ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

Tema:

LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO EN MATERIA PENAL EN EL SISTEMA JURISDICCIONAL INDIGENA DE TUNGURAHUA

Proyecto de Investigación previo a la obtención del título de

Abogado

Línea de Investigación, Innovación y Desarrollo principal:

Fundamentos y Principios del Derecho y sus aplicaciones

Caracterización técnica del trabajo:

Investigación

Autor:

Álvaro Orlando Pérez Cobo

Director:

Ab. Mg. David Alejandro Arroba López

Ambato - Ecuador

Enero - 2017

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

SEDE AMBATO

HOJA DE APROBACIÓN

Tema:

"LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO EN MATERIA PENAL EN EL SISTEMA JURISDICCIONAL INDIGENA DE TUNGURAHUA**"**

Línea de investigación:

Fundamentos y Principios del Derecho y sus aplicaciones

Autor:

ÁLVARO ORLANDO PEREZ COBO

David Alejandro Arroba López, Ab. Mg **f.**_____

CALIFICADOR

Edgar Santiago Morales Morales, Ab. Mg. **f.**_____

CALIFICADOR

Mentor Marcelo Meléndez Torres, Ab. Mg. **f.**_____

CALIFICADOR

Diego Gonzalo Coca Chanalata, Dr. Mg. **f.**_____

DIRECTOR ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

Hugo Rogelio Altamirano Villarroel, Dr. **f.**_____

SECRETARIO GENERAL PUCESA

Ambato – Ecuador
Enero 2017

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Y RESPONSABILIDAD

Yo, Álvaro Orlando Pérez Cobo portador de la cedula de ciudadanía 0503642332, declaro que los resultados obtenidos en el proyecto de titulación y presentados en el informe final, previo a la obtención del título de Abogado, son absolutamente originales y personales.

En tal virtud, declaro que el contenido, las conclusiones y los efectos legales y académicos que se desprenden del trabajo propuesto, y luego de la redacción de este documento, son y serán de mi sola y exclusiva responsabilidad legal y académica.

_____

Álvaro Orlando Pérez Cobo

0503642332

AGRADECIMIENTO

Formulo mis más grandes y sinceros agradecimientos a Dios en primer lugar pues sin él no conseguiría nada, a mi madre quien ha sido padre y madre para mí y me ha enseñado a luchar en la vida; a mi hermana que siempre me ha ayudado con las herramientas necesarias para llegar este punto de mi vida académica; a mis amigos que han sido como mis hermanos, que han estado conmigo en las buenas y malas. De la misma manera quiero agradecer al Dr Alejandro Arroba, en su calidad de director de la investigación y profesor de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador sede Ambato; al Dr. Juan Carlos Manjarrez, director de la Escuela de Jurisprudencia; al padre Msc. Fabricio Dávila director académico de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador sede Ambato; al Msc. Geovanny Espín, Defensor público provincial; a la Abgda. Annabelle Romero, defensora pública.

Álvaro Orlando Pérez Cobo

DEDICATORIA

Quiero dedicar este trabajo a mi madre

quien siempre ha estado a mi lado

durante toda mi carrera Universitaria

a Dios por darme la oportunidad de

estudiar en esta prestigiosa Institución

y a mis profesores quienes han sido

mis mentores y guías para llegar a este día.

RESUMEN

La Constitución Ecuatoriana (2008) nos dice que “Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio” (art.171); se establece que de la lectura del artículo en referencia podemos deducir que estas nacionalidades indígenas pueden hacer justicia con su derecho propio. En el Ecuador plurinacional coexisten 47 nacionalidades indígenas cada una con su manera propia de hacer justicia y sancionar, asimismo, la mayoría de estas nacionalidades se basan en derecho no escrito y esto causa incertidumbre al momento de ejercer justicia. Nuestra constitución en el artículo 75 reconoce el derecho al “debido proceso”, en el artículo siguiente desarrolla las reglas básicas que deberán observarse en todo proceso judicial, este derecho al debido proceso constituye una garantía infranqueable para todo acto en el que se pretenda legítimamente imponer sanciones, además constituye un límite al abuso del poder de sancionar. En el presente proyecto se pretende analizar de manera clara y meticulosa el debido proceso como un derecho y garantía, y el valor que este principio reviste desde un enfoque intercultural y plurinacional, sobre todo vista la posibilidad constitucional de que los pueblos y nacionalidades indígenas apliquen un derecho propio.

Palabras claves: plurinacionalidad, nacionalidades, justicia, debido proceso, garantías constitucionales

ABSTRACT

The Ecuadorian constitution (2008) tells us that “the authorities of indigenous communities, towns and nationalities shall exercise jurisdictional functions based upon their ancestral traditions and their own law” (Art. 171). It is established from the reading of this article in reference that we can deduce that these indigenous nationalities may deliver justice under their own law. In Ecuador, a multi-national country, there are 47 indigenous nationalities each with their own way of delivering justice and punishing crimes. Additionally, the majority of these nationalities base themselves on a law that is not written and this causes doubt when justice needs to be delivered. In Article 75 of our constitution, the right to due process is recognized. In the following article, the basic rules which must be followed in every legal proceeding are developed. This right to due process is an inviolable guarantee for all acts in which punishments are legitimately given. It is also a limit to the abuse of the power to punish. This project intends to clearly and meticulously analyze due process as a right and guarantee and the value that this principle carries from an intercultural and multi-national approach, and most importantly having seen the constitutional possibility of these indigenous communities and nationalities applying their own law.

Key words: multi-nationality, nationalities, justice, due process, constitutional guarantees.

TABLA DE CONTENIDOS

PRELIMINARIES

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD III

AGRADECIMIENTO IV

DEDICATORIA V

RESUMEN VI

ABSTRACT VII

CAPÍTULO I 3

FUNDAMENTOS TEÓRICOS 3

1.1 ANTECEDENTES. 3

1.2. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA 6

1.3. PREGUNTAS BÁSICAS 7

1.4. OBJETIVOS 8

1.5. PREGUNTA DE ESTUDIO, HIPÓTESIS DE TRABAJO O IDEA A DEFENDER, META 9

1.6. ESTADO DEL ARTE. 9

1.7. VARIABLES 12

1.8. DESARROLLO DE LOS FUNDAMENTOS TEÓRICOS 12

1.8.1. VARIABLE INDEPENDIENTE: LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO EN MATERIA PENAL 12

1.8.1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DEBIDO PROCESO 12

1.8.1.2. LA TUTELA JURISDICCIONAL 13

1.8.1.3 EL ACCESO A LA JUSTICIA 16

1.8.1.4 EL DEBIDO PROCESO 17

1.8.1.5 ELEMENTOS QUE CONFIGURAN EL DEBIDO PROCESO Y LOS CONTENIDOS ESENCIALES. 21

1.8.1.6. FINALIDADES DEL DEBIDO PROCESO. 23

1.8.1.7. CLASIFICACIÓN DEL DEBIDO PROCESO 24

1.8.1.8. EL DEBIDO PROCESO COMO DERECHO FUNDAMENTAL 25

1.8.1.9. LEGISLACIÓN SOBRE EL DEBIDO PROCESO 26

1.8.2 VARIABLE DEPENDIENTE: SISTEMA JURISDICCIONAL INDÍGENA DE TUNGURAHUA 37

1.8.2.1 NACIÓN **37**

1.8.2.2 PLURALISMO JURÍDICO **38**

1.8.2.3 PERSONA INDÍGENA **40**

1.8.2.4 PUEBLOS INDÍGENAS **41**

1.8.2.5 REQUISITOS PARA RECONOCER UN PUEBLO INDÍGENA **42**

1.8.2.6 DERECHO INDÍGENA **43**

1.8.2.7 LÍMITES DE LA JUSTICIA INDÍGENA **47**

1.8.2.8 LA AUTORIDAD ENCARGADA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LOS PUEBLOS INDÍGENAS **49**

1.8.2.9 JURISDICCIÓN INDÍGENA **51**

1.8.2.10 CARACTERÍSTICAS Y MÍNIMOS JURÍDICOS DE LA JUSTICIA INDÍGENA **53**

1.8.2.11. EL DEBIDO PROCESO EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA INDÍGENA Y LAS REGLAS MÍNIMAS DEL DEBIDO PROCESO EN EL PROCEDIMIENTO JURISDICCIONAL INDÍGENA. **56**

1.8.2.12. CASOS QUE RESUELVE LA JUSTICIA INDÍGENA **67**

1.8.2.13. LAS SANCIONES EN EL SISTEMA PENAL INDÍGENA **68**

1.8.2.14 FALTA DE PREPARACIÓN EN CASOS PENALES **72**

1.8.2.15 LEGISLACIÓN **75**

1.8.2.16. PUEBLOS INDÍGENAS DE TUNGURAHUA. **77**

1.8.3 DERECHO COMPARADO **82**

1.8.3.1 JUSTICIA INDÍGENA EN AMÉRICA **82**

1.8.3.2 TRATADO OIT 169 EN LATINOAMÉRICA **84**

1.8.3.3 PORCENTAJES DE LA POBLACIÓN INDÍGENA EN HISPANOAMÉRICA. **86**

1.8.3.4 ANÁLISIS DE LEGISLACIONES LATINOAMERICANAS **86**

1.8.3.5 SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS DE LOS PUEBLOS Y NACIONALIDADES INDÍGENAS **99**

CAPÍTULO II **101**

METODOLOGÍA **101**

2.1. METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN **101**

2.1.1. MÉTODO GENERAL **101**

2.1.2. MÉTODO ESPECÍFICO **101**

2.1.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN **101**

2.2. POBLACIÓN Y MUESTRA **102**

CAPÍTULO III **102**

RESULTADOS **102**

3.1. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS **102**

3.1.1 ENCUESTA DIRIGIDA LAS PERSONAS INDIGENAS DE TUNGURAHUA CON EL OBJETIVO DE FUNDAMENTAR CIENTIFICAMENTE MI PROYECTO DE INVESTIGACIÓN. **102**

3.1.2 ENTREVISTAS **116**

3.1.3 PREGUNTA DE ESTUDIO: ¿DEBERÍA EL SISTEMA JURISDICCIONAL INDÍGENA POSITIVIZAR SUS NORMAS EN LO REFERENTE AL DEBIDO PROCESO EN MATERIA PENAL? **142**

CAPITULO IV **107**

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES **107**

4.1 CONCLUSIONES **144**

4.2 RECOMENDACIONES **150**

BIBLIOGRAFIA **151**

APÉNDICE **156**

TABLA DE GRÁFICOS

Tablas

Tabla 1.1 Etapas del constitucionalismo……...…84

Tabla 2.1 Población……..…..103

Tabla 2.2 Número de personas indígenas entrevistadas…….……104

Tabla 2.3 Nómina de jueces y juezas……..…104

Tabla 2.4 Nómina de fiscales……104

Tabla 2.5 Nómina de defensores públicos……..…105

Tabla 2.6 Nómina de doctrinarios y jesuitas……..……105

Ilustraciones

Ilustración 3.1 Resultados de la primera pregunta……....107

Ilustración 3.2 Resultados de la segunda pregunta…….……....108

Ilustración 3.3 Resultados de la tercera pregunta……....109

Ilustración 3.4 Resultados de la cuarta pregunta…….…..…..110

Ilustración 3.5 Resultados de la quinta pregunta…….....111

Ilustración 3.6 Resultados de la sexta pregunta…….…..112

Ilustración 3.7 Resultados de la séptima pregunta…….....113

Ilustración 3.8 Resultados de la octava pregunta…….....114

Ilustración 3.9 Resultados de la novena pregunta……....115

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se abordaran temas como interculturalidad, pluralismo jurídico, plurinacionalidad, derecho positivo, derecho consuetudinario, tradiciones ancestrales, jurisdicción y competencia, principio del debido proceso, sanciones penales, entre otros después de analizar la parte conceptual se proseguirá con la parte de campo, donde se van a realizar entrevistas y encuestas a los jueces, fiscales, defensores públicos, autoridades indígenas y demás entes importantes implicados en estos temas, finalmente se llegara a contestar las interrogantes planteadas a lo largo de la investigación y de sa manera dar solución o respuesta a los objetivos generales y específicos planteadas en el presente trabajo.

Como cuerpo de la tesis se establecerá con claridad los conceptos y principios necesarios para llegar a definir una postura en pro o en contra, conceptos de debido proceso desde la cosmovisión occidental y también desde la indígena, definiciones de las garantías constitucionales y sus principios, preceptos de la Convención Americana de Derechos Humanos enfocada al derecho indígena y sus tradiciones ancestrales, Principios del debido proceso establecido en la normativa Ecuatoriana y de qué manera están o no presentes en el sistema jurisdiccional indígena del Ecuador.

También se analizara la variable Independiente, misma que se enfoca a sistema jurisdiccional indígena mediante este proceso se llegara a responder interrogantes como: que es ser indígena, que es una comunidad indígena, que

características se debe poseer para pertenecer a la etnia indígena, que principios rigen su sistema procesal, que etapas posee el mismo, que características pose este sistema jurisdiccional y para finalizar se realizara un análisis de legislación comparada enfocada a las garantías del debido proceso en materia penal en el sistema jurisdiccional indígena, para de esta forma visualizar de qué manera los demás países reconocen este derecho ancestral y que mecanismos han empleado para poder coordinar los dos sistemas jurisdiccionales en un mismo Estado (occidental e indígena), al hacer este análisis se buscara respuestas a varias de las preguntas de estudio y también aparecerán nuevas interrogantes, mismas que deben ser respondidas a lo largo de la investigación para de esa manera poder cumplir con el objetivo general y los objetivos específicos establecidos, y concluir el trabajo con respuestas concretas y precisas demostrando así un trabajo de investigación autentico y bien logrado.

CAPÍTULO I

FUNDAMENTOS TEÓRICOS

1.1 Antecedentes.

Con anterioridad se han realizado varios estudios, pronunciamientos, tesis y más trabajos con respecto a este tema: justicia indígena y garantías del debido proceso como palabras clave.

Las comunidades indígenas desde la colonia y aun después de la independencia española, es decir durante los estados republicanos, hace no muchas décadas atrás han sido consideradas como simples objetos y no como sujetos de derechos.

Desde que inicio el estado Ecuatoriano se ha podido constatar un avance en el reconocimiento de derechos de las comunidades indígenas, puesto que en la Constitución Ecuatoriana de 1830 mantenía una concepción colonial con respecto a estas comunidades ya que en el artículo 68 de dicho cuerpo legal se estipulaba “Este congreso constituyente nombra a los venerables curas párrocos por tutores y padres naturales de los indígenas, excitando su ministerio de caridad a favor de esta clase de inocentes, abyecta y miserables”. De ahí se rescata los términos “inocentes, abyecta y miserables” mismo que se

utilizan para calificar a las personas indígenas, por el solo hecho de pertenecer a una etnia distinta.

Más adelante con la Constitución de 1897 ya se nota el desarrollo en el campo de los derechos humanos en nuestra carta magna, puesto que su artículo 138 no habla sobre los poderes públicos los cuales deben protección a la raza india, en orden a su mejoramiento en la vida social

En 1986 el movimiento indígena organizado en la Confederación de Nacionalidades Indígenas (CONAIE) inicia un proceso de crítica en contra del Estado y propone el cambio hacia un Estado plurinacional, basado en el reconocimiento de las diversidades como sujetos colectivos de derechos y la dignidad de todos los habitantes del Ecuador. Esta propuesta no es discutida, sino contrarrestada con un criterio nada fundamentado de que se pretende fraccionar al país.

Con el pasar de los años se les ha reconocido una serie de derechos colectivos e individuales estos están orientados a la protección de las comunidades indígenas y a revertir en parte el daño ocasionado con las políticas pasadas, mismas que disminuyeron a sus miembros gradualmente y que en ocasiones causaron la desaparición de grupos indígenas enteros .

Maldonado (2013) explica que la justicia indígena es un sistema ancestral que tienen los pueblos y nacionalidades, que consiste en un proceso de administración de justicia basado en la idea de que la armonía comunitaria que se ve afectada por un evento externo, necesita ser restablecida. Es por tal

razón que en la Jurisdicción indígena no se imparte por una persona, sino al contrario es impartida en consenso con toda la comunidad, es decir que la comunidad en conjunto es la que resuelve los problemas y el líder indígena viene a ser un facilitador.

Pesántez (2013) señala que la justicia indígena debería ser regulada y plantea que las reformas deben enfocarse a que únicamente los casos civiles, agrarios, problemas de agua y delitos menores, deberían ser juzgados en las diferentes comunidades, mientras que los casos penales, sin importar el territorio donde se hayan cometido, deberían ser conocidos por la justicia ordinaria y sancionados en base al Código Orgánico Integral Penal.

Corral (2013) explica que la aplicación de una adecuada justicia indígena depende del nivel de organización de la comuna y si tiene estructura comunitaria sólida y vida comunitaria activa, de lo contrario, cuando están semi disueltas y no hay líderes, todos los casos pasan a la justicia ordinaria. Pero hay otras ocasiones en la cuales el individuo no está de acuerdo con lo que estipula la justicia ordinaria y deciden pedir paso a la justicia indígena que los juzgue esto nos dice la Constitución (2008) en su artículo 66 numeral 28, en el cual dice que las personas pueden autodefinirse como a ellas bien les parezca.

Como antecedentes del debido proceso se pueden nombrar varios de los siguientes cuerpos legales que cronológicamente han desarrollado el procedimiento a través de la historia:

• El código de Magnus Erikson de 1350 de Suecia.

• Constitución Neminem Captivabimus de 1430 de Polonia.

• Las leyes Nuevas Indias del 20 de noviembre de 1542.

• La Hill of Rights inglesa, consecuencia de la revolución de 1688.

• Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia del 12 de junio de 1776.

• Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789.

• Constitución española de 1812.

1.2. Descripción del problema

El problema es que la inexistencia de derecho positivo acerca del debido proceso en materia penal en la aplicación de la justicia indígena produce inseguridad jurídica y conflictos con la justicia ordinaria.

La nueva Constitución facultó a las comunidades indígenas el poder de administrar justicia y este debe ser respetado y entendido como un conjunto de costumbres, tradiciones y usos que los pueblos ancestrales utilizan para mantener el orden y sancionar los delitos que suceden dentro de su territorio. La causa del problema es que a partir de 1998 (desde donde la Constitución del Ecuador reconoce la justicia indígena) hasta estos días, los sucesivos congresos y asambleas (poder legislativo) jamás elaboraron una ley que pueda mantener el orden y la hegemonía entre el sistema jurisdiccional indígena y el ordinario

El tema es importante porque nos acercamos a una problemática que está presente desde hace varios años ya que si bien es cierto en nuestro país coexisten varios sistemas jurídicos, expresados de manera general en ordinario e indígena, este último engloba al total de “47 nacionalidades indígenas que administran justicia y sanciones“ en el Ecuador este derecho no necesariamente se encuentra positivizado, de allí que en ocasiones se cometan abusos por parte de los líderes de la comunidad, en razón de que se desconoce cuáles son sus atribuciones en primer lugar y en segundo lugar se desconoce cómo se ha de sancionar al sujeto procesado, esta falta de claridad en el debido proceso específicamente en materia penal ocasiona inseguridad jurídica en razón de que el ciudadano indígena o no indígena desconoce el procedimiento que va a seguirse para un determinado caso.

1.3. Preguntas Básicas

1.3.1 ¿Cómo aparece el problema que se pretende solucionar?

El problema aparece porque la normativa constitucional reconoce a la Justicia indígena como un mecanismo de solución de conflictos también le otorga jurisdicción y competencia a las autoridades indígenas de las distintas comunidades para la solución de sus conflictos internos y para esta aplicación se sustentan en su derecho propio (derecho consuetudinario) que se basa en sus costumbres y tradiciones ancestrales y que en muchos de los casos no necesariamente se encuentra positivizado, esta falta de normatividad clara ocasiona que en muchos de los casos los procesos se ejecuten arbitrariamente

según la voluntad de los dirigentes de turno, ocasionando con esto inseguridad jurídica como consecuencia de un manejo normativo oscuro y que no respeta las garantías de un debido proceso.

1.3.2 ¿Por qué se origina?

Se origina por una falta de reglamento positivo ya que al no existir normativa escrita los líderes de las comunidades indígenas encargadas de imponer justicia actúan en sus fallos de manera subjetiva ya que no se puede recurrir a un derecho escrito que manifieste cuales son las garantías al debido proceso en materia penal y de qué manera y con qué gravedad se sanciona un determinado delito

1.3.3 ¿Que la origina?

La origina un pluralismo jurídico mal desarrollado por nuestros legisladores en la que la falta de limitaciones y directrices.

1.4. Objetivos

1.4.1. General

Contrastar el debido proceso establecido en la Constitución del Ecuador del 2008 con el debido proceso adoptado por el sistema jurisdiccional indígena de Tungurahua,

1.4.2. Específicos

1. Diagnosticar la aplicación del debido proceso en materia penal por las comunidades de la provincia de Tungurahua
2. Establecer los principios rectores del debido proceso en materia penal en un marco de interculturalidad
3. Identificar en la Provincia de Tungurahua los pueblos y nacionalidades indígenas que poseen un derecho al debido proceso positivizado en materia penal.

1.5. Pregunta de Estudio, Hipótesis de Trabajo o Idea a Defender, Meta

Meta: No aplica

Hipótesis de trabajo: No aplica

Pregunta de estudio: ¿Debería el sistema jurisdiccional indígena positivizar sus normas en lo referente al debido proceso en materia penal?

1.6. Estado del Arte.

Dentro de la temática planteada se ha podido encontrar trabajos como la los de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (2001) que nos dice:" 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".

En el que se define lo que es la jurisdicción indígena puesto que en nuestro ordenamiento jurídico no se desarrolla a fondo este tópico. Existen registros que

desde la antigua Roma con los pueblos conquistados, en donde Lylen Mc.Alister (1700) nos manifiesta que “las poblaciones distintas deben ser gobernadas por sus propias leyes es antiguo y fundamental en el pensamiento occidental.”

Este concepto tiene origen en el derecho romano, ya que manifestaba que la práctica romana dejaba que las poblaciones conquistadas observaran sus propias leyes, además fruto de las luchas realizadas por el pueblo indígenas por que se reconozcan su propio sistema jurídico Bartolomé de las Casas (1566) Manifestó: “Que los indios eran humanos y que por lo tanto poseían la facultad de la razón, tenían sus propias leyes y gobierno los cuales debían ser respetados por la corona española” como nos damos cuenta desde la época colonial empezaba la cosmovisión de lo que hoy es la jurisdicción indígena constitucionalmente establecida, pero en ese tiempo no se la respetaba puesto que en los decretos reales de los años 1530, 1542, 1556 El principio general en los mismos, consistía en que las buenas costumbres, o las leyes de los indios “debían ser observadas” hasta el punto en que éstas no fueran contrarias a la religión cristiana. Pero no es hasta 1998 en el que se reconocen oficialmente la jurisdicción indígena en nuestro país con el Convenio 169 de la OIT. Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Desde ahí nace esta jurisdicción ya legalmente establecida y se consolida con la Constitución (1998) “Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos

internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes”(Art.191, inc.4to)

En la Constitución del 2008 también se manifiestan estos derechos pero siguen siendo establecidos de manera muy general como lo asegura Juan J. Paz y Miño C. (2013) que plantea varias interrogantes “¿cuáles son las “tradiciones ancestrales” y el “derecho propio” de los indígenas?; ¿cuál es el alcance de los “conflictos internos”;¿cuándo las “normas y procedimientos propios” del mundo indígena pueden estar en contra de la Constitución y de los derechos humanos?” Nos podemos dar cuenta que la justicia indígena carece de muchas respuestas y es por eso que la justicia ordinaria se ah inmiscuido en la justicia indígena como ocurrió en el caso La cocha en la que los culpables fueron juzgados por la justicia indígena y posteriormente por la justicia ordinaria.

Ahora bien sobre la importancia del debido proceso nos dice Carlos Bernal

Pulido(2004) que “conviene resaltar que el debido proceso se ha institucionalizado en tanto derecho de doble naturaleza, como derecho humano en el ámbito internacional y como derecho fundamental en el ámbito nacional.” Con esto nos da a entender que este principio no es propio solamente del derecho occidental sino que es un derecho y garantía natural, es decir que rige para toda persona por el hecho de ser humano, es por eso que también se encuentra establecido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) “durante el proceso toda persona acusada de un delito tendrá derecho en plena igualdad a: ser informada, a disponer de tiempo y medios necesarios,

a ser juzgado sin dilataciones, a hallarse presente el proceso, a interrogar, a no ser obligado a declarar en contra de sí mismo."(Art. 14, numeral 3)

1.7. Variables

Variable independiente: Las garantías del debido proceso en materia penal

Variable dependiente: Sistema jurisdiccional indígena de Tungurahua

1.8. Desarrollo de los fundamentos teóricos

1.8.1. Variable independiente: Las garantías del debido proceso en materia penal

1.8.1.1. Antecedentes históricos del debido proceso

La garantía del debido proceso nace por vez primera en Inglaterra en el tiempo de la conquista y posteriormente se va disipando por las colonias que tenía este país.

