeré hasta el último día de mi vida, por ser mi apoyo, esperanza, motor, fortaleza y motivación para cumplir cada uno de mis proyectos.

A mi amada, apreciada e inolvidable Universidad Metropolitana del Ecuador, que con su Escuela de Derecho me brindó la oportunidad de compartir sus aulas, en donde tuve mis grandes amigos y maestros, con quienes he conseguido prepararme y profundizar mis conocimientos, apoyadas en la creatividad e innovación al dotarme de herramientas necesarias para el aprendizaje y entregar a la sociedad como profesionales comprometidos con la acción social, el derecho y la justicia.

A los docentes de esta querida institución, que con su sapiencia, abnegación y responsabilidad siembran y cultivan el conocimiento y el saber en la juventud ecuatoriana para el desarrollo y prosperidad de nuestra Patria. Agradezco de manera especial a los ilustres doctores: Hermes Sarango Aguirre, Osvaldo Brito, Alejandro Arteaga, Marily Fuentes, Belkys Alida, Aura Perález y demás docentes, quienes supieron conducirme por el camino del conocimiento y cristalizar mi meta.

ÍNDICE

DECLARACIÓN JURAMENTADA.....	II
CERTIFICACIÓN DEL ASESOR.....	X
CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA	XI
CESIÓN DE DERECHOS	XII
DEDICATORIA	XIII
AGRADECIMIENTO	XIV
ÍNDICE	XV
RESUMEN.....	XVII
ABSTRACT.....	XVIII
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I.....	3
1. CONTEXTO CULTURAL Y VISIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO INDÍGENA	3
1.1. Aspectos generales	3
1.1.1. Derecho consuetudinario	3
1.1.2. Derecho propio	4
1.1.3. Derecho indígena.....	4
1.1.4. Derechos Colectivos	5
1.1.5. Justicia indígena	7
1.1.6. Justicia ordinaria	8
1.1.7. Temáticas principales de las sanciones indígenas en el Ecuador.....	9
1.1.7.1. Antecedentes históricos de las sanciones indígenas en el Ecuador.....	9
1.1.7.2. Cosmovisión, principios y normas del derecho indígena en relación con sus sanciones.....	11
1.1.7.3. Contextualización de la sanción indígena desde su cosmovisión.....	13
1.1.7.4. Autoridades consideradas en el sistema jurídico indígena.....	16
1.1.7.5. Significado de sanciones y castigos indígenas relevantes.....	17
1.1.7.6. Cualidades de la justicia indígena para una correcta aplicación de las sanciones y penas.....	22
CAPÍTULO II.....	24
2. JUSTICIA INDÍGENA DESDE LA NORMATIVA NACIONAL E INTERNACIONAL.....	24
2.1. La justicia indígena en los convenios internacionales y en la Constitución de la República del Ecuador	24
2.1.1. Generalidades	24
2.1.2. Derechos Humanos	25
2.1.3. Análisis del Convenio 107 y 169 de la OIT	28

2.1.3.1. Convenio 107 de la OIT	28
2.1.3.2. Convenio 169 de la OIT.	29
2.1.3.3. Análisis de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas	30
2.1.4. Principios y normativas reguladores de las sanciones, penas o castigos indígenas.	32
2.1.4.1. Pluralismo Jurídico	32
2.1.4.2. El derecho indígena y pluralismo jurídico en el ámbito internacional	33
2.1.4.3. Principios de la justicia indígena más relevantes.....	34
2.1.4.4. Autodeterminación de los pueblos indígenas.....	36
2.1.5. Jurisdicción indígena	37
2.1.6. Competencia indígena	38
2.1.7. Procedimiento en la administración de la justicia indígena.....	39
CAPÍTULO III.....	42
3. EL PODER PUNITIVO DE LA JUSTICIA INDÍGENA	42
3.1. Sanciones y castigos indígenas.....	42
3.1.1. Las infracciones, problemas o conflictos suscitados con frecuencia en las comunidades indígenas.	42
3.1.2. Tipos de infracciones consideradas conflictos o problemas en el derecho indígena.	43
3.1.3. La ejecución de los castigos o sanciones impuestos por la comunidad indígena.	44
3.1.4. El rol rehabilitador dentro de la justicia indígena.	48
3.1.5. Instancias donde se resuelven los conflictos internos de la comunidad indígena.	51
3.1.6. Linchamientos.	52
CAPITULO IV	54
4. MARCO METODOLÓGICO, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS, CONCLUSIONES Y PROPUESTA.....	54
4.1. Metodología de la Investigación	54
4.2. Investigación de campo	57
4.2.1. Población	57
4.2.2. Resultados y análisis de las encuestas	57
4.3. PROYECTO DE LEY.....	70
Conclusiones	78
Recomendaciones	80
Bibliografía.....	81

RESUMEN

La presente investigación, ha tenido por objeto analizar desde el marco consuetudinario, constitucional y jurídico la correcta aplicación de los castigos o sanciones en la administración de la justicia indígena en el Ecuador, mediante el análisis doctrinal, legal, entrevistas y encuestas sobre el procedimiento empleado por las comunidades indígenas desde el momento en donde avoca conocimiento, pasando por la investigación, juzgamiento al infractor, hasta la ejecución de los castigos o sanciones, para reprender las conductas inapropiadas cometidas por los miembros de una comunidad.

Del análisis doctrinal, legal y datos recabados durante la investigación, sumados la experiencia personal, han permitido determinar que las sanciones o castigos indígenas sin excesos no vulnera los derechos humanos, al contrario, permite rehabilitar al infractor y reparar el daño causado a la víctima, lo cual influye positivamente en el control social de sus miembros. Este trabajo investigativo ha permitido conocer el verdadero sentido de las sanciones indígenas, el cumplimiento y respeto al debido proceso, constituyéndose en elementos efectivos para la rehabilitación del infractor. Igualmente, la finalidad de las encuestas ha permitido establecer la existencia de una población con conocimiento de la diversidad cultural, que las sanciones indígenas son legales, cuyo objetivo tiene la función rehabilitadora y de reinserción del infractor a la comunidad. Por el desconocimiento del verdadero significado de estos castigos, una gran parte de encuestados consideran que las sanciones indígenas si violentan los derechos humanos, sin embargo, doctrinal y legalmente se ha demostrado que dichas sanciones no violentan los derechos humanos y con la finalidad de controlar los excesos, se ha permitido proponer a la Asamblea Nacional una “Ley de regulación a las sanciones aplicadas en la administración de la justicia indígena”, elaborado en correspondencia a los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución de la República, instrumentos internacionales y el derecho consuetudinario aplicables en los pueblos indígenas.

Palabras claves: Derecho indígena, Derecho consuetudinario, costumbres, cosmovisión, infractor, pueblos indígenas, justicia, derechos humanos, rehabilitación, armonía, paz.

ABSTRACT

The purpose of this research was to analyze, from the customary, constitutional and juridical framework, the correct application of punishments or sanctions in the administration of indigenous justice in Ecuador, through doctrinal, legal analysis, interviews and surveys on the procedure used by the indigenous communities from the moment in which knowledge is gained, through investigation, prosecution of the offender, until the execution of the punishments or sanctions, to reprimand the inappropriate behaviors committed by the members of a community.

From the doctrinal, legal analysis and data collected during the investigation, added personal experience, have allowed to determine that the sanctions or punishments without excesses does not violate human rights, on the contrary, it allows to rehabilitate the offender and repair the damage caused to the victim, which positively influences the social control of its members. This investigative work has made it possible to know the true meaning of indigenous sanctions, compliance and respect for due process, constituting effective elements for the rehabilitation of the offender. Likewise, the purpose of the surveys has made it possible to establish the existence of a population with knowledge of cultural diversity, that indigenous sanctions are legal, whose objective is to rehabilitate and reintegrate the offender into the community. The ignorance of the true meaning of these punishments, a large part of respondents considers indigenous sanctions if they violate human rights. However, doctrinally and legally it has been shown that such sanctions do not violate human rights and in order to control excesses, it has been allowed to propose to the National Assembly a "Law on regulation of sanctions applied in the administration of indigenous justice.", Prepared in accordance with the fundamental rights recognized by the Constitution of the Republic, international instruments and customary law applicable in indigenous peoples.

Keywords: Indigenous law, customary law, customs, worldview, offender, indigenous peoples, justice, human rights, rehabilitation, harmony, peace.

INTRODUCCIÓN

La existencia del derecho consuetudinario surge desde la formación de la familia y posteriormente la justicia indígena se consolida con las manifestaciones culturales y lucha constante de los pueblos para lograr el reconocimiento del ejercicio de sus prácticas basadas en sus costumbres y tradiciones. En el ámbito nacional, el derecho consuetudinario fue tomado en cuenta en la Constitución Política del Ecuador de 1998 y con más énfasis desde la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, en la cual existe una sección dentro del Capítulo Cuarto, donde ya se consagra a la justicia indígena como figura jurídica.

En los últimos tiempos han aparecido en el Ecuador más casos de justicia indígena, donde a simple vista la ejecución de los castigos indígenas pareciese vulnerar los derechos humanos de los infractores. Cabe recalcar que han sido los medios de comunicación quienes, de manera errónea, tales como, los medios televisivos únicamente muestran los castigos recibidos por los infractores y no así todo el procedimiento existente en la justicia indígena. Esta tergiversación ha influido en la sociedad y en algunos jueces de la justicia ordinaria, por los cuales no permiten convalidar las decisiones o resoluciones tomadas por las autoridades indígenas, por el contrario, ha sufrido fuertes críticas vinculando a la justicia indígena con los linchamientos, torturas y justicia a mano propia. Este trabajo investigativo tiene como objetivo general: Conocer cómo se manifiesta el cumplimiento de los derechos humanos en los castigos aplicados por la jurisdicción indígena en el Ecuador. Sin duda, el desconocimiento de la existencia del debido proceso, el verdadero significado de los castigos indígenas, sumado la tergiversación de los medios de comunicación, ha dado lugar a crear ideas en la población nacional que las sanciones indígenas vulneran los derechos humanos. Así, aparece la interrogante que se pretende plantear sobre la formulación del problema. ¿Los castigos o sanciones indígenas vulneran los derechos humanos y cómo influyen dichas sanciones indígenas en la rehabilitación de los infractores?

Los objetivos específicos de esta investigación son:

1. Analizar el marco teórico sobre el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas.

2. Evaluar el ordenamiento constitucional e internacional de los derechos humanos.
3. Diagnosticar si existe vulneración de los derechos humanos en la aplicación de las sanciones indígenas.
4. Determinar la función rehabilitadora, reparadora y de reinserción del infractor a la comunidad.

La metodología utilizada en la investigación fue la mixta, pues se utiliza tanto la investigación documental como el trabajo de campo. Para el trabajo de campo se utilizó la aplicación de una encuesta a una muestra de 40 personas de los cuales 10 encuestados son dirigentes comunitarios, 10 jueces de Garantías Penales de Pichincha, 5 abogados indígenas, 5 abogados de la población nacional, 5 personas miembros de los pueblos indígenas y 5 personas de la población en general, con el objetivo de establecer un diagnóstico de la función rehabilitadora y del respeto a los derechos humanos en la ejecución de las sanciones indígenas.

El trabajo de esta tesis, está compuesto por cuatro capítulos; el primer capítulo hace referencia a los aspectos generales y plantea la necesidad de conocer a fondo los conceptos del derecho consuetudinario y ancestral.

En el capítulo segundo, se evalúa la facultad normativa constitucional, legal y de los instrumentos internacionales para una correcta aplicación de las sanciones indígenas frente a los derechos humanos.

El capítulo tercero, se enfoca en diagnosticar las diferentes sanciones, su cosmovisión, la función rehabilitadora, el debido proceso y el seguimiento para el cumplimiento de las sanciones en la administración de la justicia indígena.

El capítulo cuarto, desarrolla la metodología, analiza las encuestas en donde se pronunciaron dirigentes, abogados indígenas y mestizos en libre ejercicio, jueces de Garantías Penales y la población de los dos sectores, en el cual se ve reflejado que las sanciones indígenas si atenta a los derechos humanos, pero cumple con la función rehabilitadora, aportando grandemente para obtener algunas conclusiones y recomendaciones. Finalmente, encontraremos el proyecto de ley de regulación a las sanciones indígenas, que se propondrá a la Asamblea Nacional para su análisis, discusión y aprobación.

Esta investigación concluye con la bibliografía, anexos, como fuente de validación.

CAPÍTULO I

1. CONTEXTO CULTURAL Y VISIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO INDÍGENA

1.1. Aspectos generales

1.1.1. Derecho consuetudinario

El derecho consuetudinario se ha desarrollado en las comunidades indígenas desde épocas ancestrales, prevaleciendo hasta nuestros días en su territorio, tomando una relevancia igual al derecho positivo.

Sin embargo, aunque teóricamente se reconoce constitucionalmente, en la práctica se mantiene la concepción monista del derecho, instituida en el derecho moderno como único modelo estatal, estableciendo el monopolio del Estado, generando violencia hacia los pueblos y nacionalidades indígenas, conllevando a establecer el monismo jurídico, pues en el Ecuador si bien es verdad se encuentra estatuido en la Constitución de la República la justicia indígena, más en la práctica no se lo aplica en su totalidad.

Frente a esta formulación, Yrigoyen aclara:

En países pluriculturales, la imposición de un sólo sistema jurídico, la protección oficial de una sola cultura, religión, idioma y grupo social, ha dado lugar a un modelo de “Estado excluyente”. En el modelo en mención, la institucionalidad jurídico-política no representa ni expresa la realidad plural, margina a los grupos sociales o pueblos no representados oficialmente y reprime sus expresiones de diversidad cultural, lingüística, religiosa y normativa. (Yrigoyen, 1999, p. 4).

El derecho consuetudinario ha servido como base reivindicatoria del derecho de los pueblos indígenas, para organizarse y autorregularse dentro su propia cultura, territorio y cosmovisión, rigiendo la vida interna de una comunidad.

De acuerdo con esta óptica, Stavenhagen manifiesta:

Por otra parte, el respeto al derecho indígena (también llamado con frecuencia derecho consuetudinario, usos y costumbres, costumbre jurídica o derecho comunitario) es la garantía para los derechos humanos de las colectividades

indígenas, forma parte del respeto a la diversidad cultural, y contribuiría a evitar las persistentes y serias violaciones de los derechos humanos de los pueblos indígenas que se han ido acumulando en el marco del deficiente acceso a la justicia que actualmente se les brinda. (Stavenhagen, 2010, pág. 112).

En consecuencia, el derecho consuetudinario hace referencia a las leyes, a las costumbres, normas y prácticas del derecho indígena, inherentes a su propio modo de vida y es el eje central en la solución de sus conflictos internos en la comunidad indígena, siendo una consecuencia de las leyes consuetudinarias el encontrar su fundamento en los valores de la comunidad, de la cultura y en sus principios como el Ama Killa, Ama Shua, Ama LLulla, normas de conductas aceptables y de estricta vigilancia entre los miembros de la comunidad.

1.1.2. Derecho propio

Las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas tienen su propio derecho, enmarcados desde sus costumbres y tradiciones, así por ejemplo al derecho en el idioma kichwa, se lo conoce con el nombre de Kamachik, cuyo significado establece un derecho en pleno movimiento, se encuentra en cambio permanente y se conecta a la realidad de la convivencia en comunidad de los pueblos indígenas.

Sintetizando la idea, Tibán señala:

La capacidad de darse sus propias normas. Es el Derecho cuyo origen, evoluciona y se aplica por la reiteración de los hechos en el tiempo. En contrario no surge de la Función Legislativa, sino de manera autónoma e independiente conforme se desarrolla una colectividad humana. (Tibán, 2011, pág. 92).

En consecuencia, se denomina derecho propio por pertenecer a las prácticas de los pueblos originarios de la gran Abya Yala, hoy conocido como América, cuya finalidad tiene por objeto garantizar el equilibrio y control social de sus miembros.

1.1.3. Derecho indígena

El derecho indígena en la actualidad, tiene varias interpretaciones, pero la mayoría concordantes como el conjunto de normas jurídicas propias, basados en sus costumbres y tradiciones, mantenidas hasta nuestros días. Así una definición más acertada indica:

Para nosotros los indios, el derecho indígena es un derecho vivo, dinámico, no escrito, el cual a través de un conjunto de normas regula los más diversos aspectos y conductas del convivir comunitario. A diferencia de los que sucede con la legislación oficial, la legislación indígena es conocida por todo el pueblo, es decir, existe una socialización en el conocimiento del sistema legal, una participación directa en la administración de justicia, en los sistemas de rehabilitación que garanticen el convivir armónico. (Pérez Guartambel, 2015, pág. 229).

En consecuencia, el derecho indígena al aplicar las sanciones y penas no solo busca castigar sino corregir, limpiar a la persona infractora, reintegrar a la comunidad, reparar a la víctima y a la comunidad, con el fin de retornar el equilibrio y la armonía a su entorno comunitario. Evidentemente, el derecho indígena señala: “Un aspecto del derecho indígena es devolver la armonía quebrantada, recuperar las relaciones y si es posible, la reconciliación. En la gran mayoría de conflictos se resuelve con la conciliación” (Ávila R. , 2012, pág. 300).

Sobre la base de estas ideas se argumenta la existencia del derecho indígena, pues parte no solo de la razón humana sino también de la existencia de normas jurídicas y de las razones cosmológicas. Como relación al tema, el hombre nunca camina solo, siempre está interrelacionado con otros seres.

Dentro de esta perspectiva, Colaco señala:

En nuestros días, el derecho indígena posee reglas y procedimientos, los que por medio de sus autoridades rigen en sus comunidades de acuerdo a sus valores, necesidades y visión del mundo. Su justicia se basa en los derechos cósmicos, es milenario y ha sido transmitido de generación en generación, en busca de la rehabilitación y la reinserción de la persona que cometió algún crimen en la sociedad. (Colaco, 2014, pág. 244).

Cabe resaltar de la explicación, el apego a la realidad del derecho consuetudinario o propio de los pueblos indígenas en el Ecuador, se regirá en base a reglas, normas, procedimientos, autoridades y resoluciones propias.

1.1.4. Derechos Colectivos

Se refieren a los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas de desarrollar libremente su identidad, sentido de pertenencia,

autodeterminación, organización social, en base a sus tradiciones ancestrales, su cosmovisión, en términos generales, son las facultades para designar su sistema jurídico, político, con un modelo propio permitiendo el desarrollo económico, social, cultural y científico, circunscrito en los territorios de los pueblos indígenas.

Ampliando la explicación Trujillo manifiesta:

La Constitución a los pueblos o nacionalidades indígenas, el derecho a mantener, desarrollar y fortalecer su identidad y tradiciones, a preservar y perfeccionar su organización social y participar por medio de los representantes en todos los órganos de decisión del Estado, a ocuparse de la educación y la cultura, de la tierra y los recursos naturales, a aplicar su derecho consuetudinario incluso para resolver conflictos, juzgar y sancionar infracciones, a defender y enriquecer el conocimiento ancestral colectivo. (Trujillo, 2000, pág. 15).

