



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y
CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**UNA VISIÓN DE LA JUSTICIA INDÍGENA DENTRO DEL
MARCO CONSTITUCIONAL ECUATORIANO**

AUTOR:

JUAN GERARDO TUNAY GREFA

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPÚBLICA**

TUTOR:

Dra. ROXANA IRENE GÓMEZ VILLAVICENCIO

Guayaquil, Ecuador

20 DE AGOSTO DE 2018



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y
CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Tunay Grefa Juan Gerardo**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República**.

TUTOR (A)

f. _____
Dra. Gómez Villavicencio Roxana Irene

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____
Ab. Lynch de Nath María Isabel, Mgs.

Guayaquil, a los 20 de de agosto de 2018



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y
CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Tunay Grefa Juan Gerardo

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, “**Una visión de la Justicia Indígena dentro del Marco Constitucional Ecuatoriano**”, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, 20 de agosto de 2018

AUTOR

f. _____
Tunay Grefa Juan Gerardo



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y
CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, **Tunay Grefa Juan Gerardo**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, “**Una visión de la Justicia Indígena dentro del Marco Constitucional Ecuatoriano**”, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, 20 de agosto de 2018

AUTOR:

f. _____
Tunay Grefa Juan Gerardo



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y
CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

Dr. José Miguel García Baquerizo, Mgs.

DECANO

f. _____

Ab. Paola Toscanini Sequeira, Mgs.

COORDINADORA DEL ÁREA

f. _____

(NOMBRES Y APELLIDOS)

OPONENTE

REPORTE URKUND

Correo - roxana.gomez@cu.ck x D41183630 - TRABAJO DE TITULACIÓN x

https://secure.orkund.com/view/40290907-636110-296862#q1b1kLVayjiY0MNMxtD...

URKUND

Documento: **TRABAJO DE TITULACIÓN.doc** (D41183630)

Presentado: 2018-09-05 10:18 (-05:00)

Presentado por: rossanag@supercias.gob.ec

Recibido: roxana.gomez.ucsg@analysis.orkund.com

Mensaje: TUNAY [Mostrar el mensaje completo](#)

4% de estas 16 páginas, se componen de texto presente en 3 fuentes.

Lista de fuentes Bloques

Categoría	Enlace/nombre de archivo
	http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/1292/1/TUPAB030-2015.pdf
	Libro ORIGINAL.docx
	TESIS DE PROCESAL PENAL - DERECHO INDIGENA!!!.doc
	Complejivo Constitucional Ab. JUAN PABLO DIAZ 5ta B.doc
	http://repositorio.uivr.edu.ec/bitstream/44000/554/1/T-UIVR-0480.pdf
	http://www.utn.edu.ec/recsvi/?baee_id=349

0 Advertencias. Reiniciar Exportar Compartir

Ayuda abierta

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y
CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO
TEMA:
UNA VISIÓN DE LA JUSTICIA INDIGENA DENTRO DEL MARCO CONSTITUCIONAL ECUATORIANO
AUTOR:
JUAN GERARDO TUNAY GREFA
Trabajo de titulación
previo a la obtención del título de
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA
TUTOR:
Dra. ROXANA IRENE GÓMEZ VILLAVENCIO

ES 13:20
05/09/2018

ÍNDICE

TEMA.....	I
CERTIFICACIÓN.....	II
DECLARACIÓN DE RESPONZABILIDAD.....	III
AUTORIZACIÓN.....	IV
TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN.....	V
INDICE.....	VI
RESUMEN.....	VII
ABSTRACT.....	VIII
REPORTE URKUND.....	IX
1. Introducción.....	2
2. Materiales y metodología.....	4
2.1 Modalidad básica de la investigación.....	4
2.2 Nivel o tipo de investigación.....	4
2.3 Población y muestra	4
2.4 Recolección de la información.....	5
2.5 Procesamiento y análisis de la información.....	5
3. Aporte teórico y significación practica.....	5
3.1 Ámbito de la jurisdicción indígena.....	6
3.2 Principios de la Justicia Intercultural	6
3.3 Declinación de competencia.....	8
3.4 Promoción de la Justicia Intercultural.....	8
4. El derecho Penal y las comunidades Indígenas.....	10
5. El reconocimiento Constitucional de Estado como Pluricultural y Multiétnico dentro de la Administración de Justicia.....	10
6. Los derechos humanos dentro del derecho Estatal e Indígena.....	13
7. Sistema Jurídico Indígena.....	14
7.1 Filosofía y Cosmovisión Indígena	14
8. Consolidación del derecho Indígena	15
8.1 Trascendental	16
8.2 Colectividad.....	16
8.3 Mejora y continua.....	16
8.4 Efectividad, oportunidad y agilidad	17