Después de esto pasa a los países que aplicaban el sistema jurídico romano, hasta lo que es hoy en día, una categoría utilizada universalmente, que todos los países emplean sobretodo América Latina y de esa forma llega a constituirse como la columna vertebral del sistema jurídico constitucional del derecho contemporáneo.

La fuente origen del debido proceso es la la Carta Magna de Inglaterra (due process of law) expedida por el Rey Juan sin Tierra en el año 1215, misma que fue creada con la finalidad de reconocer un conjunto de derechos

feudales en respuesta a las demandas de los barones de Runnymede, que constaba de 63 capítulos.

Según Zambrano(2009).En el capítulo 39 de la referida ley se declaraba: ningún hombre libre será aprehendido, hecho prisionero, puesto fuera de la ley o exiliado ni en forma alguna arruinado, ni iremos ni mandaremos a nadie contra él, excepto al juicio de sus pares o por la ley de la tierra.

Como resultado de la independencia de Norteamérica de Gran Bretaña en 1776 y con la evolución y desarrollo del derecho al debido proceso, al mismo se lo estipula por primera vez en textos de índole constitucional, continuando con su desarrollo no se queda enmarcado únicamente en el plano constitucional si no que también lo llegan a contemplar los instrumentos y convenios internacionales

1.8.1.2. La Tutela jurisdiccional

> Los fallos deben respetar los principios del debido proceso formal y sustancial, pero también debe existir una forma por la cual este fallo llegue a concretarse, llegue a tutelar efectivamente la pretensión u derecho amparado. Este es el momento en el cual hace su aparición la tutela jurisdiccional efectiva, dado que un fallo justo y acorde con el procedimiento debido, no puede quedarse como certeza jurídica ideal, sino que ha de satisfacer materialmente el derecho reconocido. (Pérez, 2001, p.53)

El derecho a la tutela jurisdiccional es el derecho de toda persona a que se le haga justicia, a que cuando pretenda alguna prestación de otra persona esa pretensión sea atendida, protegida por el órgano jurisdiccional, a través de un proceso con las garantías mínimas.

La tutela jurisdiccional es un derecho continente que engloba a su vez 2 derechos fundamentales:

El acceso a la justicia y el derecho al debido proceso

La falta de estos dos derechos fundamentales puede provocar la indefensión de la persona procesada misma que La Real Academia Española (1998), en su diccionario, la define como “Falta de defensa. Abandono, desamparo. Situación en que se deja a la parte litigante a la que se le niegan o limitan contra ley sus medios procesales de defensa”(p. 244)

Nos podemos dar cuenta que el término lo define como falta de defensa y situación de la parte a la que se niegan medios de actuación procesal.

Sobre la indefensión Díez Picazo(2005) la define como “sufrir en el seno del proceso una privación o limitación de las posibilidades esenciales del derecho de defensa –alegación y/o prueba– a lo largo del mismo o de cualquiera de sus fases o incidentes”(p. 110)

Para aclarar este tema sobre lo que es la indefensión se pueden tomar como ejemplos casos como:

No suspender el juicio concurriendo una causa justificada para ello.

No permitir alegaciones al que tenga un interés personal en el proceso.

No facilitar intérprete a quien por ser sordomudo está incapacitado para seguir el proceso; privar a un imputado la condición de parte.

Cualquier proceso judicial tiene que respetar el derecho de cada una de las partes en el mismo, se debe seguir una defensa contradictoria a alegaciones judiciales.

Se puede evidenciar la presencia de estos dos derechos fundamentales en los tratados internacionales de derechos humanos tales como el pacto de San Jose y Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y estos dice los siguientes:

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos:

"Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la Ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil."(art. 14)

Establece el derecho al debido proceso en el primer párrafo ya que consagra el derecho de acceso a la justicia, al establecer que Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia.

Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica:

"Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derecho y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter." (Art. 8)

Consagra el derecho al debido proceso y en primer párrafo el derecho de acceso a la justicia

1.8.1.3 El acceso a la justicia

Eduardo Cifuentes Muñoz(2008). Sostiene que el derecho de acceso a la justicia está íntimamente vinculado al debido proceso y que, inclusive, suele tratarse al primero como perteneciente al segundo.

Esta paráfrasis no da a entender que solamente una vez que sea efectivo el derecho de acceso a la justicia cobran sentido las garantías constitucionales y los demás derechos tales como el debido proceso, la presunción de Inocencia, entre otros, es decir que si la persona no puede acceder a la justicia, no se le amparan los derechos, siendo el acceso a la justicia un camino para que se tutelen derechos del individuo, casos así se dan en las poblaciones indígenas en donde es muy difícil acceder al sistema jurisdiccional occidental por la distancia de las instituciones gubernamentales y el coste de transporte y abogados.

Plácido Fernández Viagas (2009). Nos dice que no es posible identificar de forma acabada a la tutela judicial sin la concurrencia de los requisitos y garantías procesales ya que sin estos el derecho analizado quedaría desdibujado, es decir que el derecho estaría falto de contenido y sentido y es por eso que se da esta interrogante para aclarar la idea ¿De qué valdría el derecho de acceso a la justicia si, en el proceso, no se respetan las garantías constitucionales?

El derecho al acceso a la justicia podría ser analizado desde una triple perspectiva:

1. El acceso.- Esto quiere decir la posibilidad de llegar al sistema judicial con facilidad y sin obstáculos para llegar a ejercer este derecho

2. Lograr un pronunciamiento judicial.- Mismo que debe solucionar el conflicto o tutelar el derecho.

3. Lograr que la Resolución emitida.- esta debe ser cumplida y ejecutada

1.8.1.4 El debido proceso

El debido proceso con el pasar de los años ha estado en un constante avance y ha tenido una variedad de significados mismo que convergen para dar una definición, pero todos los criterios convergen en que el mismo es un derecho fundamental compuesto de derechos y principios fundamentales mismos que garantizan los derechos de las personas durante cualquier proceso judicial y en cualquier etapa de esta, dando así seguridad jurídica a la persona

Gozaíni (2002) El debido proceso es el derecho a la justicia lograda en un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaron a una simple cobertura del derecho de la defensa en juicio. No estamos hablando de reglas sino de principios.

Trujillo(2013), nos dice “Es un derecho de todo ser humano que se encuentre … en el territorio ecuatoriano siempre que esté sometido a un proceso en el que va a decidirse un conflicto de sus derechos con los de otros que reclaman lo contrario” (p.139).

La Corte Constitucional Ecuatoriana concibe al debido proceso como “la función básica de proteger a las personas de las ilegalidades que pudieren cometer los órganos estatales o los funcionarios en un procedimiento legal o judicial de la índole que fuera”(p.74).

Para Couture (2010), el debido proceso es, “en esta constitución, algo más que la simple garantía de un proceso. Es la garantía misma del derecho justo”(p.28).

Para el profesor Baquerizo(2002), “El debido proceso es aquel que se inicia, desarrolla y concluye respetando y haciendo efectivo los presupuestos, principios y normas constitucionales, legales e internacionales, aprobadas previamente, con la finalidad de alcanzar una justa administración de Justicia”(p.25).

Grizalba (2005), dice que “es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarias para garantizar la efectividad del derecho material”(p.146)

Hoyos(2003). Indica que “es una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones justificadas- oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, independiente e imparcial“(p.54)

Pulido(2003) dice “conviene resaltar que el debido proceso se ha institucionalizado en tanto derecho de doble naturaleza, como derecho humano en el ámbito internacional y como derecho fundamental en el ámbito nacional.”(p.15)

Andrade(2006), manifiesta que “El debido proceso es el conjunto de garantías establecidas como medios obligatorios y esenciales para que el ejercicio de la función jurisdiccional se materialice“(p.29)

Desde la perspectiva estrictamente penal, Madrid-Malo(1997), cita a Fernando Velásquez en los siguientes términos: “...El debido proceso es todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido al proceso penal, que se aseguran a lo largo del mismo una recta, pronta y cumplida administración de justicia; que le aseguran la libertad y la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho”(p.51)

Con la ayuda de estos conceptos se pueden evidenciar varias conclusiones entre ellas que el debido proceso es un derecho fundamental que mana seguridad jurídica, es decir que da la sensación de un proceso justo al acusado, este derecho lo tienen ambas partes (acusador y acusado) un juicio justo, sin contaminación de las pruebas, célere y oral. En fin es un conjunto de directrices que se deben tomar en cuenta durante todo el proceso judicial, en cualquier etapa se debe respetar estos, ya que de esa forma será considerado un proceso justo De los conceptos de los diferentes peritos en la materia que los mismo tiene un punto de convergencia en torno a su pensamiento y conceptos y esto es la garantía universal(debido proceso), inherente a la persona, es decir un derecho humano, que por he hecho de ser “humano” posee, esto quiere decir sin distinción de nacionalidad, sexo, religión o raza, todas las personas por igual tienen derecho a un juicio justo en todas las etapas del procesales Los órganos administradores de justicia deberán cuidar que se cumplan con estas directrices de manera estricta puesto que al no ceñirse a estos principios el proceso, será declarado un juicio nulo por carecer de legitimidad y legalidad.

1.8.1.5 Elementos que configuran el debido proceso y los contenidos esenciales.

1.8.1.5.1. Elementos que configuran el debido proceso

De acuerdo a lo establecido por la Constitución de la República del Ecuador (2008) y los Pactos Internacionales ratificados por el Ecuador, se puede establecer el siguiente contenido de la garantía del debido proceso:

a) derecho a la defensa, b) derecho al juez natural, c) garantía de presunción de inocencia, d) derecho a ser asistido por un traductor o intérprete, e) derecho a un proceso público, f) derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, f) derecho a recurrir, g) derecho a la legalidad de la prueba, h) derecho a la igualdad procesal de las partes, i) derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, j) derecho a la congruencia entre acusación y condena, k) la garantía del non bis in ídem, l) derecho a la valoración razonable de la prueba, ll) derecho a la comunicación previa de la acusación, m) concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, n) derecho a la comunicación privada con su defensor, o) derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.

1.8.1.5.2. Contenidos esenciales del debido proceso (Según Gonzaini)

a) El derecho a ser oído.- implica el acceso a la justicia sin restricciones personales ni económicas de ninguna índole.

b) El derecho al proceso.- Se subdivide en las garantías de:

1) Alegación 2) Prueba 3) Defensa de los derechos

Dentro de un sistema que le garantice al imputado seguridad personal y jurídica, por medio de una defensa técnica idónea y de confianza, y amparado en la publicidad del proceso.

c) El derecho al plazo razonable.- El que se aplica tanto al:

1) Tiempo para ser oído, 2) La sustanciación de las diferentes etapas judiciales.

La demora injustificada hace nacer en el afectado un derecho indemnizatorio, siempre y cuando demuestre los perjuicios sufridos por la demora injustificada de los plazos del proceso.

d) El derecho al Juez competente, independiente e imparcial.- De este principio derivan otros corolarios, como el derecho a que la sentencia sea motivada fáctica y jurídicamente, y, por tanto, razonable.

e) El derecho a la eficacia de la sentencia.- En el sentido de que el respectivo pronunciamiento judicial sea una decisión justa y efectiva, que pueda ser ejecutada materialmente también dentro de un plazo razonable.

(Gonzaini, 2006, p.15)

1.8.1.6. Finalidades del debido proceso.

Según Yépez(2009), ”el debido proceso tiene como finalidad garantizar a las partes intervinientes, el derecho a un proceso justo en el que no haya negación o quebrantamiento de sus derechos”(p.6).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, citada por Maljar(2003), refiriéndose al debido proceso, ha manifestado que ”la finalidad práctica de su utilización instrumental es lograr que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos”(p.6)

Para Couture(2002) la finalidad del debido proceso es “la tutela del derecho, que se realiza a través de las previsiones constitucionales … es la garantía constitucional de que todo proceso judicial debe realizarse de conformidad con lo que establece la ley, y debe observar sus principios y reglas”(p.65)

Se puede distinguir un punto de convergencia de estas definiciones y es: la garantía y tutela del derecho a la defensa mediante un proceso justo, este proceso debe ser legal y legítimo, es decir que debe apegarse a las reglas del debido proceso establecidas en un cuerpo legal previamente estipulado, las misma que tratan el actuar en cada etapa del proceso legal, para así generar en la población seguridad jurídica.

1.8.1.7. Clasificación del debido proceso (Según Dávalos)

a) **El debido proceso adjetivo o formal.-** Se concibe al debido proceso formal como un conjunto de condiciones que necesariamente tiene que consumarse para garantizar la defensa adecuada de los derechos u obligaciones de la persona procesada

Dávalos (1999). Es el derecho que tiene todo persona a que se ventile y se resuelva su causa con justicia respetando las necesarias garantías legales.

Debido proceso adjetivo o formal alude entonces a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de un proceso determinado.

Esta parte formal del debido proceso es comúnmente utilizada en la etapa decisoria, todos los órganos estatales o privados que ejerza funciones jurisdiccionales deben aplicarlo

b) El debido proceso sustantivo.- Dávalos (1999). En este aspecto, el debido proceso no se inserta en un constructo procedimental, sino que implica la compatibilidad de los pronunciamientos jurisprudenciales con los estándares de justicia o razonabilidad, se trata de un auténtico juicio o valoración aplicado directamente sobre la misma decisión o pronunciamiento con el que se pone termino a un proceso, incidiendo en el fondo de las cosas.

El debido proceso no opera únicamente como un instrumento, si no que esencialmente es una finalidad.

Es por eso que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su artículo 8 consagra los lineamientos generales del debido proceso legal, donde se aplique acertadamente los derechos sustantivos y adjetivos.

1.8.1.8. El debido proceso como derecho fundamental

Los Estados democráticos al momento de ejercer justicia deben estar basados en los Derechos humanos y fundamentales como su principio y fin de la defensa, estos derechos fundamentales están debidamente señalados en la Constitución de la República del Ecuador (2008) y prevalecen sobre los derechos adjetivos que bien a ser derechos complementarios.

> Así derechos fundamentales como el derecho a la dignidad, a la vida, a la integridad personal, libertad, debido proceso, liberad de pensamiento, participación, intimidad y los derechos económico – sociales son la piedra angular sobre la cual descansa la superestructura jurídica de las democracias. Los derechos fundamentales son la expresión de un ordenamiento libre ya realizado y al mismo tiempo son el presupuesto para que este se reconstruya continuamente a través del ejercicio individual de las libertades por parte de todos. (Heberle, 1997, p.55)

Se puede decir que la dignidad humana más allá de ser un derecho fundamental, es la base importante de los demás derechos, toda garantía y derecho se fundamenta en la dignidad humana más allá de derecho fundamental ella misma su razón de ser, su límite y fin.

En el panorama de principios en los que se basan los derechos fundamentales del hombre está presente el derecho al debido proceso como eje de la aplicabilidad de los mismos, como engranaje que echa a andar todos los mecanismos compuestos de Derechos y Garantías fundamentales.

Este derecho está presente como garantía de los demás derechos fundamentales, derechos inherentes al hombre, no sólo es un principio o atribución de quienes ejercen la función jurisdiccional.

Así de esta forma se concluye que el debido proceso posee dos matices: uno sustantivo, un aspecto referido a los estándares de justicia o razonabilidad y otro adjetivo, referido a la dinámica procedimental.

1.8.1.9. Legislación sobre el debido proceso

1.8.1.9.1. Legislación nacional

a) Constitución de la República del Ecuador 2008

> **Art. 76.-** En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:
>
> 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
>
> 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

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

5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.

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

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

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.

e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.

f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.

g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

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

j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.
m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

Art. 77.- En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:
1. La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena.
2. Ninguna persona podrá ser admitida en un centro de privación de libertad sin una orden escrita emitida por jueza o juez competente, salvo en caso de delito flagrante.
3. Toda persona, en el momento de la detención, tendrá derecho a conocer en forma clara y en un lenguaje sencillo las razones de su detención, la identidad de la jueza o juez, o autoridad que la ordenó, la de quienes la ejecutan y la de las personas responsables del respectivo interrogatorio.
4. En el momento de la detención, la agente o el agente informará a la persona detenida de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la

asistencia de una abogada o abogado, o de una defensora o defensor público en caso de que no pudiera designarlo por sí mismo, y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique.

5. Si la persona detenida fuera extranjera, quien lleve a cabo la detención informará inmediatamente al representante consular de su país.

6. Nadie podrá ser incomunicado.

7. El derecho de toda persona a la defensa incluye:

a) Ser informada, de forma previa y detallada, en su lengua propia y en lenguaje sencillo de las acciones y procedimientos formulados en su contra, y de la identidad de la autoridad responsable de la acción o procedimiento.

b) Acogerse al silencio.

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

8. Nadie podrá ser llamado a declarar en juicio penal contra su cónyuge, pareja o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, excepto en el caso de violencia intrafamiliar, sexual y de género. Serán admisibles las declaraciones voluntarias de las víctimas de un delito o de los parientes de éstas, con independencia del grado de parentesco. Estas personas podrán plantear y proseguir la acción penal correspondiente.

9. Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados

con reclusión. Si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto.

10. Sin excepción alguna, dictado el auto de sobreseimiento o la sentencia absolutoria, la persona detenida recobrará inmediatamente su libertad, aun cuando estuviera pendiente cualquier consulta o recurso.

11. La jueza o juez aplicará de forma prioritaria sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con las circunstancias, la personalidad de la persona infractora y las exigencias de reinserción social de la persona sentenciada.

12. Las personas declaradas culpables y sancionadas con penas de privación de libertad por sentencia condenatoria ejecutoriada, permanecerán en centros de rehabilitación social. Ninguna persona condenada por delitos comunes cumplirá la pena fuera de los centros de rehabilitación social del Estado, salvo los casos de penas alternativas y de libertad condicionada, de acuerdo con la ley.

13. Para las adolescentes y los adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida. El Estado determinará mediante ley sanciones privativas y no privativas de libertad. La privación de la libertad será establecida como último recurso, por el periodo mínimo necesario, y se llevará a cabo en establecimientos diferentes a los de personas adultas.

14. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre. Quien haya detenido a una persona con violación de estas normas será sancionado. La ley establecerá sanciones penales y administrativas por la detención arbitraria que se produzca en uso excesivo de la fuerza policial, en aplicación o interpretación abusiva de contravenciones u otras normas, o por motivos discriminatorios.

Para los arrestos disciplinarios de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, se aplicará lo dispuesto en la ley.

b) Código Orgánico Integral Penal

Artículo 5.- Principios procesales.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios:

1. Legalidad: 2. Favorabilidad: 3. Duda a favor del reo: 4. Inocencia: 5. Igualdad: 6. Impugnación procesal7. Prohibición de empeorar la situación del procesado: 8. Prohibición de autoincriminación: 9. Prohibición de doble juzgamiento: 10. Intimidad: 11. Oralidad: 12. Concentración 13. Contradicción: 14. Dirección judicial del proceso: 15. Impulso procesal: 16. Publicidad: 17. Inmediación 18. Motivación: 19. Imparcialidad: 20. Privacidad y confidencialidad: 21. Objetividad:

1.8.1.9.2. Legislación Internacional

a) Pacto de San José de Costa Rica

El debido proceso es considerado como derecho humano, y se encuentra detallado en forma pormenorizada. Así, el Pacto de San José de Costa Rica, en su art. 8, determina:

Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

b) Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos

Señala que:

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.

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

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

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la

justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

c) La Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre

Derecho de Justicia

Establece que toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente (art. 18).

1.8.2 Variable dependiente: Sistema jurisdiccional indígena de Tungurahua

1.8.2.1 Nación

Existen dos conceptos de nación:

1er concepto: filosofía liberal.- En este se ve a la nación como el conjunto de individuos que pertenecen al espacio geopolítico del Estado es por eso que los Estados modernos se llaman Estado-nación, es la suma de un Estado y una nación.

2do concepto: filosofía comunitaria.- En este segundo concepto la nacion no conlleva consigo esencialmente al Estado, es decir se da la posibilidad de que exista la nación sin un estado existen varios ejemplos de esto como es el caso de los alemanes estos fueron una nación en Europa central y oriental pero carecían de estado y esto es porque su identidad no era política sino cultural..

Esto es lo que sucede con las comunidades indígenas, son una nación en base a sus identidad cultural pero carecen de estado y en base a la identidad cultural han surgido naciones únicas e irrepetibles y sus sistemas de coordinación entre varias naciones en un mismo Estado también es único ya que deben mantenerse las tradiciones singulares de cada nación y en base a eso coordinar por ejemplo Bolivia no puede copiar a Bélgica, y Bélgica no puede copiar a Canadá sus sistema de coordinación entre naciones ya que las sociedades son distintas.

Las diferencias exigen instituciones apropiadas mientras que las semejanzas exigen instituciones compartidas y es deber del Estado tener instituciones

apropiadas a la identidad cultural de las plurinacionalidades que existen dentro del mismo.

1.8.2.2 Pluralismo jurídico

Se entiende por pluralismo jurídico el hecho de que en un mismo momento coexistan varios sistemas jurídicos dentro de un mismo estado lo que da como resultado un pluralismo de sistema.

Es decir que se refiere a la inexistencia en una sociedad concreta de una fuente única de autoridad jurídica como es el caso de los países Sudamericanos donde el derecho consuetudinario de las comunidades indígenas coexiste con el derecho positivo del Estado o como en Canadá en donde el derecho común de origen británico y el derecho civil de origen francés conviven sobre un mismo territorio, también se da en los países musulmanes en donde coexiste el derecho islámico y el derecho positivo.

El derecho no es necesariamente un producto del Estado, la parte más grande del derecho tiene su origen en la sociedad y es por eso que el derecho positivo no está en condiciones de decidir por sí solo el carácter jurídico de otros órdenes sociales. La falta de reconocimiento de un sistema por otro no lo hace menos notable ya que cada uno opera dentro de su propio espacio y su fortaleza la obtiene de sí mismo y de sus características propias.

Si limitamos el sentido de la palabra “derecho” sólo a las normas estatales nos vamos en contra del también derecho internacional y derecho canónico.

Eugen Ehrlich(1913), fue el primer autor en hablar de acerca la posibilidad de una pluralidad de sistemas jurídicos “Existe un derecho viviente que puede ser conocido utilizando diferentes fuentes, particularmente la observación directa de la vida social, las transformaciones, los hábitos, los usos de todos los grupos, no solamente de aquellos reconocidos jurídicamente sino también de los grupos ignorados o despreciados por el derecho e incluso condenados por el derecho”(p. 213).

Georges Gurvitch(2005), nos dice al respecto “Sin embargo, el poder jurídico no reside solamente en el Estado, sino también en numerosas entidades independientes a él. La ley del Estado no es la única ni la principal fuente del derecho”(p. 44)

Boanaventura(2012). también nos dice que ” Un discurso jurídico, perteneciente a una cultura, no debería ser impuesto a otras sociedades por muy racional y universal que pretenda ser.”(p. 48).

Esto nos quiere decir que pese a que las culturas hayan adoptado una tradición jurídica diferente a la propia, eso no significa que la hayan aceptado a esto se lo conoce como colonialismo jurídico, es el caso de la colonización española y la imposición de normas y leyes en base a sus tradiciones a los pueblos indígenas Latinoamericanos.

En el estado moderno cada sistema es independiente y posee una autonomía propia y es asi que cada uno se desarrolla libremente dentro de su esfera.

Fases del pluralismo jurídico:

Norberto Bobbio señala que el pluralismo jurídico ha recorrido dos fases:

> Primera.- Corresponde al nacimiento y desarrollo del historicismo jurídico, donde existe no solo uno, sino muchos ordenamientos nacionales, porque existen muchas naciones que tienden a desarrollar cada una un ordenamiento estatal propio.
>
> Segunda.- Le corresponde a la etapa institucional, que parte del supuesto de que existe un sistema jurídico donde quiera que haya una institución, es decir un grupo social organizado. (Bobbio, 1997, p.23)

1.8.2.3 Persona Indígena

Condor, Escalante & Wiener (2009). Se concibe como una persona indígena a todo ser humano que pertenece a esas comunidades indígenas por estas dos condiciones: él mismo se considera indígena y los otros miembros del grupo lo consideran como uno de ellos.

Por lo tanto para poder dar una definición de quién es miembro y quien no de un pueblo indígena le corresponde a ellos mismos (miembros de la comunidad) decidir quién es o no indígena, en vez de tratar de definirlos de acuerdo a criterios o valores externos.

Este criterio también se encuentra recogido por el Convenio 169 de la OIT “La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio

fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio" (apartado.2, art.1).

1.8.2.4 Pueblos Indígenas

Se denomina indígenas a los grupos humanos que presentan características tales como: pertenecer a tradiciones organizativas anteriores a la aparición del estado moderno y pertenecer a culturas que sobrevivieron la expansión planetaria de la civilización europea, naciones nativas o aborígenes.