El reconocimiento de estos derechos no viene por sí sola, sino por las luchas de los pueblos indígenas a ser reconocidos y se les garanticen sus derechos individuales y colectivos, tanto así, estas luchas históricas han llegado a plantear varias demandas en contra del Estado, con la finalidad que sus derechos sean reconocidos constitucionalmente y del Convenio 169 de la OIT referente a los derechos colectivos.

Los derechos colectivos, son las actividades colectivas de los pueblos indígenas y se derivan de las acciones conjuntas emprendidas desde sus individuos, para mantener y proteger no solo los derechos de los pueblos indígenas sino de todos quienes se encuentran a su alrededor, tal como se explica: "Decir que una colectividad posee un derecho equivale a decir que los individuos poseen un derecho colectivamente y no pueden poseerlo por separado". (Baubock, 2009, pág. 38).

De la misma forma, la Constitución de la República del 2008 los protege y da especial realce, así el Art. 57, establece veinte y un derechos colectivos, cuyo reconocimiento no podrá alterar ninguna estructura del Estado.

En este sentido, la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador precisa:

Los derechos colectivos, no van a alterar los patrones racistas de comportamiento ni los dispositivos de dominación étnica que han sido desarrollados desde el poder, pero

pueden ser mecanismos de apoyo a la resistencia y lucha indígena. El movimiento indígena tuvo esto muy claro cuando inscribió a los derechos colectivos como parte de una agenda más global que contemplaba reformas profundas al Estado y a la economía. (Confederación de nacionalidades indígenas del Ecuador - Fundación Tukui Shimi, 2009, pág. 45).

En consecuencia, el Convenio 169 de la OIT, obliga a los Estados a ser reconocidos como instituciones históricas, autónomas las cuales decidirán sobre su destino, pudiendo así autogobernarse y administrar su entorno social, aplicando sus propias normas.

1.1.5. Justicia indígena

La Justicia indígena, se encuentra plasmado en la Constitución de la República del Ecuador, específicamente en su Art. 171; llama la atención el tiempo transcurrido de una década de aquel reconocimiento, en la práctica no existe ningún cambio más por el contrario se han visto limitadas las actuaciones de las autoridades de la justicia indígena, tal como sucedió con el caso La Cocha, en donde se desconoció en parte la resolución de las autoridades de la justicia indígena; así los jueces y los abogados, ignoran los avances jurídicos, sobre todo de los instrumentos internacionales a favor de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.

Para establecer un concepto de justicia indígena, se analizará varias definiciones sostenidas por los juristas, tomando en consideración que no existe una definición aceptada por todos.

Así, de manera general, refiriéndose a la Justicia, Bernal enfatiza:

La Justicia es un sentimiento el cual está presente en todo hombre por ende es un ideal a llegar. Ese es el fin deontológico del derecho. Vale recalcar la definición tradicional mencionada por Ulpiano: "La justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo". (Bernal, 2005, pág. 160).

Consecuentemente la Justicia, es por un lado la acción de todos los individuos de reconocer y dar a cada uno lo suyo de acuerdo con el bien, caso contrario estará sujeta a la aplicación de las sanciones como efecto devolutivo de las normas jurídicas y permita alcanzar un bien común; entorno a lo mencionado, la justicia indígena también tiene sus propias normas jurídicas consuetudinarias con las cuales guían sus

acciones y conductas, por lo tanto guarda similitud y concordancia respecto de la justicia ordinaria.

Visto desde la perspectiva de los pueblos indígenas, resulta claro al señalar: “Justicia indígena, supone reconocer la aplicación de normas y procedimientos propios en el ejercicio de la jurisdicción indígena que la autoridad propia o autoridad indígena realiza para resolver un conflicto interno en su territorio” (Tibán, 2011, pág. 91).

En suma, las autoridades indígenas controlarán la práctica de su justicia, como bien afirma:

Las autoridades indígenas están encargadas de velar por el bienestar, la tranquilidad y la paz social de las comunidades. Éstas son el cabildo, compuesto por el presidente, vicepresidente, secretario, tesorero y síndico que conjuntamente con la Asamblea General resuelven los conflictos que se presentan. (Brandt & Franco, 2006, pág. 29).

Finalmente, se pone en consideración una concepción más amplia acorde a la realidad de los actuales momentos, tal como Canqui afirma:

La justicia ancestral es una práctica vigente, milenaria, positiva y legal, basada en principios y valores conforme a las prácticas de abuelos y abuelas: una visión basada en los derechos cósmicos, transmitida de generación en generación, y que no está reconocida por los sistemas jurídicos oficiales a nivel continental, excepto en Colombia, Ecuador y Bolivia. Un sistema de escarmiento, que busca el resarcimiento de los daños y la reintegración del individuo a la comunidad. (Canqui, 2009, pág. 63).

La autora previamente citada, concuerda con lo señalado por varios juristas ecuatorianos al referirse a la justicia indígena como una práctica vigente, milenaria y legal.

1.1.6. Justicia ordinaria

La justicia ordinaria, comprende la función judicial, en la cual el Estado, quien tiene la facultad de administrar la justicia, le encarga la misma a la función judicial, siendo el órgano jurídico facultado para normar la actividad de las personas y la sociedad. Así lo señala la Constitución de la República en el Art. 182 y siguientes.

Por consiguiente, la justicia ordinaria está representada por el poder judicial y la facultad de administrar justicia es ejercido por medio de los órganos jurisdiccionales, así tenemos: Corte Nacional de Justicia, Cortes Provinciales, Tribunales, Juzgados, entre otros, cuyas funciones son ajustadas de conformidad a lo estatuido en la Constitución y las leyes, tomando en consideración la competencia establecida en razón del territorio, la materia y grado, teniendo como ente regulador y disciplinario al Consejo de la Judicatura.

En atención a lo expuesto, la justicia ordinaria surge del derecho positivo, tal como Pérez afirma:

Para el pensamiento jurídico positivo, “lo suyo” es único y exclusivamente lo que la ley reconoce como propio; es decir, la norma positiva preestablecida por el legislador y recogida en un texto llamado ley o código, con independencia de si es justa o no, en igual sentido de si adquirió el bien con acciones justas y legítimas o no, simplemente con sujeción a lo que la ley dispone como suyo. (Pérez Guartambel, 2015, pág. 29).

De lo expuesto se puede inferir; si no está en la ley simplemente no existe, por lo tanto, no es válido y consiguientemente todo acto es nulo, razón por el cual, las relaciones de justicia ordinaria con los pueblos indígenas no han sido armónicas, por cuanto hasta el momento no existe jueces, ni magistrados preparados desde la visión de los pueblos indígenas.

1.1.7. Temáticas principales de las sanciones indígenas en el Ecuador

1.1.7.1. Antecedentes históricos de las sanciones indígenas en el Ecuador

Para hablar de las sanciones, penas o castigos del derecho indígena en el Ecuador, se debe partir desde la existencia de una infracción cometida por un miembro de la comunidad, consecuentemente la autoridad indígena conoce y emite una resolución acorde a la gravedad de una infracción y la valoración de las pruebas obtenidas durante el proceso.

En la justicia ordinaria, una infracción es atribuida a la persona responsable del acto considerado como delito o contravención según lo estipula el Código Orgánico Integral Penal en su Art. 19; en cambio en la justicia indígena estas infracciones son

conocidas como conflictos o problemas, generados por infringir ciertas normas del derecho indígena consuetudinario.

Al respecto, estudiosos de la Comisión Andina de Juristas del Ecuador señala:

Los comuneros en sus relatos hablan de la presencia de conflictos o problemas (así los denominan), en los que pueden estar involucradas dos o más personas, familias, vecinos, grupos antagónicos políticos o religiosos, comunidades o grupos étnicos. Estos actores, generalmente, se encuentran en una situación de falta de entendimiento, falta de acuerdo, falta de comprensión, falta de respeto; en otras palabras, todas son situaciones de desorden social que exigen recuperar el orden, la armonía. (Comisión Andina de Juristas, 2009, pág. 127).

Desde una perspectiva más general, los conflictos se van generando y desarrollando a partir de varias acciones, percibidos por sus miembros de la comunidad como afrentas, violación al orden social y cultural. En muchos casos, al ser claro su culpabilidad, el infractor acepta su error sin presión de ninguna naturaleza, empleando uno de los principios del derecho consuetudinario el Ama Llulla (no mentir).

Englobando este principio, Gregor explica:

Bajo la guía de la autoridad, el culpable asume la responsabilidad, pide perdón, admite la verdad (respetando la obligación de no mentir, ama llulla) y restituye el daño causado, con lo que él (y su familia que está indirectamente involucrada) queda rehabilitado. (Gregor, 2007, pág. 113).

De las explicaciones anteriores, las normas del derecho consuetudinario, surge con plenitud a partir de los mandatos del Imperio Incaico, pues permanecen vivas de generación en generación como medida de prevención del cometimiento de una infracción. La práctica o aplicación del derecho propio o consuetudinario tiene presencia desde la existencia de la familia (ayllu) en los pueblos originarios, así Serrano citando a Ricardo D. Rabinovich, menciona: “encuentra la existencia de dos derechos en el Tahuantinsuyo, el primero corresponde a los ayllus, cuya característica era ancestral y consuetudinaria y el del Tahuantinsuyo, que poseía un proyecto unificador”. (Rabinovich, 2002)

Los pueblos indígenas, desde miles de años ya poseían un sistema de justicia propio, sistema de administración basado en sus experiencias y conocimientos, aplicados de acuerdo a su cosmovisión, prácticas realizadas desde la época preincaica, incaica e inclusive se practicó dentro de la colonia española, tales prácticas fueron reducidas por la dominación enfrentada con los españoles.

En definitiva, el derecho indígena conjuntamente con otros elementos forma la base de la identidad cultural de los pueblos indígenas, por lo tanto, el significado de cada uno de las sanciones y penas deben ser analizados desde sus propios términos y no de una concepción impuesta por el derecho positivo.

1.1.7.2. Cosmovisión, principios y normas del derecho indígena en relación con sus sanciones.

El derecho indígena, se sustenta en varios principios fundamentales tales como los principios de solidaridad, reciprocidad y colectividad, los cuales constituyen en normas de convivencia y ordenamiento social. Además, conjuntamente a estos principios, los pueblos indígenas del Ecuador tenían una trilogía normativa como son: el Ama Killa (no ser ocioso), Ama LLulla (no mentir), Ama Shua (no robar), pues con estos principios, han permitido controlar la conducta de sus miembros. Actualmente, a los principios y normas indicados, se suma una nueva forma de organizarse para su desarrollo social, cultural, económico, educativo e inclusive en el campo jurídico, lo cual ya vendría a constituirse como normativas y reglas escritas, es decir, hablamos de los reglamentos internos y los estatutos jurídicos, asignados por el Estado para cada comunidad.

Corroborando con lo mencionado, García señala:

Una de las respuestas más generalizadas entre los informantes de las tres comunidades es la referida a los fundamentos de los mecanismos de control social vigentes en ellas para administrar justicia. La mayoría hace mención a los tres principios básicos de la cultura y justicia quichua: ama quilla (no ser ocioso), ama llulla (no mentir) y ama shua (no robar), y menciona la utilización de un instrumento jurídico escrito básico, los reglamentos internos de cada comunidad contemplados por la Ley de Comunas. (García F. , 2002, pág. 41).

Según lo mencionado, observamos un claro ejemplo de la evolución normativa del derecho indígena, pues como se puede apreciar estos principios fundamentales de los pueblos originarios, sumados los estatutos de la personería jurídica y los reglamentos internos de la comunidad, pueblo o nacionalidad indígena son preceptos legales los cuales rigen y controlan la conducta y el comportamiento de todos sus miembros.

En relación a lo señalado, se debe indicar la existencia de otros principios como: solidaridad, reciprocidad y colectividad, valores con las cuales complementan a vivir en armonía y paz entre todos; practicas basadas a ayudarse mutuamente y convivir de manera colectiva, respetando la naturaleza y dignidad.

En atención a lo expuesto, Quinatoa acota:

En la estructura simbólica indígena andina, existen parámetros y principios que expresan lo más elevado de la forma de vida. Respetarse entre todos los elementos del planeta, convivir de manera colectiva, sin perder la individualidad. Con sentido grupal o comunidad: la dualidad, la tripartición, la cuatripartición son divisiones simbólicas que explican e integran los componentes del “uno” y del “todo”. Las formas de reciprocidad, ayuda mutua, solidaridad fueron los principios que los seres humanos teníamos que cumplir. (Quinatoa, 2013, pág. 44).

En consecuencia, los principios, valores, normas y reglas del derecho indígena, produce el equilibrio social y su transgresión permitirá la intervención inmediata de las autoridades indígenas, mediante la investigación, el cumplimiento del debido proceso, llegando a la ejecución de las sanciones y penas a quienes hayan incurrido en el cometimiento de un delito y posteriormente reparar ese desequilibrio y buscar la armonía colectiva.

Así lo detalla Ávila, quien manifiesta:

En el derecho penal indígena el delito produce un desequilibrio social; y por tanto la sociedad busca reparar esa armonía colectiva. Es por ello que la cárcel no resulta ser una medida reparatoria dentro de su cosmovisión, pues aislar al responsable no devuelve la armonía y el equilibrio a la comunidad. (Ávila M. , 2013, pág. 954).

Sin duda alguna, los tipos de sanciones y penas impuestas al infractor para resolver los conflictos internos generados dentro de la comunidad, pueblo o nacionalidad indígena son diversos, conforme a la gravedad del delito. También se debe entender no solo el delito rompe la armonía y paz de sus miembros, sino también los problemas leves o contravenciones.

1.1.7.3. Contextualización de la sanción indígena desde su cosmovisión

La administración de la justicia indígena en el Ecuador, ha sido motivo de controversias con la justicia ordinaria, catalogado equivocadamente como ajusticiamiento, linchamiento, tortura, salvajismo, calificándolos como sanciones inhumanas atentatorias a los derechos universales, lo cual se considera contradictorio, por cuanto los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas también están protegidos por los derechos humanos.

De acuerdo con la práctica, la justicia indígena es un mecanismo aceptable y reconocido del derecho indígena que permite buscar una solución al conflicto, mediante medidas de conciliación en algunos casos y ejemplificadoras en otros, para restablecer la paz y la armonía colectiva.

Con referencia a las prácticas del derecho consuetudinario, tienen sus fundamentos en las manifestaciones espirituales, como son los ritos y las ceremonias acogidas como sagradas para todos los habitantes, pues sus creencias están íntimamente ligados a los elementos del cosmos y de la naturaleza, cumpliendo de esa manera la existencia del equilibrio, entre el medio físico con sus habitantes.

Visto de esta forma, Quinatoa menciona:

Las nacionalidades indígenas actuales, descendientes de los pueblos originarios, nos hemos desarrollado bajo parámetros de la cosmovisión andina además de las características propias. Nuestras manifestaciones religiosas, así como en los ritos y ceremonias sagradas, estamos ligados a la singular concepción primordial de elementos “madres” que protegen y permiten la vida y la continuidad de los pueblos, ejemplos: la Pachamama (Madre tierra) Cochamama o Yacumama, (madre océano o agua), Cocamama (madre coca), Saramama (madre maíz), entre otras. Estos elementos son seres arquetípicos femeninos maternos, que protegen a los humanos

del medio ambiente nocivo, donde el tiempo y el espacio están indivisiblemente unidos. (Quinatoa, 2013, pág. 44).

En efecto, la Pachamama “Tierra”, es el centro medular de la cosmovisión andina, pues tiene su significado en dos palabras a saber: Pacha tiene un concepto amplio complejo que comprende, no solo la tierra sino el universo, tiempo, el espacio, en cambio Mama significa madre naturaleza, en donde comienza la vida y luego de la muerte nos vuelve a recoger en su seno.

Consecuentemente, es importante subrayar lo siguiente:

Concebimos que todos los seres de la naturaleza somos hijos de la Pachamama y todos debemos cumplir el rol que ella nos encarga para que haya equilibrio y armonía en el planeta. Desde los astros del cielo hasta los diminutos insectos que están bajo la tierra, pasando por los seres humanos y los demás elementos; como las montañas, las rocas, las piedras, las plantas y los animales, estamos vivos, aquí entrelazados, respetando y actuando consecuentemente con la naturaleza. (Quinatoa, 2013, pág. 45).

Partiendo de estas explicaciones, se deberá comprender que el reconocimiento del derecho de la naturaleza plasmada en la actual Constitución, no es una mera casualidad, es fruto de las exigencias de los pueblos indígenas y el contexto de las sanciones, penas o castigos impuestas al infractor deben ser entendidos como natural, simbólico, sagrado, pues sus creencias están íntimamente ligados a los elementos cósmicos y de la naturaleza, en la búsqueda permanente del equilibrio y armonía entre sus habitantes.

Sobre la base de las ideas expuestas y además, siendo los derechos colectivos y la libre determinación de los pueblos indígenas un derecho y un principio de los derechos humanos, no se puede hablar de la vulneración de derechos humanos en la aplicación de las sanciones y penas dentro de la Justicia indígena.

En esta línea argumental, Calderón precisa:

Por consiguiente, se consagra el derecho a la libertad de practicar libremente sus costumbres ancestrales, al ser un principio básico y primordial dentro de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, ya que al reconocer su cultura, identidad y

tradiciones se está reconociendo el derecho de los pueblos indígenas el cual antes no fue protegido. (Calderón, 2008, pág. 24).

Así, los pueblos indígenas seguirán ejerciendo, promoviendo y exigiendo de forma individual o colectiva ante el Estado, para el cumplimiento de sus derechos garantizados en la normativa suprema y los convenios internacionales.

Ampliando lo enunciado, se menciona: “Los indígenas recurren a sus costumbres jurídicas a su derecho consuetudinario, como una táctica para sustraer del impacto del régimen jurídico nacional, asuntos que consideran de su competencia exclusiva, o que quedan mejor protegidos al margen de tal régimen”. (Iturralde, 2009, pág. 136).

Por otro lado, las sanciones y las penas aplicadas en la justicia indígena representan la limpieza, purificación y expulsión de malas energías.

Por consiguiente, refiriéndose a este análisis Borja sostiene:

Representan la limpieza espiritual del infractor, la purificación de su cuerpo y su sangre y la expulsión de las fuerzas internas que le han llevado al delito y que en realidad son ajenas a la naturaleza del hombre. Constituyen elementos procesales que persiguen que el sujeto confiese libremente la injusticia de su hecho para recuperar de esta forma su paz interior y la confianza y aceptación de la misma comunidad. (Borja, 2009, pág. 27).

Según el estudio realizado, la justicia indígena busca constituirse en un sistema de justicia autónomo, en donde las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas instauren sus propias autoridades, bajo sus propias normas, por consiguiente, las sanciones, penas o castigos sean concebidas como legítimas, justas y un mecanismo propio en la solución de sus conflictos. Las sanciones, penas o castigos van inclinados primero a resarcir y reparar el daño causado a la víctima por medio de las indemnizaciones, tratamientos médicos, psicológicos y asistencia comunitaria permanente; segundo la sanación y purificación del infractor mediante la utilización del elemento látigo o fuste, la búsqueda de las disculpas o perdón entre las partes, los familiares y la comunidad, luego la utilización del agua fría, la ortiga; la incorporación del infractor a la comunidad, en la cual realizan sus últimas reflexiones

entre todos y el control que deben tener para el seguimiento y cumplimiento de otras sanciones en caso de delitos más graves, como las multas, los trabajos comunitarios.