8.5 Es justa.....	17
8.6 Es oral.....	17
9. Resultado y conclusiones.....	18
Referencias bibliográficas.....	21

RESUMEN

El presente documento de investigación ha recopilado como marco bibliográfico la información concerniente a la historia y realidad de la justicia indígena, desde su concepto hasta su impacto en el mundo, especialmente en América latina, principalmente en Ecuador. Una vez analizado el marco conceptual del tema a analizar, se determinan las singularidades del derecho indígena o ancestral, las mismas que son examinadas en comparación a lo que determina la Constitución de la República del Ecuador, y tratados internacionales de derechos humanos, en virtud de que la aplicación de leyes y sobre todo de castigos, no atenten contra esta normativa nacional e internacional. Cabe recalcar que el alcance del presente proyecto radica en determinar las actividades regulatorias del derecho indígena que van por fuera de la Constitución o vulneran derechos humanos, en virtud de generar un marco de control o de régimen para la aplicación de las mismas, precautelando la vida de los comuneros y a la vez manteniendo las costumbres establecidas por los ancestros indígenas y vigentes de generación en generación por los pueblos indígenas de Arajuno. Es importante destacar la voluntad de los miembros de la comunidad en consensuar la administración del derecho ancestral basado en las normas que dicta la Constitución de la República del Ecuador, en virtud de no cometer algún delito tipificado en la norma legal vigente o recaer en alguna vulneración de derechos humanos al momento de ejercer justicia indígena, generando así un vínculo en la administración de justicia dentro de su organización indígena.

ABSTRACT

“A vision of Indigenous Justice within the Ecuadorian Constitutional Framework”

This research document has compiled as bibliographic framework information concerning the history and reality of indigenous justice, from its concept to its impact on the world, especially in Latin America, mainly in Ecuador. Once the conceptual framework of the topic to be analyzed has been analyzed, the singularities of the indigenous or ancestral law are determined, the same ones that are examined in comparison to what is determined by the Constitution of the Republic of Ecuador, and international human rights treaties, by virtue of that the application of laws and, above all, of punishments, do not violate this national and international regulation. It should be noted that the scope of this project lies in determining the regulatory activities of indigenous law that go outside the Constitution or violate human rights, by virtue of generating a control framework or regime for the application of them, protecting life of the commoner's and at the same time maintaining the customs established by the indigenous ancestors and current from generation to generation by the indigenous peoples of Arajuno. It is important to highlight the willingness of the members of the community to agree on the administration of the ancestral right based on the norms dictated by the Constitution of the Republic of Ecuador, by virtue of not committing an offense defined in the current legal norm or to fall back on any violation of human rights at the moment of exercising indigenous justice, thus generating a link in the administration of justice within the indigenous organization.

***Palabras Claves:* DERECHO CONSUECUDINARIO; MILENARIA;
COLECTIVO; ORAL; COSMOVISIÓN; Y PLURICULTURAL**

1. INTRODUCCIÓN

Para tener un pleno entendimiento sobre el significado de lo que es justicia indígena, se debe comenzar por el conocimiento de su concepto, el mismo que determina a la palabra justicia como un vocablo que proviene del termino latín “Iusticia”, lo que corresponde a la percepción de cada civilización y época hace sobre el sentido o percepción de sus normas jurídicas. Es una valor determinante dentro de la sociedad, el mismo que radica en el mantenimiento de relaciones armónicas entre los seres humanos (Real Academia de la Lengua, 2014)

Ulpiano, jurista romano, determina al termino justicia con la concepción tripartita fundamental de “vivir con honestidad”, “evitar hacer el daño al prójimo”, “que cada individuo reciba lo que merezca” (Harris, 2004)

A más de lo citado, se podría definir al término justicia como un “supremo ideal que otorga a cada individuo de manera constante y con firmeza lo que le corresponde”. (Torres, 1982)

Entendiendo el significado de justicia, se puede realizar una prima determinación de conceptos en los cuales las comunidades indígenas del Ecuador, a través de los tiempos, incluso previo a la colonización por parte de España, existía un sistema propio de administración de justicia, el cual estaba fundamentado en principios propios de equidad, además de la presencia de la cosmovisión, en la cual se fundamenta y radica la justicia, ya que las normas de sanción que son aplicadas a los comuneros se basan en el reconocimiento del cometimiento de la falta por parte del individuo implicado, así como su voluntad de enmendar dicho error y del arrepentimiento que conlleva a no volverlo a hacer, convirtiéndose en una cultura justa en la cual no exista represión y más un sentido de corrección.