Condor, Escalante & Wiener (2009). El término "pueblos indígenas" cubre a una gran variedad de grupos humanos que presentan diversos grados de vinculación con la sociedad dominante. Esto quiere decir que mientras algunos grupos tienen un alto grado de relación, otros se encuentran en estado de aislamiento, sin ningún contacto asi de la misma manera, no existe una única palabra para designar a esta clase de grupos humanos, pudiendo ser denominados como: Pueblos indígenas, pueblos originarios, poblaciones indígenas, pueblos tradicionales, grupos étnicos, entre otros.

El Convenio Nº 169 de la Organización Internacional del Trabajo (1989), establece una definición muy clara de los pueblos indígenas. Este Convenio, en su apartado b del artículo 1, establece que se aplicará: a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su

situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales, políticas, o parte de ellas

Se puede concluir del párrafo anterior que estos grupos indígenas son agrupaciones humanas que desciende de sociedades que preexistían mucho antes de la colonización o de la creación de los Estado actuales

1.8.2.5 Requisitos para reconocer un pueblo indígena

Para poder clasificar o denominar a un pueblo como “indígena” se deben tomar en cuenta estos criterios, o más bien requisitos:

a. Ser descendiente de las poblaciones humanas de una zona geográfica del país antes del inicio del período de colonización o del establecimiento de la actual frontera estatal de dicho país.
b. Que sus miembros mantengan aunque sea parcialmente las prácticas y costumbres que les han sido heredadas por parte de sus antepasados pre coloniales y los hacen diferentes de otros grupos humanos; es decir: sus creencias, lengua, formas de trabajo, formas de organización, instituciones políticas, entre otros.
c. Que sus miembros se consideren a sí mismo como indígenas, y que esa condición de indígenas sea aceptada por los otros miembros del pueblo indígena al que pertenecen.

   (Condor, Escalante & Wiener, 2009, p.9)

Si se cumplen estos requisitos, se aplican a estos pueblos las normas vigentes sobre pueblos indígenas, tal como lo dispone el Convenio Nº 169 de la OIT.

1.8.2.6 Derecho Indígena

1.8.2.6.1. Que es el Derecho Indígena

Son aquellos derechos colectivos que existen como reconocimiento a la condición específica de los pueblos autóctonos. Los mismos incluyen no solo los derechos humanos más básicos a la vida e integridad, sino también los derechos sobre su territorio, al idioma, cultura, religión y otros elementos que forman parte de su identidad como pueblo.

Bastidas(2012), nos dice al respecto que “Hay que considerar que la aplicación de la justicia en los pueblos indígenas difiere de uno con el otro, dependiendo sus características sociales, culturales, organizativas de cada pueblo o nacionalidad, sin embargo, en esta justicia existen denominadores comunes”.

Nos referimos a aquellas prácticas resultantes de las costumbres de cada comuna, comunidad, pueblo y nacionalidad indígena, a través de las cuales las autoridades legítimamente elegidas por sus miembros regulan diversos ámbitos de las actividades, relaciones sociales y todo tipo de conflicto que se desarrolla dentro de su comunidad fundamentada en la costumbre, es decir en el derecho consuetudinario. La aplicación de prácticas ancestrales (usos y costumbres) no escritas, transmitidas oralmente de generación en generación, es la fuente más antigua del derecho.

Es importante recordar que en el derecho internacional público que regula la relación entre estados soberanos, la costumbre ha regido durante la mayor parte de la historia.

Afirmar que sólo la aplicación de normas escritas otorga la condición a un sistema jurídico o legalidad y legitimidad a un sistema de justicia es una aberración jurídica.

1.8.2.6.2. Que no es el Derecho Indígena (ajusticiamiento)

Para explicar este tema primeramente se debe señalar la existencia de tres fenómenos muy distintos.

1. Fuente ovejuna.- Este primer fenómeno se refiere a una masa que enfrenta violentamente a una autoridad por considerarla ineficiente, dictatorial o corrupta, como por ejemplo el pueblo Ecuatoriano cuando se revelo contra el gobierno de su presidente de ese entonces Lucio Gutiérrez.

2. Linchamiento.- Es por el cual un delito in fraganti o incluso el simple señalamiento de una persona como autor de un delito determinado, produce una reacción colectiva violenta que sin respetar las garantías o el debido proceso agrede al presunto delincuente causándole lesiones y hasta la muerte.

3.- Justicia indígena.- Tiene normas y etapas procesales, respeta el derecho a la defensa y tiene una visión de sanación espiritual es por eso integra elementos como el agua, la ortiga o el fuete y por tanto contempla procesos comunitarios pero no tumultuarios.

La explicación de cada uno de los fenómenos anteriores nos sirve para diferenciar linchamiento (ajusticiamiento) de justicia indígena, ya que de la misma manera que un linchamiento realizado por mestizos no es parte de la justicia ordinaria, uno realizado por indígenas no es parte de la justicia indígena.

Los Relatores Especiales de las Naciones Unidas han observado durante sus visitas al Ecuador que los medios de comunicación y los funcionarios públicos confunden con demasiada frecuencia casos de linchamiento y hechos de violencia tumultuaria con las prácticas de la justicia indígena .

La ignorancia, prejuicios y profundo desconocimiento de las culturas indígenas son fuente de estas confusiones y refuerzan “los estereotipos y aviva el sentimiento anti indígena

Ejemplos de la mal interpretación de justicia indígena por parte de los medios de comunicación:

Una turba de miles de indígenas aymaras atacó el 26 de abril del 2004 a las autoridades de la provincia peruana del Collao, dando muerte al alcalde Cirilo Robles y al regidor Arnaldo Chambilla, a quienes acusaban de nepotismo y corrupción.

El 19 de mayo del 2004 otro linchamiento se produjo cerca de Llave, jurisdicción de Puno, al sur de Perú. Esta vez mil indígenas “ajusticiaron” a un boliviano acusado de robos.

El 15 de junio del 2004 en Ayo Ayo, al sur de Bolivia, la comunidad aymara secuestró y asesinó al alcalde Benjamín Altamirano bajo los cargos de delitos dolosos y actos de corrupción.

Estos son los titulares que transmite la prensa y que nada tienen que ver con el sistema legal indígena.

Según el Diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas(1993), linchamiento es "Forma popular de ejecutar justicia, aplicando la pena capital, sin esperar al pronunciamiento del fallo condenatorio por el tribunal competente, producida como reacción excesiva ante la comisión de un crimen."(p. 176).

> A veces se cree que la justicia por mano propia, los linchamientos, la acción justiciera de ciertos líderes que actúan sin consultar a la comunidad, son parte del Derecho indígena. Es importante que sepamos que esto no es Derecho indígena. Como hemos visto, en el Derecho indígena, para administrar justicia se siguen varios pasos: denuncia, averiguaciones, el juzgamiento colectivo en asamblea, y finalmente, una sanción moral y un castigo. Cumplir respetuosamente todos estos pasos ayuda a que una persona que causa problemas se dé cuenta de la mala acción que ha realizado y, en segundo lugar, se corrija, se arrepienta y vuelva a vivir en paz en la comunidad. (Condor, Escalante & Wiener, 2009, p.9)

1.8.2.7 Límites de la justicia indígena

El Convenio 169 de la OIT establece que los pueblos tienen derecho a conservar sus costumbres e instituciones propias “siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos”(art. 8, inc.2)

Además determina que “se deben respetar los métodos a los que los pueblos recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros, siempre y cuando ellos sean compatibles con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos”.(art. 9)

La constitución del Ecuador del 2008 reconoce a los sistemas jurisdiccionales indígenas con válidos y autónomos siempre que se respeten los derechos humanos es decir que su derecho no es absoluto, sino que en algún momento van a entrar en colisión con otros derechos como los demás derechos que también colisionan por ejemplo la libertad de expresión con el derecho a la intimidad, pero cada derecho tiene un contenido esencial un contenido del que no puede ser despojado porque de lo contrario se estaría violando ese derecho y es por eso que hay que tener en cuenta las limitaciones a un derecho fundamental como el de la jurisdicción indígena que deben de hacerse acorde con la Constitución y esta interpretación debe realizársela de manera integral y no derecho por derecho.

En el momento que el Estado reconoce la jurisdicción de las comunidades indígenas está reconociendo que sus decisiones tienen calidad de cosa juzgada

y por ende las autoridades de dichas comunidades van a ser quienes relicen la ponderación cuando haya un conflicto entre derechos fundamentales.

Hay que tener en cuenta que la ponderación que van a realizar las autoridades de las comunidades no va a ser la misma que la que realicen jueces del sistema jurisdiccional occidental, ya que de por medio están los usos y costumbres propias de su cultura, por lo tanto no se puede esperar que ante un conflicto se priorice el mismo derecho fundamental en ambos escenarios.

El análisis anteriormente realizado no impide que el sistema jurisdiccional indígena no deba valorar el debido proceso como derecho fundamental ya que tiene la misma categoría fundamental que el derecho indígena y es por eso que deben respetarlo adecuándolo en base a sus usos y costumbres.

Por ejemplo en los casos de abigeato se debe esperar comprobar quién es el culpable antes de aplicar un castigo y de esa manera se respeta el principio de inocencia.

El Estado debe respetar las decisiones tomadas por el sistema jurisdiccional indígena pero esta también debe respetar el derecho al debido proceso adecuándolo a los usos y costumbres de acuerdo a cada comunidad indígena.

Está claro que el sistema jurisdiccional ha establecido los límites al derecho penal indígena en base al respeto de los Derechos Humanos con especial atención el derecho a la vida, la integridad física y la prohibición de la tortura.

Mas sin embargo el sistema penal occidental también restringe derechos ya que este emplea la pena de privación de la libertad para la resolución de los conflictos, es decir que restringe el derecho a la libertad. En el sistema

occidental se pueden restringir derechos, pero en el indígena no, y esto es porque los Derechos Humanos ya han sido criticados por estar basados en una cosmovisión ideológica del imperialismo y colonialismo europeo occidental, es decir que su manera de ver el derecho es occidental y no es afin al pensamiento de cada cultura, y es por eso que en base a estas críticas se origina el relativismo cultural, cuando las identidades culturales entran en contradicción con los conceptos de derechos humanos universales pues cada cultura tiene una concepción propia respecto de dichos derechos.

1.8.2.8 La Autoridad encargada de la administración de justicia en los pueblos indígenas

> Siendo un pueblo con las características en común (idioma, cultura, etc), está regido por una autoridad que tiene facultades y atribuciones.
>
> Una autoridad indígena *es* el “jefe de algunas tribus, persona de visos y excesiva influencia en un pueblo, sobre todo en asuntos políticos o administrativos”.
>
> La administración de justicia indígena la ejercen las autoridades de esos pueblos, esto quiere decir que existe una jurisdicción territorial dentro del cual dicha autoridad es competente para juzgar. (Bastidas, 2012)

Las autoridades son elegidas y reconocidas por su propia comunidad con un sinnúmero de denominaciones como por ejemplo: apus, caciques, kurakas,

regidores, alcaldes (no municipales), son la cabeza de su población, los dirigentes del cabildo en la actualidad.

Estas autoridades son los encargados de ejercer las facultades de acuerdo a sus prácticas y tradiciones ancestrales reconocidas legítimamente, entre esa facultades se encuentra la de administrar justicia. Por ende, una transgresión a la ley que se haya cometido en la comunidad indígena (circunscripción territorial), estará bajo la jurisdicción de el sistema jurisdiccional indígena, ya que este es competente y el que debe conocer y resolver la causa.

Las autoridades están obligadas necesariamente a actuar conforme lo han hecho en el pasado, con fundamento en las tradiciones que sirven de sustento jurídico sin que esto signifique una aplicación literal de sus costumbres ya que éstas están sujetas a una variabilidad de acuerdo al dinamismo de su cultura.

El derecho de las autoridades indígenas en lo político y administrativo reafirma el concepto de autonomía que le permite a los pueblos:

1.- Dimensionar toda su estructura sin injerencia de agentes externos a sus territorios

2.- En lo jurídico operar como entidades:

a) legislativas

B) judiciales

Esto nos quiere decir que las comunidades indígenas podrán ampliar el marco de conductas inaceptables dentro de su comunidad (poder legislativo) además nos da a entender que la regulación de los comportamientos que afecten a la colectividad podrá ampliarse y al mismo tiempo quedar bajo la competencia de las autoridades de sus mismos pueblos (poder judicial).

La autoridad indígena es competente para resolver todo tipo de acciones que alteren el equilibrio interno de la comunidad.

Para la cosmovisión indígena no existe la especialización por materias propia de la justicia ordinaria como: jueces civiles, penales, de menores, militares, de tránsito, el sistema legal indígena es un todo.

La autoridad indígena es la encargada de cumplir y hacer cumplir las normas dentro de su comunidad y sus principios fundamentales son:

1. Ama killa, no ser ocioso.
2. Ama llulla, no ser mentiroso.
3. Ama shua, no ser ladrón.
4. Solidaridad, reciprocidad y colectividad.

1.8.2.9 Jurisdicción Indígena

Condor, Escalante & Wiener (2009). No existe un criterio único u homogéneo para poder identificar a una persona como indígena. Siendo difícil determinar en muchos casos, sobre todo en el de los migrantes, la pertenencia indígena o

étnica en base a factores como territorio, lengua, cultura o aspectos físicos, es la auto identificación (cómo uno se identifica) el elemento básico que contribuye a determinar quiénes son los miembros de un pueblo indígena en un contexto social nacional y global cada vez más integrado

En la actualidad varias de las personas indígenas han dejado el campo para migrar a las ciudades, es decir han pasado de lo rural a lo urbano, es por eso que para subsistir han aprendido y dominado el idioma castellano (en el caso del Ecuador), con esto se quiere denotar que muchos pobladores indígenas ya han sido influenciado por conductas y por ende costumbre y tradiciones de la cultura occidental, es decir que sus conductas ya no son indígenas puras.

Pero a fin de cuentas el grado en que algunos miembros de un pueblo indígena determinado se identifican con las normas, prácticas y formas de vida tradicionales de su pueblo, no afecta a la definición del pueblo indígena como tal.

La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Pueblo Saramaka vs. El Estado de Surinam señala que:

> El hecho que algunos miembros del pueblo Saramaka vivan fuera del territorio tradicional Saramaka y en un modo que difiere de otros Saramakas que viven dentro del territorio tradicional y de conformidad con las costumbres Saramaka no afecta la distinción de este grupo tribal ni tampoco el uso y goce comunal de su propiedad. […] Además, la falta de identificación individual respecto de las tradiciones y leyes Saramaka por

parte de algunos miembros de la comunidad no puede utilizarse como un pretexto para denegar al pueblo Saramaka su personalidad jurídica.

Este pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos nos da ha entender que Condor, Escalante & Wiener (2009). Mientras existan pobladores indígenas que mantengan las prácticas y costumbres que los diferencian colectivamente de las sociedades nacionales de las cuales forman parte, el pueblo indígena seguirá existiendo. En ese sentido, las normas vigentes que reconocen derechos colectivos a los pueblos indígenas, buscan que estos aspectos diferentes que tienen los pueblos indígenas sean protegidos y recuperados de ser necesario, con la finalidad de que estos pueblos no desaparezcan. La protección de estos grupos, tanto por razones históricas como por principios morales y humanitarios, tiende a asumirse como un compromiso de los Estados y de la comunidad internacional, para preservar y fortalecer su herencia cultural en beneficio de la humanidad

1.8.2.10 Características y mínimos jurídicos de la Justicia indígena

1.8.2.10.1. Características de la justicia indígena

1.- Es milenaria.- viene al igual que la existencia de las propias colectividades, un autor manifiesta: “Los pueblos están sometidos a sus propias leyes porque éstas derivan de su autoridad como pueblos”, allí la importancia y ligazón de su origen al nacimiento de un pueblo.

2.- Es colectiva.- no pertenece a tal o cual Cabildo, a tal generación, peor a autoridad alguna, pertenece a la colectividad entera de ayer, de hoy y de

mañana, no es derecho u obligación individual su ejercicio y aplicación, es responsabilidad comunitaria.

3.- Está en permanente proceso de perfeccionamiento.- al venir de generación en generación le permite estar en proceso de perfeccionamiento, sin alcanzar a ser la respuesta última a cada realidad y circunstancia que se presenta para su tratamiento.

4.- Es ágil, oportuna y dinámica.- al ser un quehacer colectivo que repara antes que reprime, optimiza, prioriza y utiliza al tiempo como medida reparadora, lo que le permite dar tratamiento y resolución en un tiempo relativamente corto

5.- Es justa.- en controversias el resultado puede aparecer justo o injusto dependiendo del lado de los intereses que uno se encuentre, pero al ser un quehacer colectivo, sumario, dinámico, etc., este sistema tiene pocas posibilidades de constituirse en injusto, además en su ejecución, el control y participación social plena son su garantía.

6.- Es oral.- no está escrito en textos, ni es parte de la historia escrita, es un quehacer que se transmite oralmente a través de cuentos, leyendas, mitos, en las reuniones familiares, de la colectividad y en toda la vida diaria del conglomerado humano en la comunidad. (Bastidas, 2012)

1.8.2.10.2. Mínimos jurídicos de la Justicia indígena

Al momento de administrar justicia, las autoridades deben ceñirse a los mínimos jurídicos, que son de donde manan los derechos de todos los sistemas jurisdiccionales en general, la autoridades indígenas no pueden omitir estos

mínimos o principios básicos al momento de juzgar o decidir sobre cualquier controversia judicial.

Derecho a la Vida: la vida es un derecho inviolable de todo ser humano. El derecho indígena no reconoce la pena de muerte, por lo tanto la sanción no puede ser la muerte.

Derecho al debido proceso: como en todo proceso, las partes tienen el derecho a defenderse ya sea personalmente o a través de terceros. Además el debido proceso tiene que ver con que se cumplan todos los principios, normas y reglas con equidad y imparcialidad.

Derecho a la no tortura, esclavitud ni tratos crueles: este es un derecho de todas las personas, por ende las leyes prohíben este tipo de trato. En este sentido, toda sanción será vigilada para que no caiga dentro de esta prohibición.

Derecho a la no agresión física ni psicológica: este derecho ha sido el más cuestionado por la sociedad y por las instituciones de defensa a los derechos humanos, porque se han realizado un análisis de los hechos fuera del contexto de la cosmovisión cultural y social de las comunidades de los pueblos indígenas.(Bastidas, 2012).

Es menester recalcar que las sanciones en el sistema jurisdiccional indígena van acompañadas de varios rituales de sanación espiritual que según su cultura limpia las energías negativos del sentenciado, energías que pueden haber influido en la manera de obrar del mismo.

Esta aclaración es porque estos rituales no debe ser considerados torturas físicas ni psicológicas, por supuesto que este ritual ancestral debe ser propio de la comunidad, una forma tradicional de sanción para que mediante este se asegure la armonía en la comunidad y la estabilidad social.

1.8.2.11. El debido proceso en la administración de justicia indígena y las reglas mínimas del debido proceso en el procedimiento jurisdiccional indígena.

1.8.2.11.1. El debido proceso en la administración de justicia indígena

Cabe añadir que la justicia indígena ecuatoriana cuenta con 32 sistemas de derecho propio (14 nacionalidades y 18 pueblos) que disponen de autoridades, normas, procedimientos, sanciones y una cosmovisión que los caracteriza y diferencia entre sí es por eso que estaríamos errando al pensar que existe sólo una justicia indígena.

Los procesos de aplicación de la justicia indígena desde las denuncias hasta las sanciones están establecidos en la tradición y en algunos casos en instrumentos escritos, y cada uno cuenta con un término y prácticas específicas definidos.

La aplicación de la justicia indígena implica una serie de prácticas que varían de acuerdo a cada nacionalidad o pueblo sin embargo lo importante es que se cumplan con garantías las garantías del debido proceso

Para administrar justicia en el sistema jurisdiccional indígena las autoridades electas deberán observar y seguir cierto procedimiento jurídico ancestral, estas

tradiciones varían según el territorio y la comunidad, es por eso que hay que respetar los procedimientos propios de cada una, ya que la Constitución del Ecuador(2008) reconoce a todas estas agrupaciones indígenas y a su propio sistema de justicia, sin embargo se puede enumerar a manera general cuales son los procedimiento habituales que las autoridades de estos pueblos utilizan para solucionar las controversias suscitadas dentro de sus circunscripción.

Consecuencias de no respetar el debido proceso

Toda sanción impuesta sin un debido proceso así hubiera sido aplicada por la justicia indígena vulnera esta garantía constitucional y puede ser impugnada a través de los recursos constitucionales ante la corte Constitucional de Justicia del Ecuador este órgano encargado de velar por el respecto a los derechos y garantías constitucionales, pero es preciso reconocer que es prácticamente imposible que todos las garantías que componen el debido proceso puedan ser cumplidos en la aplicación de la justicia indígena y es por esto que la corte Constitucional de Justicia de realizar un considerando las particularidades de los procedimientos utilizados por las autoridades indígenas y examinando que se cumpla con el núcleo esencial del debido proceso.

Etapas procesales del sistema jurisdiccional indígena:

Etapas procesales a manera general

1**) Willachina (aviso o demanda)**

El primer paso que deben dar los afectados es **poner en conocimiento** de la autoridad comunitaria de manera oral y clara todo lo acontecido, trátese de peleas, calumnias, robos, tentativa de muerte, etc. En este

sentido, el Willachina es un acto por el cual el ofendido formula la petición de solución a la autoridad, petición que posteriormente será el tema principal de resolución, puede ser interno con los familiares de las dos partes de manera privada o en la asamblea comunal, según la gravedad de las infracciones.

2) Tapuykuna (averiguar o investigar el problema)

Es una etapa de **investigación del problema** con una variedad de diligencias como la inspección ocular o constatación del hecho en el caso de: violencias intrafamiliar, abigeato, robos, peleas; problemas de tierras, tentativa de muertes, tendientes a identificar la magnitud del conflicto.

3) Chimbapurana (confrontación entre el acusado y el acusador)

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

4) Llakichina (imposición de la sanción)

Agotada la instancia de careo, las autoridades **determinan las sanciones a los causantes del conflicto**. Existen un sin número de sanciones como:

Las multas

La devolución de los objetos robados más las indemnizaciones

El baño con agua fría, ortiga, fuete o látigo

Trabajos comunales

En algunos casos se aplica la expulsión de la comunidad.

Las sanciones son establecidas de acuerdo a la gravedad del caso; y estas sanciones no se basan en las señaladas por las leyes de la justicia occidental, se basan en las leyes consuetudinarias de la comunidad, es decir, que están proyectadas al saneamiento de la conducta irregular del individuo.

5) Paktachina (ejecución de la sanción)

Es la etapa de **cumplimiento de las sanciones**. Está claro que cuando se ha cumplido la sanción las personas involucradas en el hecho, castigados y sancionadores, no serán víctimas de retaliaciones o venganzas posteriores. Generalmente las personas que aplican la sanción son las autoridades que colectivamente sean reconocidas por la comunidad o el pueblo, generalmente son personas ancianos, los

> padres, los familiares, el padrino de bautizo o de matrimonio, el presidente del cabildo u otras autoridades indígenas locales que sean reconocidos que tienen esa potestad. (Bastidas, 2012)

Etapas procesales propias de la comunidad indígena de Llinllin en Ecuador

1. El agraviado o la agraviada, o cualquiera de sus familiares ponen en conocimiento de la autoridad el problema.
2. Las autoridades junto con los familiares del infractor y del agraviado inician la investigación del caso.
3. Concluida la investigación si se encuentra culpable se procede a convocarlo para que se presente ante la asamblea comunitaria. Si el infractor no se presenta ante la asamblea o se ha escondido o salido de la comunidad lo buscan hasta encontrarlo y luego lo encierran en la casa comunal hasta que se reúna la asamblea para tratar el caso. No pueden quedarse encerrado más de tres días.
4. La asamblea comunitaria fija la garantía económica que debe depositar el infractor para ser tratado el problema. La garantía va desde 20 dólares hasta 500 dólares, dependiendo de la gravedad de la culpa y de cómo sea el infractor, bravo, rebelde o que no quiera hacer caso a la autoridad).
5. Cuando el infractor reconoce la culpa y se porta bien con la autoridad se le devuelve la garantía. Caso contrario la garantía se utiliza para comprar alimentos para los asambleístas (dependiendo de la cantidad se compra panes, colas o cualquier otro alimento para los asambleístas). En el mes de diciembre

las autoridades rinden cuentas a la asamblea general anual sobre las garantías y las multas que han cobrado a los infractores y los gastos realizados en administración de justicia.

6. Se procede a la imposición de la sanción y a su ejecución.

Etapas procesales propias de la comunidad Kichwa en la provincia de Chimborazo en Ecuador

Primero, el willachina (avisar) se da conocimiento del conflicto acaecido a las autoridades.

Segundo, el tapuikuna (averiguar) las autoridades oyen las partes del conflicto

Tercero, el chimbapurana (confrontación de las partes): se establece responsabilidades

Cuarto, el kill-pichirina (imponer una sanción)

Quinto, el paktachina (hacer cumplir la sanción).