La culpabilidad del infractor o infractores, se determina mediante un proceso riguroso de investigación, así como: preguntas (ñawinchis) a los vecinos, a los involucrados, luego con esa base es convocada a un careo con la dirigencia, en donde con todos estos elementos de convicción se convoca a la gran Asamblea General de la comunidad (Chimbapurana) confrontándose las partes, permitiendo a la víctima exponer el problema o conflicto y el infractor haga su defensa.

1.1.7.4. Autoridades consideradas en el sistema jurídico indígena

Las autoridades en el sistema jurídico indígena, deben pasar por una elección en donde con la decisión de la mayoría de la Asamblea General se eligen a las autoridades indígenas, regida por el Presidente quien es el máximo representante de la comunidad, conocido también como Cabildo y/o Presidente del Consejo de Gobierno de una comunidad, denominación más usada en las representaciones de las comunidades, organizaciones de segundo grado, tercer grado y de las organizaciones nacionales.

En lo referente, a los requisitos para ser elegidos y seleccionados como miembros del Directorio o Consejo de Gobierno de la comunidad, pueblo o nacionalidad indígena, son varios.

Al respecto, García manifiesta:

Un conjunto de requisitos es considerado para la selección y elección de las autoridades administradoras de justicia. De acuerdo a la información registrada siete parecen ser los factores que son tomados en cuenta por los comuneros para escoger a sus autoridades: la edad, el género, el estado civil, las virtudes individuales, la capacidad de liderazgo, el prestigio y la experiencia. (García F. , 2000, pág. 95).

De igual manera, otro de los requisitos necesarios se refiere a la edad, para lo cual es necesario ser mayor de 18 años, tener ganas de trabajar por el desarrollo de la comunidad. Respecto al género, se toma en cuenta la presencia de las mujeres dentro del directorio, pues la participación de las mujeres en la toma de decisiones se vuelve imperiosa y más aun tratándose de las resoluciones emanadas de la justicia

indígena; así también el estado civil de casado tiene más garantías y aceptación en su reconocimiento.

1.1.7.5. Significado de sanciones y castigos indígenas relevantes.

Las sanciones y penas en el derecho indígena, tienen muchos significados y son aplicados a toda persona quienes hayan alterado el orden comunitario y se lo realiza de manera pública, simbólica y curativa, buscando permitir la reintegración inmediata del individuo infractor al seno de la comunidad. De ese modo, la cosmovisión indígena muestra la armonía, juega un papel fundamental en la relación naturaleza (Pachamama) con los miembros de la comunidad, pues se encuentra interrelacionados e interactuando con otros elementos manteniendo el equilibrio en el desarrollo de la convivencia comunitaria y social.

En relación con lo mencionado, varios son los elementos considerados sagrados, así: “Dentro del mundo andino, no así en el amazónico, existen cuatro elementos importantes: Yaku (agua), Nina (fuego), Wayra (viento) y Allpamama (tierra). Cada uno representa seres que brindan su energía” (Yuquilema, 2015, pág. 17).

Ampliando lo expuesto, la autora hace referencia lo manifestado por el Mashí Carlos Yamberla, un dirigente del pueblo Kichwa de Otavalo, indicando: “1.- El orden social que es en el que se desarrolla las relaciones interpersonales, pero considerando el orden natural. 2.- El orden natural que es el respeto que tenemos y la sabiduría que nos brinda la Pachamama”. (Yuquilema, 2015, pág. 17). Entre estos dos órdenes hay una relación de complementariedad y reciprocidad entre todos los elementos en relación a la vida. Dando una visión general, con el baño se equilibra el yo interior, se reencuentra con todos estos elementos y se busca liberar de las malas vibras para obtener nuevas energías, fuerza y vitalidad para llevar la vida en equilibrio constante y armonía.

Desarrollando la connotación respecto de las sanciones y penas del derecho indígena, encuentra una significación ritual a saber:

En todos los demás casos se busca una suerte de reflexión, arrepentimiento y sanación o purificación del infractor. Procedimientos como la aplicación de ortiga,

baños de agua fría, o la carga de pesos, tienen una significación ritual relacionada con el proceso en estudio. (Grijalva & De Sousa Boaventura, 2012, pág. 574).

Baños de Agua fría

Sin duda, el agua viene a constituirse como un ser vivo, suministrador de vida y armonizador del universo (Pachacamac), fuente de vida de todo cuanto se mueve en la Pachamama (naturaleza), pues para los pueblos indígenas es un miembro más dentro del ayllu (familia), siendo motor de la vida y permite sustituir las malas energías por buenas para recobrar la salud de quienes están enfermos de cuerpo y alma, restituyéndolo como un ser nuevo.

Conservando apreciaciones similares respecto del agua, considerando la cosmovisión andina, Pérez Guartambel señala:

El agua o la agua propiamente dicho por su género femenino y su carácter de fecundidad es uno de los elementos supremos en la filosofía andina, los pueblos indígenas llegaron a sacralizar el agua porque se dieron cuenta que en las aguas originó la vida y su sequedad aniquila la vida, en consecuencia, somos agua del agua venimos y al agua devenimos. Wirakocha (esencia de las aguas) es el par o dual-complementariedad de Pachakamak (cuidador del universo). (Pérez Guartambel, 2015, pág. 263).

Llama la atención como el agua es un elemento dador de vida, limpia los cuerpos, purifica el ser interior; en esa línea, cuando una persona no se baña, no solo emana mal olor, sino además el cuerpo se siente pesado, cansado, mientras con el baño se logra obtener frescura, agilidad, fuerza, vitalidad y consecuentemente más energía.

Del análisis precedente, se puede determinar a los pueblos indígenas, a través del agua, buscan más allá de la limpieza del cuerpo, pues con ello intentan purificar el espíritu de la persona infractora quien produjo desequilibrio, mediante la utilización de otros elementos cósmicos complementando aquella sanación espiritual y del cuerpo del individuo. Complementando al respecto, la autora citando a mashi Carlos Yamberla, expone: “El agua es el hilo de continuidad de la vida” y que esta continuidad se “refleja en las prácticas culturales”. (Yuquilema, 2015, pág. 18). Concluye

manifestando la relevancia del acompañamiento del agua en la solución de conflictos ocurridos dentro de una comunidad.

Evidentemente en los pueblos originarios el agua es considerada como un elemento simbólico, purificador y espiritual, así como en otras culturas del mundo utilizan el agua para librar de cosas malas o del pecado a sus fieles.

Uso de la Ortiga

Generalmente, la ortiga es conocida como una planta medicinal y nutricional, planta usada en muchas aplicaciones terapéuticas por cuanto tienen propiedades curativas y medicinales; así también es utilizada en varias recetas de cocina por su alto contenido en vitaminas y minerales; preparándolas ya sea verde o seca, en infusiones, sopas, purés, ensaladas y aceites.

Ampliando la explicación, el empleo de la ortiga como elemento sancionatorio en la justicia indígena tiene una profunda relación natural, cósmica y simbólica, por ello es considerado como una planta sagrada ofrecida por la Pachamama y crece junto a las siembras de maíz, trigo, papas y otras plantas también medicinales y sagrados para los pueblos indígenas como el arrayan, el marco, caballo chupa, chuquiragua, entre otras.

En este sentido, Pérez Guartambel señala:

La misma ciencia occidental reconoce los principios activos, propiedades curativas y todas sus bondades, ello nos libera de mayor comentario sobre el uso práctico de la planta propagada por todo el mundo y cuya aplicación variada es común encontrar en el espacio andino para curar las enfermedades biológicas, fisiológicas y espirituales. Es común utilizar en la región andina para los resfríos, reumatismos, anemias, golpes, cansancio de músculos. (Pérez Guartambel, 2015, pág. 266).

Sin duda alguna, la ortiga tiene propiedades curativas para las enfermedades biológicas, fisiológicas y espirituales como el resfrío, reumatismo, golpes, cansancio de músculos, mal aire, entre otras; siendo de vital importancia su uso por parte de pueblos indígenas, con el fin de purificar y lograr la sanación como un elemento complementario en el ser humano y la naturaleza.

Razón por la cual, cuando una persona comete un error o es culpable de una infracción en el mundo indígena también se lo relaciona como una enfermedad; por eso ese rompimiento y el desequilibrio, así corrobora Gavilán, quien señala: “La enfermedad no es solo un desorden fisiológico del cuerpo humano, sino también es una perturbación del (estar con), de un evidente desequilibrio y rompimiento de la armonía del hombre y su naturaleza circundante”. (Gavilán, 2012, pág. 119).

En efecto, cuando existe el rompimiento del orden constituido en la comunidad se produce un desequilibrio con todos, más aún cuando se ha provocado una infracción o problema y bajo estos parámetros surge la necesidad de utilizar estos medios considerados elementos sagrados para la cosmovisión del runa.

Argumentando la idea, Yuquilema acota:

Las plantas son fuente de vida, son quienes limpian nuestras dolencias no solo físicas sino espirituales, las plantitas que nacen en la misma allpamamita son las que nos devuelven el equilibrio si algún mal nos aqueja. La cura para el ser humano está en la chakra que ha sido cultivada por nosotros mismos. (Yuquilema, 2015, p. 19)

Ampliando el contenido, la ortiga se convierte en un elemento purificador, sanador el cual devuelve el equilibrio por cualquier mal proceder del ser humano frente a la naturaleza, el elemento purificador está íntimamente ligado a los cosmos, al universo o Pachakamac, dador de la vida.

De la misma manera, Borja amplía:

La ortiga, pues, tiene un carácter ritual y mágico, de tal suerte que su utilización en el cuerpo del condenado se interpreta como una forma de purificar su sangre y su alma, pues se considera que es un espíritu ajeno y maligno quien le incitó a delinquir, el cual es expulsado, purificando al sujeto, cuando se aplica la hierba urticácea. (Borja, 2009, p. 19).

Por eso, la ortiga aparte de ser purificador, sanador, logra estabilizar interna y externamente al ser humano, es más, constituye un elemento simbólico, mágico y ritual, encontrándose entrelazados con el cosmos y otros elementos vitales del universo, por lo cual fácilmente logra purificar el espíritu, reponer, sanar y estabilizar el cuerpo del individuo. Es necesario acotar, el uso de la ortiga en el cuerpo produce

calor y al unir con el agua fría genera un efecto contrapuesto, pero al mismo tiempo gratificante por la expulsión de malas energías y el ingreso de buenas energías, logrando el equilibrio del alma y el cuerpo.

Finalmente, no produce dolor ni sufrimiento, al contrario, se busca equilibrar la energía, purificar el cuerpo y el espíritu como complemento y base fundamental en la interacción en el mundo indígena con la naturaleza o Pachamama.

Látigo o fuate

La cosmovisión de los pueblos indígenas está íntimamente ligada y se complementan con otros elementos naturales, ideológicos y míticos, la razón forma parte de la madre naturaleza y al interrelacionarse con estos elementos, cobra sentido el uso del látigo, así: “En el mundo andino se utiliza la vara, es decir un pequeño tallo de chakra, retama o chilca que no provoca lesión, igualmente se utiliza la rampa de penco, el fuate o látigo para infracciones mayores”. (Pérez Guartambel, 2015, pág. 267).

De ahí el látigo, originariamente no es del sistema indígena, sin embargo, con el pasar del tiempo se ha logrado formalizar su uso y cobra sentido por el principio de complementariedad, lo cual igualmente tiene varios significados en el mundo indígena; al respecto Pérez Guartambel señala: “Finalmente el látigo desde la cosmovisión andina simboliza al rayo con la fuerza cósmica que desciende a despertar las buenas energías que están adormecidas en la persona lo que permite aflorar o superar las malas energías a las buenas”. (Pérez Guartambel, 2015, pág. 268).

Puntualizando la explicación, el uso debe ser manejado con mucha responsabilidad para no caer en la tortura, así García, indica: “En el caso de los azotes con látigo y ortiga se lo aplica de la cintura hacia abajo de la persona castigada con el fin de no comprometer sus órganos vitales” (García F. , 2000, pág. 541).

De manera general, las poblaciones quienes hacen uso del látigo lo usan más en la serranía ecuatoriana y su imposición tiene un significado simbólico.

En efecto, este elemento se conceptualiza como simbólico, como bien Borja dice:

La sanción de latigazos es propia de poblados indígenas de la Sierra de Ecuador. Pero en algunas comunidades (las ubicadas en el cantón de Otavalo), su imposición sólo puede realizarse en número que sea múltiplo de tres (tres, seis, nueve, etc.). Y esto es debido a que el número tres, tanto en la tradición indígena como en la cristiana, tiene cierta simbología mágica o sagrada. (Borja, 2009, pág. 27).

Por último, la aplicación del látigo o fuste, no constituyen tortura, ni tratos inhumanos ni degradantes, así lo confirma Ávila al manifestar:

La aplicación del cepo, el látigo o los ortigazos no constituyen un trato inhumano cruel o degradante para el sistema penal indígena, pues no tienen como objetivo causar un dolor innecesario en la persona y menos aún obtener la confesión del acusado, sino por el contrario prepararlo para su reintegración a la comunidad, por tanto ello no configura un linchamiento o ajusticiamiento como comúnmente se suele denominar, ya que las comunidades indígenas prevén un procedimiento para la aplicación de dicho mecanismo, en función de las costumbres de cada comunidad. (Ávila M. , 2013, pág. 959).

Consecuentemente, la aplicación del látigo o fuste dentro del marco de los principios, elementos y cosmovisión de los pueblos indígenas no violenta ningún principio de los derechos humanos, además, así establece las normativas de los convenios y tratados internacionales y se pondrá en consideración más adelante.

En conclusión, las sanciones y penas aplicadas en la justicia indígena no provocan lesiones físicas severas, más bien se busca establecer una sanción moral, rehabilitar, purificar y reinsertar a la comunidad, restableciendo la armonía y la paz de la comunidad y no se debe confundir con el linchamiento, pues es un acto cruel y de violencia brutal incluso, puede llegar hasta la muerte propinada por la muchedumbre enardecidas y con sed de venganza, actitud sin reparo, sin la mínima oportunidad de defenderse y cumplir una sanción legítima. Por estas razones no se debe confundir con el ejercicio de la justicia indígena con los linchamientos.

1.1.7.6. Cualidades de la justicia indígena para una correcta aplicación de las sanciones y penas.

La justicia indígena, tiene como cualidades basarse en sus propias costumbres, tradiciones, normas, principios, valores, reglamentos, autoridades y

procedimientos propios. Así las autoridades nacen del seno de cada comunidad, pueblo o nacionalidad indígena, elegidos con el apoyo mayoritario de sus miembros.

Por eso es autónoma, gratuita y tiene su propio procedimiento. Se aplican normas, principios, valores, reglas del derecho propio o consuetudinario; se basan en los sistemas jurídicos propios de cada comunidad, pueblo y nacionalidad indígena. Por consiguiente, todo procedimiento se apoya en la participación y decisión colectiva, además se desarrolla mediante el sistema oral, en su propio idioma y las resoluciones son tomadas en la Asamblea General.

Según el estudio, las sanciones o penas tienen el carácter purificador y curativo, permitiendo la rehabilitación y reintegración inmediata del individuo infractor o infractora, pues son de carácter reparador y reconciliador entre la víctima, el infractor y la comunidad, pues tiene como fin restablece la paz y armonía de todos los miembros de la comunidad, pueblo o nacionalidad indígena. Por otro lado, algunas resoluciones pueden ser apelables ante autoridades de instancia superior.

Finalmente, las autoridades de la justicia indígena siempre están en contacto con el infractor no solo para dar seguimiento al cumplimiento de las sanciones y penas impuestas, sino también para crear dialogo y consejos.

CAPÍTULO II

2. JUSTICIA INDÍGENA DESDE LA NORMATIVA NACIONAL E INTERNACIONAL

2.1. La justicia indígena en los convenios internacionales y en la Constitución de la República del Ecuador

2.1.1. Generalidades

Los instrumentos internacionales, han cumplido un rol trascendente en la lucha permanente de los pueblos y nacionalidades indígenas, pues la lucha constante de muchos años, han permitido cambiar el pensamiento centralista del Estado, para lograr alcanzar el reconocimiento de los derechos indígenas y consagrarse en los distintos instrumentos jurídicos, con el objetivo de ser un instrumento vinculante para los Estados en donde se encuentren las poblaciones indígenas.

Por otro lado, aparecieron los primeros levantamientos indígenas en las cuales propusieron a la luz del mundo la incorporación de la justicia indígena en la Constitución de la República, en virtud del trabajo incesante en estas dos últimas décadas de los pueblos indígenas y de sus dirigentes de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (Conaie), cuya finalidad fue lograr el reconocimiento de los sistemas normativos indígenas equivalentes al sistema jurídico nacional, ya no como simples costumbres, sino como sistema jurídico propio, vivo, dinámico, en constante cambio, transmitidos de generación en generación y resolver sus problemas sin interferencia del sistema nacional.

Consecuentemente, la Constitución ecuatoriana del 2008 dispone la adopción de una ley con la finalidad de establecer herramientas de coordinación y cooperación entre las dos jurisdicciones, es decir que el reconocimiento constitucional y de derechos humanos reafirma la heterogeneidad de culturas, tradiciones, costumbres y por ende la existencia del pluralismo jurídico, por el cual a las autoridades indígenas permite resolver sus problemas o conflictos internos, por medio de la aplicación de su derecho propio o consuetudinario, respetando sus costumbres y tradiciones.

2.1.2. Derechos Humanos

Cabe señalar que la Declaración de Derechos Humanos, nace el 10 de diciembre de 1948, en París- Francia, resaltando a los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y el derecho de toda persona, lo cual favoreció indiscutiblemente a la situación de los pueblos indígenas, en aquel tiempo marginados, explotados y discriminados, que indiscutiblemente con el discurrir del tiempo ha mejorado esta situación.

Ampliando la connotación de los mencionados derechos, Lema expone:

Una de las constantes búsquedas de la humanidad ha sido la de lograr un mecanismo adecuado para que todos los seres humanos desarrollen su vida en sociedad, sin sacrificar su bienestar individual. Ello, aunado a la necesidad de limitar el poder de los gobernantes con respecto a la población, ha posibilitado establecer un sistema de valores esenciales superiores, que pretenden ser comunes a todos los seres humanos independientemente de las realidades culturales de cada pueblo, denominándolos derechos humanos. (Lema, 2009, pág. 13).

A modo de enriquecer la idea señalada y conforme al avance de los derechos de los pueblos indígenas, se señalará varios derechos protegidos por este instrumento internacional, del cual el Ecuador forma parte, a saber:

Derecho a la vida

La Declaración Universal de Derechos Humanos, contiene treinta artículos, haciéndose énfasis en la posibilidad de violación a los derechos humanos, catalogados como mínimos jurídicos, debiéndose tener en cuenta la justicia indígena para una correcta aplicación de las sanciones, penas o castigos, así el Art. 3 del instrumento referente al derecho a la vida, prescribe: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona". (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948, pág. 8).