Dentro de la conceptualización presentada en lo que corresponde a justicia indígena, el castigo o reprimenda por el cometimiento de las reglas impuestas corresponderían a una reprimenda de carácter físico, el cual lleva como objetivo la sanación y un proceso de purificación, ya que cada castigo debe dejar purificado a quien comete el ilícito.

Existe la definición que determina a la justicia indígena como una forma de convivencia en la cual incide un sentido comunitario y económico bastante puntual, cuyo fin es el reingresar a un individuo dentro de la comunidad. Además cuenta con un alto sentido ceremonial y una simbología muy extensa. (García, 2012)

A la par de otras naciones de América que tienen características etnias y ancestrales similares, el Ecuador incluyó dentro de su normativa jurídica el concepto de pluralismo jurídico. Esta denominación radica en la constante pugna por parte de los pueblos indígenas para ganar espacio dentro del espacio de participación del aparataje nacional, lo cual ha tenido diversas reacciones por su contraparte mestizo, quien durante muchos años ha sido quien lleva la batuta en el proceso de gobierno de los países latinoamericanos, y ha permitido poco o nada la condición de reformas en favor de comunidades ancestrales, de tal manera que todo lo escrito en la carta magna así como en otros cuerpos legales sea ejecutada a cabalidad, dentro del concepto de convivencia justa equitativa para todos los individuos.

A partir de la Constitución del 2008, se implementa en el Capítulo IV Función Judicial y Justicia Indígena en el Art. 171 especifica 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."

Con lo previamente definido, se puede deducir que el sistema de justicia ancestral o indígena contempla su propia jurisdicción o campo de acción, la misma que va de la mano con la Constitución en teoría, pero con la necesidad de hacerlo en la práctica.

Luego de lo indicado y revisado diferentes archivos, existen tratados y posiciones muchas de ellas manifiestan su contradicción a los procedimientos realizados, pero no existe una normativa que pueda empatar los actos que se realizan en la justicia indígena con la ordinaria.

Tampoco existen trabajos similares donde se haya hecho un análisis y estudio al trabajo que se plantea.

2. MATERIALES Y METODOS

2.1 Modalidad básica de la investigación.

Es una investigación de campo por cuanto se realizará en el lugar en que se producen los hechos.

Es una investigación bibliográfica profunda ya que, permitirá conocer los diferentes procesos de administración de justicia sus principios y fundamentos para poder comparar y discernir y fundamentar el reglamento que se propone

Este trabajo permitirá analizar y describir los hechos pasados para comprender la necesidad de cambio y proyectar la administración de justicia indígena en concordancia con la justicia ordinaria, la Constitución y los tratados internacionales.

2.2 Nivel o tipo de investigación.

En su parte inicial es una investigación descriptiva ya que me permitirá determinar cómo es o cómo está la justicia indígena.

2.3 Población y muestra.

El Universo de Estudio está considerado o compuesto por los moradores de cada una de las comunas de la Asociación indígena del cantón Arajuno, de la provincia de Pastaza; para determinar la muestra se aplicará la siguiente fórmula:

$$n = \frac{N}{e^2 (N-1) + 1}$$

n = Tamaño de la muestra

N = Población

e = Error de muestreo

Error máximo que se acepta 5%

2.4 Recolección de la información.

Para la recolección de la información se utilizará la encuesta en base a un cuestionario estandarizado.

En caso de que alguno de los encuestados, no supiera leer, se procederá a dar lectura a las preguntas y se anotarán los resultados expuestos.

2.5 Procesamiento y análisis de la información.

La información recolectada será organizada, depurada, tabulada, representada y analizada, los resultados de la investigación son presentados en porcentajes y la propuesta surgirá de las inquietudes y observación

3. APORTE TEÓRICO Y SIGNIFICACIÓN PRÁCTICA

El presente trabajo constituye un espacio de ampliación de conocimientos de una parte de la sociedad ecuatoriana que se ha visto marginada por muchos años y que, con el pasar del tiempo está recuperando su espacio dentro de la vida política y administrativa del País

Si en verdad, mucho se habla del derecho de los pueblos y nacionalidades para alcanzar sus derechos, también no es menos cierto que la aplicación de la Justicia Indígena, constituye un capítulo que debe ser analizado a profundidad, de allí que, la investigación bibliográfica, y la investigación de campo que se realizará serán los insumos necesarios que fundamente la propuesta y que fortalezcan el sistema ancestral y consuetudinario que se practica, pero, siempre en concordancia con la Constitución del Estado y los tratados existentes al respecto.