Ante el conocimiento de un conflicto social se acude al pastor, diácono o dirigente de la comunidad, quienes investigan el problema, recogen las versiones de los ofendidos y acusados y aplican una sanción que puede conllevar consejos o incluso castigos físicos que comprenden ortigamiento, baño de agua fría y la aplicación del fuete de la cintura para abajo.

Instancias de resolución de conflictos

El debido proceso en mayoría de sistemas penales indígenas varía de acuerdo a la gravedad del delito. Cuando se trata de un delito leve, generalmente se resuelve intrafamiliarmente y cuando se trata de un delito más grave se somete a juzgamiento de las autoridades o a la Asamblea.

En los pueblos Kichwas de Chimborazo en Ecuador se puede afirmar que existen cuatro instancias de resolución de sus conflictos sociales.

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.

La última es la asamblea de la organización de tercer grado de ese pueblo y en ella se resuelven casos muy especiales y excepcionales.

1.8.2.11.2. Las reglas mínimas del debido proceso en el procedimiento jurisdiccional indígena.

El sistema jurisdiccional indígena se base en el derecho consuetudinario, mismo que nace de la costumbre (sus costumbres ancestrales) es un derecho no escrito que ha establecido mecanismos para sancionar a las personas que han transgredido las normas de conducta propias de su pueblo.

Un sistema donde las autoridades comunitarias indígenas receptan la denuncia, juzgan y pueden ejecutar sus resoluciones, por lo tanto el sistema de justicia indígena, es válido y legítimo.

Constitución de la República del Ecuador(2008) reconoce a la justicia indígena como un mecanismo alternativo de solución de conflictos en las comunidades indígenas, que determina que:

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

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.” (art. 171)

Al administrar justicia en el sistema jurisdiccional que sea, se debe observar las reglas mínimas del debido proceso para que este sea legítimo, mismas que están establecidas en el caso de nuestro país en la Constitución de la República (2008). Y estos principios son los de:

Legalidad.- La justicia indígena no se sujeta a libre albedrío ni al sentido común de los dirigentes comunales, el ejercicio de la autoridad indígena nace de la voluntad de los integrantes de la comunidad y por lo tanto su accionar tiene que ser necesariamente apegado a lo justo, a lo legal (legalidad).La legalidad le corresponde la función de administrar justicia, la cual sólo es admisible mediante la aplicación de la ley, a la cual están sometidos los jueces.

Previa ley.- Si el fundamento de la justicia indígena es el derecho consuetudinario, la autoridad debe actuar en función de ese derecho, por lo tanto los dirigentes no pueden sancionar a personas sin un proceso previo establecido en base a la costumbre.

Lo que significa este principio visto desde la cosmovisión occidental es que nadie puede ser reprimido, ni sufrir una pena por un acto que no esté expresa y previamente establecido por la ley como delito.

Este principio no puede ser aplicado ni entendido de la misma forma en el sistema de derecho penal indígena por la diversidad de fuentes en las que se fundamentan (usos-tradiciones-costumbres), y porqué las cosmovisiones respecto a la resolución de conflictos son diferentes, pero se las entiende de manera diferente ya que mediante la costumbre los miembros de las comunidades indígenas conocen que determinadas reglas son obligatorias y que existen sanciones aplicables en caso de incumplimiento.

Imparcialidad.- La actitud de los líderes comunitarios en la solución de los problemas incluye el criterio de un trato igualitario a todos los inculpados o partes de un conflicto, sin discriminación de ninguna parte, y con una ausencia total de corrupción (jueces o fiscales vendidos en la justicia estatal).Al existir un trato igualitario, sin inclinar la justicia a favor de uno de los componentes del litigio, estamos frente al principio de imparcialidad y neutralidad de los actores de la justicia indígena. Pero este principio, en el desarrollo de la actividad práctica, tiene deficiencias cuando se trata de

resolver los asuntos en los que están involucrados los familiares (hermanos, tías, sobrinos, etc.,) de las dirigentes comunales, pero este problema se hace evidente cuando es un solo miembro de la comunidad el encargado de resolver el problema, es por ello que el control de la imparcialidad en la toma de decisiones se la está realizando con la participación de la comunidad.

Rapidez (celeridad) las autoridades comunales a fin de mantener la armonía dentro de la comunidad, los conflictos captan el interés de la comunidad y son resueltos en el menor tiempo posible.

El dialogo (oralidad), es el que prima en la solución de conflictos dentro de las comunidades, los involucrados tienen la oportunidad de decir su verdad y a refuta la verdad dicha por la contraparte, incluso sin la intervención de abogados, porque principio de la justicia indígena no es la de ganar el juicio, sino de la buscarle una solución que permita la conciliación y la rehabilitación del culpados **(principio de inocencia).**Con el dialogo, las partes cooperan en la solución de los problemas, el investigador comunitario busca estrategias que le permitan lograr la confesión pero en dichas estrategias jamás se utiliza la fuerza como mecanismo para obtener al verdad, **(no inculparse).**

El principio de presunción de inocencia

En derecho penal occidental es el principio de presunción de inocencia, en virtud del cual ninguna persona puede ser considerada como culpable hasta que se demuestre lo contrario.

En base a este principio la carga de la prueba recae sobre quien alega el hecho se podría afirmar en un primer momento que el derecho penal indígena atenta contra este principio ya que dentro del mismo juzgamiento que realizan varios de los pueblos indígenas se evidencia lo contrario.

En la mayoría de casos se parte de una concepción de culpabilidad, y en otros se obliga al acusado a declarar en su contra.

Pero el principio de presunción de inocencia tiene diferentes matices dentro del derecho penal indígena se puede decir que existe una estricta observación de los actos de cada uno de los miembros de una comunidad, por ello se conoce con gran acierto la conducta de una determinada persona.

Derecho a ser representado según Brand(2006), “generalmente las partes en conflicto y los inculpados, debe comparecer por si solos o mejor dicho o personalmente”(p.88).

En algunas comunidades de América Latina se puede ser representado por otro miembro de dicha comunidad, como es el caso de la población indígena que se ubica en el Perú en el poblado de Cajamarca, sin embargo este tiene la responsabilidad y obligación de comparecer ante el órgano judicial

correspondiente, puesto que si no lo hace este asume la responsabilidad de su representado.

Brand(2006), nos dice que “si hay personas que lo representan pero en condición de garantizar que para tal día lo va representar y si no presenta para ese día, lamentablemente el representado va a pagar las consecuencias”(p.89)

1.8.2.12. Casos que resuelve la justicia indígena

Las controversias que habitualmente resuelve el sistema jurisdiccional indígena son los siguiente::

***Conflictos familiares** (separación de pareja, infidelidad de la pareja, violencia familiar, maltrato a menores, abandono de hogar, filiación y reconocimiento de niños, tutela y tenencia, etc.)

***Conflictos entre comuneros o con terceros** (agresiones, incumplimiento de obligaciones, chismes, problemas por estado de embriaguez, etc.)

***Conflictos con la comunidad** (por incumplimiento de obligaciones como comunero y como autoridad, etc.)

***Conflictos debido a cuestiones culturales/ religiosas** (brujería y otros)

***Conflictos por el uso de recursos naturales** (agua, tierras, pastos, etc.)

***Conflictos que se derivan del contactode estos grupos con elementos externos** de distinta procedencia cultural: no tomar en cuenta a

> las mujeres en las decisiones comunitarias y en la elección de autoridades; las pandillas de jóvenes que asaltan y hacen daño a los miembros de las comunidades; la presencia de empresas foráneas que buscan explorar y explotar recursos naturales, entre otros.
>
> (Condor, Escalante & Wiener, 2009, p.9)

1.8.2.13. Las Sanciones en el Sistema Penal Indígena

En los sistemas penales indígenas se pueden encontrar varias sanciones originarias y otras provenientes de la época colonial como el por ejemplo el látigo o fuete es una costumbre de la época colonial que pero sin embargo contiene raíces propiamente indígenas en cuanto a las consideraciones simbólicas y de limpieza o sanación que conlleva.

Ejemplos de sanciones:

En la nacionalidad Kichwa de la Sierra en Ecuador, el látigo representa la fuerza del rayo que permite limpiar y equilibrar la mala energía (llaki en Kichwa) del individuo 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, el uso del fuete no es circunstancial sino que está debidamente normado: determina la cantidad y la manera de aplicarlo en el cuerpo (siempre de la cintura para abajo).

La pena más grave en la mayoría de sistemas penales indígenas es la expulsión de la comunidad, que equivale a una muerte simbólica de la persona, pues aquello implica que la comunidad se olvida de su existencia.

Otras sanciones para delitos menores pueden comportar desde consejos hasta el control social de parte de la comunidad.

Otra de las sanciones más comunes en el sistema penal indígena es el trabajo a favor de la comunidad.

Según lo señala la Corte Constitucional Colombiana, en la comunidad emberachamí (Colombia) “el homicidio se sanciona con penas que combinan el cepo en las noches y el trabajo forzado (en empresas comunitarias) durante el día, por períodos que oscilan entre los tres y los ocho años, de acuerdo con las circunstancias que rodearon el hecho.”

En la comunidad shuar IpaKuim, ubicada en la provincia de Morona Santiago (Ecuador), La autoridad de la comunidad quien es elegido mediante una Asamblea General, coordina con el Fiscal Indígena (designado por el Estado) la persecución del delito.

Otros sistemas de derecho penal indígena reciben una constante influencia del derecho estatal, un ejemplo de ello son las actas escritas, en las cuales se hace constar la decisión de las autoridades indígenas o la Asamblea respecto al juzgamiento de una persona un ejemplo de esto es el Caso “La Cocha,” suscitado en la parroquia de Zumbahua en la Comunidad la Cocha en el

Ecuador existieron actas de juzgamiento, en donde se hizo constar los testimonios, las circunstancias de los hechos y la resolución de las autoridades indígenas, tal como se emplea en el sistema occidental.

1.8.2.13.1 La finalidad de la sanción en el sistema penal indígena.

La finalidad de la pena a manera general consiste en la retribución del daño causado y el restablecimiento del orden Social.

En el derecho penal indígena el delito produce desequilibrio social y por tanto la sociedad busca reparar esa armonía colectiva. A diferencia del sistema penal occidental este busca reintegrar a la comunidad a la persona acusada de un delito, reparar el daño causado mediando entre las partes afectadas y reestablecer la paz y la armonía de la comunidad, es por ello que la cárcel no resulta una medida reparatoria dentro de su cosmovisión, pues aislar al responsable no devuelve la armonía y el equilibrio a la comunidad.

Es importante reconocer que este modelo de justicia diferente al nuestro cumple con la finalidad filosófica del derecho que es: la búsqueda del bien común y la paz social. Resulta fundamental que el estado reconozca otros modelos de justicia que pueden contribuir de manera más adecuada a esa finalidad.

Partiendo desde la finalidad del derecho nos damos cuenta que la justicia ordinaria también tiene cosas que aprender de la indígena. Los sistemas carcelarios atraviesan crisis que vulneran los derechos humanos y la dignidad

del ser humano y no contribuyen a la reparación del daño ni a la resocialización de los individuos.

Como nos damos cuenta la privación de libertad no reestablece el orden social y mucho menos re integra al acusado a la sociedad y como principal fundamento tenemos a Foucault, que en su obra “Vigilar y Castigar” nos dice que la pena de prisión no ha logrado su cometido de corregir y reintegrar al delincuente a la sociedad, más bien ha logrado estigmatizar y segregar a la persona al contrario de lo que se propugnan por las teorías prevencionistas, lanza a un individuo marcado a una sociedad que lo discriminará.

Para el sistema de derecho penal occidental, el delito implica responsabilidad individual cuya sanción generalmente es la pena privativa de la libertad en cambio, la justicia indígena por otra parte tiene como fin resolver el conflicto intracomunitario, llegando a la reconciliación esto Implica restablecer los vínculos que se rompen por una infracción y es por eso que la sanción no pretende causar un excesivo sufrimiento, sino restablecer la armonía que una infracción ocasiona a la comunidad. Para eso es necesario incluir el infractor a la comunidad y reparar a la víctima, es por eso que la privación de la libertad no tiene sentido para ellos.

1.8.2.14 Falta de preparación en casos penales

En la Amazonía

Las nacionalidades indígenas de la amazonia acuden al sistema ordinario cuando:

1.- Enfrentan un problema considerado poco frecuente dentro de la comunidad o desconocido por las prácticas ancestrales. Así lo atestigua un dirigente Kichwa:

> "A veces parece que todavía no estamos lo suficiente preparados para apoyar todos los casos. Hemos perdido mucho de nuestra costumbre, por eso pienso que a veces nos vamos a otra justicia para pedir protección y justicia. Cuando hay amenazas, nos vamos a sacar una boleta de auxilio para protegernos, pero también hacemos denuncia de las amenazas ante nuestras autoridades para que lo tomen en cuenta"

2.- Cuando se ha perdido la costumbre aplicable

3.- Cuando existen amenazas por una de las partes involucradas hacia la otra como en los casos de asesinato o violación o cuando los implicados indígenas son reincidentes o violentos. Tal como lo ilustra el testimonio de un indígena Cofán: "En algunos casos, se acude a la fuerza pública para someter a los más violentos cuando las autoridades indígenas no son obedecidas"

4.- En casos de violencia intrafamiliar, las mujeres indígenas acuden a las comisarías de la mujer cuando los hombres que las maltratan no son debidamente sancionados en las comunidades o cuando reinciden.

5.- En casos de problemas que involucren a indígenas y a no indígenas, como los conflictos relacionados con el territorio, el medio ambiente y los recursos naturales.

6.- Por falta de reglas claras o desconocimientos de ellas, que faciliten la intervención de las autoridades indígenas. asi como lo estipula el siguiente reglamento:

Reglamento interno de la nacionalidad Cofán

> “El reglamento interno de la nacionalidad Cofán contempla que los «problemas grandes» que surgen en la comunidad, tales como robos de bienes de especial valor, asesinatos y violaciones, deben ser solucionados por la justicia ordinaria. Esta medida se debe a que antes estas situaciones no ocurrían, pero ahora, con la llegada de la vida occidental, todo ha cambiado y los niños y jóvenes la imitan y reproducen sus problemas. Según los dirigentes de la nacionalidad, el reglamento se inspira un poco en la justicia ordinaria, pero en su mayoría retoma las costumbres y saberes ancestrales.”

En la sierra

En la Sierra, la nacionalidad Kichwa acude a la justicia ordinaria por las situaciones siguientes:

1.- Cuando al interior de las comunidades no se logra un acuerdo sobre la resolución de un conflicto o si hay desacuerdo sobre la sanción aplicable

2.- Cuando una de las partes involucradas en un conflicto amedrenta o amenaza a la otra y ésta inicia una demanda ante la fiscalía

3.- Cuando se presenta un caso grave y se desconoce cómo resolverlo, como los casos de violación a mujeres y menores de edad;

4.- Cuando las partes, por conveniencia propia, prefieren iniciar una demanda en el sistema ordinario para evadir el derecho indígena

Sobre la justicia indígena nos dice el fiscal de Chimborazo que la mayoría de los casos presentados por indígenas están vinculados con asuntos penales (homicidios, por ejemplo). Detalló los conflictos indígenas que llegan a los tribunales de justicia de acuerdo con las categorías de delitos propios del sistema ordinario.

Los casos civiles más frecuentes corresponden a conflictos de linderos y posesión de tierras, herencias, alimentos, violencia intrafamiliar y cobro de deudas;

Los casos penales como casos de violación, robo, abigeato, plagio y asesinato.

En la Costa

Las nacionalidades Chachi y Eperará acuden al sistema de justicia ordinario en:

1.- Casos de asesinato, violación y problemas que muestren un cierto grado de peligrosidad o amenazas para las autoridades.

2.- Cuando el sancionado no está de acuerdo con la pena dictada por la justicia indígena

3.- Cuando surgen conflictos entre distintas nacionalidades.

1.8.2.15 Legislación

1.8.2.15.1. Legislación nacional

Constitución de la república del Ecuador 2008

El Artículo 171 de la constitución de la República del Ecuador (2008) expresamente señala que las autoridades de los pueblos indígenas están facultados para administrar justicia aplicando sus normas y procedimientos de acuerdo a sus costumbres o derecho consuetudinario, está reconociendo:

1. Que existe un procedimiento jurídico distinto al establecido en la justicia ordinaria.
2. Obliga a la autoridad indígena para que aplique el procedimiento de acuerdo a las costumbres o derecho consuetudinario de su pueblo siempre que no se contraponga con la Constitución ni los Derechos Humanos.

3. Reconoce el derecho del acusado para que éste exija el cumplimiento del debido proceso en el procedimiento que ancestralmente vienen practicando.

Entonces, la garantía del debido proceso que señala la Constitución de la República, en relación a la administración de justicia indígena, debe ser asumida en el marco del procedimiento normativo y procesal propio de los pueblos indígenas, puesto que el debido proceso sí está garantizado en ese contexto.

1.8.2.15.2. Legislación internacional

a) Convenio Nº 169 de la OIT:

Artículo 1

1. El presente Convenio se aplica:

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

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

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

b) ConstituciónPolítica de Bolivia (2009): Art. 30 y 31

c) Constitución Política de Colombia (1991): Art. 10, 171, 329 y 330

d) Constitución Política de Perú (1993): Art. 89

e) Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

f) Constitución Política de Bolivia (2009): Art. 193

g) Constitución Política de Colombia (1991): Art. 2

h) Constitución Política del Perú (1993): Art. 149

1.8.2.16. Pueblos indígenas de Tungurahua.

Cuatro son los grupos indígenas que sobresalen en la provincia de Tungurahua: Kisapincha, Chibuleo, Salasaka, Tomabela, los cuales, para engrandecer sus organizaciones se han asociado al Movimiento Indígena de Tungurahua MIT, filial de las organizaciones CUARUNARI – CONAIE, FENOCIN y FEINE.

1.8.2.16.1 Pueblo kisapincha:

La población de Kisapincha fue una zona de filiación Quitu –Panzaleo. Que guarda vínculos con Angamarca y la falda subtropical de la cordillera occidental, está rodeado por varios cerros: el Pilis-Urco (cerro de piojos) hasta el Casahuala, y desde allí hasta las estribaciones del Chimborazo, por donde pasa un camino que se le reconoce como Ayañán (camino de la muerte) hasta las zonas de Guaranda, incluye en esta descripción a Pasa y Ambatillo (Pedro G. Reino; artículo: Quisapincha, El Páramo de las rebeldías).

La actitud de los colonizadores provocaron “huidas forzosas” de los antecesores desde donde hoy es Ambato hacia sitios más altos, y es allí adonde actualmente se encuentran establecidos, por esa razón Kisapincha es el asentamiento más antiguo de Ambato, Kisapincha como Pueblo indígena eran dueños de los terrenos donde hoy se sitúa la ciudad. 19 comunidades se encuentran afiliadas al Pueblo Kisapincha.

El pueblo de Kisapincha está estructurado administrativamente por:

El Congreso del Pueblo, la Asamblea General y el Consejo de Gobierno presidido por el Gobernador.

El Congreso del Pueblo.- Es el organismo soberano del pueblo, integrado por representantes de cada comunidad filial.

Asamblea General.- (Consejo de Comunidades y organizaciones): Conformado por uno de los delegados de las comunidades, asociaciones y/o instituciones de desarrollo local.

1.8.2.16.2 Pueblo chibuleo:

La palabra Chibuleo proviene de dos raíces lingüísticas: CHIBU y LEO: CHIBU: Pequeño arbusto vegetal llamado “chibuyura”, en cuyo borde de las hojas tienen espinas y el tronco es de color amarillo. CHIVO: Animal de especie caprina que habitaba dentro del monte Chibuyura.LEO: proviene de Pantzaleos o Panzaleos, habitantes de las parcialidades de Cotopaxi y Tungurahua de las que quedaron algunos Leos en la provincia, como: Pelileo, Tisaleo, Mulanleo,

Punguleo y Chibuleo.

6 comunidades se encuentran afiliadas al Pueblo Chibuleo.

Este pueblo está organizado por:

La Asamblea General: Es la máxima autoridad, está integrado por miembros y socios de las filiales según el reglamento interno.

El Comité Coordinador: es el ente de comunicación y coordinación entre el directorio y las filiares. Está integrado por: el Presidente, Vicepresidente, Secretario, Tesorero, un primer vocal de cada organización filial. El Directorio: Es el organismo administrador – ejecutor. Dura dos años en sus funciones.

1.8.2.16.3 Pueblo salasaka:

La historia oral de los abuelos cuenta que en tiempos del Inkario, los hoy Salasakas llegaron a esta región en los años 1400 en calidad de Mitimaykuna, la región en donde se asentaron en esos tiempos se denominaba Salasaka. Según aseveraciones de los propios Salasakas, en estas tierras se encuentran asentadas las ciudades de Baños, Quero, Mocha, Cevallos, Pelileo, Patate y Píllaro. 17 comunidades se encuentran afiliadas al Pueblo Salasaka. Salasaka es administrado por instancias de autoridades principalmente socio cultural, político organizativo del pueblo. Para aplicar la sanción y sanciones.- En primer lugar conocen la denuncia. Se reúnen para evaluar los daños causados por el infractor o infractores; una vez comprobado a los comprometidos en los comportamientos alterados. Entonces el Consejo de Gobierno convoca a las comunidades y a los familiares de las partes afectadas implicados con los daños causados, son limpiados con hierbas aromáticas y equilibrantes, este acto lo realizan los mismos familiares; en el momento de retomar la acción de normalizar el desequilibrio mental y espiritual, los familiares deben tomar esa responsabilidad en la Asamblea General de Comunidades, si no actúan como tal, son considerados copartícipes de las acciones cometidas en contra de la persona o personas, daños a propiedades individuales o comunitarias.

1.8.2.16.4 Pueblo Tomabela:

A pesar de su fraccionamiento registrado en la época Colonial y Republicana, intenta su recomposición, en un proceso de reconocimiento por parte del CODENPE (Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador). Se evidencia mayor pertenencia e identificación como Pueblo Tomabela a las comunidades de la parte de Pilahuín, donde se encuentran las Organizaciones de Segundo Grado como la COCAP (Corporación de Organizaciones Campesinas de Pilahuín) y la COCP (Corporación de Organizaciones Cristóbal Pajuña).

En este pueblo se encuentra la AICEP (Asociación de Indígenas y Comunidades Evangélicas de Pilahuín), en la cual se encuentran 8 organizaciones evangélicas y 7 comunidades".38Tungurahua tiene una gran pluriculturalidad. Se destacan los pueblos Chibuleo, Salasaka, Quisapincha y Tomabela.

(Unidad de los movimientos indígenas, campesinos de Tungurahua. mitecuarunari. conaie- femocin, fein, 2010, p.11 a la 34)

Todos esto pueblos anteriormente mencionados son originarios de la provincia de Tungurahua, estos durante su historia han sufrido discriminación, expulsión y daño por parte de la cultura occidental. Pese a la predominancia de la cultura occidental se han mantenido las formas de vida comunitaria las formas organizativas de las comunidades indígenas y de convivencia social.

En la actualidad ya se evidencia el reconocimiento de autoridades indígenas, y estas son las encargadas de solucionar los conflictos que se suscitan en la comunidad y toma sus decisiones fundamentándose en las prácticas, costumbres y tradiciones ancestrales propias de su pueblo, a esto se lo conoce como como derecho propio o consuetudinario mismo que esta reconocido por la Constitución ecuatoriana(2008).

> Para resolver o adoptar decisiones, se desarrollan discusiones y diálogos con la intervención directa de hombres, mujeres, jóvenes y hasta niños y niñas que siempre están presentes. La opinión de los ancianos tiene mucho valor, en muchos casos, hasta decisorios. Ninguna decisión se tomará sin acuerdo colectivo. Nadie será excluido, igualmente todos quedan obligados a realizar tareas o a cumplir las decisiones adoptadas en consenso, pues éstas se orientan a resolver intereses comunes a todos. Las decisiones están respaldadas o sustentadas en los conocimientos y sabiduría, usos y costumbres ancestrales de la colectividad.(Zambrano, 2013, p.48)

1.8.3 Derecho Comparado

1.8.3.1 Justicia indígena en América

Clavero(1994). En América Latina se han realizado sucesivas reformas constitucionales: Nicaragua (1986), Brasil (1988), Colombia (1991), Paraguay (1992), Bolivia (2009), y Ecuador (2008), todos estos países

como primer paso al reconocimiento de los pueblos indígenas iniciaron reconociendo los derechos ligados a las tierras, más adelante Colombia, Bolivia y Ecuador incorporaron de manera directa los conceptos de pueblos indígenas, territorios y formas especiales de jurisdicción. En menor importancia y profundidad se ubican reformas de Costa Rica (1977), México (1992), Panamá (1972), Perú (1993), Argentina (1994), Guatemala (1998).