En efecto, la vida es un derecho inviolable de todas las personas, permite desarrollarse libremente y en ninguna ley puede darse la pena de muerte y peor en la justicia indígena.

La no esclavitud ni servidumbre

El Art. 4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, refiere: “Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948, pág. 10).

Dentro de la aplicación de las penas y sanciones, están totalmente prohibidas la esclavitud o servidumbre. En la justicia indígena al hablar de trabajos comunitarios, se refiere al servicio social en favor de las personas vulnerables y lo se realiza por un día en la semana, más concretamente los fines de semana con absoluta libertad, pues los días laborables trabaja en bienestar de su familia y para reparar los daños causados a la víctima en caso de haber cometido un delito grave. Por consiguiente, no se puede hablar de sometimiento a la esclavitud ni servidumbre, pues en el derecho indígena jamás se ha conocido de la compra y venta de indígenas o de persona alguna con fines de explotación del trabajo del hombre.

La no tortura

Por otro lado, el Art. 5, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, se refiere: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948, pág. 12).

Por su parte, Grijalva explica:

En todos los demás casos se busca una suerte de reflexión, arrepentimiento y sanación o purificación del infractor. Procedimientos como la aplicación de ortiga, baños de agua fría, o la carga de pesos, tienen una significación ritual relacionada con el proceso de sanación. (Grijalva & De Sousa Boaventura, 2012, pág. 574).

Es necesario destacar, la percepción de un autor europeo, quien puede dar una concepción neutral e imparcial, al respecto, Borja ilustra:

Tanto el baño en agua fría como el ortigamiento, se han contemplado como medios bárbaros de sanción del delincuente. Pero creo que ni siquiera tienen el carácter de pena íntegramente. El ortigamiento, que ciertamente produce dolor físico, es un medio procesal y ritual que persigue “curar” al reo, que éste se sienta “libre” de las malas influencias que le llevaron a perpetrar el delito y confiese su hecho ante la comunidad

para que, de esta forma, como reconocimiento de un error cometido, aquélla pueda aceptar de nuevo a éste y así reintegrarle a su seno tras la ejecución de la sanción. (Borja, 2009, pág. 19).

Por consiguiente, no se debe catalogar a la correcta aplicación de los castigos o sanciones en la justicia indígena como linchamiento o salvajismo, es más la justicia indígena está amparado en los diferentes ordenamientos internacionales y garantizados por la Constitución de la República.

Además, todas las sanciones y penas deben sujetarse al control constitucional y los derechos humanos, por lo tanto, su aplicación se realiza conforme a sus propias costumbres, tradiciones, cosmovisión y normas propias, conocidas y aceptadas por todos los miembros de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena.

Derecho a la libre expresión

Retomando la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Art. 19 del derecho a la libre expresión, prescribe:

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; derecho el cual incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948, pág. 40).

Los derechos humanos no pueden reemplazar al derecho ancestral o consuetudinario, así lo confirma Walsh al enunciar:

Por eso y como hemos argumentado aquí, los derechos humanos no reemplazan ni substituyen el derecho ancestral de las comunidades, más bien chocan con él y lo debilitan. El derecho ancestral es el derecho humano primero, el más grande y el más humano de los derechos. Como bien reza la tradición, es el único derecho mayor que no puede ser derogado por otro derecho. (García & Walsh, 2009, pág. 358).

En consecuencia, con ley o sin ley escrita, con o sin reconocimiento constitucional, el sistema jurídico indígena seguirá funcionando, por cuanto es considerado un derecho anterior a todos los derechos; más bien, la discusión se genera cuando los indígenas hacen uso del derecho positivo, establecido por los instrumentos internacionales, como es el Convenio 169 de la OIT, que en el artículo

10 numeral 2, hace referencia respecto de las penas a dictar cuando se trata de un ciudadano indígena sometido al conocimiento de la justicia ordinaria, a saber: “Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento” (Conferencia Internacional del Trabajo, 1989, pág. 33).

Por consiguiente, las sanciones, penas o castigos indígenas tiene sustento legal en los instrumentos internacionales, que tiene enfoque distinto a los punitivos de la jurisdicción ordinaria, pues resulta un mecanismo esencial en la justicia indígena, abriendo una nueva forma alternativa de aplicar las sanciones, considerando a la reclusión del sistema penitenciario sin capacidad física, peor rehabilitación social, es más los mecanismos de solución de conflictos de la justicia indígena por su disponibilidad y pertenencia cultural suelen ser ágiles y accesibles frente al sistema nacional y pese a aquello la justicia indígena se encuentra subordinada a la jurisdicción ordinaria.

2.1.3. Análisis del Convenio 107 y 169 de la OIT

2.1.3.1. Convenio 107 de la OIT

En la década de los años cincuenta del siglo pasado aparece la Organización Internacional del Trabajo, con el fin de publicar los estudios realizados referentes a los pueblos indígenas. Por ello en el año de 1957, en Ginebra, se realiza el Convenio 107 que tiene relación con los pueblos indígenas y tribuales en países independientes y luego de treinta años, el Organismo, procede a revisar el convenio y crea el Convenio 169 de la OIT, adoptado en el año de 1989, instrumento jurídico internacional constituido como vinculante para los Estados, en cuanto a protección de los derechos de los pueblos indígenas.

Ahora bien, el Convenio 107 de la OIT, se pone en acción de manera abierta e integracionista, con el objeto de lograr el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas. En cuanto al reconocimiento de la justicia indígena, el Convenio en referencia destaca lo siguiente:

En efecto, el Art. 7, numerales 1 y 2 del referido Convenio 107 de la OIT., manifiesta:

1. Al definir los derechos y obligaciones de las poblaciones en cuestión se deberá tomar en consideración su derecho consuetudinario.

2. Dichas poblaciones podrán mantener sus propias costumbres e instituciones cuando éstas no sean incompatibles con el ordenamiento jurídico nacional o los objetivos de los programas de integración. (Conferencia Internacional de la Organización Internacional del Trabajo, 1957, pág. 4).

Por su lado, el Art. 8, literal a) del Convenio 107 de la OIT, señala: “los métodos de control social propios de las poblaciones en cuestión deberán ser utilizados, en todo lo posible, para la represión de los delitos cometidos por miembros de dichas poblaciones” (Conferencia Internacional de la Organización Internacional del Trabajo, 1957, pág. 4).

Como se puede apreciar, el Convenio 107, refleja un pensamiento integracionista, es decir, trata de incorporar a los pueblos indígenas, debiendo señalar que el aludido convenio fue sustituido por el Convenio 169 de la OIT.

2.1.3.2. Convenio 169 de la OIT.

En el año 1989, el Congreso Nacional de la República del Ecuador, aprobó el Convenio 169 de la OIT, que en los artículos 8, 9 y 12, expresan lo siguiente:

Art. 8, numerales 1 y 2, señalan:

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

Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, precautelando la no existencia de la compatibilidad con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación del principio. (Conferencia Internacional del Trabajo, 1989, pág. 30).

Por su parte, el Art. 9, numerales 1 y 2, mencionan:

Consecuentemente debe ser compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionales reconocidos, deberán respetar los métodos usados por los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometido por sus miembros.

Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia. (Conferencia Internacional del Trabajo, 1989, pág. 32).

En tanto, que el Art. 12, expresa:

Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuese necesario, intérpretes u otros medios eficaces. (Conferencia Internacional del Trabajo, 1989, págs. 33-34).

De la normativa señalada, se infiere que los miembros de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas tienen un marco legal interno y externo que protegen sus derechos. Cabe recalcar que, encontrándose en la actualidad tutelados por la normativa suprema como por los instrumentos internacionales, los pueblos indígenas seguirán practicando sus derechos, sean estos individuales o colectivos.

Igualmente, el convenio en referencia, establece en cuanto al derecho propio o consuetudinario es plenamente aplicable, ya sea en asuntos civiles como penales, es decir, no existe límite, es decir, el reconocimiento de los pueblos indígenas para desarrollarse por sí solos, auto determinarse libremente, practicar su derecho propio.

2.1.3.3. Análisis de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

Esta Declaración que beneficia a los pueblos indígenas, surge el 13 de septiembre del 2007, en el cual reconocen los derechos colectivos, culturales y de identidad, derechos individuales de las personas miembros de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, tales como salud, educación, empleo, entre otras.

Lema, ratificando lo manifestado previamente expresa:

Como consecuencia de la búsqueda del bienestar social colectivo y debido a la ineficacia de los derechos humanos de primera y segunda generación para conseguir dicho bienestar, se han establecido derechos de tercera generación, llamados

genéricamente derechos colectivos, los cuales constituyen prerrogativas que siendo de todos, sólo pueden ser exigidos de manera asociada. (Lema, 2009, pág. 18).

Por su lado, el Art. 5 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, señala:

Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias características, políticas, económicas, sociales y culturales, así como su sistema jurídico, manteniendo a la vez sus derechos a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2007, pág. 5).

Por su parte, el Art. 3, de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, estipula: “Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2007, pág. 5).

Concomitante con aquello, el Art. 4 de la declaración, expresa:

Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2007, pág. 5).

Por otro lado, el Art. 34, de la declaración, establece: “Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2007, pág. 13).

Por consiguiente, el Estado tiene la obligación de cumplir, mantener, promover y fortalecer las instituciones y los sistemas jurídicos propios, debiendo resaltar que la Declaración de las Naciones Unidas, no es un instrumento coercitivo del derecho internacional, sino más bien un mecanismo tutelar de los pueblos indígenas, en donde resalta la justicia indígena como un conjunto de procedimientos, sustentados en las

costumbres y la cosmovisión, con las cuales regulan el control social de los asuntos internos mediante sanciones, pero de manera limitada.

2.1.4. Principios y normativas reguladores de las sanciones, penas o castigos indígenas.

2.1.4.1. Pluralismo Jurídico

Cuando se habla de plurinacionalidad, se está refiriendo a la existencia de varios pueblos y nacionalidades dentro del Estado ecuatoriano, cada uno con sus diferentes particularidades y con su propia administración de justicia, lo cual conlleva la existencia del pluralismo jurídico.

Yrigoyen, entorno a la idea del Pluralismo Jurídico, señala:

El “pluralismo jurídico o legal”, a diferencia del monismo legal, permite hablar de la coexistencia de varios sistemas jurídicos dentro de un mismo espacio geopolítico. En términos genéricos se llama sistema jurídico “derecho” o a los sistemas de normas, instituciones, autoridades y procedimientos que permiten regular la vida social y resolver conflictos. También incluye normas que establecen cómo se crean o cambian las normas, los procedimientos, las instituciones y autoridades. (Yrigoyen, 1999, pág. 9).

Cabe insistir que, el pluralismo jurídico al ser un derecho reconocido en el Ecuador y en los instrumentos internacionales, debe ejecutarse en la práctica precisando una interpretación intercultural y pluricultural para garantizar su libre ejercicio en la administración de justicia y no sea solo un reconocimiento expreso plasmado en la Constitución, pues hasta la actualidad, sigue igual al pasado, debilitando los distintos sistemas jurídicos que consagra la normativa interna como la externa respecto de la jurisdicción indígena.

Por otro lado, las disposiciones emanadas desde la Constitución y los Instrumentos Internacionales, se transforma en la necesidad urgente para evitar discordias y pugnas entre los dos sistemas de justicia.

Trujillo menciona:

Por consiguiente, el reconocimiento de la pluriculturalidad del Estado ecuatoriano lleva implícito el respeto a las formas de organización social y de control del comportamiento de los miembros de los pueblos indígenas para mantener la armonía interna y preservar sus formas de vida en el tiempo; o sea que el reconocimiento de la pluriculturalidad implica el reconocimiento de lo que los sociólogos y antropólogos han bautizado como pluralismo jurídico. (Trujillo, 2002, pág. 93).

De la doctrina citada, se desprende la existencia de varias culturas dentro del Ecuador, lo cual conlleva a respetar sus formas de organización y control de la conducta de sus miembros, pues existe diferentes formas de solucionar sus conflictos aplicando su derecho consuetudinario, es decir, las prácticas de la justicia indígena del pueblo Waranka, no están sujetas a las practicadas por las nacionalidades Shuar o Achuar, pero tiene similitud en muchas cosas.

Ampliando la explicación, Yuquilema señala:

Es la existencia y convivencia de más de un sistema jurídico dentro de un mismo Estado; en tal sentido, la Constitución ecuatoriana de 2008, en el capítulo cuarto, determina la existencia de dos sistemas jurídicos: el ordinario y el indígena (Runa). (Yuquilema, 2015, pág. 15).

Cabe reiterar que, en la Constitución de la República del Ecuador del 2008, en su Art. 1, establece: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada”. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008, pág. 16). Del texto constitucional citado, es evidente que el objetivo fundamental es alcanzar la paz social entre sus ciudadanos.

2.1.4.2. El derecho indígena y pluralismo jurídico en el ámbito internacional

El pluralismo jurídico, pese a tener una vasta doctrina como se ha señalado anteriormente, se refiere a la existencia de varios sistemas jurídicos dentro de un país, también se cuenta con otras disposiciones legales internacionales, formando la base que respalda el desarrollo del derecho indígena, en el cual se sustenta el pluralismo jurídico en el Ecuador.

Al respecto, el Art. 5 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, señala:

Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2007, págs. 32-33).

Por ende, los principios legales en mención, confirman la existencia de sistemas jurídicos distintos entre los pueblos indígenas, debiendo enfatizar que estos sistemas jurídicos tienen sus propios elementos, características y distinciones, con normativas propias para su convivencia, obligando a sus miembros a respetarlas y en caso de incumplimiento tienen sus propios métodos y formas para la solución de sus conflictos.

2.1.4.3. Principios de la justicia indígena más relevantes

La justicia indígena se sustenta en varios principios fundamentales originados desde las costumbres ancestrales y el derecho consuetudinario, siendo garantizados además por la Constitución de la República e Instrumentos Internacionales. A pesar de los cambios sufridos en las normas e institucionalidad de la justicia indígena, debido a las transformaciones sociales, siguen vigentes las instituciones jurídicas, sociales, económicas, culturales y políticas, programadas en función del pensamiento y concepción desde el mundo indígena, con sus principios, normas y valores.

Consecuentemente, dentro de los sustentos y fundamentos para la construcción de la normativa, el ordenamiento social y el surgimiento del derecho indígena se encuentran los principios de solidaridad, reciprocidad y colectividad, como bien lo señala: “Las formas de reciprocidad, ayuda mutua, solidaridad fueron los principios que los seres humanos teníamos que cumplir”. (Quinatoa, 2013, p. 44).

Los principios en referencia, se encuentran en íntima relación con la trilogía normativa indicada anteriormente, normativa de conducta de los pueblos indígenas desde antes de la colonia, considerado también principios del derecho ancestral, con las cuales han permitido regular el control social y el ejercicio de las sanciones indígenas como prevención y para una correcta administración de la justicia indígena,

así el Ama Killa o no ser ocioso, Ama LLulla o no mentir y Ama Shua o no robar, se encuentra estatuido en el Art, 83, numeral 2, de la Constitución de la República.

En esta línea argumental, es necesario señalar el respeto al debido proceso consagrado en el Art. 76 y de manera especial el numeral 7, letra i, de la Constitución de la República, cuyo texto señala: “Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la justicia indígena deberán ser considerados para el efecto”. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008, pág. 53). En otras palabras, el artículo citado, consagra el principio non bis in ídem, razón por la cual ninguna persona puede ser juzgada dos veces.

Por su lado, el Código Orgánico de la Función Judicial en sus artículos 17 y 344, referente con la justicia indígena, en su orden establecen:

Artículo 17:

Principio de Servicio a la Comunidad. - La administración de justicia por la Función Judicial es un servicio público, básico y fundamental del Estado, por el cual coadyuva forzando el cumplimiento del deber de respetar y hacer respetar los derechos garantizados por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes y las leyes. El arbitraje, la mediación y otros medios alternativos de solución de conflictos establecidos por la ley, constituyen una forma de servicio público, al igual que las funciones de justicia que en los pueblos indígenas ejercen sus autoridades. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2009, pág. 5).

Artículo 344:

La actuación y decisiones de los jueces y juezas, fiscales, defensores y otros servidores judiciales, policías y demás funcionarias y funcionarios públicos, observarán en los procesos los siguientes principios:

- a) Diversidad. - Han de tener en cuenta el derecho propio, costumbres y prácticas ancestrales de las personas y pueblos indígenas, con el fin de garantizar el óptimo reconocimiento y realización plena de la diversidad cultural;
- b) Igualdad. - La autoridad tomará las medidas necesarias para garantizar la comprensión de las normas, procedimientos, y consecuencias jurídicas de lo decidido

en el proceso indígenas. Por lo tanto, dispondrán, entre otras medidas, la intervención procesal de traductores, peritos antropólogos y especialistas en derecho indígena.

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

d) Pro jurisdicción indígena. - En caso de duda entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena, asegurando una mayor autonomía y la menor intervención posible; y,

e) Interpretación intercultural. - En el caso de la comparecencia de personas o colectividades indígenas, al momento de su actuación y decisión judiciales, interpretarán interculturalmente los derechos controvertidos en el litigio. En consecuencia, se procurará tomar elementos culturales relacionados con las costumbres, prácticas ancestrales, normas, procedimientos del derecho propio de los pueblos, nacionalidades, comunas y comunidades indígenas, con el fin de aplicar los derechos establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2009, pág. 57).

En base de los principios citados, las causas resueltas en la jurisdicción indígena no podrán ser juzgadas nuevamente por la jurisdicción ordinaria y prevalecerá la justicia indígena con apego a su autonomía y libre determinación de los pueblos indígenas, sujetándose a la resolución de la Corte Constitucional, caso la Cocha.

2.1.4.4. Autodeterminación de los pueblos indígenas

Entendido como derecho propio de los pueblos indígenas de poder determinarse libremente su condición política y ser partícipes activos de su propio desarrollo, fijando sus prioridades económicas, sociales y culturales, enfatizando la libertad de organizarse y escoger su propio desarrollo, sin injerencias externas con equidad, libertad y justicia.

Así pues, la Declaración de las Naciones Unidas, contempla el derecho a la autonomía de los pueblos indígenas y a organizar su propia forma de gobierno, pues

la libre determinación de los pueblos indígenas no es otra cosa que el derecho para autogobernarse, elegir y ser elegido para la administración interna de sus territorios.

Al efecto, Charters señala:

Consecuentemente la Declaración identifica a los pueblos indígenas ahora como “pueblos” libremente determinados sin calificación, en un marco de derechos humanos en oposición a los derechos de los estados. Al pertenecer a los “pueblos”, el derecho de libre determinación y otros derechos afirmados en la Declaración, son derechos colectivos, pero, en cualquier caso, son en el fondo derechos humanos o al menos, se derivan de ellos o son instrumentales para los mismos. (Charters & Stavenhagen, 2010, pág. 197).

De la doctrina citada, se desprende que la libre determinación de los pueblos constituye un derecho colectivo, consagrado en la Organización de las Naciones Unidas, que comprende la libre determinación de los pueblos de poder autogobernarse al interior de sus territorios ancestrales, en la necesidad de tener sus propias formas de vivir y decidir bajo sus propias costumbres, tradiciones, raíces ancestrales, vivencias obtenidas con el transcurso del tiempo.