Merece la pena el acotar sobre la definición de justicia indígena, descrita en el Código Orgánico de la Función Judicial, desarrollado de la Constitución de la República del Ecuador de la siguiente manera:

3.1 ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA Art. 343.- *Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio o consuetudinario, dentro de su ámbito territorial, 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. No se podrá alegar derecho propio o consuetudinario para justificar o dejar de sancionar la violación de derechos de las mujeres”.

3.2 PRINCIPIOS DE LA JUSTICIA INTERCULTURAL, Art. 344.- *La actuación y decisiones de los jueces y juezas, fiscales, defensores y otros servidores judiciales, policías y demás funcionarias y funcionarios públicos, observarán en los procesos los siguientes principios:*

- a) Diversidad.-** *Han de tener en cuenta el derecho propio, costumbres y prácticas ancestrales de las personas y pueblos indígenas, con el fin de*

garantizar el óptimo reconocimiento y realización plena de la diversidad cultural;

- b) Igualdad.-** *La autoridad tomará las medidas necesarias para garantizar la comprensión de las normas, procedimientos, y consecuencias jurídicas de lo decidido en el proceso en el que intervengan personas y colectividades indígenas. Por lo tanto, dispondrán, entre otras medidas, la intervención procesal de traductores, peritos antropólogos y especialistas en derecho indígena.*
- c) Non bis in idem.-** *Lo actuado por las autoridades de la justicia indígena no podrá ser juzgado ni revisado por los jueces y juezas de la Función Judicial ni por autoridad administrativa alguna, en ningún estado de las causas puestas a su conocimiento, sin perjuicio del control constitucional.*
- d) Pro jurisdicción indígena.-** *En caso de duda entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena, se preferirá esta última, de tal manera que se asegure su mayor autonomía y la menor intervención posible;*
- e) Interpretación intercultural.-** *En el caso de la comparecencia de personas o colectividades indígenas, al momento de su actuación y decisión judiciales, interpretarán interculturalmente los derechos controvertidos en el litigio. En consecuencia, se procurará tomar elementos culturales relacionados con las costumbres, prácticas ancestrales, normas, procedimientos del derecho propio de los pueblos, nacionalidades, comunas y comunidades indígenas, con el fin de aplicar los derechos establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales.*

3.3 DECLINACIÓN DE COMPETENCIA, Art. 345.- *Los jueces y juezas que conozcan de la existencia de un proceso sometido al conocimiento de las autoridades indígenas, declinarán su competencia, siempre que exista petición de la autoridad indígena en tal sentido. A tal efecto se abrirá un término probatorio de tres días en el*

que se demostrará sumariamente la pertinencia de tal invocación, bajo juramento de la autoridad indígena de ser tal. Aceptada la alegación la jueza o el juez ordenará el archivo de la causa y remitirá el proceso a la jurisdicción indígena”.

3.4 PROMOCIÓN DE LA JUSTICIA INTERCULTURAL, Art. 346.- *El Consejo de la Judicatura determinará los recursos humanos, económicos y de cualquier naturaleza que sean necesarios para establecer mecanismos eficientes de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.*

Especialmente, capacitará a las servidoras y servidores de la Función Judicial que deban realizar actuaciones en el ámbito de su competencia en territorios donde existe predominio de personas indígenas, con la finalidad de que conozcan la cultura, el idioma y las costumbres, prácticas ancestrales, normas y procedimientos del derecho propio o consuetudinario de los pueblos indígenas. (Constitución de la República, 2008)

Los pueblos indígenas han sido objeto de subordinación al Estado colonial en primera instancia y posteriormente a las repúblicas independientes, sin dejar de lado el papel opresor de la iglesia católica, alteraron sustancialmente las estructuras sociales y las delimitaciones culturales, incluyendo, las tradiciones jurídicas.

No existe nada más erróneo que pensar que el derecho tradicional de los grupos indígenas es un conjunto de normas ancestrales, que han perdurado a través del tiempo desde la época pre colonial. Este tipo de derecho tiene aportes que se han generado desde la época pre colonial e incluso dentro de la época colonial también, a más de otros que han sido añadidos durante la época contemporánea.