En América esta evolución se dio en tres ciclos:

Primer ciclo.- Se da con la introducción de los derechos colectivos a la identidad cultural en las Constituciones de Canadá de 1982 y Brasil 1988.

Segundo ciclo.- Se desarrolla con la incorporación de las normas del Convenio 169 de la OIT, desarrollando el concepto de nación multiétnica y estado plurinacional.

Tercer ciclo.- Empieza con el debate sobre el estado Plurinacional, el pluralismo igualitario en pleno siglo XXI Y SE caracterizo por el dialogo intercultural.

Las Constituciones de Bolivia y Ecuador inauguran una nueva era para el constitucionalismo mundial como se muestra en la gráfica.

Tabla 1.1 Etapas del constitucionalismo

ETAPA 1	ETAPA 2	ETAPA 3	ETAPA 4
Constitucionalismo **Conservador**	Constitucionalismo **Liberal**	Constitucionalismo **Republicano**	Constitucionalismo **Latinoamericano o Indigenista**
- Reconocimiento débil de los derechos fundamentales; poca participación ciudadana.	-Reconocimiento de los derechos Fundamentales; temor por la participación ciudadana.	- Soberanía popular; participación popular vigorosa; debilitación de los derechos individuales.	- participación popular fuerte y vigorosa; mayor protección judicial; busca de soluciones para problemas latinoamericanos.

Elaborado por: Álvaro Orlando Pérez Cobo
Fuente: La Investigación

Al ser obligado a reconocer la pluralidad de naciones, el estado rompe con la idea de un solo pueblo, una sola lengua, incorporando al ordenamiento jurídico único los contextos sociales, históricos y económicos de la diversidad cultural.

1.8.3.2 Tratado OIT 169 en Latinoamérica

En algunos países como Colombia y Bolivia se les ha asignado una categoría similar a la de la constitución a los tratados internacionales sobre derechos humanos y al Convenio 169, es decir que se consideran parte del “bloque de constitucionalidad”.

Con esta incorporación de tratados internacionales de derechos humanos al derecho interno se obliga al intérprete constitucional a leer conjuntamente los derechos fundamentales incluidos en la constitución y los derechos humanos incluidos en tratados internacionales. Ambos grupos de derechos deben complementarse y sostenerse mutuamente, formando una unidad en la que debe primar la interpretación pro homine, es decir aquella que reconoce mayor extensión a los derechos.

En Argentina con la reforma de 1994 se ha dado un trato diferente al de los países anteriormente mencionados ya que ha concedido jerarquía constitucional a una serie de tratados internacionales de derechos humanos “listados expresamente” (art. 75, inc. 22), sin embargo el Convenio 169 no forma parte de esa lista.

La Constitución de la República bolivariana de Venezuela asigna jerarquía constitucional a todos los tratados de derechos humanos (art. 23), aunque en la práctica los tribunales venezolanos poco o nada han aplicado directamente los mismos.

En Costa Rica aunque el texto de la Constitución asigna a los tratados internacionales jerarquía superior a la ley e inferior a la Constitución (art. 7), la Sala Constitucional de la Corte Suprema ha interpretado que los tratados sobre derechos humanos tienen jerarquía constitucional, pueden primar frente a ella, cuando reconocen más derechos o garantías a las personas.

Es el caso de Ecuador (art.425) y de Guatemala (art. 46) la tendencia ha sido la de asignarles jerarquía inferior a la Constitución y superior a la legislación ordinaria.

En México y Brasil, pese a que el texto constitucional no es muy claro al respecto, se va abriendo lentamente paso a la interpretación de la jerarquía supra legal aunque infra constitucional de los tratados internacionales, aunque aún esta tesis no se ha consagrado definitivamente

1.8.3.3 Porcentajes de la población indígena en Hispanoamérica.

En Bolivia y Perú hoy en día es alrededor del 30%, donde representan un gran porcentaje de la población y conservan mejor sus tradiciones e idioma. Guatemala el 45% de población es de la etnia Maya siendo este país uno de los que tiene un población indígena bastante numerosa. Los indígenas también representan una parte importante de la población de Paraguay y Ecuador siendo alrededor 7% de su población. En Chile, Colombia, Venezuela y Argentina son poblaciones minoritarias, rondan el 2% o menos de la población de cada país.

1.8.3.4 Análisis de legislaciones Latinoamericanas

1.8.3.4.1 Ecuador

La Constitución de Ecuador de (1979) avanza considerablemente en el tratamiento formal y la jerarquía de los derechos humanos, al señalar en su preámbulo: “El Estado ecuatoriano condena toda forma de colonialismo, neocolonialismo y de discriminación y segregación racial, reconociendo el derechos de los pueblos a liberarse de los sistemas opresivos”.

Reconoce la diversidad de idiomas del país “El idioma oficial es el castellano. Se reconocen el quechua y demás lenguas aborígenes como integrantes de las culturas”(art. 1, párrafo 3).

Otro numerado relacionado con la justicia indígena nos dice: “El Estado contribuirá a la organización y promoción de los diversos sectores populares, sobre todo del campesinado, en lo moral, cultural, económico y social, que les permita su efectiva participación en el desarrollo de la comunidad. Estimulará los programas de vivienda higiénica y barata”.(art. 30).

La Constitución no se pronuncia, específicamente, sobre la situación jurídica de los indígenas.

En la sección séptima de el mismo texto constitucional cuyo título es "de los derechos, deberes y garantías", se establece de manera directa la protección de los derechos humanos y el nexo vinculatorio entre estos derechos con el ordenamiento constitucional nacional.(art. 44)

El Estado garantiza a todos los individuos, hombres o mujeres que se hallen sujetos a su jurisdicción, el libre y eficaz ejercicio y goce de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, enunciados en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes.

Este artículo, que no aparece en la mayoría de las constituciones, reviste especial importancia porque eleva los derechos humanos a la categoría constitucional otorgándoles la misma fuerza obligatoria

1.8.3.4.2 Justicia indígena de Colombia

La Constitución de Colombia data de 1886, con numerosas enmiendas

Básicamente, establece que:

a.- Todos los individuos tiene derecho a la protección de sus vidas, honor y propiedad (Art. 16);

b.- Prohibición de la esclavitud (Art. 22);

c.- Libertad de conciencia y trabajo (Art. 38).

En esta constitución no están contemplados aun puntualmente los derechos de las comunidades indígenas, su tratamiento se da en la Ley núm. 89 de 1890 a la que corresponde regular las relaciones entre el Estado y los indígenas misma que hace una distinción entre indígenas incorporados y no incorporados a la vida civilizada “La ley distingue entre: a) los indígenas no incorporados a la vida civilizada, y b) los incorporados a la vida civilizada”

Más adelante con el decreto 1741 del Ministerio de Gobierno (1973) se establece que la política indígena del Estado colombiano “estará orientada hacia el entrenamiento de miembros de las comunidades al desarrollo nacional bajo condiciones de igualdad, dentro del contexto de su autonomía cultural”, como se establece en el Estatuto Nacional del Indígena.

Una iniciativa del ex presidente Betancourt establece que "los modos de transmisión de los derechos de goce y usufructo de la tierra, establecidos por las costumbres de las poblaciones indígenas, deberán respetarse en el marco de la legislación nacional”.

Esto denota que los pueblos ancestrales tendrán derecho preferencial en la explotación de los recursos naturales renovables siempre y cuando estos estén ubicados dentro de su circunscripción y por ende "el gobierno se abstendrá de

otorgar a personas naturales o jurídicas no indígenas, autorizaciones, permisos o concesiones para la explotación de tales recursos".

Lo que busca el Estado colombiano con esta política es un etno desarrollo auto gestionado y auto sostenido también reforzar la legitimidad legal y la participación decisoria de las autoridades indígenas, "garantizar sus derechos específicos como minorías étnicas, y crear un contexto de apoyo y cooperación fructífera en todos los aspectos que atañen a la vida de estas comunidades".

En Colombia la justicia indígena aprecia la palabra y da facultades de suma importancia a los jefes espirituales, estos son conocidos como:

> Mediadores en la solución de conflictos y los pueblos también tienen la palabra como herramienta para curar y limpiar. Muchas de las penas y sanciones que equívocamente se identifican como propias de la justicia indígena, provienen de la Colonia española, resultado de un proceso histórico de asimilación de prácticas que desvirtúan la esencia del concepto original de ellos que no contempla el castigo; "es el caso del cepo que usan pueblos como los nasa, senú y emberas, la detención carcelaria que han adoptado algunos pueblos en sustitución de prácticas ancestrales como la 'ojo por ojo, diente por diente', o la del destierro que imponen ciertas comunidades. (Clavero, 2007, p.28).

El fundamento ancestral de la justicia indígena Colombiana es:

> El derecho mayor propio, en la Ley de Origen, escrita en la Naturaleza que les dicen cuál es la manera de impartir justicia y relacionarnos con los

> otros y el entorno. En las leyes de la Naturaleza se establece que hay que respetar al río y las piedras tanto como al ser humano. (Clavero, 2007, p.91).

Finalmente según Clavero(2007), tiene como principios “la igualdad de los pueblos, la libre determinación, el consentimiento libre, previo e informado para acciones legislativas, administrativas y de inversión que afecte comunidades indígenas, están garantizados como garantías constitucionales”.(p. 95).

La Carta Política colombiana de 1991 fue pionera al consagrar la autonomía territorial y una jurisdicción especial para los pueblos indígenas

1.8.3.4.3 Justicia indígena de Perú

En este país según Hirts(2004), ”no reconocen a los pueblos indígenas en cuanto tales, sino a los asentamientos o poblados en los cuales residen, bajo la figura de comunidades, que alcanzan cierta similitud externa con las aldeas indígenas guatemaltecas”(p. 110), con la diferencia que la propiedad de la tierra es colectiva.

Las comunidades campesinas.- Son todas las agrupaciones humanas ubicadas en la costa, la sierra y a las comunidades nativas a habitan en la selva Peruana.

En el tiempo de la República, en el primer siglo de esta, las autoridades del estado negaron la existencia de las comunidades indígenas, es por eso que

durante el gobierno de Bolívar en el año 1824 se las declaró disueltas, cediendo sus tierras a las haciendas, pero a pesar de la evidente dominación de los hacendados las comunidad indígenas se mantuvieron.

Pero los indígenas se manifestaron en contra de esta política tomada por el estado en el año 1920 encabezados por el movimiento intelectual indigIsta , el Estado finalmente tuvo que ceder y de esa forma se re establecieron los títulos colectivos de propiedad y este reconocimiento ha en las Constituciones siguientes.

la Ley de Comunidades Campesinas 24656 creada en 1987 reconoció las facultades de las comunidades indígenas para autorregular la vida de sus integrantes, en concordancia con usos y costumbres.

La Ley de reconocimiento a las Comunidades Nativas numero 20653, estableció que “las autoridades comunales tenían la facultad de administración de justicia en casos de menor cuantía y faltas, siempre que no se vulneraran los derechos humanos.” (art. 19)

La Constitución Peruana (1993) reconoció “la facultad de administrar justicia a las comunidades campesinas y nativas, sin otra limitación que el respeto por los Derechos Humanos. (art. 149).

Es la única constitución de América latina de esa época que limito el obrar de las comunidades indígenas con los Derechos Humanos, puesto que las demás las limitaron a la Constitución y demás cuerpos legales del país

Como no se limita a la Constitución Peruana prácticas tales como la poligamia quedan habilitadas y son legales, siempre y cuando no se atente contra los Derecho Humanos".

1.8.3.4.4 Justicia indígena de Venezuela

En Venezuela el derecho indígena se lo conoce como el derecho tradicional o la costumbre jurídica, y este fue reconocido oficialmente por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). Este cuerpo legal la concibo como un derecho colectivo de los pueblos originarios, asociado al derecho a la propia cultura, usos y costumbres, cosmovisión y valores (art. 119)

En esta misma sección se establece la relación de los derechos humanos con el sistema jurisdiccional de los pueblos indígenas.

La Constitución Bolivariana de Venezuela (1999) también nos dice que "las autoridades legítimas de dichos pueblos y comunidades tienen (y siempre han tenido) la potestad de resolver los conflictos entre sus integrantes dentro de sus espacios territoriales (hábitat), de acuerdo a sus tradiciones ancestrales. (art. 260)

Esto quiere decir que se reconocieron las normas consuetudinarias, las autoridades indígenas y sus procedimientos algo que ya aplicaban desde hace años atrás las comunidades indígenas

> Por otro lado, con la finalidad de reforzar la visión intercultural y el carácter pluralista de la justicia, la Comisión Permanente de Pueblos Indígenas de la Asamblea Nacional impulsó la ratificación del —Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales‖ de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)3, mediante el cual el Estado Venezolano se obliga —a respetar las normas del derecho consuetudinario, instituciones y métodos de control social de los pueblos indígenas" (Colmenar, 2004, p. 22)

La Constitución venezolana(2006), nos dice lo siguiente "el origen de la potestad de administrar justicia dentro de la República de Venezuela, el cual emana de los ciudadanos o ciudadanas" (art.253).

El artículo anterior señala a todos los miembros del pueblo venezolano, esto incluye a los indígenas.

La Constitución Venezolana (2006) nos dice que: "La participación del pueblo en la formación, ejecución y control de la gestión pública es el medio necesario para lograr el protagonismo que garantice su completo desarrollo, tanto individual como colectivo…"(art. 62)

Esto denota que el reconocimiento de la justicia indígena en el contexto constitucional mantiene concordancia y armonía con el proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas Binder(2001), dice que "Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales sus costumbres, tradiciones, procedimientos y prácticas jurídicas,

característicos, de conformidad con las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas" (p.65).

1.8.3.4.5 Argentina

En la evolución constitucional argentina pueden establecerse las siguientes:

a) Constitución de 1819.

Es una constitución de característica unitaria que, ubica a las poblaciones indígenas en el marco de los derechos humanos. La Constitución de Argentina (1819), establece que "Siendo los indios iguales en dignidad y en derechos a los demás ciudadanos, gozarán de las mismas preeminencias y serán regidos por las mismas leyes.(Queda extinguida toda tasa o servicio personal bajo cualquier pretexto o denominación que sea.) El cuerpo legislativo promoverá eficazmente el bien de los naturales, por medio de las leyes que mejoren su condición hasta ponerlos al nivel de las demás clases del Estado."(Art. 28)

En el artículo 29 del mismo cuerpo legal se deroga la esclavitud.

b) Constitución de 1853.

Nos dice que "Corresponde al Congreso: proveer a la seguridad de las fronteras; conservar el trato pacífico con los indios, y promover la conversión de ellos al catolicismo"(art.67, numeral 15)

También estipula “la igualdad ante la ley y la erradicación de las prerrogativas de sangre y de los fueros personales” (Art. 15) y “la abolición de la esclavitud y de la compraventa de personas” (Art. 16).

c) Constitución de 1949.

La Constitución de Argentina (1949), se refiere a las relaciones del Congreso en el trato pacífico con los indios, y establece que las tierras no deben ser un bien de renta sino de trabajo: "que la tierra deberá ser de quien la trabaja”. (art. 67, inc.67)

d) Constitución de 1957:

Está Constitución volvió a poner en vigencia la Constitución de 1853, con reformas en lo social y laboral, y no realizó ninguna mención sobre las comunidades indígenas

Se puede decir que el tratamiento constitucional de los indígenas asume un doble enfoque.

1) Se pronuncia (ambiguamente) por una relación jurídica particular para los indígenas, como sería el caso de la facultad del Congreso contenida.

2) La vigencia del criterio de la igualdad entre todos los habitantes de la nación argentina, igualdad ante la ley y el trabajo, prohibiéndose la esclavitud.

A raíz del retorno de Argentina a la democracia en 1983, se adoptó una nueva ley nacional sobre política indígena, que establece:

Artículo 1: Declárase de interés nacional la atención y apoyo a los aborígenes y a las comunidades o tribus indígenas existentes en el país, y su defensa y desarrollo para su plena participación en el proceso socioeconómico y cultural de la nación, respetando sus propios valores y modalidades. A ese fin, se implementarán planes que permitan su acceso a la propiedad de la tierra y el fomento de su producción agraria, minera o artesanal en cualquiera de sus especializaciones, la preservación de sus pautas culturales en los dones de enseñanza y la protección de la salud de sus integrantes.

En suma: del tenor de la ley parece importante destacar

a) el reconocimiento de la desigualdad del indígena con relación al resto de la sociedad, como se expresa en los fundamentos de la misma

b) preservación del patrimonio cultural

c) entrega en propiedad a los indígenas de las tierras a adjudicarse

d) educación con participación de los interesados y reconocimiento de la educación bilingüe

e) protección de la salud y previsión de las comunidades indígenas

f) reconocimiento de la personalidad jurídica de las comunidades indígenas. (Muller, 2010, p.3)

1.8.3.4.6 Paraguay

En Paraguay se calcula que existen 17 grupos étnicos, con una población de 40000 indígenas silvícolas

En su capítulo primero de la Constitución de Paraguay (1967), se refiere a los derechos fundamentales y deberes de los que habiten el territorio de la República. El principio de la igualdad se reitera numerosas veces en el texto constitucional: matrimonio, trabajo, derecho al debido proceso, igualdad ante la ley.

El principio general y abstracto definido en la Constitución es la no discriminación. No existe, en la realidad, un tratamiento jurídico particular respecto de los indígenas; opera el criterio de la igualdad ante la ley.

El Código del Trabajo contiene un capítulo especial dedicado al trabajo indígena con un esquema especial de protección. Este mecanismo jurídico particular de protección de los indígenas se refiere a:

1. Prohibición de ser trasladado de una parte a otra del territorio sin su consentimiento o de las agencias competentes;

2. El salario asignado debe realizarse en función de la posición del indígena dentro de su tribu (y no del trabajo realizado exclusivamente

3. No deben asignarse al indígena mayores horas de trabajo que al resto de los trabajadores.

La Constitución de Paraguay (1967), “garantiza el derecho de voto de todos los paraguayos mayores de 18 años. Como los indígenas son considerados ciudadanos, y han nacido en territorio paraguayo, se consideran paraguayos. Sin embargo, los indígenas que no están integrados a la sociedad no pueden votar porque no están inscritos en el Registro Civil del país.” (Art. 112)

En el Estatuto de Comunidades de Paraguay se establece una definición de comunidad indígena: es un "grupo de familias extensas, clanes o grupo de clanes, con cultura y un sistema de autoridad propios, que habla una lengua autóctona y convive en un hábitat común".(Art. 2)

Paraguay es una nación pluricultural. Estatuto de Comunidades de Paraguay se introduce un elemento novedoso en cuanto al principio de autodeterminación de las comunidades indígenas “señala que los grupos indígenas en uso de este derecho a la autodeterminación pueden adoptar las “formas de organización establecidas por las leyes que permiten su incorporación a la vida nacional” (Art. 3)

Los objetivos prioritarios del Estatuto de las Comunidades Indígenas del Paraguay son:

1) Integración en la sociedad nacional,

2) legislación de la tenencia de la tierra,

3) reconocimiento del liderazgo tradicional, y

4) reconocimiento de la organización comunitaria.

A diferencia de Argentina, donde después de la "pacificación" de los indígenas en términos de "civilización o barbarie", se dejó al criterio general de la igualdad ante la ley la protección de las poblaciones indígenas, en el Paraguay, en cambio, se elaboró un cuerpo legal particular destinado a regular y modernizar la condición de los indígenas de ese país. En ambos casos, la Constitución política enuncia los derechos civiles y políticos, es decir, lo relacionado con la vida y la libertad de la persona en general, sin que se refiera a la protección de los derechos sociales o socioeconómicos.

1.8.3.5 Semejanzas y diferencias de los pueblos y nacionalidades indígenas

1.8.3.5.1 Semejanzas: 1.- Los pueblos y nacionalidades en cada país son objeto de reconocimiento por su composición pluricultural**: 2.-** Estos grupos indígenas son reconocidos por cuanto provienen de antecesores y son descendientes de quienes habitaban sus respectivos territorios desde la época de la colonia**: 3.-** Las autoridades de cada pueblo aplicarán sanciones que no vayan en contra de los principios constitucionales**: 4.-** En la mayor parte de los pueblos indígenas, sus autoridades máximas son la Asamblea General**: 5.-**Cada pueblo aplicará principios, valores culturales, normas y procedimientos que son característicos de cada nación**: 6.-**Dentro de los grupos campesinos, sus autoridades ejercerán sus atribuciones de acuerdo a la jurisdicción y aplicarán su derecho consuetudinario**: 7.-**Los pueblos

indígenas son reconocidos por su asociación y agrupación de dos o más pueblos.

1.8.3.5.2 Diferencias: 1.- Colombia.- Aplicación de sanciones de acuerdo a la Ley de Origen, basado en la creencia de un Ser Supremo, el Padre Creador. La justicia indígena es administrada por el Consejo Indígena**: 2.-** Perú.- Existe mayor situación de conflictos entre comunidades, generalmente aplican la violencia, llegando al exceso**: 3.-**Bolivia.- Las comunidades se agrupan y viven en haciendas, bajo el dominio de sus patrones, quienes les conceden préstamos y obtienen beneficios en lo laboral a base de los créditos concedidos**: 4.-** Ecuador.- Las comunidades indígenas se basan en el principio ALLI KAWSAY (buen vivir), para lograr el desarrollo armónico, equilibrado e integral de los pueblos y nacionalida des, defendiendo identidad cultural**: 5.-** Argentina.- La Constitución Argentina, en relación a los pueblos y nacionalidades indígenas, ha sido elaborada buscando su desarrollo y beneficio en todos los ámbitos: económico, adjudicación de tierras, créditos, exenciones tributarias, etc**: 6.-**México.- Establecen políticas para alcanzar el desarrollo integral de las comunidades, la integración de las mismas; buscan incrementar actividades productivas para obtener suficientes ingresos económicos para alcanzar una mejor forma de vida. La mujer tiene una amplia participación en todos los ámbitos, quien no debe ser discriminada por su condición de dama

CAPÍTULO II

METODOLOGÍA

2.1. Metodología de Investigación

2.1.1. Método General.- La presente investigación tiene como método general el deductivo, ya que el mismo permite inferir desde el análisis general de los hechos, para de esta manera llegar a lo particular del tema a tratar; en este caso, este método permite establecer las garantías del debido proceso en materia penal en el sistema jurisdiccional indígena para después ser analizado por las normativas e instrumentos internacionales que abarcan los contenidos del tema a investigarse.

2.1.2. Método Específico.- El método especifico aplicado a la investigación es el analítico-sintético, pues permite que una serie de informaciones y datos de investigación, tanto documentales como de campo sean sintetizados en forma de redacción. De igual manera la información captada será analizada, para entenderla y describirla, utilizando juicios de valor y la exposición personal, por medio del análisis y la argumentación.

2.1.3. Técnicas e Instrumentos de recolección de Información La técnicas fundamentales que se va a aplicar es la entrevista y la encuesta, para captar la información de expertos y de personas relacionadas con la

investigación, opiniones y criterios que serán tomados en cuenta en el marco teórico, propuesta y socialización.

Para operar las técnicas anteriormente mencionadas son necesarios una serie de instrumentos de investigación, que faculten captar la información, siendo los más utilizados: cuestionarios, diarios de campo, registros de observación y artefactos digitales.

2.2. Población y Muestra

Para la realización de esta investigación se realizarán encuestas a 20 personas pertenecientes a comunidades indígenas de la provincia de Tungurahua, ya que esas son las personas involucradas en el tema de manera directa y con un conocimiento puro de la situación de su sistema jurisdiccional indígena al que pertenecen.

Además se aplicaran entrevistas a personajes eruditos en la materia (derecho indígena) como son el fiscal de asuntos indígenas de la provincia de Tungurahua. También se tomaran en cuenta a los jueces penales, puesto que ellos conocen los conflictos de justicia indígena que se salen de los parámetros de la jurisdicción indígena, ellos saben hasta donde se extiende este sistema jurisdiccional. También serán entrevistados doctrinarios y personajes relevantes de las nacionalidades indígenas, estas son personas eruditas en esta materia que han escrito libros sobre este tema y que influyen activamente en la política ecuatoriana, defendiendo los derechos de los indígenas y protestando por normativas que limiten o atenten contra el derecho indígena.

De igual forma se aplicaran estas entrevistas a los defensores públicos de Tungurahua especializados en materia penal, para conocer su opinión de esta jurisdicción y por ultimo conoceremos el criterio de un jesuita de la provincia de Tungurahua ya que desde la antigüedad han sido defensores de los derechos de los indígenas y conviven en las comunidades con ellos y es por eso que conocen la situación de estas personas de manera directa.

Tabla 2.1 Población

POBLACIÓN	
Personas indígenas	**20**
Jueces Penales	**1**
Doctrinarios	**1**
Fiscales indígenas	**1**
Defensores públicos	**2**
Jesuita	**1**
TOTAL	**26**
Encuestados	**6**
Entrevistados	**26**

Elaborado por: Álvaro Orlando Pérez Cobo

Fuente: La Investigación

Debido a que el universo es menor a 30 unidades, no es necesario aplicar una fórmula estadística para determinar la muestra, por la misma razón se aplicará la técnica de la entrevista.