2.1.5. Jurisdicción indígena

La jurisdicción es la facultad o atribución de administrar justicia por parte del Estado, para juzgar y ejecutar lo juzgado. Visto desde la óptica de la jurisdicción ordinaria el Art. 398 del Código Orgánico Integral Penal, establece: “La jurisdicción consiste en la potestad pública de juzgar y ejecutar lo juzgado” (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014, pág. 63).

Por consiguiente, siendo la jurisdicción el poder de administrar la justicia, la potestad de juzgar y hacer cumplir lo juzgado en una materia determinada, en igual sentido ocurre con las autoridades indígenas al ejercer la potestad jurisdiccional, obviamente limitado en la práctica en asuntos de justicia indígena, en donde las autoridades indígenas y la asamblea general ejercerán jurisdicción en base la circunscripción territorial, en la cual deberá ejercer y ejecutar las sanciones o castigos como actos de administración de justicia, es decir, el ámbito jurisdiccional se encuentra otorgada en razón del territorio de la comunidad.

El ámbito de poder administrar la justicia indígena, cobró fuerza al tener sustento constitucional previsto en el Art. 171, que dice:

Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008, p. 96).

Garantía constitucional que asegura el respeto a las resoluciones tomadas por las autoridades indígenas, por parte de las instituciones y autoridades públicas. En el artículo citado se encuentra explícitamente establecido la potestad y la facultad entregada a la autoridad indígena para ejercer funciones jurisdiccionales para la solución de sus conflictos, en base a sus tradiciones y derecho propio, con normas y procedimientos propios, garantizando la participación de las mujeres, aclarando que los procedimientos y resoluciones no serán contrarias a la Constitución de la República ni a los instrumentos internacionales de los derechos humanos.

2.1.6. Competencia indígena

La competencia en el derecho indígena, comprende el territorio y la facultad de administrar justicia, aclarando que no están determinadas ni delimitadas aun cuando se encuentran reconocidas en el ordenamiento constitucional, sin embargo, en el sistema jurídico indígena, sí hay competencia, por cuanto deviene del campo de aplicación ejercida por las autoridades indígenas al interior de sus comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.

De acuerdo con la justicia indígena el reconocimiento de la competencia en la Constitución tiene una interpretación muy general al referirse a los conflictos internos establecidos en el Art. 171, pues no especifica que materias pueden conocer, como si lo hace la jurisdicción ordinaria.

En efecto, Yrigoyen señala: “La Constitución del Ecuador habla de una competencia con relación a conflictos internos, sin precisar si es en razón de territorio, persona o materia”. (Yrigoyen, 1999, pág. 179).

2.1.7. Procedimiento en la administración de la justicia indígena

Dentro de la justicia indígena, los procedimientos a seguir son los establecidos por el derecho indígena, pues no se encuentran en ninguna ley y su actuación surge a petición de parte o de algún miembro de la comunidad, mediante el sistema de ruegos o suplicas a los dirigentes, sobre todo al Presidente de la comunidad, pueblo o nacionalidad indígena. Tomando fuerza cuando la parte afectada realiza su pedido con sus familiares y se lo hace con el propósito de reparar el daño causado a la víctima, con la finalidad que vuelva la paz y la armonía colectiva.

Al respecto, la Corte Constitucional del Ecuador, en la parte pertinente, expresa:

La descripción pormenorizada que hacen los estudios especializados incorporados al proceso sobre el procedimiento que reiterada y tradicionalmente aplica el pueblo Kichwa Panzaleo para resolver casos de conflictos internos brindan una explicación razonable para identificar la estructura de autoridad, las normas y procedimientos de la justicia propia de un pueblo indígena de la sierra ecuatoriana. Estos estudios nos describen, de manera minuciosa, que existen actuaciones específicas que deben cumplirse como parte del proceso de juzgamiento de una infracción. La justicia indígena es esencialmente conciliatoria y reparatoria, teniendo en la noción del prestigio el principio ordenador de las conductas y de la convivencia comunitaria. (Caso La Cocha, 2014, pág. 17).

Ampliando la explicación de la Corte Constitucional del Ecuador, se describe el procedimiento detallado a seguir:

Demanda o denuncia (Willachina o willana): que se realiza, ya sea ante el presidente, el Cabildo o directamente ante a la Asamblea General (dependiendo de la gravedad del asunto). Requiriendo la intervención en la solución del conflicto y constituye la única vía para la realización de un proceso, pues la justicia indígena no se activa de oficio. Con la denuncia se configura un presupuesto básico insustituible en la justicia indígena: la obligación de someterse y aceptar lo que se resuelva, así como respetar y cumplir las medidas que adopte la comunidad. Solo cuando se ha cumplido la primera fase se puede iniciar el proceso de juzgamiento.

El proceso se inicia con la convocatoria a una Asamblea General en donde se da a conocer públicamente los hechos y detalles del caso. La Asamblea abre un periodo de averiguación o constatación de los hechos.

Investigación- Averiguación (Tapuykuna o Tapuna): en el cual se designan comisiones o comisionados encargados de llevar adelante la investigación y el esclarecimiento de los hechos. Cuando se tienen indicios, pruebas y testimonios que configuran los elementos materiales que confirman la denuncia, se reúne nuevamente la Asamblea General para tomar conocimiento de los resultados obtenidos y abrir un período de deliberación. Pudiendo participar los implicados, las víctimas, sus familiares y personas de relevancia en la comunidad, así como también se pueden presentar testimonios y pruebas pertinentes o solicitar una confrontación (careo) para contrastar las versiones de las partes.

Confrontación - Careo (Chimbapurana o nawichina): Además, para garantizar que la deliberación se base en datos ciertos, que sea pública, comunitaria y abierta, todos los argumentos, pruebas y testimonios pueden ser impugnados durante la Asamblea.

Una vez que hay suficiente claridad o certeza respecto de los hechos se procede en forma comunitaria a establecer la culpabilidad o inocencia, y de ser el caso, a adoptar las medidas de solución o conciliación entre las partes, así como también aquellas medidas destinadas a la sanación del infractor.

Audiencia- Juzgamiento (Kishpichirina): Así, es la Asamblea General (como máxima autoridad) la que toma una resolución, califica el acto denunciado, señala los autores o cómplices, determina las medidas reparatorias y las ejecuta. Es donde las mujeres juegan un papel muy activo, pues son ellas quienes ejecutan la resolución, incluyendo de ser el caso, el castigo determinado por la Asamblea.

Ejecución de las Sanciones (Paktachina): Posteriormente, vendrá el aconsejador (kunak), quien por sí solo o con la familia del infractor lo aconseja y reprende, haciéndole comprender el valor y el sentido de lo actuado, así como de lo que debe resguardar, que ante todo es el buen vivir de la comunidad (ayllukuna allí kausay).

Para las comunidades Kichwa Panzaleo, cuando se comete una infracción que afecte sus relaciones sociales, personales, familiares, económicas y de convivencia comunitaria, es necesario conseguir la restitución del orden para devolver el equilibrio a la comunidad. Para ello, consideran necesario efectuar la purificación del infractor y su reconexión con la naturaleza (Pachamama) aplicando sanciones, reprimendas o consejos con un alto contenido simbólico.

Para el pueblo Kichwa Panzaleo, las sanciones, y dentro de estas los castigos corporales, tienen como finalidad la restitución del equilibrio y la sanación de los

involucrados. En su razonamiento, la sanción es la única vía para restaurar el equilibrio quebrantado. Al ser aplicada públicamente cumple una labor disuasiva y preventiva que busca influir en los demás miembros de la comunidad, disciplinándolos para evitar el cometimiento de las mismas faltas en un futuro, así como también para evitar la reincidencia por parte del infractor. (Caso La Cocha, 2014, págs. 17 - 18).

CAPÍTULO III

3. EL PODER PUNITIVO DE LA JUSTICIA INDÍGENA

3.1. Sanciones y castigos indígenas

3.1.1. Las infracciones, problemas o conflictos suscitados con frecuencia en las comunidades indígenas.

Las infracciones en el derecho indígena son consideradas como problemas o conflictos; estas infracciones pueden ser consideradas en leves y graves. Al respecto, el antropólogo García, señala: “Si la falta es leve, las demandas y su trámite se resuelven durante los días de la semana señalados para el efecto; si la falta es grave, una vez hecha la demanda se resuelve inmediatamente”. (García F. , 2002, pág. 32).

Las infracciones leves, son aquellos problemas o conflictos de asuntos familiares, vecinales, sociales y de propiedades pudiendo ser resueltos desde la instancia familiar y en caso de no lograrlo se acude a las autoridades de la comunidad.

En tanto, que los delitos graves, provienen de femicidios, asesinatos, violaciones, entre otras y son conocidos directamente por la autoridad indígena, pero la resolución lo toma la Asamblea General de la comunidad, la misma Asamblea dirige para continuar con el procedimiento o a su vez se inhibe de seguir conociendo por tener impedimento conforme a la Resolución de la Corte Constitucional, sentencia Nro. 113-14 SEP-C.C. caso No. 0731-10 EP., que pone límites a la administración de justicia indígena.

Así, en su trabajo investigativo, García explica:

Así mismo se trata de faltas graves, como lo son el robo, el abigeato o el asesinato, las sanciones ameritan otro procedimiento. Se trata de procesos de administración donde toda la comunidad juzga, incluidos las autoridades y el común de la gente, y constituyen sucesos de especial transcendencia tanto comunal como intercomunal. (García F. , 2002, pág. 38).

Como se puede apreciar, en las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas se presentan varios problemas, así tenemos: asuntos familiares, vecinales, sociales, de la propiedad, sexuales, pandillas juveniles, delitos

contra la vida, hurto, robos, entre otros, los cuales deben ser resueltos por sus autoridades propias.

3.1.2. Tipos de infracciones consideradas conflictos o problemas en el derecho indígena.

En el mundo indígena, el control legal es considerado en primer lugar, como una fase de control social, cultural, armónico y de paz entre sus miembros, en segundo lugar, constituye un mecanismo de prevención en el cometimiento de una infracción, conflicto o problema y en caso de transgresión del control legal se rompe el orden constituido, es ahí en donde obra la justicia indígena.

Sobre el asunto, la Comisión Andina de Juristas, mediante sus investigaciones realizadas en el Ecuador ha identificado diferentes tipos de problemas o conflictos indígenas, señalando en lo principal:

Los principales problemas identificados en las comunidades analizadas son de diferente tipo y naturaleza. Los hemos agrupado como problemas relacionados con asuntos familiares, sexuales, sociales, de la propiedad y contra la vida. Distinción que corrobora a la información encontrada sobre el tema, no pretende ser exhaustiva y se la usará principalmente con fines de sistematización y análisis. (Comisión Andina de Juristas, 2009, pág. 129).

En cuanto a los principales conflictos, se puede enumerar los siguientes:

Los conflictos por asuntos familiares, a saber: agresiones verbales, violencia física e intrafamiliar del esposo hacia su cónyuge, peleas entre familiares, adulterio, separaciones, divorcios, desobediencia a los padres, alcoholismo, celos, ociosidad, mentiras, entre otras; desarrolladas en los mismos hogares o en su entorno familiar. Los conflictos de asuntos vecinales, se refiere a los problemas de linderos, daños de los animales en propiedad de los vecinos, cierre de caminos, entre otras.

Los conflictos o problemas sociales, son las peleas, amenazas, injurias, calumnias, chismes, en algunos casos no colabora con la comunidad, incumplimiento de obligaciones como las deudas, contratos, entre otras. Estos problemas sociales son protagonizados por las peleas y amenazas generados por los hombres y las injurias, calumnias, chismes por las mujeres.

Los conflictos o problemas de la propiedad, existen cuando hay usurpación de tierras, problema de linderos, caminos, peleas por la herencia, perdida de bienes muebles y animales dentro la comunidad.

Por otro lado, los conflictos o problema de pandillas juveniles, está relacionado con las riñas callejeras, peleas en la comunidad, consumo de sustancias psicotrópicas y el consumo de alcohol, quienes atenta contra la seguridad y la paz de la comunidad; por lo general estos problemas pasan fuera de la comunidad, pero su repercusión llega a generar malestar dentro de la comunidad, para lo cual una de las partes debe poner en conocimiento de las autoridades de la comunidad para resolver el problema.

Ampliando la investigación, los propios entrevistados realizan algunas recomendaciones para las autoridades indígenas, de la cual se tomará una transcripción textualmente señalado por el investigador García, en donde manifiesta: "(...) yo creo que nuestras autoridades son buenas, pero deben ser más conscientes, no pueden abusar diciendo que son autoridades; que arreglen los problemas, que hagan todo lo que tengan que hacer, pero que no maltraten a las personas". (García F. , 2002, pág. 83).

3.1.3. La ejecución de los castigos o sanciones impuestos por la comunidad indígena.

Determinada las sanciones, penas o castigos por la Asamblea General, es el momento de ejecutar (pactachina) las resoluciones, aplicar las sanciones, penas o castigos impuestos por la Asamblea General, lo cual empieza con la armonización de energías, el empleo de la ritualidad en el individuo para lograr la sanación y armonía de la colectividad. La otra fase es la ejecución de las sanciones y luego el seguimiento, vigilancia (rikuriana) hasta el cumplimiento de los acuerdos establecidos en el acta, las cuales se cumplirán con el tiempo, ejemplo los trabajos comunitarios. Para la ejecución de las sanciones o castigos indígenas los lugares recomendados son considerados simbólicos y sagrados, es decir, son los espacios físicos como la casa comunal, quebrada, lomas, ríos, domicilio de los ancianos, entre otras.

La Comisión Andina de Juristas, en atención a lo expuesto, manifiesta:

De los casos analizados, las principales sanciones combinan confinamientos cortos, castigos corporales, consejos, trabajo comunitario e indemnizaciones económicas a

la víctima y su familia. Las sanciones más graves y polémicas son la expulsión de la comunidad y la muerte, que generalmente son adoptados luego de que las sanciones más leves no han surtido efecto. (Comisión Andina de Juristas, 2009, pág. 148).

Conforme lo señalado por la Comisión Andina de Juristas, en su trabajo investigativo, se corrobora con las experiencias vividas en la dirigencia de la Parroquia Veintimilla, del Cantón Guaranda, por lo mismo, cabe referir varias formas de ejecución de las sanciones y penas aplicadas al infractor. Teniendo como tales lo siguiente:

Primero: Los consejos, sin olvidarse de los jalones de orejas propinados por los padres del infractor, los consejos, vienen a constituirse como una sanción moral y disciplinaria, en donde intervienen los familiares del infractor, los pastores, los amigos, personas de solvencia moral e intachable, sobre todo de los más ancianos de la comunidad, mediante consejos basados en su historia de vida, señalan como hacer en el futuro para llegar a ser una persona correcta en la comunidad, sin perjudicar a nadie, respetando a los mayores, a las cosas ajenas y las buenas costumbres y normas establecidas en la comunidad.

Segundo: Sanción económica o compensación, se refiere al costo del resarcimiento y reparación del daño causado a la víctima, dependiendo de la gravedad del delito: Así en los casos de riñas o peleas donde se provoquen lesiones, necesariamente se busca la intervención y el tratamiento del médico especialista, quien informa mediante una certificación sobre la gravedad de las lesiones.

En caso de intento de asesinato, se prefiere la intervención de tratamientos psicológicos, terapistas, entre otros, con la finalidad de reparar integralmente a la víctima y todo el costo generado por el cometimiento del delito, será de cuenta exclusiva del infractor o procesado, sin dejar de lado otras sanciones y penas, pues el caso constituye un delito muy grave. Además, se fija una cantidad económico como indemnización y reparación un monto considerable fijado por la Asamblea.

En los casos de abigeatos y robos de bienes muebles, a parte de la devolución de la cosa robada o su reposición, se le impone una multa calculada en base al valor de la cosa robada, dependiendo si es o no reincidente en el cometimiento de tal delito, sin dejar de lado otras sanciones y penas impuestas por cada comunidad.

Tercero: Penas o castigos físicos, es el punto más controvertido, pues se trata de la aplicación del azote, fuste o látigo y se sanciona en base a la gravedad del delito, así estas penas pueden ser impuestas de 3 látigos como mínimo hasta 12 látigos como máximo, de conformidad a las costumbres y realidad de cada comunidad, pues es una institución fundamental dentro de la justicia indígena, practicados sobre todo en la serranía ecuatoriana.

Así, Borja describe:

La sanción de latigazos es propia de poblados indígenas de la Sierra de Ecuador. Pero en algunas comunidades (las ubicadas en el cantón de Otavalo), su imposición sólo puede realizarse en número que sea múltiplo de tres (tres, seis, nueve, etc.). Y esto es debido a que el número tres, tanto en la tradición indígena como en la cristiana, tiene cierta simbología mágica o sagrada. (Borja, 2009, pág. 27).

Por su lado, Ávila señala:

La aplicación del cepo, el látigo o los ortigazos no constituyen un trato inhumano cruel o degradante para el sistema penal indígena, pues no tienen como objetivo causar un dolor innecesario en la persona y menos aún obtener la confesión del acusado, sino por el contrario prepararlo para su reintegración a la comunidad, por tanto ello no configura un linchamiento o ajusticiamiento como comúnmente se suele denominar, ya que las comunidades indígenas prevén un procedimiento para la aplicación de dicho mecanismo, en función de las costumbres de cada comunidad. (Ávila M. , 2013, pág. 959).

Cuarto: Penas o castigos corporales, igualmente es controversial la aplicación de la pena o sanción como el baño en agua fría con la ortiga.

Quinto: Trabajos comunitarios, son las tareas impuestas para un determinado tiempo, laborar en las mingas de la comunidad, labrar las tierras de personas de la tercera edad, participar de las actividades comunitarias. Sanciones aplicadas conforme a la gravedad del delito, mientras más grave sea más tiempo de trabajos comunitarios debe realizar.

Sexto: Expulsión de la comunidad por un tiempo determinado o definitivo, es una sanción equivalente a la muerte social, pues el alejarse del lugar

de su origen, de sus familiares, de sus amigos es muy fuerte, pero esta sanción es solo en casos extremos.

Las sanciones deberán tener la finalidad de sacar las malas energías ocurridas por el cometimiento de una infracción.

Sintetizando la idea, Ávila afirma:

En los sistemas penales indígenas se pueden encontrar varias sanciones originarias y otras provenientes de la época colonial, por ejemplo, el látigo o cepo es una costumbre de la época colonial que, sin embargo, contiene raíces propiamente indígenas en cuanto a las consideraciones simbólicas y de limpieza o sanación que conlleva. Por ejemplo, en la nacionalidad Kichwa de la Sierra en Ecuador, el látigo representa la fuerza del rayo que limpia de la mala energía a la persona acusada del cometimiento de un delito, para que así recupere su buena energía y de esta manera se pueda reintegrar a la sociedad y por ende retorne la paz, el equilibrio y la armonía a la comunidad. (Ávila M. , 2013, pág. 961).

En el caso de sanciones económicas, su función consiste en resarcir y reparar el daño causado a la víctima, para evitar en el futuro reclamos o venganzas personales, en todo caso cuando se aplica el baño en agua fría y ortiga a un infractor, debe quedar claro que no se trata de una tortura o una violación a los derechos humanos.

Sobre el asunto, Borja manifiesta:

En efecto, el baño en agua fría y el ortigamiento son medidas punitivas que se aplican muy frecuentemente en las comunidades indígenas de la Sierra del Ecuador, siendo también conocidas en la Amazonía ecuatoriana. Cuando se aplican estas instituciones, no se pretende infligir dolor y sufrimiento al reo. En realidad, no son penas en sentido estricto, sino elementos rituales del proceso previo a la pena. Representan la limpieza espiritual del infractor, la purificación de su cuerpo y su sangre y la expulsión de las fuerzas internas que le han llevado al delito y que en realidad son ajenas a la naturaleza del hombre. (Borja, 2009, pág. 27).

Según el estudio, la tierra y el agua son elementos primordiales en la vida de los pueblos indígenas, así De la Torre, señala: “La tierra y el agua son los elementos principales de la base económica y ritual de las comunidades andinas. A partir de

estos elementos se desarrollan sus prácticas, conocimientos y sabidurías y estos son los principales factores". (De La Torre, 2004, pág. 19).

Por otra parte, los trabajos comunitarios, tienen una función social y comunitaria, además se aplica el principio de la solidaridad, reciprocidad y colectividad, ayudando a los ancianos o personas de la tercera edad, cuyo objetivo es recuperar valores ancestrales como es el darse la mano unos a otros, viviendo la vida en comunidad.

En consecuencia, las difusiones y percepciones sin un profundo análisis sobre la realidad de las sanciones y penas dentro de la jurisdicción indígena, en lugar de aportar al fortalecimiento y fomento de la administración de la justicia indígena solo han logrado desprestigiar y desnaturalizar el verdadero sentido del derecho consuetudinario, pues han creado falsas situaciones, como torturas, flagelamientos y linchamientos frente a la colectividad, lo cual ciertamente ha provocado rechazo y desvalorización a la justicia indígena.

3.1.4. El rol rehabilitador dentro de la justicia indígena.

La rehabilitación, es un tema muy discutido actualmente tanto en la justicia ordinaria como en la indígena, pues no se ha realizado una análisis ponderado y técnico respecto de la justicia indígena, a fin de determinar si cumple con el rol de rehabilitación del infractor, sin embargo, para adentrarse al estudio rehabilitador en la justicia indígena, es necesario tener una noción clara sobre la rehabilitación de la persona sancionada.

Al respecto, Ossorio explica:

(...) es decir, restituido al uso y goce de los derechos y capacidades de que fue privado, si cumplida una parte de la condena se ha comportado correctamente. Con carácter más amplio, es la reintegración de la confianza y estima públicas, tras cualquier pena cumplida y cierto plazo adicional, que permita cerciorarse del retorno del condenado a la convivencia social adecuada. (Ossorio, 1974, pág. 831).

A este análisis, refiriéndose a la rehabilitación del sistema penitenciario de la jurisdicción ordinaria, Díaz apunta:

La situación penitenciaria en los países de América Latina y el Caribe es muy grave. Se generan altos niveles de violencia, numerosas muertes y delitos que ocurren al interior de los presidios, pero con efectos fuera de ellos, además de gravísimas violaciones a derechos humanos, tanto de las personas privadas de libertad como de las personas funcionarias. (Díaz, 2012, p. 20).

En cambio, la jurisdicción indígena respecto de la función rehabilitadora enfatiza:

Reiteramos las autoridades no abandonan al comunero infractor, recordemos el correctivo no consiste en prisión ni reclusión peor, cadena perpetua, por tanto la comunidad apoya anímicamente y materialmente, se le invita a las reuniones, se le hace participar activamente en la comunidad a fin de hacerle sentir bien, elevando su autoestima para que cambie su conducta por un bien estar, bien vivir, bien actuar, incluso los progenitores ofrecen una celebración social y la comunidad hace un reconocimiento público encargando un cargo directivo al comunero para demostrar que es posible recuperar el equilibrio y armonía en el comunero a nivel de la familia y la comunidad. (Pérez Guartambel, 2015, pág. 568).

Como complemento al trabajo investigativo, de igual manera se ha entrevistado a varios dirigentes, líderes y lideresas, quienes sostienen que las sanciones o castigos indígenas, cumplen la función rehabilitadora en el infractor y reparación en la víctima.

En efecto, Ángel Pilamunga Hinojoza, Presidente de la comunidad de Paltabamba, de la parroquia Veintimilla, del cantón Guaranda, provincia de Bolívar, respecto al tema en referencia explica:

Las sanciones aplicadas en nuestra justicia indígena tienen un carácter de curativo, simbólico para nuestra comunidad y para que las futuras generaciones conozcan la existencia de nuestras normas y reglas de la comunidad y no cometan ninguna maldad dentro de la comunidad. (Pilamunga, 2018).

Al respecto, la idea es apoyada por el Dr. Vinicio Bernardino Manobanda Poaquiza, abogado en libre ejercicio de la profesión, líder y asesor en varias comunidades indígenas del cantón Ambato y activista de derechos humanos, quien señala: “Dentro del derecho indígena, la pena y otras sanciones tiene un carácter orientador, simbólico, tiene representación espiritual y purificador del cuerpo, representa la sanación de Dios; permite cumplir y hacer cumplir los reglamentos de la comunidad”. (Manobanda, 2018).

Ilustrando el panorama, la Lcda. Gladys Llumiguano Yumiceba, lideresa y actual vicepresidenta del Comité de Desarrollo Integral de la Parroquia Veintimilla "CODICIV", del cantón Guaranda, provincia de Bolívar, afirma:

Con las sanciones y castigos se corrige a las personas, sin ese elemento la justicia indígena puede ser tomada a bromas, a burlas y consecuentemente se generaría irrespeto por parte de los infractores. Se busca rehabilitar, concientizar e incorporar a la persona a la comunidad y no discriminarla. (Llumiguano, 2018).

Ampliando el tema, Miriam Chimbo, otra dirigente indígena en la Coordinadora Andina de Derechos Humanos (CADHU-ECUADOR) manifiesta:

Busca purificar el alma y el cuerpo de los malos espíritus, el agua, la ortiga son elementos sagrados dentro de nuestra cosmovisión, con la aplicación de estas sanciones la persona medita, corrige y encamina como un individuo nuevo dentro de la Pachamama. (Chimbo, 2018).

El Dr. Luis Alfredo Lagla, jurista, dirigente indígena y ex Director Provincial del MIES- Cotopaxi, expresa:

Es una medida restauradora al infractor y preventiva con los niños, jóvenes y todos los miembros de la comunidad, busca el arrepentimiento por lo sucedido no por el dolor físico sino por el daño causado hacia la víctima y la comunidad, hacia quien ofrece disculpas y perdón (Lagla, 2018).

Dentro de la temática la Dra. Dolores Alexandra Veloz, psicóloga y jurista señala:

Con la aplicación de las penas y sanciones dentro de la justicia indígena es con el fin de dar un escarmiento y restituir el orden, a fin controlar la violencia y los conflictos generados por los infractores, para alcanzar una paz y armonía duradera (Veloz, 2018).

Como se podrá notar, ninguno de los entrevistados menciona alguna sanción de violencia, tortura, linchamiento, fuerza, pena de muerte o restricción de libertad, como ocurre con el sistema penitenciario el cual otorga el poder punitivo de la jurisdicción ordinaria, en donde ahí si se violenta los derechos humanos de las personas y no existe tal rehabilitación social.

En este sentido, la justicia indígena busca constituirse en un sistema de justicia más independiente, en donde las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas instauren sus propias autoridades, bajo sus propias normas, por consiguiente las sanciones, penas o castigos sean concebidas como legítimas, justas y un mecanismo propio en la solución de sus conflictos para rehabilitar a la persona caída en desgracia; estas sanciones, penas o castigos van inclinados primero a resarcir y reparar el daño causado a la víctima por medio de las indemnizaciones, tratamientos médicos, psicológicos y asistencia comunitaria permanente; segundo la sanación y purificación del infractor, es decir, busca rehabilitar a la persona infractora e integrar a la persona a su seno familiar y comunitario.

3.1.5. Instancias donde se resuelven los conflictos internos de la comunidad indígena.

Las instancias en donde se resuelven los conflictos internos son varias: dentro del seno familiar, se encuentra los más ancianos, los abuelos, los padres, hermanos mayores, los padrinos, entre otros; a la fase se le denomina como primera instancia y a falta de acuerdos en el seno familiar se pone en conocimiento de la comunidad, representado por el Cabildo o también se puede llamar actualmente Junta de Gobierno y/o Directorio, quienes investigan, guían y dirigen la Asamblea General de la comunidad, sobre quienes pesan una enorme responsabilidad sobre las decisiones de la asamblea, esa fase es considerado como segunda instancia.

Entorno a las sanciones, al existir un desacuerdo por las resoluciones tomadas por la Asamblea General, la víctima y/o por el infractor podrá hacer uso de las autoridades de tercera instancia, siendo la organización zonal de Segundo Grado. En tal virtud, sus autoridades son elegidas por miembros de varias comunidades filiales a la Organización de Segundo Grado (OSG), conformando a esta la unión de varias comunidades dentro de una misma zona y el uso de esta instancia suelen suceder cuando los problemas se tornan más conflictivos entre las partes o cuando los infractores son de varias comunidades, pero miembros de la organización zonal.

A continuación, se tiene a la Organización Provincial, constituida por la unión de Organizaciones de Segundo Grado, ejemplo en la Provincia de Bolívar existe la Federación de Organizaciones Campesinas e Indígenas de Bolívar (FECAB BRUNARI), a quien se le considera como una organización de tercer grado y para

efectos del conocimiento de los conflictos y solución de controversias o problemas es considerado como autoridades de cuarta Instancia.

Así, Ávila detalla:

La primera instancia es el ámbito familiar, la segunda la asamblea comunitaria y en ella se resuelven la mayoría de los conflictos. La tercera es la asamblea de la organización de segundo grado de ese pueblo y en ella se resuelven pocos conflictos; y la última es la asamblea de la organización de tercer grado de ese pueblo y en ella se resuelven casos muy especiales y excepcionales. (Ávila M. , 2013, pág. 964).

Ampliando la explicación, las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas tienen sus propias normas, costumbres, procedimientos y sanciones, distinguiéndose algunas acciones, pero debiendo tener en claro la similitud entorno al orden y jerarquía de las autoridades indígenas; así, por ejemplo, de las experiencias vividas en algunas comunidades de la parroquia Veintimilla del cantón Guaranda, provincia de Bolívar, se deberá tomar en cuenta el ámbito familiar al no ser coercitivo ni sancionador se constituye en equivalente a jueces de paz o mediadores, por cuanto es un acto netamente voluntario, en el cual no se obliga al infractor a dar fiel cumplimiento de los consejos y ruegos por el desorden causado, pues el ámbito familiar es un derecho generalizado inclusive en el mundo occidental; en tal virtud la asamblea general de una comunidad debería ser considerada como primera instancia, además la comunidad es considerado como una organización de primer grado y en ese orden debería conformarse las instancias del derecho indígena; como última instancia tenemos la Organización Nacional como es la Conaie.

3.1.6. Linchamientos.

Los linchamientos en la actualidad toman fuerza en la población en general, siendo otra forma de violencia brutal contra los derechos humanos, es la acción colectiva con la intención de causar grave daño a la integridad física y causar la muerte del injusticiado, lo cual constituye justicia por mano propia, sin la mínima garantía de defensa.

Al respecto, Vilas señala:

El linchamiento consiste en una acción colectiva de carácter privado e ilegal, de gran despliegue de violencia física, que eventualmente culmina con la muerte de la víctima. Es una acción que se emprende en respuesta a actos o conductas reales de la víctima o imputados a ella, quien se encuentra en inferioridad numérica abrumadora frente a los linchadores. (Vilas, 2005, pág. 25).

Consecuentemente, los linchamientos tienen otra forma de manifestaciones apartadas por la justicia indígena, pues no cumplen un procedimiento, como tampoco tiene la finalidad de rehabilitar al infractor, resarcir y reparar el daño causado a la víctima por el infractor, es decir no tiene las mínimas garantías del derecho a su defensa y peor pensar un procedimiento justo.

CAPITULO IV

4. MARCO METODOLÓGICO, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS, CONCLUSIONES Y PROPUESTA

4.1. Metodología de la Investigación

Este trabajo demanda en aplicar un método mixto, por cuanto es un procedimiento adecuado, cuya finalidad busca entender la realidad y veracidad de la problemática social para el pleno conocimiento de una correcta aplicación de las sanciones y penas en la Justicia Indígena.

En general, se trata de establecer puntos de vista, criterios, opiniones y procesos que permitan determinar el problema, la identificación de la forma y ejercicio en el campo practico sobre la aplicación de los castigos o sanciones en la justicia indígena, consecuentemente sus efectos en los pueblos indígenas y la sociedad en general. Para el desarrollo de este trabajo investigativo, de acuerdo al objeto de estudio se ha utilizado el método mixto. La recopilación de información y datos se obtuvo a través de entrevistas realizadas a dirigentes indígenas, abogados indígenas, abogados mestizos y jueces de garantías penales.

En el presente trabajo, la investigación descriptiva fue aplicada en el marco teórico, al aplicar de forma amplia, clara, detallada y explicativa todos los elementos, con el fin de relacionarlos y complementar con el tema principal de la investigación a conocer: “Análisis Jurídico Constitucional de la Aplicación del Castigo Indígena en el Ecuador”.

Referente a la investigación histórica, se utilizó el bibliográfico con la finalidad de realizar nuestro análisis en el ámbito legal, tradicional y cosmovisión de la presente investigación, conociendo las costumbres, tradiciones, su derecho consuetudinario, recorriendo la Constitución de la República del Ecuador, el cual reconoce y garantiza el ejercicio de la Justicia Indígena y por ende la aplicación de las sanciones en la solución de sus conflictos internos; de igual manera los instrumentos internacionales de derechos humanos de los cuales el Ecuador forma parte, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Convenio 107 y 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Declaración de las Naciones Unidas sobre los pueblos indígenas, el Convenio en contra de la Tortura, Tratos Crueles e Inhumanos,

entre otros, llegando a reconocer y garantizar el respeto a la libre determinación y autodeterminación de los pueblos indígenas y especialmente la ejecución y aplicación de sus propias sanciones y castigos en la administración de justicia indígena, por intermedio de sus prácticas consuetudinarias, constitucionales y legales.

Entre los métodos técnicos lógicos, se detallan:

Método analítico:

Se ha observado, examinado y estudiado minuciosamente el fenómeno y objeto de estudio para comprender su esencia, permitiendo que el conocimiento no sea superficial sino profundizar el análisis del tema de la información obtenida de los libros, de las mismas que se ha tomado conceptos y las tendencias de autores, enumerando las partes, organizando y clasificando la información obtenida, en consecuencia se ha examinado y estudiado cuidadosamente las investigaciones llevadas a cabo y las citas bibliográficas introducidas y lograr aplicarlas al resultado requerido, en la inserción de criterios analíticos de cada tema y proyectando un estudio minucioso en sus partes esenciales.

Método deductivo:

Poniendo en consideración el fondo de este método, se ha procedido a destacar los elementos generales como los principios y normas tanto del derecho consuetudinario indígena, así como de la Constitución ecuatoriana y los Instrumentos Internacionales, los cuales facultan la utilización de las sanciones o castigos en la administración de la justicia indígena, pasando por el análisis de instituciones jurídicas desarrolladas, hasta la necesidad de delimitar a las sanciones o castigos indígenas dentro del marco del derecho consuetudinario y de los derechos humanos, otorgándoles al infractor la garantía del cumplimiento del debido proceso y el respeto a sus derechos y dignidad como toda persona. Así como también, desde la conceptualización de los distintos significados del derecho consuetudinario hasta el desarrollo de la propuesta.

Método inductivo:

La inducción, se refiere a un método consistente al razonamiento, partiendo desde premisas particulares y obtener los conceptos generales, lo cual permite

concluir con la propuesta, método aplicado durante el desarrollo del presente trabajo al relacionar las implicaciones con las violaciones a los derechos humanos y los derechos de los pueblos indígenas. De este modo, se ha esclarecido y argumentado ampliamente la supremacía de la Constitución de la República ecuatoriana, instrumentos internacionales de derechos humanos. El reconocimiento y garantía de estos instrumentos legales requiere la exigencia para que las comunidades, pueblos y nacionalidades del Ecuador puedan practicar libremente su derecho propio y por ende la justicia indígena, de manera autónoma e independiente, sin la intervención o autorización de las autoridades de la justicia ordinaria.

Método crítico:

El método crítico, es considerablemente empleado en esta investigación, por cuanto al analizar, deducir e inducir la información científica obtenida, se ha introducido además criterios personales y de tratadistas, los cuales apoyan o disciernen en cuanto a la aplicación y respeto de las instituciones jurídicas, como es la justicia indígena.

Método comparativo:

Este método está presente en esta investigación, por cuanto se ha establecido criterios a favor y en contra de los puntos de principal controversia. Dentro del ámbito conceptual, se ha utilizado instrumentos básicos como: citas bibliográficas y fichas documentales de tratadistas, acordes al tema motivo de nuestro trabajo.

En la investigación de campo, se utilizó como instrumento principal la entrevista y la encuesta direccionada a evaluar si los castigos indígenas vulneran o no los derechos humanos y cumplen con la función rehabilitadora del infractor. Los resultados obtenidos dentro del trabajo investigativo, permitieron establecer las conclusiones finales de la propuesta.

Finalmente, para el procesamiento de resultados, las encuestas fueron tabuladas, evidenciando dichos corolarios en tablas y pasteles estadísticos, donde se pudo evidenciar de una manera clara y didáctica, las deducciones contenidas en cada pregunta y al ser observadas, se obtuvieron las respuestas requeridas e igualmente, se ha practicado un análisis de cada pregunta, en base a los resultados reflejados en los documentos de la encuesta y a su vez, se ha sustentado las observaciones

realizadas, al momento de aplicar el instrumento, siempre bajo los resultados cualitativos.

4.2. Investigación de campo

4.2.1. Población

Para la aplicación de las encuestas, se toma como muestra a los dirigentes indígenas, jueces de garantías penales, abogados indígenas y mestizos en libre ejercicio y, la población indígena y mestiza. La muestra exacta de esta investigación proviene de: 10 dirigentes indígenas, 10 jueces de garantías penales, 5 abogados indígenas, 5 abogados mestizos, 5 personas de la población indígena y 5 de la población mestiza. Perteneciente a Guaranda y Quito.

En lo esencial, la encuesta consta, de diez preguntas de respuestas cerradas, enfocadas en las principales deducciones lógico racionales, surgidas a lo largo del trabajo investigativo y relacionadas con el debido proceso, los derechos y principios constitucionales que faculta aplicar las sanciones indígenas.