Se aplicaron encuestas con el propósito de establecer las deficiencias, necesidades, opiniones o preferencias que presentan estos dos tipos de sistemas jurisdiccionales para las autoridades y personas indígenas de Tungurahua para de esta manera conocer lo que ellos piensan acerca de las Garantías del debido proceso en materia penal en el sector indígena, es fundamental recopilar criterios de las personas para establecer con claridad los parámetros en la investigación.

Entrevistas a persona indígenas.

Tabla 2.2 Número de personas indígenas entrevistadas

Personas Indígenas	20

Elaborado por: Álvaro Orlando Pérez Cobo
Fuente: La Investigación

Los jueces de los Tribunales Penales tienen conocimiento acerca de la competencia y jurisdicción además de sus experiencias a través de los años en torno a las problemáticas suscitadas en el sector indígena de la provincia de Tungurahua, tienen experiencia en cuanto a casos en los cuales está de por medio las Garantías del debido proceso en materia penal en el sector indígena, de esta manera ayudara a viabilizar la investigación para un mejor desarrollo.

Jueces de la Sala de Garantías Penales

Tabla 2.3 Nómina de jueces y juezas

Dr. Galo Rodríguez Calle	1

Elaborado por: Álvaro Orlando Pérez Cobo
Fuente: La Investigación

Los agentes Fiscales tienen como propósito la investigación de los delitos de diversa índole, en los cuales intervienen casos en los que entran los problemas en los sistemas jurisdiccionales de la justicia indígena y ordinaria, esto con el propósito de tener una mayor fuente de información sin embargo existe un fiscal dedicado directamente a los asuntos indígenas y esta persona podrá aclararnos varias interrogantes sobre el presente tema de plan de titulación.

Fiscales

Tabla 2.4 Nómina de fiscales

Dr. Pedro Tisalema, Fiscal de asuntos Indígenas de Tungurahua	**1**

Elaborado por: Álvaro Orlando Pérez Cobo
Fuente: La Investigación

Además de los diferentes defensores públicos que defienden personas de escasos recursos, en su mayoría gente indígena, ellos saben día a día de la problemática que se suscita en las diferentes comunidades indígenas de la provincia de Tungurahua.

Defensores Públicos de Tungurahua

Tabla 2.5 Nómina de defensores públicos

Dr. José Luis Yánez defensor público provincial de Tungurahua	1
Dr. Jorge Herrera defensor público provincial de Tungurahua	1

Elaborado por: Álvaro Orlando Pérez Cobo
Fuente: La Investigación

También los doctrinarios indígenas, personas que defiende los derechos de su comunidad y que se han preparado académicamente para comprender de mejor forma la coordinación entre el sistema jurisdiccional indígena y jurisdiccional ordinario. Por último el conocimiento de un jesuita Tungurahuense, puesto que los mismos han defendido los derechos de los indígenas desde la antigüedad y en la actualidad aun velan por sus intereses y bienestar.

Doctrinarios y jesuitas

Tabla 2.6 Nómina de doctrinarios y jesuitas

Dr. Raúl Ilaquiche	1
Marcelo Mejía Chávez	1

Elaborado por: Álvaro Orlando Pérez Cobo
Fuente: La Investigación

CAPÍTULO III

RESULTADOS

3.1. Presentación de Resultados

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR SEDE AMBATO

3.1.1 ENCUESTA DIRIGIDA LAS PERSONAS INDIGENAS DE TUNGURAHUA CON EL OBJETIVO DE FUNDAMENTAR CIENTIFICAMENTE MI PROYECTO DE INVESTIGACIÓN.

TEMA: Las garantías del debido proceso en materia penal en el sistema jurisdiccional indígena de Tungurahua

Con la finalidad de desarrollar el trabajo de investigación sírvase responder las siguientes preguntas:

1.- Sabe usted el significado de debido proceso?

Ilustración 3.1 Resultados de la primera pregunta



Realizado por: Álvaro Orlando Pérez Cobo
Fuente: Personas indígenas de Tungurahua

Interpretación de Resultados:

El total de las personas indígenas encuestadas no tenían idea de lo que significa un debido proceso, es algo comprensible ya que la mayoría de estas personas no tenían educación superior y difícilmente iban a saber el significado de esta palabra, de hecho el solo comunicarme con ellas y darles a entender ciertas cosas era muy difícil.

2.- Cree usted que en el sistema jurisdiccional indígena se respeta las garantías del debido proceso?

Ilustración 3.2 Resultados de la segunda pregunta



Realizado por: Álvaro Orlando Pérez Cobo
Fuente: Personas indígenas de Tungurahua

Interpretación de Resultados:

Una vez que según la pregunta anterior me pude dar cuenta de que ninguna persona encuestada sabía lo que es el debido proceso, tuve que explicarles de manera que estas me puedan entender esta pregunta (nº 2), y la respuesta del total de personas indígenas encuestadas fue que si se respeta en sus respectivas comunidades el debido proceso y las garantías que este conlleva, supieron expresar que no se viola ningún derecho al momento de ejercer justicia y que se respeta al acusado.

3.- Piensa usted que el sistema jurisdiccional indígena es más eficaz que el sistema ordinario?

Ilustración 3.3 Resultados de la tercera pregunta



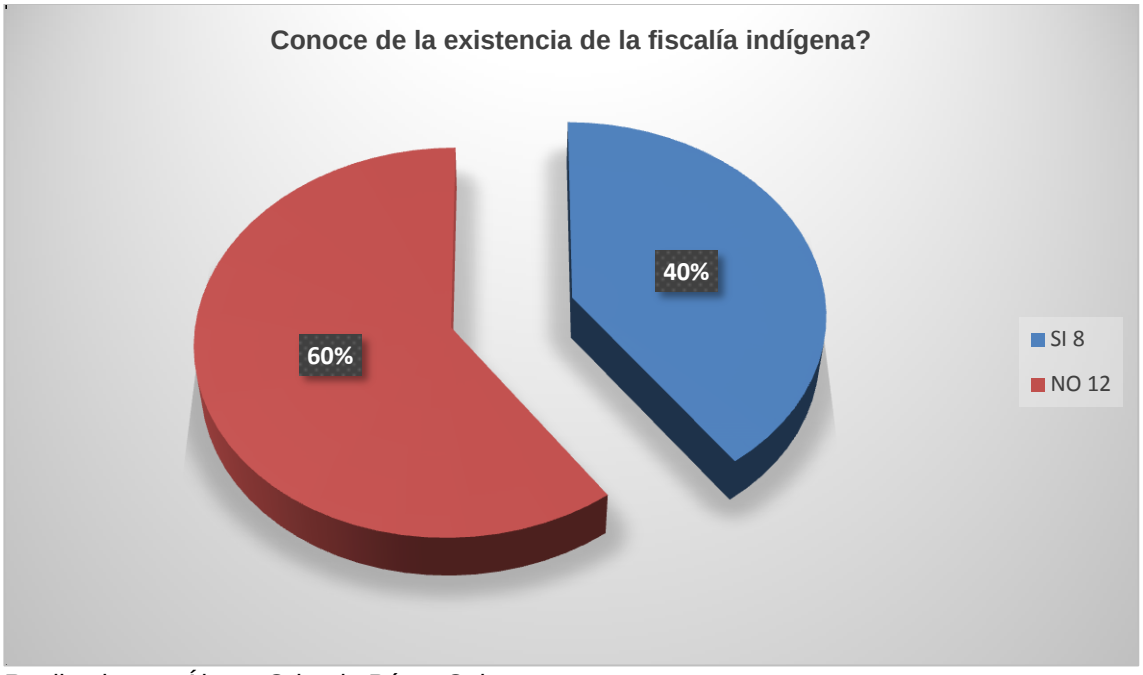
Realizado por: Álvaro Orlando Pérez Cobo
Fuente: Personas indígenas de Tungurahua

Interpretación de Resultados:

Absolutamente todos los encuestados aseguraron que su sistema jurisdiccional es más eficaz que el occidental puesto que aseguran que en su sistema los delincuentes nunca más vuelven a cometer otro delito y que su juzgamiento es muy rápido no como el sistema jurisdiccional occidental en el que se demoran más de un año en cada proceso y que al final los delincuentes salen de las prisiones peor de lo que entraron.

4.- Conoce de la existencia de la fiscalía indígena?

Ilustración 3.4 Resultados de la cuarta pregunta



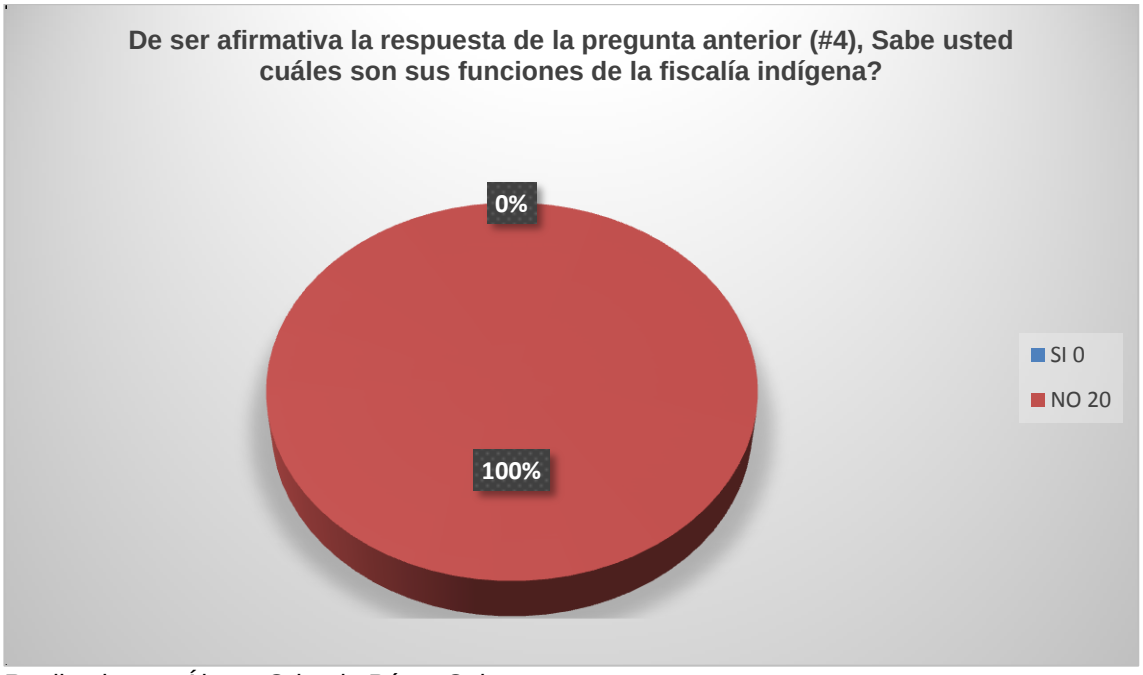
Realizado por: Álvaro Orlando Pérez Cobo
Fuente: Personas indígenas de Tungurahua

Interpretación de Resultados:

En esta pregunta 8 personas de 20 encuestadas respondieron afirmativamente a la misma, es decir que en algún momento han escuchado y saben de la existencia de la fiscalía indígena pese a que es un organismo creado por el sistema jurisdiccional occidental y no por ellos.

5.- De ser afirmativa la respuesta de la pregunta anterior (#4), Sabe usted cuáles son sus funciones de la fiscalía indígena?

Ilustración 3.5 Resultados de la quinta pregunta



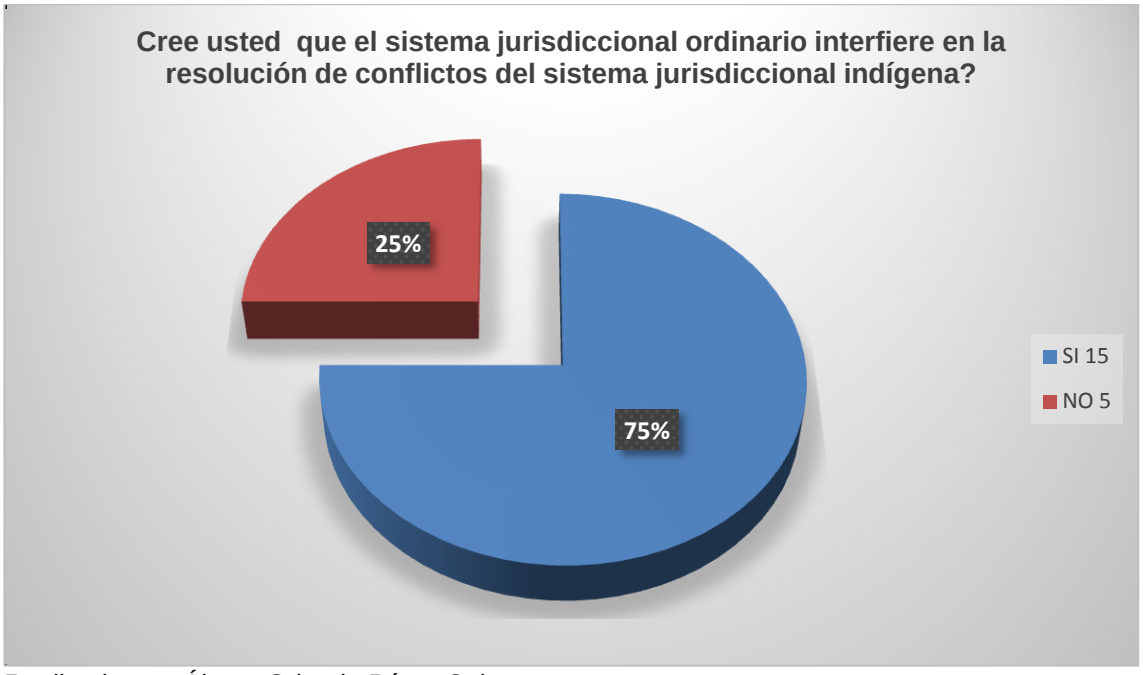
Realizado por: Álvaro Orlando Pérez Cobo
Fuente: Personas indígenas de Tungurahua

Interpretación de Resultados:

Como podemos ver en la gráfica nos podemos dar cuenta que el 100% de la población encuestada no sabe para qué sirve o cuales son las funciones de la fiscalía indígena, realmente de manera técnica podría decir que 4 personas afirmaron conocer las funciones de esta institución, pero sus respuestas divagaban y no se acercaban en lo absoluto a establecer las funciones de la fiscalía indígena.

6.- Cree usted que el sistema jurisdiccional ordinario interfiere en la resolución de conflictos del sistema jurisdiccional indígena?

Ilustración 3.6 Resultados de la sexta pregunta



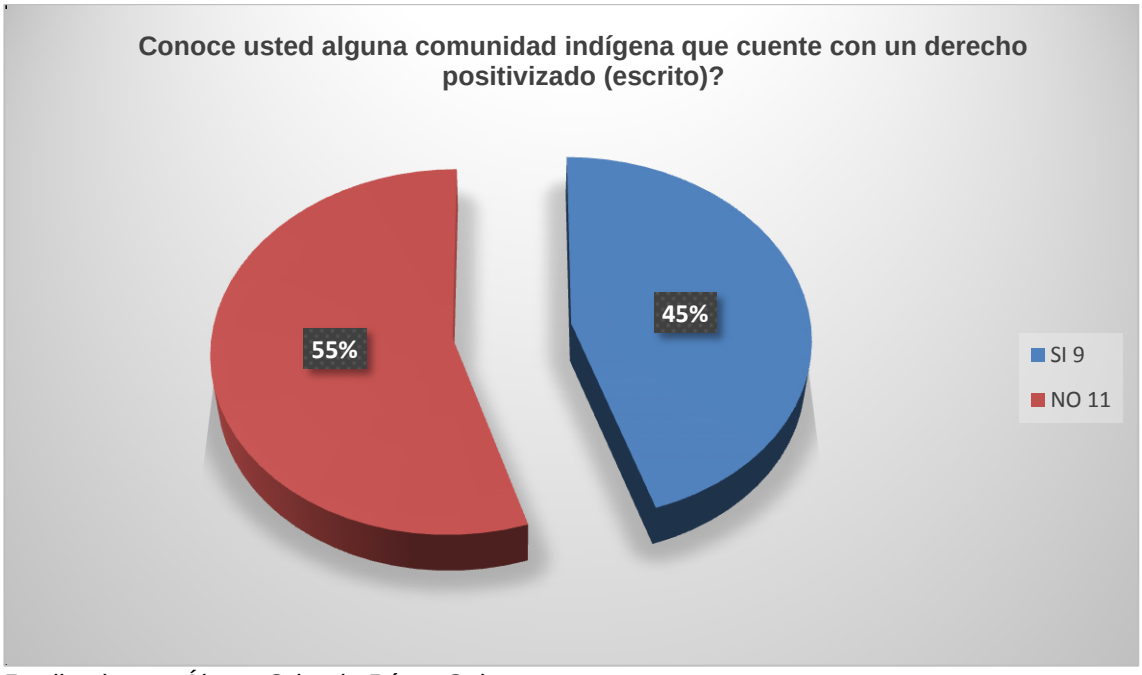
Realizado por: Álvaro Orlando Pérez Cobo
Fuente: Personas indígenas de Tungurahua

Interpretación de Resultados:

El 75% de la población encuestada cree que si, que el sistema jurisdiccional ordinario interfiere en su sistema de justicia, cosa que no debería ser así, puesto que al ser dos sistemas de justicia diferentes, estos están jerárquicamente a la par, mas no uno sobre, el otro, los dos son órganos de justicia que deben cooperar y coordinarse entre sí para evitar conflictos y dejar que cada uno ejerza sus facultades de manera autónoma, el 25% restante afirmó que las autoridades del sistema jurisdiccional ordinario si les dejan ejerce justicia libremente sin interferir en este.

7.- Conoce usted alguna comunidad indígena que cuente con un derecho positivizado (escrito)?

Ilustración 3.7 Resultados de la séptima pregunta



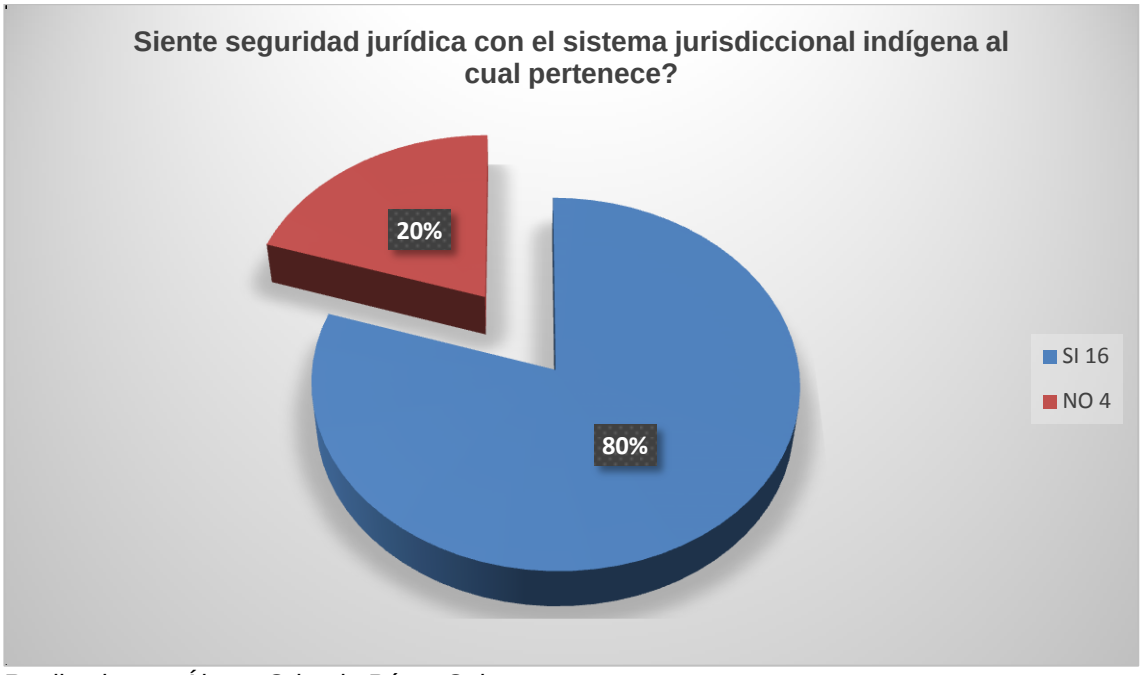
Realizado por: Álvaro Orlando Pérez Cobo
Fuente: Personas indígenas de Tungurahua

Interpretación de Resultados:

Nueve personas de veinte encuestadas dijeron que si, que todas las comunidades indígenas que conocían tenían derecho escrito refiriéndose a los estatutos y principios en los que se basa cada comunidad y el resto de población encuestada (once personas) afirmaron que el derecho indígena no está escrito si no que se basa en las costumbres y tradiciones que vienen desde sus antepasados y que para ellos no es normal crear normas escritas.

8.- Siente seguridad jurídica con el sistema jurisdiccional indígena al cual pertenece?

Ilustración 3.8 Resultados de la octava pregunta



Realizado por: Álvaro Orlando Pérez Cobo
Fuente: Personas indígenas de Tungurahua

Interpretación de Resultados:

La mayoría (dieciséis de veinte personas encuestadas) afirmaron que si sienten que en el sistema jurisdiccional indígena garantiza su seguridad jurídica, que al momento de ser acusados saben que realmente se decidirá lo justo y solo cuatro personas afirmaron que no se siente seguras jurídicamente afirmando que las autoridades a veces tranzan o hacen lo que más convenga.

9.- Conoce usted si los miembros de la comunidad a la que pertenece conocen del derecho comunitario y la forma de participación en el mismo

Ilustración 3.9 Resultados de la novena pregunta



Realizado por: Álvaro Orlando Pérez Cobo
Fuente: Personas indígenas de Tungurahua

Interpretación de Resultados:

La mayoría de encuestados respondieron que afirmativamente, que sus autoridades son gente preparada y que conocen y domina muy bien los derechos y saben cómo ejercer justicia mediante los procedimientos adoptados por la comunidad que viene desde sus ancestros, el resto de la población afirmo que sus autoridades no son gente preparada y que no conoce bien lo procedimientos para conflicto que se suscita en su comunidad y que en ocasiones varían o juzgan de forma distinta.

3.1.2 Entrevistas:

Jesuita Marcelo Mejía Chávez

PONIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL ECUADOR SEDE AMBATO

ENTREVISTA DIRIGIDA A FISCALES, JUECES DE LO PENAL Y DOCTRINARIOS CON EL OBJETIVO DE FUNDAMENTAR CIENTIFICAMENTE MI PROYECTO DE INVESTIGACION.

TEMA: Las garantías del debido proceso en materia penal en el sistema jurisdiccional indígena de Tungurahua

Con la finalidad de desarrollar el trabajo de investigación sírvase responder las siguientes preguntas:

1.- Considera positivo el reconocimiento del pluralismo jurídico? Explique

El tener la oportunidad de diversificar el sistema jurídico da permite que los diferentes grupos étnicos y sociales, que mantienen una sistema de normas basadas en sus criterios culturales ancestrales, puedan expresar con mayor facilidad su entendimiento sobre la aplicación de justicia, basados en parámetros completamente ligados a la cosmovisión que sus raíces les

proporcionan. Considero extremadamente válido y positivo el pluralismo jurídico.

2.- Cree usted que el sistema jurisdiccional indígena respeta y aplica las garantías del debido proceso contempladas en las Constitución de la República del Ecuador 2008? Explique

La particular forma de llevar a cabo el impartir justicia, por parte de los pueblos y nacionalidades indígenas, puede considerarse un matiz a la tradicional forma a la que estamos comúnmente acostumbrados. Sin embargo, no rompe ninguno de los esquemas que contempla la Constitución del Ecuador, pues es claro que se mantiene imparcial y jamás procura atentar contra la vida del o los individuos que son llevados a juicio. Siempre está presta a brindar garantías a la vida y el orden.

3.- Cree usted que el sistema jurisdiccional indígena es o debería ser competente para resolver casos penales? Explique

Como he señalado previamente, esta es una forma dentro de muchas que permiten impartir justicia. Tan válida como las más tradicionales (occidentales), podría servir para aplicarla a nuestra realidad, teniendo en cuenta que somos un país con rasgos culturales andinos; lamentablemente, la percepción que tenemos del mundo, o como dije, la cosmovisión, es completamente diferente a la de los indígenas.

4.- Conoce usted que proceso sigue el sistema jurisdiccional indígena para resolver un conflicto penal? Explique

A breves rasgos puedo mencionarlo. El sujeto que es acusado de un crimen contra la comunidad (lo común es considerar que los atentados no violan los derechos de un individuo en particular, sino los derechos de la comunidad como sujeto colectivo), es procesado por toda su comunidad. Ellos de forma imparcial, procuran determinar la culpa o no de quien es acusado, y en base a la magnitud se imparte el castigo.

5.- Conoce usted algún caso resulto en el sistema jurisdiccional indígena que viole las garantías del debido proceso en materia penal? Explique

Personalmente no. Sólo me gustaría señalar en este punto que, los casos a los que comúnmente atribuimos la violación de garantías penales, son consecuencia de exabruptos de las comunidades; estos casos son en extremo limitados, pero se dan cuando la situación es intolerable o el sujeto es en extremo reincidente.

6.- Que criterios cree usted que deben observar los dirigentes indígenas al momento de ejercer justicia?

En primer lugar la imparcialidad. Es común que lo hagan, porque en los procesos no son sólo ellos quienes juzgan. Detrás de ellos está la comunidad, que es la voz que manifestará en última instancia el veredicto. Otro punto es la

libertad de la persona a reconocerse inocente; tal vez podemos relacionarla con la vieja premisa de nuestro sistema judicial.

7.- Cree usted que es necesario positivizar una norma para que establezca el debido proceso que debe seguir el sistema jurisdiccional indígena con la finalidad de garantizar la seguridad jurídica? Explique

A mi criterio, eso sería quebrantar el sistema en sí. Intervenir con pautas o consideraciones de nuestra parte, sin un adecuado conocimiento de lo que significa la jurisdicción indígena, desde la raíz cultural, resulta invasivo y peligroso. No es positivo involucrar normas que sabemos se volverán antropófagos del individuo colectivo, la comunidad. Ella es garantes de la vida y el bienestar de cada uno de sus miembros.

Fiscal indígena de Tungurahua Pedro Tisalema

PONIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL ECUADOR SEDE AMBATO

ENTREVISTA DIRIGIDA A FISCALES, JUECES DE LO PENAL Y DOCTRINARIOS CON EL OBJETIVO DE FUNDAMENTAR CIENTIFICAMENTE MI PROYECTO DE INVESTIGACION.

TEMA: Las garantías del debido proceso en materia penal en el sistema jurisdiccional indígena de Tungurahua

Con la finalidad de desarrollar el trabajo de investigación sírvase responder las siguientes preguntas:

1.- Considera positivo el reconocimiento del pluralismo jurídico? Explique

Efectivamente, porque en verdad la constitución de la republica del ecuador conforme al art. 1 reconoce que todas las personas somos iguales, en esto podemos ver en los casos de las entidades públicas a gente de nacionalidades indígenas, negros y montubios que tienen los mismos derechos.

2.- Cree usted que el sistema jurisdiccional indígena respeta y aplica las garantías del debido proceso contempladas en las Constitución de la República del Ecuador 2008? Explique

Difícil, porque cada pueblo tiene su costumbre su tradición, muy pocas son similares, habrán pueblos que respeten el decido proceso, notificar averiguar, llegar a un consenso con la asamblea, son pocos los pueblos que cumplen con esto.

3.- Cree usted que el sistema jurisdiccional indígena es o debería ser competente para resolver casos penales? Explique

Solamente casos de menor conmoción pueden acogerse a la justicia indígena, solo dentro de la comunidad, fuera de su jurisdicción la justicia occidental es la competente, en casos como hurto, robo sin agravantes o abigeato, pero ya de

conmoción asesinato, violación, secuestro, estafa masiva, la fiscalía ordinaria debe intervenir.

4.- Conoce usted que proceso sigue el sistema jurisdiccional indígena para resolver un conflicto penal? Explique

Es de acuerdo a la costumbre, reglas y reglamentos internos que cada comunidad maneja, con respeto a los derechos humanos que no deben ser vulnerados, no pueden conocer los casos de otras comunidades, sino solo los que están dentro de la comunidad entre las dos personas la víctima y el investigado.

5.- Conoce usted algún caso resulto en el sistema jurisdiccional indígena que viole las garantías del debido proceso en materia penal? Explique

Si, efectivamente, casos de asesinato, muy pocos puede ser una vez al año, pero si se da por el desconocimiento de la justicia ordinaria los dirigentes indígenas toman atribuciones que no les competen, piensan que con una acta soluciona una muerte.

6.- Que criterios cree usted que deben observar los dirigentes indígenas al momento de ejercer justicia?

El respeto a los derechos de las personas, es el primero que debe observarse, los derechos humanes a través de ellos pueden basarlos en la costumbre y derechos propios.

7.- Cree usted que es necesario positivizar una norma para que establezca el debido proceso que debe seguir el sistema jurisdiccional indígena con la finalidad de garantizar la seguridad jurídica? Explique

Eso depende las políticas del estado así como le dan atribuciones a los cabildos de las comunidades indígenas del ecuador, de hecho la normativa ya está en la constitución en el art. 171 y para que regule eso quien tiene la potestad es la corte constitucional que conforme el art. 346 o 347 si no me equivoco dan las reglas procedimentales para que alcance con objetivo positivo la cuestión de la justicia indígena, positivizar este procedimiento podría ser un acto en beneficio de la comunidad.

Defensor público de la provincia de Tungurahua Dr. José Luis Yánez

PONIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL ECUADOR SEDE AMBATO

ENTREVISTA DIRIGIDA A FISCALES, JUECES DE LO PENAL Y DOCTRINARIOS CON EL OBJETIVO DE FUNDAMENTAR CIENTIFICAMENTE MI PROYECTO DE INVESTIGACION.

TEMA: Las garantías del debido proceso en materia penal en el sistema jurisdiccional indígena de Tungurahua

Con la finalidad de desarrollar el trabajo de investigación sírvase responder las siguientes preguntas:

1.- Considera positivo el reconocimiento del pluralismo jurídico? Explique

Tiene ventajas y desventajas por ventajas se podría decir que tiene sus propios castigos y forma de administrar justicia y la constitución ya prevé en un artículo dando garantías y principios a estas comunidades, sin embargo la corte constitucional se ha pronunciado diciendo que las comunidades deben determinar reglas y no deben irse más allá de estas.

2.- Cree usted que el sistema jurisdiccional indígena respeta y aplica las garantías del debido proceso contempladas en las Constitución de la República del Ecuador 2008? Explique

Se puede estar violentando el debido proceso porque dentro de la justicia ordinaria hay métodos científicos y métodos alternativos que pueden determinar la inocencia o la culpabilidad de cierta persona, pero sin embargo la corte constitucional ha dicho que las comunidades indígenas no pueden conocer caso sobre delitos sexuales o que atenten contra la vida.

3.- Cree usted que el sistema jurisdiccional indígena es o debería ser competente para resolver casos penales? Explique

No, porque está prohibido de acuerdo a la corte constitucional delitos sexuales y delitos contra la vida.

4.- Conoce usted que proceso sigue el sistema jurisdiccional indígena para resolver un conflicto penal? Explique

No se puede establecer que proceso se da porque cada comunidad indígena tienen sus propios procedimientos y reglas porque cada una ya tiene sus propios códigos y costumbres, incluso en el idioma quechua cada comunidad tiene una forma de pronunciar y una forma de expresarse, en este sentido no se puede decir que existe normado el debido proceso.

5.- Conoce usted algún caso resulto en el sistema jurisdiccional indígena que viole las garantías del debido proceso en materia penal? Explique

No, no conozco de ninguno.

6.- Que criterios cree usted que deben observar los dirigentes indígenas al momento de ejercer justicia?

Saber qué es lo que va a conocer, que grado de magnitud tiene el problema, en nuestra ley ordinaria ya se prevé el delito y la condena, las personas indígenas que van a administrar justicia deben conocer la magnitud de la gravedad del problema.

7.- Cree usted que es necesario positivizar una norma para que establezca el debido proceso que debe seguir el sistema jurisdiccional indígena con la finalidad de garantizar la seguridad jurídica? Explique

Efectivamente, debe existir un código explícitamente para dar los lineamientos jurídicos sobre cómo deben actuar, deben haber lineamientos específicos.

Defensor público de la provincia de Tungurahua Dr. Jorge Herrera

PONIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL ECUADOR SEDE AMBATO

ENTREVISTA DIRIGIDA A FISCALES, JUECES DE LO PENAL Y DOCTRINARIOS CON EL OBJETIVO DE FUNDAMENTAR CIENTIFICAMENTE MI PROYECTO DE INVESTIGACION.

TEMA: Las garantías del debido proceso en materia penal en el sistema jurisdiccional indígena de Tungurahua

Con la finalidad de desarrollar el trabajo de investigación sírvase responder las siguientes preguntas:

1.- Considera positivo el reconocimiento del pluralismo jurídico? Explique

El pluralismo jurídico es positivo porque la normas mismo reconoce, las constitución de la república del ecuador reconoce los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas, estos son derechos colectivos que se reconocen solo a cierta parte de la comunidad no a toda la sociedad, están en el art. 57 y 58 de la constitución incluidos los pueblos afros y los montubios.

2.- Cree usted que el sistema jurisdiccional indígena respeta y aplica las garantías del debido proceso contempladas en las Constitución de la República del Ecuador 2008? Explique

Por no estar positivada la norma se puede establecer que no respeta en mucho, por ejemplo en el caso la cocha, las comunidades indígenas no pueden resolver problemas penales que atenten contra la vida, eso ha dicho la corte constitucional de justicia, quien tiene que resolver la situación jurídica debe ser un juez, en ese sentido al no existir un cuerpo normativo que establezca las garantías de los grupos indígenas se entiende que se aplica aquellas que recoge de la constitución en su artículo 75 y 76 por lo tanto considero que en cierta medida el sistema jurisdiccional indígena si vulnera las garantías del debido proceso.

3.- Cree usted que el sistema jurisdiccional indígena es o debería ser competente para resolver casos penales? Explique

No, porque al no existir una norma que rija la conducta de las comunidades indígenas y establezca un proceso ellos no deberían resolver materia penal sin embargo la corte ya ha dicho en su sentencia que los casos penales que atenten contra la vida no podrán ser resueltos en la justicia indígena, los diferentes de aquellos casos podrán resolver a través de sus costumbres.

4.- Conoce usted que proceso sigue el sistema jurisdiccional indígena para resolver un conflicto penal? Explique

El procedimiento que sigue es aquellas que se establecen en sus propias normas y costumbres es decir el cabildo con los ancianos y las mujeres son ellos los que debe tomar la decisión en los casos que sean competentes para resolver esos conflictos.

5.- Conoce usted algún caso resulto en el sistema jurisdiccional indígena que viole las garantías del debido proceso en materia penal? Explique

Si, el caso la cocha y el caso de los Huaoranis que por las presuntas violaciones al debido proceso ha tenido que intervenir la corte constitucional, esta última trata sobre el abuso de la prisión preventiva.

6.- Que criterios cree usted que deben observar los dirigentes indígenas al momento de ejercer justicia?

Las garantías del debido proceso que dice la constitución en el art. 75, 76 77 y 82 de seguridad jurídica Y los tratados internacionales.

7.- Cree usted que es necesario positivizar una norma para que establezca el debido proceso que debe seguir el sistema jurisdiccional indígena con la finalidad de garantizar la seguridad jurídica? Explique

En la constitución de la republica del ecuador en el art. 76 numeral 3 nos dice que se debería seguir el procedimiento establecido para cada conflicto, por ejemplo en materia penal tenemos el código orgánico integral penal, para los conflictos en las comunidades indígenas debería existir un código, sin embargo en el art. 11 numeral 3 de la misma norma suprema nos dice que no se podrán

anular los derechos por falta de norma, es decir que se deberá aplicar de manera directa la constitución.

Juez Penal de Tungurahua Dr. Galo Rodríguez Calle

PONIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL ECUADOR SEDE AMBATO

ENTREVISTA DIRIGIDA A FISCALES, JUECES DE LO PENAL Y DOCTRINARIOS CON EL OBJETIVO DE FUNDAMENTAR CIENTIFICAMENTE MI PROYECTO DE INVESTIGACION.

TEMA: Las garantías del debido proceso en materia penal en el sistema jurisdiccional indígena de Tungurahua

Con la finalidad de desarrollar el trabajo de investigación sírvase responder las siguientes preguntas:

1.- Considera positivo el reconocimiento del pluralismo jurídico? Explique

Considero que la ley debe ser única a nivel nacional, considerando ciertas circunstancias, en este caso a los indígenas, pero no tener leyes diferentes, considero que todos los seres humanos debemos tener el conocimiento de las leyes y respetarlas exactamente con la ley del Ecuador, puede ser indígena,

mestizo, negro, todos, nadie tiene la culpa de haber nacido mestizo, blanco indígena y por eso la ley debe ser respetada por todos y para todos.

2.- Cree usted que el sistema jurisdiccional indígena respeta y aplica las garantías del debido proceso contempladas en las Constitución de la República del Ecuador 2008? Explique

Considero que no respeta las garantías del debido proceso, son leyes de un sistema judicial basado en costumbres y puede ser positivo en ciertos delitos como contravenciones o delitos mínimos, pero ya en delitos graves se debe aplicar la justicia ordinaria.

3.- Cree usted que el sistema jurisdiccional indígena es o debería ser competente para resolver casos penales? Explique

No, casos penales graves no, además hay una confusión tremenda por cuantos cientos de grupos indígenas tienen sus propias leyes y va a ser difícil cumplir de forma legal o constitucional, no tiene constituidos los parámetros como hacer justicia en el caso se los shuar, aquí en la sierra tengo entendido que si tienen algunos parámetros los indígenas.

4.- Conoce usted que proceso sigue el sistema jurisdiccional indígena para resolver un conflicto penal? Explique

El proceso natural que ellos tienen, basados en costumbres, talvez algunos de ellos tienen reglamentos, en base a esos reglamentos.

5.- Conoce usted algún caso resulto en el sistema jurisdiccional indígena que viole las garantías del debido proceso en materia penal? Explique

Específicamente no

6.- Que criterios cree usted que deben observar los dirigentes indígenas al momento de ejercer justicia?

Considero que los indígenas deberían manejar criterios en base a la Constitución de la república, cuando se trata de delitos graves ellos deberían poner a órdenes de la justicia ordinaria solo deberían resolver delitos menores o contravenciones.

7.- Cree usted que es necesario positivizar una norma para que establezca el debido proceso que debe seguir el sistema jurisdiccional indígena con la finalidad de garantizar la seguridad jurídica? Explique

Si se debería establecer ciertas normas o reglamentos para que sea de aplicación de todos los grupos indígenas, por lo menos algunos reglamentos de alguna manera esto si garantizaría la seguridad jurídica.

Doctrinario Dr. Raúl Ilaquiche

PONIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL ECUADOR SEDE AMBATO

ENTREVISTA DIRIGIDA A FISCALES, JUECES DE LO PENAL Y DOCTRINARIOS CON EL OBJETIVO DE FUNDAMENTAR CIENTIFICAMENTE MI PROYECTO DE INVESTIGACION.

TEMA: Las garantías del debido proceso en materia penal en el sistema jurisdiccional indígena de Tungurahua

Con la finalidad de desarrollar el trabajo de investigación sírvase responder las siguientes preguntas:

1.- Considera positivo el reconocimiento del pluralismo jurídico? Explique

En el Ecuador está plenamente reconocido por el hecho que el ecuador es un país intercultural plurinacional y como tal está reconociendo la existencia de diversos pueblos y nacionalidades indígenas y con eso también quiere decir que cada nacionalidad tiene sus propias normas para regular su convivencia y además de eso los pueblos y nacionalidades indígenas son titulares de derechos de acuerdo al art.10 de la constitución y 171 del mismo cuerpo, las autoridades indígenas ejercen funciones jurisdiccionales para resolver sus conflictos de acuerdo al derecho propio y tradiciones ancestrales y comitente a

todo esto el Ecuador está reconociendo la existencia de normas no escritas además de las escritas, que es el derecho positivo, de tal forma que el Ecuador el pluralismo jurídico es positivo porque esto responde a la lucha permanente que los pueblos indígenas han tenido a través de la historia, se está reconociendo la existencia de una cultura viva a pesar de ser algo tarde porque después de 200 años se les está reconociendo la existencia de los pueblos indígenas.

2.- Cree usted que el sistema jurisdiccional indígena respeta y aplica las garantías del debido proceso contempladas en las Constitución de la República del Ecuador 2008? Explique

Tenemos que entender que las jurisdicciones indígenas no tiene que aplicar ni respetar los derechos y garantías que están establecidas en la constitución, las jurisdicciones indígenas tienen que actuar de acuerdo a sus tradiciones, normas y procedimientos propios, es decir de acuerdo a las costumbres y normas que tiene cada nacionalidad uy es de acuerdo al debido proceso que establecen las leyes del país, caso contrario no tendría sentido el pluralismo jurídico del que estamos hablando, pero la constitución dice que en el ejercicio de las jurisdicciones indígenas se deben respetar los derechos humanos y las normas reconocidas en los instrumentos internacionales eso si, es decir cuando resuelven los problemas las autoridades indígenas si deben respetar los derechos constitucionales como por ejemplo el derecho a la vida, obviamente dentro de la jurisdicción indígena existe un debido proceso entendido de

acuerdo a la cosmovisión de ellos, de acuerdo al derecho no escrito, no el derecho al debido proceso desde el punto de vista occidental, son dos cosas totalmente distintas.

3.- Cree usted que el sistema jurisdiccional indígena es o debería ser competente para resolver casos penales? Explique

Según el art. 171 de la constitución, art 343 de la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y las varias sentencias que ha dictado la corte constitucional del ecuador está plenamente determinado cuales son las funciones jurisdiccionales, es decir las autoridades indígenas ejercen competencia y jurisdicción absolutamente para todo, penal, laboral, transito, etc, conforme dice la última sentencia excepto los delitos que atenten contra la vida, significa que las autoridades indígenas no pueden resolver el tema de asesinatos, de homicidios si en las comunas hay peleas y alguien mata entonces esas cosas no se pueden resolver con excepción de esto las autoridades indígenas ejercen su jurisdicción en absolutamente todos los ámbitos, todas las materias esa es la decisión de la corte constitucional según la sentencia del 30 de julio del 2015 caso la cocha del 2010.

4.- Conoce usted que proceso sigue el sistema jurisdiccional indígena para resolver un conflicto penal? Explique

Si, la jurisdicción indígena al igual que la ordinaria tiene un procedimiento la diferencia es que la jurisdicción indígena tiene su propio procedimiento de acuerdo a sus normas y usos basados en sus tradiciones ancestrales y en la

justicia ordinaria el procedimiento está establecido en las leyes y códigos ya sea laboral, penal, civil, etc, el COIP, el COGEP y dentro de la jurisdicción indígena existe un procedimiento por ejemplo en materia penal l0on que hacen es una denuncia, después las autoridades indígenas empiezan un proceso de investigación, una vez investigado convocan a una asamblea general en donde se lleva a cabo un careo o una asamblea publica y esta parte es el procedimiento fundamental porque ahí se reúne toda la gente de la comunidad y los involucrados, de ahí se discute y se debate, se analiza se propone e intervienen según su legítimo derecho y después pasan a la imposición de sanciones y por ultimo al cumplimiento de la sanción, de tal forma que si existe un procedimiento de acuerdo a cada comunidad indígena, y en cuanto a la sanciones de acuerdo a la gravedad del caso existen distintos tipos de sanciones puede ser látigos consejos ampliados, devoluciones de cosas robadas, sanciones económicas, sanciones físicas hay distintos tipos de sanciones también

5.- Conoce usted algún caso resulto en el sistema jurisdiccional indígena que viole las garantías del debido proceso en materia penal? Explique

No conozco, significa que todos los casos que resuelven las comunidades indígenas resuelven de acuerdo a sus costumbres de acuerdo al art. 71 y si alguien no está de acuerdo porque considera que ha sido violado algún derecho o el debido proceso, nuestra constitución establece que acudan a la corte constitucional mediante el mecanismo de control constitucional acción

extraordinaria de protección contra lesiones de la justicia indígena y que sea la corte constitucional como el máximo órgano quien decida se ha violado o no el debido proceso además la ley orgánica de garantías constitucionales art.65 y 66 establece claramente cuál es el procedimiento, si alguien considera que en la justicia indígena han violado derechos o se ha violado el debido proceso dentro de los 20 días tiene que acudir a la corte constitucional mediante este mecanismo de acción extraordinaria de protección.

6.- Que criterios cree usted que deben observar los dirigentes indígenas al momento de ejercer justicia?

Dentro de la jurisdicción indígena existen varios principios que deben actuar como el principio de solidaridad, principio de oralidad, de imparcialidad, de conocimiento de la realidad y conocimiento de las costumbres y sanciones que deben aplicarse para cada caso, objetividad y sobre todo tienen que lograr solucionar el caso para lograr la armonía, la paz, la tranquilidad que es el objetivo básico de la justicia indígena.

7.- Cree usted que es necesario positivizar una norma para que establezca el debido proceso que debe seguir el sistema jurisdiccional indígena con la finalidad de garantizar la seguridad jurídica? Explique

No, la seguridad jurídica de acuerdo a la constitución es cuando se respetan las disposiciones legales de la forma como esta pre escrito, de tal forma que cuando nosotros respetamos la jurisdicción indígena para que los pueblos ejerzan y apliquen, ahí estamos respetando la seguridad jurídica por lo contrario

no respetamos cuando pretendemos positivizar, cuando pretendemos hacer lo contrario que dispone la constitución sobre la justicia indígena estamos atentando contra la seguridad jurídica, de tal forma que los pueblos indígenas si demandan que todos los ecuatorianos respeten la jurisdicción indígena, positivizar significa hacer un derechos escrito, este ya existe para los ciudadanos que viven de acuerdo al sistema occidental y la razón de ser del derecho indígena es que es un derecho no escrito un derecho consuetudinario de tal forma que si postivizamos estamos perdiendo la esencia misma del derecho indígena, si hacemos esto acabaríamos con el pluralismo jurídico, no es necesario positivizar la justicia indígena. El código orgánico de la función judicial en el art. 343 y 344 del mismo cuerpo, establece claramente cómo deben actuar los jueces sobre el tema de jurisdicción indígena y como las autoridades indígenas también tienen que actuar.

3.2. Análisis de Resultados

3.2.1. Análisis de resultados de encuestas

Fue muy acertado realizar las entrevistas a personas indígenas directamente en sus comunidades porque de allí pude sacar las ideas y pensamientos de manera pura de estas personas, ya que solo me basaba en entrevistas a abogados, asambleístas y doctrinarios indígenas las respuestas estarían contaminadas, ya que ellos viven en ciudades y ya son parte del sistema occidental más que el propio de ellos indígena, y de esta manera analizando todas las respuestas a las preguntas que contenía la encuestas me pude dar

cuenta del gran desconocimiento y esto debido a la muy poca educación de absolutamente todos los entrevistados indígenas, el solo hecho de mantener el dialogo o explicar ciertas cosas era muy difícil además desconocen de muchas leyes e instituciones occidentales y hasta a veces propias de ellos mismos, ahora bien, de lo que si estoy seguro es que ellos creen fielmente en sus sistema jurisdiccional, piensan que es más eficaz que el occidental porque “el ladrón nunca más vuelve a robar” según sus propias palabras, además están seguros que en este se les garantiza todos los derechos y que no viola ninguno de estos pero hay algunas personas que si creen que algunas autoridades indígenas pueden juzgar o resolver casos de acuerdo a su conveniencia, pocas son las personas que piensan que sus autoridades indígenas no están capacitas y no conocen bien las costumbres propias del pueblo, pienso que se puede sentir la con convicción como estas personas defienden la eficacia del sistema jurisdiccional al que pertenecen, además que se sienten seguridad jurídica con el mismo.

3.2.2. Análisis de resultados de entrevistas

1.- Considera positivo el reconocimiento del pluralismo jurídico? Explique

La consideración general de los entrevistados es un sí, basándose dese el principio en el art.10 de la constitución y 171 del mismo cuerpo, expresan que está bien que se les reconozca el pluralismo jurídico en el ecuador, generando con esto formas propias de hacer justicia de acuerdo a las costumbres y tradiciones ancestrales de cada nacionalidad, algunos argumentan que asi

considere que está mal ya se encuentra reconocido en la constitución y hay que respetarla, sin embargo el juez penal Dr. Rodríguez da una respuesta totalmente diferente al de los demás entrevistados, puesto que el es el único que cree que está mal este reconocimiento, ya que piensa que todos las personas que conviven en un país, ya sea negro, mestizo, blanco, entre otras nacionalidades, deberían someterse a un mismo sistema jurisdiccional porque no somos diferentes, como el manifestó “nadie tiene la culpa de haber nacido negro, indígena, blanco ,etc” piensa que no debe existir pluralidad jurídica, por el otro lado de la moneda tenemos la intervención del Dr. Raúl Ilaquiche, quien ha manifestado que ya era hora que se reconozcan los derechos a los indígenas puesto que han peleado por ellos ya 200 años, a mi parecer concuerdo con la mayoría de los entrevistados en que está bien que se reconozca el pluralismo jurídico porque estas son formas de hacer justicia propias de cada nacionalidad, no es posible obligar a estas personas a someterse al sistema jurisdiccional occidental que no es propio de ellos, que viene a ser una recopilación de formas de hacer justicia de distintos países, no del nuestro basados principalmente el sistemas jurisdiccionales europeos.