4.2.2. Resultados y análisis de las encuestas

Para el análisis de los resultados se tiene en cuenta la respuesta individual de cada una de las encuestas efectuadas (las que se detallan más adelante cuando se expone el análisis cuantitativo y cualitativo de las respuestas que se ofrecieron) y a través de los principios de la lógica y la razón además de los métodos de análisis y la síntesis se evalúa el resultado global de la información obtenida, corroborándose de este estudio la necesidad de aplicar la solución presentada en este trabajo investigativo consistente en la ley que se incluye como propuesta a la Asamblea Nacional, pues en sentido general los encuestados en su mayoría coinciden en los siguientes aspectos:

- La justicia indígena obedece a las costumbres y tradiciones indígenas y hasta la actualidad han sido estos los procedimientos y sanciones utilizados por la comunidad para alcanzar la rehabilitación y reinserción de los infractores sin que los encuestados manifiesten que como resultado de la aplicación de los castigos hayan recibido atención médica como fruto de la aplicación del castigo ancestral.

- De los resultados de las encuestas se coincide, de modo general, en que los castigos indígenas cumplen con los postulados de Derechos Humanos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos jurídicos internacionales.
- Aun cuando del análisis de las preguntas 4 y 7 de las encuestas aplicadas se deriva que un porcentaje considera que los castigos indígenas violentan los derechos humanos, se puede comprobar del resultado del análisis de la pregunta número 6 que esto ocurre con una parte de los encuestados porque en realidad no conocen el verdadero significado de los castigos indígenas.

Pregunta 1

¿Conoce sobre la diversidad de culturas existentes en el Ecuador?

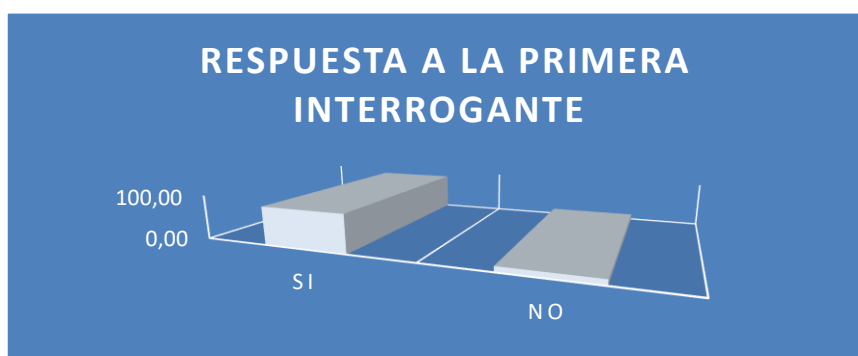
Tabla No. 1 Respuesta a la primera pregunta de la encuesta.

Parámetro	Frecuencia	Porcentaje
Si	35	87,5
No	5	12,5
Total	40	100

Fuente: Base de datos de la investigación de campo

Elaborado por: Ángel Alberto Chela LLumiguano

Gráfico 1



Elaborado por: Ángel Alberto Chela LLumiguano

Análisis

Los resultados obtenidos son los siguientes: del 100 por ciento de los encuestados, las 35 personas manifiestan por el sí, lo que representa el 87.50 % y el resto refiere que no, lo que representa el 12.50 %.

Interpretación

De la información o resultados obtenidos; se nota un mayor porcentaje de personas consideran conocer la diversidad cultural del Ecuador, no así un menor porcentaje, por consiguiente, se observa la existencia de una población con conocimiento de la diversidad de los pueblos indígenas, lo cual conlleva a planteamientos deseados de acuerdo con los objetivos.

Pregunta 2

Sabe usted que: ¿La Justicia Indígena tiene como base sus costumbres, tradiciones y derecho propio consuetudinario?

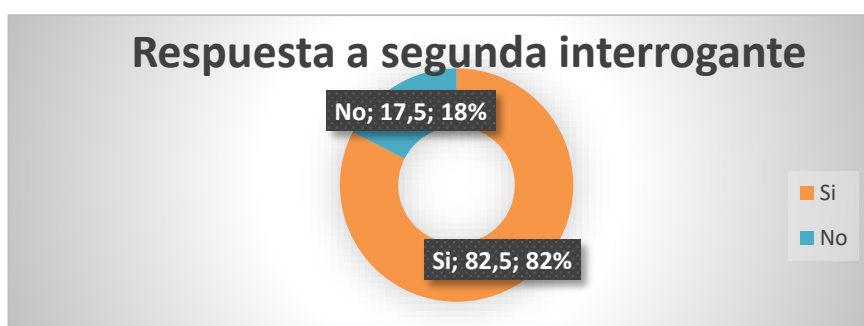
Tabla No. 2 Respuesta a la segunda pregunta de la encuesta.

Parámetro	Frecuencia	Porcentaje
Si	33	82,5
No	7	17,5
Total	40	100

Fuente: Base de datos de la investigación de campo

Elaborado por: Ángel Alberto Chela LLumiguano

Gráfico 2



Elaborado por: Ángel Alberto Chela LLumiguano

Análisis:

De las 40 personas encuestadas que representa el 100 por ciento de los resultados obtenidos: por el sí se observa el 82.50% y por el no están el 17.50%.

Interpretación

De los resultados obtenidos; se observa que existen conocimientos sobre las costumbres, tradiciones y derecho propio consuetudinario de los pueblos indígenas y de su incidencia en Justicia Indígena, lo cual constituye un aporte social y cultural para crear en la memoria de la colectividad de la existencia del derecho consuetudinario propio.

Pregunta 3

Cree usted que: ¿las sanciones en la Justicia Indígena están garantizados por la Constitución y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos?

Tabla No. 3 Respuesta a la tercera pregunta de la encuesta.

Parámetro	Frecuencia	Porcentaje
Si	32	80
No	8	20
Total	40	100

Fuente: Base de datos de la investigación de campo

Elaborado por: Ángel Alberto Chela LLumiguano

Gráfico 3



Elaborado por: Ángel Alberto Chela LLumiguano

Análisis:

De las 40 personas encuestadas, 32 que representan el 80% del total, indican que las sanciones de la justicia indígena están garantizadas por la Constitución y los Instrumentos Internacionales, mientras un porcentaje de 8 personas lo cual refleja el 20% dice no, es decir, por el sí está el 80% y por el no el 20%.

Interpretación: De igual manera; los encuestados emiten sus criterios en base al reconocimiento y garantías estipulados en la Constitución y los instrumentos internacionales, analizando a fondo la existencia en la práctica de este derecho indígena, lo cual afirmativamente concuerda con todas las normativas indicadas y en base a estas consideraciones tiene fuerza positiva al momento de responder.

Pregunta 4

¿Considera que las penas o castigos indígenas son violatorios a los Derechos Humanos?

Tabla No. 4 Respuesta a la cuarta pregunta de la encuesta.

Parámetro	Frecuencia	Porcentaje
Si	25	62,5
No	15	37,5
Total	40	100

Fuente: Base de datos de la investigación de campo

Elaborado por: Ángel Alberto Chela LLumiguano

Gráfico 4



Elaborado por: Ángel Alberto Chela LLumiguano

Análisis

De misma manera, de los datos obtenidos: por el sí están el 62. 50% y por el no el 37.50% sobre la base de 40 encuestados, los cuales suman el 100%.

Interpretación

Las evidencias reflejan, un rebotante número de encuestados a favor del sí, además, esta interrogante por tratarse de un tema controversial con los derechos humanos, por cuanto no conocen a profundidad sobre el real contenido de las sanciones indígenas, evidenciando como atentatorios a los Derechos Humanos.

Pregunta 5

¿Considera usted que los objetivos de las sanciones indígenas, tiene las funciones de rehabilitación y reinserción del infractor en su entorno comunitario?

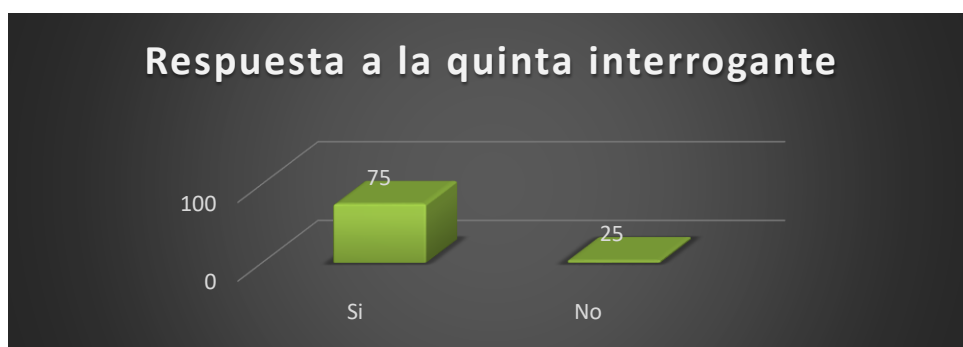
Tabla No. 5 Respuesta a la quinta pregunta de la encuesta.

Parámetro	Frecuencia	Porcentaje
Si	30	75
No	10	25
Total	40	100

Fuente: Base de datos de la investigación de campo

Elaborado por: Ángel Alberto Chela LLumiguano

Gráfico 5



Elaborado por: Ángel Alberto Chela LLumiguano

Análisis

De los datos obtenidas, arroja lo siguiente: por el sí están un 75% y por el no un 25% con un total del 100%.

Interpretación

De la misma, manera los resultados obtenidos determina; que los objetivos de las sanciones indígenas si cumplen las funciones de rehabilitación y reinserción del infractor a la comunidad, mediante la purificación, la búsqueda permanente de equilibrio, para alcanzar la paz y armonía de todos los integrantes.

Pregunta 6

¿Conoce usted el significado de los castigos empleados en la Justicia Indígena?

Tabla No. 6 Respuesta a la sexta pregunta de la encuesta.

Parámetro	Frecuencia	Porcentaje
Si	17	42,5
No	23	57,5
Total	38	100

Fuente: Base de datos de la investigación de campo

Elaborado por: Ángel Alberto Chela LLumiguano

Gráfico 6



Elaborado por: Ángel Alberto Chela LLumiguano

Análisis

De los resultados obtenidos se observan: por el sí están un 42.50% y por el no 57.50% con un total del 100%.

Interpretación

Pregunta directa y precisa, cuya esencia refleja; una mayoría de los encuestados afirman no conocer el significado de las sanciones indígenas, esto conlleva a pensar sobre la idea tergiversada de la justicia indígena, pero también refleja una gran parte de encuestados que si conoce el significado sobre la pregunta lo cual los criterios son divididos.

Pregunta 7

A su modo de ver: ¿Considera que las sanciones indígenas impartido actualmente en las comunidades violenta los Derechos Humanos?

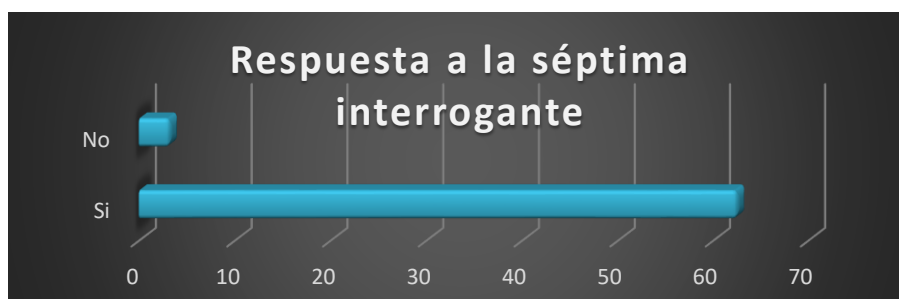
Tabla No. 7 Respuesta a la séptima pregunta de la encuesta.

Parámetro	Frecuencia	Porcentaje
Si	25	62,5
No	15	37,5
Total	40	100

Fuente: Base de datos de la investigación de campo

Elaborado por: Ángel Alberto Chela LLumiguano

Gráfico 7



Elaborado por: Ángel Alberto Chela LLumiguano

Análisis

De la muestra obtenida se reporta: por el sí está el 62.50 y por el no 37.50 del cien por ciento de encuestados.

Interpretación

De los resultados anteriores se considera; una gran parte de los encuestados señalan por el sí, pero existe un gran porcentaje sosteniendo el no, adoptando una línea de pensamiento jurídico indígena, se determina a los dirigentes y abogados indígenas apoyando la respuesta negativa.

Pregunta 8

¿Cree usted que el Estado debe garantizar la ejecución de la Justicia Indígena, de manera que se la aplique los castigos y sanciones manteniendo su tradición ancestral?

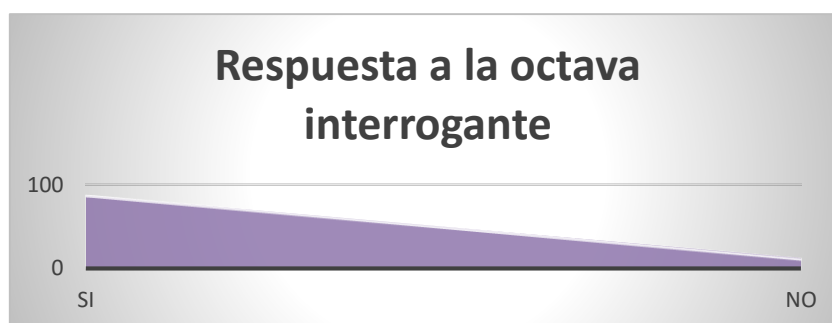
Tabla No. 8 Respuesta a la octava pregunta de la encuesta.

Parámetro	Frecuencia	Porcentaje
Si	35	87,5
No	5	12,5
Total	40	100

Fuente: Base de datos de la investigación de campo

Elaborado por: Ángel Alberto Chela LLumiguano

Gráfico 8



Elaborado por: Ángel Alberto Chela LLumiguano

Análisis

De las muestras obtenidas se desprende: por el sí están el 87.50% y por el no 12.50%

Interpretación

La pregunta es clara, del resultado anterior se aprecia apoyando el sí, el Estado debe en la práctica garantizar la aplicación de la justicia indígena manteniendo su tradición ancestral.

Pregunta 9

¿Conoce usted de algún caso de un individuo que, como fruto de la aplicación del castigo ancestral, haya tenido que recurrir a una atención médica?

Tabla No. 9 Respuesta a la novena pregunta de la encuesta.

Parámetro	Frecuencia	Porcentaje
Si	0	0
No	40	100
Total	40	100

Fuente: Base de datos de la investigación de campo

Elaborado por: Ángel Alberto Chela LLumiguano

Gráfico 9



Elaborado por: Ángel Alberto Chela LLumiguano

Análisis

De los resultados adquiridos se desprende: por el sí, están el 0 % de todos los encuestados, en tanto que por él no está el 100% de la totalidad de los encuestados.

Interpretación

La pregunta es clara y precisa; con el fin de obtener una información relevante con la interrogante, los encuestados afirman mayoritariamente no conocer sobre casos por los cuales haya tenido que acudir a la atención médica por las lesiones o heridas sufridas por la aplicación de las sanciones o castigos indígenas.

Pregunta 10

¿Considera usted que: la aplicación de las sanciones indígenas sirve como prevención del cometimiento de un delito y promueven el buen vivir dentro de la comunidad indígena?

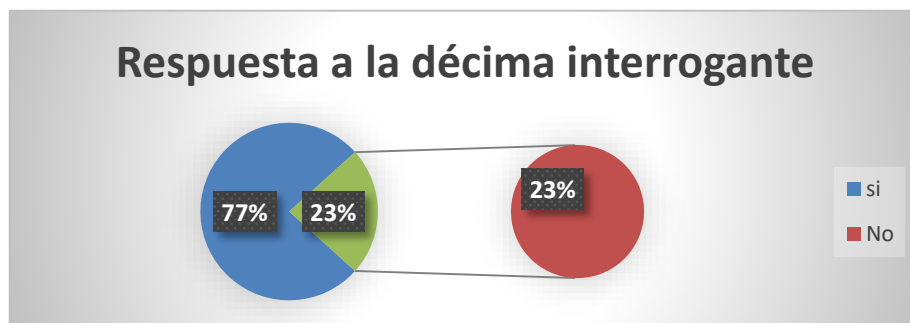
Tabla No. 10 Respuesta a la décima pregunta de la encuesta.

Parámetro	Frecuencia	Porcentaje
Si	38	95
No	2	5
Total	38	100

Fuente: Base de datos de la investigación de campo

Elaborado por: Ángel Alberto Chela LLumiguano

Gráfico 10



Elaborado por: Ángel Alberto Chela LLumiguano

Análisis

Del resultado arrojado por parte de la encuesta se desprende: por el sí votan el 95% y por el no el 5%.

Interpretación

De conformidad a los resultados arrojados la gran mayoría respaldan a la pregunta; si por las infracciones cometidas y fruto de aquello recibe una sanción o varias sanciones frente a todo el público, en donde se encuentran niños, jóvenes, mayores, entre otros; es una medida de prevención para desterrar el cometimiento de

cualquier delito y este permite generar tranquilidad, la paz y armonía dentro de la comunidad, lo cual permite establecer el verdadero sentido del Buen Vivir.

4.3. PROYECTO DE LEY



LEY DE REGULACIÓN A LAS SANCIONES APLICADAS EN LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA INDÍGENA.

En virtud del reconocimiento y garantías otorgadas por la Constitución de la República del Ecuador del 2008, relacionado con las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas para conservar y fomentar los sistemas tradicionales de justicia indígena, los pueblos indígenas se han apropiado de este mandato constitucional previsto en el Art. 171, con la finalidad de seguir practicando y fortaleciendo libremente su ordenamiento punitivo, tomando en consideración sus costumbres, tradiciones ancestrales y su derecho propio, en su ámbito territorial, sin embargo este reconocimiento y garantías en la práctica no se han cumplido. Frente a los diferentes ordenamientos punitivos de los pueblos indígenas han emanado diferentes criterios desde las autoridades y la sociedad en general, por la tergiversación de algunos medios de comunicación, relacionándolo con los linchamientos, lo cual no se debe confundir, razón por la cual se torna imperiosa aclarar y establecer mecanismos de control y cumplimiento del respeto a los Derechos Humanos y a la Constitución.

Consecuentemente, existe la necesidad de establecer una Ley en donde recoja y esclarezca límites a las sanciones calificadas atentatorias a los derechos humanos, con la finalidad de estructurar, normar, adecuar y practicar correctamente estas sanciones, con la finalidad de garantizar la dignidad del ser humano de los pueblos indígenas y no se cometan excesos en la aplicación o ejecución de las distintas sanciones.

Dentro del Marco de la interculturalidad y plurinacionalidad, el ordenamiento constitucional establece y garantiza la existencia de varios sistemas jurídicos, lo cual conlleva a reconocer el pluralismo jurídico que convive dentro del espacio geográfico del

Ecuador, por lo tanto, las sanciones resultan ser diferentes o también son compatibles entre los pueblos indígenas, lo cual por encontrarse en un Estado constitucional de derechos, es necesario regular y controlar las sanciones o castigos indígenas y deberá practicarse en base a sus costumbres, tradiciones, la libre determinación, autonomía y su derecho propio.

La Justicia Indígena, no solo está reconocida y garantizada por la norma suprema, sino también por los ordenamientos de varios instrumentos internacionales, lo cual reafirma la garantía de estos derechos de los pueblos indígenas y por ende no se debe confundir a las sanciones indígenas legítimas como actos de salvajismo o de linchamientos a la población en general, por tal razón los medios de comunicación deben difundir todo el procedimiento de la administración de justicia en estos pueblos.

Las sanciones, penas o castigos indígenas son considerados instituciones o elementos sagrados y simbólicos vinculados a la divinidad de la naturaleza, el universo y otros elementos cósmicos, lo cual se aleja de la pena capital, porque la vida es sagrada para los pueblos indígenas, la vida esta no solo en los seres humanos sino en todos los elementos que conforman este mundo mágico del universo, razón por la cual las sanciones de la justicia indígena son medidas conciliatorias, rehabilitadoras, restauradoras, armónicas y de reinserción.

La Justicia Indígena al ser altamente aceptada por los pueblos indígenas, constituye en una norma propia para la solución de sus conflictos, con la cual busca mantener, establecer y recuperar el equilibrio, la paz, la armonía en las relaciones sociales entre sus miembros de la comunidad. Las sanciones o castigos indígenas al ser una función preventiva, educativa, correctiva, rehabilitadora, restauradora, armónica y de reinserción, necesita de reglas claras con la finalidad de evitar actos de abuso y castigos desproporcionados.

Por cuanto se ha demostrado que la mayoría de las sanciones indígenas lejos de sancionar, por un lado, busca reparar y resarcir a la víctima por los daños causados y por otro busca enmendar el error, rehabilitar y reinsertar al infractor a la comunidad, con la finalidad de retornar el equilibrio, la armonía y la paz colectiva, se debe desterrar toda practica de violencia y mantener las costumbres y tradiciones propias.

La Justicia Indígena al ser histórica, jamás ha quedado estática, conforme a la realidad histórica social, por lo tanto, se requiere de un proceso de adaptación a las nuevas normativas regulatorias de acuerdo a las exigencias del mundo actual, enfocados al respeto de los derechos humanos, sin modificar la esencia del derecho propio consuetudinario, respetando y manteniendo todas las normas considerados inquebrantables, por cuanto son principios absolutamente validos mantenidos desde nuestros antepasados, reconocidos y garantizados en el presente y aplicables con el venir de nuevos tiempos.

En tal virtud, es indispensable incorporar a la legislación ecuatoriana disposiciones que contribuyan a mantener y fortalecer las sanciones indígenas y los derechos humanos.

CONSIDERANDO

Que, la Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 10, establece: “Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008, pág. 21).

Que, el numeral 1 del Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador, establece principios para el ejercicio de los derechos: “Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008, pág. 21).

Que, el numeral 3 del Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone que:

Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte... (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008, págs. 21- 22).

Que, el Art. 57, en sus numerales 1, 9 y 10 de la Constitución de la República del Ecuador, entre varios derechos colectivos reconoce y garantiza a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas a: Numeral 1.- “Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones

ancestrales y formas de organización social” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008, pág. 41).

Así mismo los numerales 9 y 10 establecen:

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.

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 (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008, pág. 42).

Que, el Art. 76, numeral 7, literal i, de la Constitución de la República del Ecuador, dispone de entre varias garantías al debido proceso una que establece: “Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008, pág. 54).

Que, el Art. 77, numeral 7, literal a, de la Constitución de la República del Ecuador, establece: “Ser informada, de forma previa y detallada, en su lengua propia y en lenguaje sencillo de las acciones y procedimientos formulados en su contra, y de la identidad de la autoridad responsable de la acción o procedimiento” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008, pág. 56).

Que, el Art. 171, de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce y garantiza la justicia indígena, cuyo mandato establece:

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

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

cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008, pág. 96).

Que, el Estado ecuatoriano al ser firmante del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, debe cumplir con la aplicación de las normas y procedimientos del derecho propio, de conformidad a los Artículos 8, 9, 10 del mencionado Convenio.

Que, los Arts. 34 y 37, de la Declaración de las Naciones Unidas, sobre el Derecho de los Pueblos Indígenas al ser parte de del Estado ecuatoriano, establece:

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

Los pueblos indígenas tienen derecho a que los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos concertados con los Estados o sus sucesores sean reconocidos, observados y aplicados y a que los Estados acaten y respeten esos tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2007, pág. 13).

Que, los Arts. 343, 344, 345 y 346 del Código Orgánico de la Función Judicial, reconoce a la justicia indígena para resolver sus controversias en sus jurisdicciones, es más establecen principios que deben ser observados y acatados por la jurisdicción ordinaria al momento de resolver, como también establecen la declinación de los procesos en los cuales conozca la jurisdicción indígena por parte de las autoridades de la jurisdicción ordinaria y finalmente la promoción de la justicia indígena, en la cual el Consejo de la Judicatura debe consignar recursos de cualquier índole para el cumplimiento de la justicia indígena.

Que, el Art. 120, de la Constitución de la República del Ecuador, dispone a la Asamblea Nacional, varias atribuciones y deberes, de entre las cuales el numeral 6 faculta: “Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008, pág. 76), y, finalmente,

Que, el Art. 132 y su numeral 1, de la Constitución de la República del Ecuador, establecen: “La Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común” y “Regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008, pág. 81).

En uso de estas atribuciones facultativas:

EXPIDE

LEY DE REGULACIÓN A LAS SANCIONES APLICADAS EN LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA INDÍGENA.

TITULO ÚNICO

De las Sanciones o Castigos

Art. 1.- Las Sanciones o penas como el látigo, debe regularse en base a las costumbres de cada comunidad, pueblo y nacionalidad indígena, los cuales no pueden sobrepasar más de 10 azotes representando a los 10 mandamientos de la Ley de Dios, mismos que serán aplicados de la siguiente manera:

- a.- Tres látigos en infracciones considerados leves.
- b.- Seis látigos en infracciones considerados graves que no haya lesiones en la víctima.
- c.- Nueve látigos en infracciones considerados graves de las cuales haya provocado lesiones en la víctima y conmoción en la comunidad.
- d.- Diez látigos en infracciones considerados más graves.

Art. 2.- La ejecución de las penas señaladas en el Art. anterior se realizará sin desprender de la prenda de vestir, propinadas en los glúteos con el fin de evitar a comprometer otros órganos del cuerpo humano.

Art. 3.- La sanción de la aplicación del látigo, no exime de otras sanciones de conformidad a las costumbres, tradiciones y resolución de la Asamblea General.

Art. 4.- La sanción de la aplicación del agua fría y la ortiga, respecto de los lugares, el tiempo de duración, son decisiones de la Asamblea General de cada comunidad, pueblo y nacionalidad indígena.

Art. 5.- La sanción de los trabajos comunitarios se cumplirá los fines de semana, según la gravedad de la infracción y realidad de cada comunidad, pueblo o nacionalidad indígena.

Art. 6.- Las sanciones como la reparación integral de la víctima deberá restablecer su estado físico, emocional y psicológico, cuya responsabilidad recaerá en el infractor, mediante la intervención de especialistas en la materia, sin perjuicio de las indemnizaciones y de cubrir otros gastos que acarrea la supervivencia de la víctima mientras perdure su total recuperación.

Art. 7.- En caso de reincidencia en el cometimiento de las infracciones, el infractor será expulsado de la comunidad, pueblo o nacionalidad indígena por un tiempo determinado y/o a su vez definitivamente conforme los requerimientos de la comunidad.

Art. 8.- En la aplicación de estas sanciones los Jalones de Orejas y Consejos será de vital importancia en el corregimiento a los infractores, realizados por los padres, familiares más ancianos, líderes y personas relevantes de su entorno comunitario.

Art. 9.- Dentro de la administración de la justicia indígena y de manera especial en la ejecución de las sanciones o castigos, deberán contar en todo momento con la participación y decisión de las mujeres.

Art. 10.- La inobservancia a la Constitución de la República y a los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos en la solución de los conflictos internos, dará lugar a que cualquiera de las partes pueda presentar el recurso de apelación ante otra instancia superior de la jurisdicción y competencia indígena y/o pueda presentar una acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional, con el objeto que dichas decisiones sean revisadas y resueltas para solucionar el conflicto en controversia.

Art. 11.- La Autoridad Indígena con la Asamblea General deberá individualizar las sanciones en caso de la existencia de otras personas involucradas en el conflicto y cometimiento de la infracción o infracciones, con la finalidad de aplicar sanciones justas y proporcional en base a la participación de cada infractor.

Art. 12.- En caso de la existencia de violación a los derechos humanos en la solución de un conflicto, el directorio, el cabildo o presidente y/o presidente de la junta de Gobierno de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena será destituido por no tener el debido cuidado en la correcta administración de la Justicia Indígena.

Art. 13.- Para resolver los conflictos internos no necesariamente la comunidad, pueblo o nacionalidad indígena debe encontrarse con personería jurídica o Acuerdo Ministerial, solo bastará la existencia de su estructura como organización de hecho, que sus costumbres, tradiciones y derecho propio sean conocidos y aceptados por todos sus miembros.

Art. 14.- Las sanciones mencionados en la presente ley es de aplicación obligatoria en todas las jurisdicciones indígenas del territorio nacional ecuatoriano.

DISPOSICIÓN FINAL

ÚNICA. - La presente Ley entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial.

Conclusiones

Una vez de haber efectuado el recorrido en el presente trabajo investigativo, llegamos a las siguientes conclusiones:

1.- Las sanciones indígenas están estipuladas bajo normas y principios del derecho consuetudinario, teniendo como base fundamental el Ama Killa, Ama LLulla, Ama Shua, que junto a otros principios complementan el ordenamiento jurídico ancestral indígena, cuya finalidad tiene por objeto controlar la conducta de sus miembros, transmitidas de generación en generación; razón por el cual, las resoluciones de la autoridad indígena se sujeta a las disposiciones y regulaciones emitidas desde sus comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas y como tal estas prácticas no contraviene derecho alguno, por ser prácticas tradicionales, conocidas, socializadas y aceptadas por todos sus miembros.

2.- Las sanciones o castigos indígenas cumplen con lo estipulado por la supremacía legal constitucional del Ecuador y de los instrumentos internacionales de derechos humanos, cuya ratificación tiene el carácter de vinculante para el Ecuador; como también a lo estipulado por el Código Orgánico de la Función Judicial y el derecho consuetudinario por ser propio y exclusivo de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, pues se trata de algunas garantías establecidas para el ejercicio pleno de la justicia indígena.

3.- Se ha podido establecer y precisar que las sanciones indígenas luego de un análisis doctrinal, constitucional, legal y consuetudinario, no contraviene ni atenta a los derechos humanos, descartando a las sanciones o castigos indígenas a ser consideradas como linchamientos, salvajismos o justicia a mano propia.

4.- Según se ha demostrado sin duda alguna, la verdadera justicia indígena cumple un procedimiento, en donde el infractor tiene derecho a argumentar su defensa durante toda la etapa del proceso y las sanciones o castigos cumplen una función rehabilitadora, de purificación y sanación del individuo infractor por el desequilibrio causado en su entorno familiar y comunitario; al mismo tiempo, busca resarcir y reparar el daño causado a la víctima de la infracción mediante indemnizaciones económicas.

5.- Las encuestas realizadas han permitido conocer a fondo sobre la percepción de las sanciones indígenas, la existencia de la diversidad cultural, los derechos de los pueblos indígenas y la poca información de sobre el verdadero significado de las sanciones, lo cual influye en respuestas negativas de una supuesta vulneración de los derechos humanos.

6.- Concordantemente de la misma encuesta se desprende una apreciación que las sanciones indígenas cumple con una función rehabilitadora, reparadora y de reinserción del infractor a la comunidad.

Recomendaciones

Con la finalidad de alcanzar todos los objetivos planteados, se establecen las siguientes recomendaciones:

1.- Se sugiere a las autoridades de la jurisdicción ordinaria en la esfera de su competencia acoger y respetar las decisiones tomadas por las autoridades indígenas, garantizando la libre determinación, la autodeterminación y la autonomía de los pueblos indígenas en la aplicación de las sanciones y castigos indígenas, dando fiel cumplimiento al mandato constitucional del Art. 171 de la Constitución de la República e instrumentos internacionales, resguardando así los derechos fundamentales como la aplicación de la justicia indígena al interior de sus comunidades, pueblos y/o nacionalidades indígenas.

2.- Con el propósito de vigilar los excesos en la aplicación de las sanciones y/o castigos indígenas, sugiero presentar a la Asamblea Nacional del Ecuador, el proyecto: "Ley de Regulación a las Sanciones Aplicadas en la Administración de la Justicia Indígena" para su tratamiento, discusión y aprobación respectiva, por cuanto se encuentra elaborado acorde a las costumbres y tradiciones ancestrales, enmarcados en el derecho consuetudinario, la Constitución y los instrumentos de derechos humanos y se regirá para todas las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador.

3.- Se propone que el Consejo de la Judicatura, realice encuentros, seminarios y talleres a la sociedad civil y de manera especial a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas en el Ecuador, con la finalidad de capacitar e intercambiar experiencias para la correcta aplicación de las sanciones indígenas y la protección de los derechos humanos.

Bibliografía

- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. París: ONU.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (2007). *Declaración de las Naciones Unidas, sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Nueva York: ONU.
- Ávila, M. (2013). *El Derecho Penal indígena: Entre la diversidad y los derechos humanos*. Costa Rica.
- Ávila, R. (2012). *Debe aprender el derecho penal estatal de la justicia indígena*. Quito: Abya-Yala.
- Baubock, R. (2009). *Los derechos colectivos compatibles con el individualismo moral*. Quito: V&M Gráficas.
- Bernal, J. (2005). *La idea de Justicia*. México: UNAM.
- Borja, E. (2009). *Derecho indígena, sistema penal y derechos humanos*. España: Universidad de Valencia.
- Brandt, H., & Franco, R. (2006). *Acceso a la justicia / Justicia comunitaria / Comunidades indígenas y solución de conflictos*. Lima, Perú: IDL.
- Calderón, K. (2008). *Conocimientos y tradiciones ancestrales indígenas*. Guayaquil, Ecuador: Universidad de Guayaquil.
- Canqui, E. (2009). *Mujeres indígenas y justicia ancestral*. Quito: UNIFEM.
- Caso La Cocha, 0731-10-EP (Corte Constitucional del Ecuador 30 de junio de 2014).
- Charters, C., & Stavenhagen, R. (2010). *Historia y futuro de la declaración de la ONU sobre pueblos indígenas*. Copenhague: IWGIA.
- Chimbo, M. (25 de febrero de 2018). Justicia Indígena. (A. Chela, Entrevistador)
- Colaco, T. (2014). *El reconocimiento constitucional del derecho y la jurisdicción indígena como afirmación de la autodeterminación de los pueblos indígenas*. México, Brasil: Universidad Santa Catarina.
- Comisión Andina de Juristas. (2009). *Estado de la relación entre Justicia Indígena y Justicia Estatal en los Países Andinos*. Lima: CAJ.
- Confederación de nacionalidades indígenas del Ecuador - Fundación Tukui Shimi. (2009). *Derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades. Evaluación de una década 1998-2008*. Quito: IWGIA.
- Conferencia Internacional de la Organización Internacional del Trabajo. (1957). *Convenio sobre poblaciones indígenas y tribuales. Convenio N° 107*. Ginebra: OIT.
- Conferencia Internacional del Trabajo. (1989). *Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*. Ginebra: OIT.

- De La Torre, L. M. (2004). *La reciprocidad en el mundo andino. El caso del pueblo de Otavalo*. Quito: Abya-Yala.
- Díaz, M. (2012). *La reinserción y rehabilitación social en la cárcel uruguaya*. Montevideo, Uruguay: UDE.
- Ecuador, Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial N° 449, del 20 de octubre 2008.
- Ecuador, Asamblea Nacional. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito: Registro Oficial Suplemento 544 de 09-mar.-2009. Última modificación: 22-may.-2015.
- Ecuador, Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito, Ecuador: Registro Oficial N°180, del 10 de febrero del 2014.
- García, F. (2000). *De la exclusión a la participación: Pueblos indígenas y sus derechos colectivos en el Ecuador*. Quito: Abya-Yala.
- García, F. (2002). *Formas indígenas de administrar justicia. Estudios de caso de la nacionalidad quichua ecuatoriana*. Quito: Flacso.
- García, J., & Walsh, C. (2009). *Derechos, territorio ancestral y el pueblo afroesmeraldeño*. Quito: Abya-Yala.
- Gavilán, V. (2012). *El paradigma de los pueblos indígenas*. Santiago de Chile: Ñuke Mapuförlaget.
- Gregor, C. (2007). Derecho indígena y medios de resolución de conflictos. *Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana*, 167.
- Grijalva, A., & De Sousa Boaventura, S. (2012). *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*. Quito: Abya-Yala.
- Iturralde, D. (2009). *Nacionalidades indígenas y Estado Nacional en el Ecuador*. Quito: V&M Gráficas.
- Lagla, L. A. (25 de febrero de 2018). Justicia indígena. (A. Chela, Entrevistador)
- Lema, M. (2009). *Acceso a la justicia y derechos humanos en Ecuador*. Quito: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Llumiguano, G. (25 de febrero de 2018). Sanciones indígenas. (A. Chela, Entrevistador)
- Manobanda, P. V. (25 de febrero de 2018). Sanciones indígenas. (A. Chela, Entrevistador)
- Ossorio, M. (1974). *Diccionario de Derecho*. Buenos Aires: Heliasta.
- Pérez Guartambel, C. (2015). *Justicia Indígena*. Cuenca, Ecuador: Universidad de Cuenca.
- Pilamunga, H. A. (23 de Febrero de 2018). Sanciones indígenas. (A. Chela, Entrevistador)
- Quinatoa, E. (2013). *Historia de mujeres e historia de género en el Ecuador*. Quito: IPANC CAB.
- Rabinovich, R. D. (2002). En V. Serrano, *El Derecho Indígena* (pág. 20). Quito: Abya Yala.

- Santillán, A. (2008). Dificultades y prejuicios en el estudio de los linchamientos. *ÍCONOS Revista de Ciencias Sociales*, 69.
- Serrano, V. (2002). *El Derecho Indígena*. Quito: Abya-Yala.
- Stavenhagen, R. (2010). *Los Pueblos Originarios: el debate necesario*. Buenos Aires: CTA Ediciones.
- Tibán, L. (2009). *Mujeres indígenas y justicia ancestral*. Quito: UNIFEM.
- Tibán, L. (2011). *Los derechos individuales y derechos colectivos en la construcción del pluralismo jurídico en América latina*. La Paz, Bolivia: Konrad Adenauer Stiftung.
- Trujillo, J. (2000). *De la exclusión a la participación: Pueblos indígenas y sus derechos colectivos en el Ecuador*. Quito: Ediciones Abya-Yala.
- Trujillo, J. (2002). *Administración de Justicia Indígena*. Quito: Abya-Yala.
- Veloz, A. (25 de febrero de 2018). Sanciones Indígenas . (A. Chela, Entrevistador)
- Vilas, C. (2005). Linchamiento: venganza, castigo e injusticia en escenarios de inseguridad. *El Cotidiano*, 26.
- Yrigoyen, R. (1999). *Pautas de coordinación entre el Derecho indígena y el Derecho estatal*. Guatemala: Fundación Myrna Mack.
- Yuquilema, V. (2015). *La justicia runa. Pautas para el ejercicio de la justicia indígena*. Quito: INREDH.