2.- Cree usted que el sistema jurisdiccional indígena respeta y aplica las garantías del debido proceso contempladas en las Constitución de la República del Ecuador 2008? Explique

La respuesta general a esta pregunta fue no, ya que dudan que se puedan respetar la garantías del debido proceso establecidas en la constitución del

Ecuador del 2008 con un sistema jurisdiccional que se basa en normas no escritas, piensan que por no estar positivizado no pueden respetar estas garantías además aducen que el sistema occidental tiene métodos científicos y específicos que pueden determinar la culpabilidad o inocencia del individuo procesa cosa que no tiene el sistema jurisdiccional indígena, por otra parte se manifiesta que este no debe acogerse a las garantías del debido proceso porque eso viene del derecho occidental y no del indígena, sin embargo se debe respetar la vida y la integridad de la persona de acuerdo a las tradiciones y costumbres indígenas. Hasta para el señor fiscal de asuntos indígenas de Tungurahua que es una persona indígena manifiesta que es muy difícil que en este sistema jurisdiccional se respeten las garantías del debido proceso.

3.- Cree usted que el sistema jurisdiccional indígena es o debería ser competente para resolver casos penales? Explique

Todos los entrevistados manifiestan que el sistema jurisdiccional indígena no debe ser competente para resolver casos penales excepto el señor jesuita Marcelo Mejía quien da una respuesta más sociológica, manifiestan que solo deben conocer delitos leves o infracciones, como hurtos, abigeato, robo sin agravantes, pero no delitos sexuales o delitos contra la vida ya que esto no se puede resolver simplemente con una acta de la comunidad, además esto no está permitido resolver delitos contra la vida en este sistema jurisdiccional según la corte constitucional de ecuador de acuerdo a la sentencia del 30 de julio del 2015 caso la cocha del 2010. A lo largo de la investigación me he

podido dar cuenta que hay casos penales que ni siquiera la justicia indígena puede resolver o no está preparada para ellos como y concuerdan en ceder la resolución del conflicto al sistema jurisdiccional occidental.

4.- Conoce usted que proceso sigue el sistema jurisdiccional indígena para resolver un conflicto penal? Explique

Todos conocen de manera general, puesto que dicen que no existe un debido proceso único ya que la misma constitución faculta a las comunidades indígenas de ejercer justicia de acuerdo a sus costumbres y tradiciones ancestrales, esto quiere decir que cada comunidad sigue un proceso distinto de acuerdo a las costumbres de cada una de ellas, es decir que existen varios procesos en el Ecuador y cada uno valido, el Dr. Ilaquiche señalo un proceso general que siguen la justicia indígena mientras que el Dr. Tisalema manifestó que los procesos que siguen poco se repiten entre comunidades, que esto es muy difícil.

5.- Conoce usted algún caso resulto en el sistema jurisdiccional indígena que viole las garantías del debido proceso en materia penal? Explique

Algunos entrevistados no conocían otros mencionaron el famoso caso La cocha y con este caso se dio a conocer la decisión de la corte constitucional del Ecuador de prohibir que los dirigentes indígenas resuelvan casos en donde se viole el derecho a la vida, mientras el señor fiscal de asuntos indígenas de Tungurahua manifestó que se da muy pocos, solamente una vez al año se da un caso de estos.

6.- Que criterios cree usted que deben observar los dirigentes indígenas al momento de ejercer justicia?

Las respuestas apuntaron a que se debe observar la constitución y los derechos humanos al momentos que las autoridades indígenas ejerzan justicia, mas puntualmente el defensor público Dr. Herrera supo decir que deberían observar las garantías del debido proceso que dice la constitución en el art. 75, 76 77 y 82 de seguridad jurídica mientras que el defensor público Dr. Yánez manifestó que los dirigentes deben fijarse en la magnitud del caso y según eso aplicar la penal, es decir debe existir un principio de proporcionalidad.

7.- Cree usted que es necesario positivizar una norma para que establezca el debido proceso que debe seguir el sistema jurisdiccional indígena con la finalidad de garantizar la seguridad jurídica? Explique

La mayor parte de los entrevistados creen que si se debería crear un código o al menos ciertos lineamientos generales para todas las comunidades y pueblos indígenas, montubios, afrodescendientes y demás nacionalidades que existen en el Ecuador en donde se establezca un procedimiento unificado al momento de ejercer justicia, El defensor público Dr. Herrera manifiesta que en la constitución de la republica del ecuador en el art. 76 numeral 3 nos dice que se debería seguir el procedimiento establecido para cada conflicto, por ejemplo en materia penal tenemos el código orgánico integral penal, para los conflictos en las comunidades indígenas debería existir un código, sin embargo en el art. 11 numeral 3 de la misma norma suprema nos dice que no se podrán anular los

derechos por falta de norma, es decir que se deberá aplicar de manera directa la constitución.

Por el contrario y de manera muy acertada a mi parecer el Dr. Ilaquiche y el jesuita Marcelo Mejía dicen que al positivizar normas en el derecho indígena estamos perdiendo la esencia misma de este, ya que el derecho indígena es derecho consuetudinario, no escrito, y que si hacemos esto ahí estamos no garantizando la seguridad jurídica, ya que estamos violando la constitución dice el Dr. Ilaquiche que "la seguridad jurídica de acuerdo a la constitución es cuando se respetan las disposiciones legales de la forma como esta pre escrito, de tal forma que cuando nosotros respetamos la jurisdicción indígena para que los pueblos ejerzan y apliquen, ahí estamos respetando la seguridad jurídica por lo contrario no respetamos cuando pretendemos positivizar, cuando pretendemos hacer lo contrario que dispone la constitución"

3.1.3 Pregunta de estudio: ¿Debería el sistema jurisdiccional indígena positivizar sus normas en lo referente al debido proceso en materia penal?

Existen varias variantes para contestar esta pregunta, puesto que el derecho consuetudinario es propio de la justicia indígena, es una característica básica de esta jurisdicción, pero este principio causa demasiadas disputas y ambigüedades a la hora de ejercer justicia, lo que quiero decir es que positivizar sus normas si bien es una solución eficaz, no parece ser constitucional puesto que estaríamos violando sus derechos, a desarrollar su propio sistema de justicia, es por eso que la mejor manera de solucionar estos problemas o

disputas que se suscitan en el sistema jurisdiccional indígena, es mediante un código o reglamento de coordinación entre el sistema jurisdiccional indígena y el sistema jurisdiccional ordinario, puesto que ninguna de estas tiene mayor jerarquía que la otra, las dos están al mismo nivel es por eso que no deben inmiscuirse en los asuntos judiciales del otro, son dos sistemas a la par a en jerarquía y que se rigen o mueve su mecanismo de justicia en base a la carta magna, nuestra Constitución de la república del Ecuador del año 2008.

Ese proyectó ya se ha presentado a la Asamblea nacional del Ecuador, pero nunca ha entrado a discusión, y solamente se quedó en eso, en un proyecto de ley, pero sin duda alguna esta sería la mejor solución para que exista una correlación, una hegemonía y buena coordinación a la hora de ejercer justicia, respetando los derechos indígenas y occidentales a la par.

Es síntesis debe existir una igualdad entre los Sistemas Jurídicos, El fortalecimiento, desarrollo, la cooperación y coordinación entre los dos sistemas jurídicos, será posible en la medida en que sean considerados y asumidos bajo el criterio de igualdad y respeto mutuo, dentro del marco de la interculturalidad y plurinacionalidad del Estado. La igualdad, para que sea real y efectiva, no puede basarse en la uniformidad, sino en el respeto y la tolerancia de la diferencia, la diversidad y en la pluralidad jurídica dispuesta en la norma constitucional.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1 CONCLUSIONES

- Las garantías del debido proceso en el sistema jurisdiccional indígena de Tungurahua son imposibles de enumerar de manera específica puesto que como ya se ha dicho, la constitución del ecuador del 2008 permite que cada comunidad tenga su propio sistema jurisdiccional basadas en costumbres y traiciones propias de cada una, y como ha mencionado en la entrevista el señor fiscal indígena Dr. Pedro Tisalema es difícil que se repitan las mismas costumbres y tradiciones en comunidades cercanas incluso, pocas pueden repetirse pero no todas y es por eso que solo se pueden establecer a manera general estas garantías del debido proceso en materia penal que dicho sea de paso son las mismas para cualquier conflicto, puesto que el sistema jurisdiccional indígena no separa los casos por materias como lo hace el sistema jurisdiccional ordinario sino que la misma autoridad indígena es competente para resolver cualquier conflicto (excepto los que atenten con el derecho a la vida, decisión tomada por la Corte constitucional del Ecuador en la sentencia del 30 de julio del 2015 caso la cocha del 2010).De manera general en las comunidades indígenas de la zona centro se pueden ver etapas procesales como Willachina que viene a ser la etapa de aviso o

demanda es aquí donde se pone en conocimiento de manera oral a la autoridad indígena sobre el conflicto que se suscita, después viene la etapa Tapuykuna que significa averiguar o investigar y es aquí en donde se investiga el problema con una variedad de diligencias como la inspección ocular o constatación del hecho, seguido viene la etapa Chimbapurana que significa confrontación entre el acusado y el acusador y es en esta etapa en donde se dan los careos de manera oral entre los involucrados a diferencia del sistema ordinario aquí no interviene abogados sino solamente las personas involucradas, terminada esta etapa se procede a Llakichina que significa imposición de la sanción y es en esta etapa que la autoridad determina las sanciones a los causantes del conflicto, existe un sin número de sanciones tradicionales propias de cada comunidad indígena. Para finalizar está la etapa Paktachina que quiere decir ejecución de la sanción, en esta etapa se da cumplimiento a lo sancionado por la Autoridad Indígena. Podemos observar los principios del debido proceso que garantiza la constitución del Ecuador del 2008 en la justicia indígena, no con el nombre que los conocemos en el sistema jurisdiccional ordinario pero si se encuentran presentes en las fases del procedimiento indígena, principios como el de Legalidad, ya que la justicia indígena no se sujeta a libre albedrío ni al sentido común de los dirigentes comunales, el ejercicio de la autoridad indígena nace de la voluntad de los integrantes de la comunidad y por lo tanto su accionar

tiene que ser necesariamente apegado a lo justo. Otro principio que se aplica es el de imparcialidad puesto que la actitud de los líderes comunitarios en la solución de los problemas incluye el criterio de un trato igualitario a todos los inculpados o partes de un conflicto, sin discriminación y con una ausencia total de corrupción (jueces o fiscales vendidos en la justicia estatal) otro principio y uno de los más aplicados en la justicia indígena es el de celeridad porque las autoridades comunales a fin de mantener la armonía dentro de la comunidad resuelven los conflictos en el menor tiempo posible, el siguiente principio que se aplica es el Oralidad y es el que prima en la solución de conflictos dentro de las comunidades, los involucrados tienen la oportunidad de decir su verdad y a refuta la verdad dicha por la contraparte, por otra parte hablar del principio de presunción de inocencia en el sistema jurisdiccional indígena es algo complejo, ya que en derecho penal ordinario el principio de presunción de inocencia, quiere decir que ninguna persona puede ser considerada como culpable hasta que se demuestre lo contrario, en base a esta definición la carga de la prueba recae sobre quien alega el hecho se podría afirmar en un primer momento que el derecho penal indígena atenta contra este principio ya que dentro del mismo juzgamiento que realizan varios de los pueblos indígenas se evidencia lo contrario, pero el principio de presunción de inocencia tiene diferentes matices dentro del derecho penal indígena se puede decir que existe una estricta observación de los

actos de cada uno de los miembros de una comunidad, por ello se conoce con gran acierto la conducta de una determinada persona, es muy fácil conocer el comportamiento de determinada persona cuando la población es de 30 o 40 habitantes como sucede en las comunidades indígenas, a diferencia de las grandes ciudades en donde existen varios habitantes, ya que con tanta gente no se puede conocer los actos de cada uno de ellos, se puede decir que los indígenas aplican la prisión preventiva sin averiguaciones previas y así desde un punto de vista occidental se está violando el principio de presunción de inocencia, pero a la verdad el sistema jurisdiccional ordinario en la mayoría de los casos que conoce, dicta prisión preventiva a los acusados, es decir que la presunción de inocencia en el sistema ordinario es algo escrito que en la práctica no se aplica del todo porque como he dicho antes la prisión preventiva en el sistema jurisdiccional ordinario es cosa de todos los días y por ultimo otro principio complejo en el sistema jurisdiccional indígena es el de previa ley, ya que este principio visto desde la cosmovisión occidental quiere decir que nadie puede ser reprimido, ni sufrir una pena por un acto que no esté expresa y previamente establecido por la ley como delito y con esta definición se puede decir que este principio no puede ser aplicado ni entendido de la misma forma en el sistema de derecho penal indígena por la diversidad de fuentes en las que se fundamentan (usos-tradiciones-costumbres), y porqué las cosmovisiones respecto a la resolución de conflictos son diferentes, pero se las entiende

de manera diferente ya que mediante la costumbre los miembros de las comunidades indígenas conocen que determinadas reglas son obligatorias y que existen sanciones aplicables en caso de incumplimiento.

- El derecho consuetudinario es propio de la justicia indígena, es una característica básica de esta jurisdicción, al positivizar sus normas si bien es una solución eficaz no parece ser constitucional puesto que estaríamos violando sus derechos a desarrollar su propio sistema de justicia, la mejor manera de solucionar estos problemas o disputas que se suscitan en el sistema jurisdiccional indígena, es mediante un código o reglamento de coordinación entre el sistema jurisdiccional indígena y el sistema jurisdiccional ordinario ya que ninguna de estas tiene mayor jerarquía que la otra.
- Es necesaria la intervención de un antropólogo para verificar si las leyes consuetudinarias que aplican los dirigentes de las distintas comunidades de Tungurahua son verdaderas y se apegan plenamente a su tradición ancestral, puesto que en las encuestas algunas personas indígenas han manifestado que en ocasiones las autoridades hacen cumplir leyes a conveniencia propia.
- Todos debemos limitarnos a la misma Constitución , sea occidental o indígenas todos estamos bajo las normas, leyes, derechos y garantías establecidas en la Constitución del Ecuador del 2008 y desde allí podemos partir y limitarnos en el actuar de estos dos sistemas, si bien es

cierto que la constitución reconoce que en el Ecuador existe pluralismo jurídico, también es cierto que todos estos sistemas deben enmarcarse en las limitaciones que la misma constitución establece y puntualmente en el caso de la justicia indígena también debe respetar las limitaciones que establece la constitución e interpretar los principios rectores de este cuerpo legal mediante un antropólogo que sea capaz de interpretar la constitución pero desde un punto de vista indígena, es decir tratando de homologar a las costumbres y tradiciones ancestrales de la comunidad indígena.

- Es imposible establecer un procedimiento indígena unificado puesto que cada comunidad tiene diferentes costumbres y diferentes maneras de aplicar su derecho, al establecer un código unificado de procedimientos para los pueblos y nacionalidades que existen en el Ecuador estamos quitándole la esencia misma del derecho consuetudinario, su razón de ser, es decir que estamos obligándolos a positivizar sus leyes y así irrumpiendo con nuestro sistema jurisdiccional occidental si respetar sus derechos propios que contempla la constitución.
- Ninguna comunidad indígena en Tungurahua posee leyes escritas o positivadas, el hecho que tengan sus principios o decisiones escritas no quiere decir que estén positivando la normas puesto que no están estipulando delitos, ni estableciendo procesos tampoco instituyendo penas por escrito, solo están dando a conocer generalidades de su comunidad, esto no le quita su carácter de derecho consuetudinario.

4.2 RECOMENDACIONES

- Al haber realizado este trabajo de investigación, me doy cuenta que los abogados, jueces y demás personas involucradas en el derecho que pertenecen al sistema jurisdiccional occidental carecen de conocimiento suficiente dar una opinión positiva sobre la justicia indígena, ya que aún se tiene la concepción de que la justicia indígena es sinónimo de linchamiento y este es un fenómeno muy distinto, es por eso que recomendaría leer más y así comprender la eficacia de este sistema jurisdiccional.
- Recomendaría respetar el sistema jurisdiccional indígena y no verlo como jerárquicamente inferior a la occidental, ya que los dos están en la misma jerarquía según la Constitución del Ecuador del 2008.
- Recomiendo no positivar o crear un código general de proceso que rija a todos los sistemas jurisdiccionales indígenas, sino más bien crear una norma de coordinación entre el sistema jurisdiccional ordinario y el indígena para que así coexistan de manera armónica.

BIBLIOGRAFÍA

Paz, J.(2013). *Justicia indígena* Recuperado de http://www.telegrafo.com.ec/opinion/columnistas/item/justicia-indigena.html

Pesantes, W.(2013), *La ley indígena interpreta todo a su manera* Recuperado de http://www.telegrafo.com.ec/justicia/item/la-ley-indigena.html

McAlister, L.(1700). *Constitucionalismo y derecho indígena en América Latina*,(3ª. ed.).Valencia: Editorial UPV

Pullido, C.(2004).*El derecho Fundamental del Debido Proceso*,(1ª, ed.).Medellin:Señal Editora

CONAIE.(2001).*Proyecto político de la confederación de nacionalidades indígenas del Ecuador*, Boletín Informativo de mayo

Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales.(1998).Ginebra-Suiza: Oficina de Publicaciones de la OIT. R.O.N: 304

Constitución Política del Ecuador.(1998).Quito-Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Constitución Política del Ecuador.(2008).Montecristi-Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Código Orgánico De La Función Juridicial.(2009). Quito-Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Declaración universal de los derechos humanos.(1948). Paris-Francia . R.O.N: 217ª

J, Trujillo. (2013). *Constitucionalismo Contemporáneo, teoría, procesos, procedimientos y retos*. Quito: Corporación Editora Nacional.

L, Carrión(2013). *El debido proceso.(*2ª, ed): Ediciones Cueva Carrión

E, Couture(2010). *Fundamento del derecho procesal civil*.(4ª, ed):Editorial IB

G, Cabanellas(1993). *Diccionario jurídico elemental*.(11ª, ed.)

M, Madrid(1997), *Derechos fundamentales*.(2ª, ed.).Bogota:3R Editores

M, Yepez(2009). *El debido proceso en la Constitución de la República del Ecuador:* Ediciones Universidad Andina Simón Bolívar

D, Maliar(2003). *Garantías judiciales de los Derechos Humanos según la doctrina de la Corte Interamericana.* Recuperado de: http://www.eldial.com.ar/nuevo/index.asp.

Corte IDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia. Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987.

Corte IDH. *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*. Sentencia del 20 de junio de 2005, párrafo 78.

A, Binder(2001). *Entre la Democracia y la Exclusión*: la lucha por la legalidad en una sociedad desigual. Argentina: Ediciones INECIP

C, Perez(2009). *Justicia Indígena CONAIE*.(2ª, ed.).Cuenca

L, Mejeant (01 de marzo del 2001). Culturas y lenguas indígenas del ecuador. *Revista Yachaikuna*, p.1. Recuperado de: http://icci.nativeweb.org/yachaikuna/1/mejeant.pdf

M, Chuji(02 de Septiembre del 2003).*Manual sobre la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Recuperado de: http://issuu.com/ipesnavarra/docs/manual-declaracio-nnnuu-derechos-indigenas/5

J, Brand(2006). *Justicia Comunitaria en los Andes: Perú y Ecuador.(*2ª, ed.). Lima: Instituto de Defensa Legal

Mitecuarunari. conaie- femocin, fein(2010). *Unidad de los movimientos indígenas, campesinos de Tungurahua,* p.11 a la 34.

L, Dávalos (1999). La Tutela al Derecho al Debido Proceso en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, *Revista Peruana de Derecho Constitucional*.(1). P.483

J, Gonzáles(2001). *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional*.(3ª, ed.). Madrid: Editorial Civitas

O, Gonzaini(2006). *Introducción al derecho procesal constitucional*. Lima: Rubinzal-Culzoni Editores Recuperado de: http://www.gozaini.com/propios/38/0039.pdf

Condor, Escalante & Wiener(27 de Julio del 2009).Manual informativo para pueblos indígenas: La justicia indígena en los países andinos: *Comisión Andina de Juristas*. p.9 a la 15. Recuperado de: http://www.bivica.org/upload/justicia-indigena-manual.pdf

A, Bastidas (31 de agosto del 2012). *Información de los acontecimientos sociales, políticos y jurídicos* Recuperado de: https://arturoleonb.wordpress.com/2012/08/31/la-justicia-indigena/

W, Pesantes. (27 Mayo del 2013*). La lucha entre la justicia indígena y ordinaria.* Diario el telégrafo. Recuperado de:http://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/2013-8/13/la-lucha-entre-la-justicia-indigena-y-ordinaria

P, Heberle(1997). *La Libertad Fundamental en el Estado Constitucional.* Lima: Fondo Editorial

M, Zambrano(2009). *Los principios Constitucionales del debido proceso y las garantías jurisdiccionales*

M, Zambrano(2013). *Necesidad de elaborar un reglamento para sancionar a miembros de comunidades indígenas cuando han cometido actos contrarios a la ley.* Universidad Nacional de Loja Recuperado de:http://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/792/1/Tesis%20CORREGIDA,%20Imprimir.pdf

A, Peña(1994). Pluralismo jurídico en Perú. *Revista Desfaciendo Entuertos.* (3), p. 11

O, Colmenar(2004). *El derecho consuetudinario indígena en Venezuela.* Caracas: Ed. Bolivarianas

APÉNDICE

Apéndice1.- Guía de Encuesta para dirigentes y personas indígenas de Tungurahua

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR SEDE AMBATO

ENCUESTA DIRIGIDA A PERSONAS INDIGENAS DE TUNGURAHUA CON EL OBJETIVO DE FUNDAMENTAR CIENTIFICAMENTE MI PROYECTO DE INVESTIGACIÓN.

TEMA: Las garantías del debido proceso en materia penal en el sistema jurisdiccional indígena de Tungurahua

Con la finalidad de desarrollar el trabajo de investigación sírvase responder las siguientes preguntas:

1.- Sabe usted el significado de debido proceso?

Si __ No__

Explique

_____

2.- Cree usted que en el sistema jurisdiccional indígena se respeta las garantías del debido proceso?

Si __ No__

¿Por qué?

_____

3.- Piensa usted que el sistema jurisdiccional indígena es más eficaz que el sistema ordinario?

Si __ No__

¿Por qué?

_____

4.- Conoce de la existencia de la fiscalía indígena?

Si __ No__

Explique

_____

5.- De ser afirmativa la respuesta de la pregunta anterior (#4), Sabe usted cuáles son sus funciones de la fiscalía indígena?

Si __ No__

Explique

_____

6.- Cree usted que el sistema jurisdiccional ordinario interfiere en la resolución de conflictos del sistema jurisdiccional indígena?

Si __ No__

¿Por qué?

_____

7.- Conoce usted alguna comunidad indígena que cuente con un derecho positivizado (escrito)?

Si __ No__

Cual/es

_____

8.- Siente seguridad jurídica con el sistema jurisdiccional indígena al cual pertenece?

Si __ No__

¿Por qué?

_____

9.- Conoce usted si los miembros de la comunidad a la que pertenece conocen del derecho comunitario y la forma de participación en el mismo

Si __ No__

Explique

_____

Apéndice 2.- Guía de Entrevista para a fiscales, jueces de lo penal y doctrinarios

PONIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL ECUADOR SEDE AMBATO

ENTREVISTA DIRIGIDA A FISCALES, JUECES DE LO PENAL Y DOCTRINARIOS CON EL OBJETIVO DE FUNDAMENTAR CIENTIFICAMENTE MI PROYECTO DE INVESTIGACION.

TEMA: Las garantías del debido proceso en materia penal en el sistema jurisdiccional indígena de Tungurahua

Con la finalidad de desarrollar el trabajo de investigación sírvase responder las siguientes preguntas:

1.- Considera positivo el reconocimiento del pluralismo jurídico? Explique

_____

_____

_____

2.- Cree usted que el sistema jurisdiccional indígena respeta y aplica las garantías del debido proceso contempladas en las Constitución de la República del Ecuador 2008? Explique

_____

_____

_____

3.- Cree usted que el sistema jurisdiccional indígena es o debería ser competente para resolver casos penales? Explique

_____

_____

_____

4.- Conoce usted que proceso sigue el sistema jurisdiccional indígena para resolver un conflicto penal? Explique

_____

_____

_____

5.- Conoce usted algún caso resulto en el sistema jurisdiccional indígena que viole las garantías del debido proceso en materia penal? Explique

_____

_____

_____

6.- Que criterios cree usted que deben observar los dirigentes indígenas al momento de ejercer justicia?

_____

_____

_____

7.- Cree usted que es necesario positivizar una norma para que establezca el debido proceso que debe seguir el sistema jurisdiccional indígena con la finalidad de garantizar la seguridad jurídica? Explique

_____

_____

_____