El derecho ancestral o consuetudinario, corresponde a una temática de plena asistencia y patrocinio por parte del estado, por cuanto es una forma plena de trascender los actos y rasgos culturales de los pueblos indígenas, así como el método mediante el cual se puede hacer prevalecer su identidad, así como las estructura de la base fundamental de

sus organizaciones, la cual corresponde a la familia, con el objetivo pleno de mantener intactas sus costumbres, vocablos y evidencias culturales de cada uno de sus pueblos

Dentro de la necesidad de preservación y reproducción de las culturas indígenas, es indispensable la vigencia del derecho tradicional indígenas, ya que se constituye como uno de los elementos indispensables para alcanzar dicho fin, caso contrario se tornaría en detonante de su etnocidio de los pueblos autóctonos del oriente ecuatoriano.

Dentro de las directrices del estado, se encuentra el proceso de unificación de los individuos en una misma sociedad, dentro de parámetros de carácter económico, cultural y social, a través de la implementación de un procedimiento común que pueda ser plasmado en las prácticas consuetudinarias de los pueblos ancestrales, de manera que prevalezca la hegemonía comunitaria en virtud de aseguramiento de la convivencia de sus habitantes.

A diferencia de lo que se supondría como una tesis por parte del pueblo indígena sobre pluriculturalidad y diversidad de convivencia en torno a su propia legislación o administración de justicia con la justicia basada en la Constitución de la República del Ecuador, la postura de sus habitantes es de oposición a lo establecido a una demanda autoritaria de derechos exclusivos de regulación de su accionar.

Dentro de este contexto se han desarrollado las actividades de los pueblos indígenas para poner en pleno proceso de aplicación las prácticas consuetudinarias y ancestrales en su administración de justicia diaria y común.

4. El derecho Penal y las comunidades indígenas

La definición y tipificación de los delitos es objeto de los códigos penales.

Sin embargo es bien sabido que el concepto y la identificación de un delito es la resultante de circunstancias históricas y contextos culturales.

Por todo ello no es sorprendente que con frecuencia lo que la ley nacional tipifica como un delito no lo es para una comunidad indígena, o por el contrario, una infracción social sujeta a castigo en una comunidad indígena, es decir, un delito en lenguaje jurídico, puede no ser reconocido como tal por la legislación penal vigente.

Característica del segundo tipo es la problemática de la brujería, aceptada y sancionada como actividad antisocial en numerosas comunidades indígenas, pero que generalmente no es reconocida como delito (ni siquiera su existencia admitida) en las legislaciones nacionales.

La práctica judicial ha documentado numerosos y dramáticos casos de homicidios cometidos por causas de brujería, homicidios que son sancionados por el código penal pero admitido como forma de hacer justicia o legítima defensa personal en el derecho consuetudinario de las comunidades.

5. El reconocimiento constitucional de Estado como pluricultural y multiétnico dentro de la administración de justicia

El pleno reconocimiento de la Justicia indígena en la Constitución de Montecristi, ratificada en el Referendo del 28 de septiembre 2008, fue uno de los motivos para que la mayoría de los habitantes de las comunidades rurales del Ecuador den su voto por el Sí, fortaleciendo el derecho de que los pueblos indígenas tengan su propia forma de hacer justicia. Incluso, no se requiere una ley secundaria para ejercer de manera directa el derecho de administrarla, y las resoluciones deben ser respetadas por las autoridades ordinarias.

El artículo 171 de la nueva Constitución establece claramente la jurisdicción y competencia de las autoridades indígenas, y que en caso de existir desacuerdos por las sanciones aplicadas, éstas deben ir directamente a control constitucional para su revisión.

La aprobación de una ley secundaria para compatibilizar los dos sistemas de justicia, es muy importante a fin de que exista un proceso idóneo y no se viole los derechos constitucionales ni el debido proceso en la aplicación de la Justicia Indígena, es

imprescindible que exista una normativa que tipifique qué infracciones pueden ser resueltas al interior de la comunidad y en cuáles debe intervenir la Justicia ordinaria.

El castigo ancestral, de acuerdo al derecho consuetudinario en la etnia Kichwa de Arajuno, se ha venido practicando desde el origen primitivo del Kichwa, cuyos procedimientos han sido cuestionados en la sociedad en que habitan, siendo este un causante de varias interpretaciones negativas y contrarias a las leyes ordinarias, códigos y demás cuerpos de leyes y convenios internacionales.

Para entender los conflictos que viven las autoridades Kichwa cuando ejercen jurisdicción de acuerdo a sus costumbres ancestrales, y cuando sus resoluciones son cuestionadas y puestas en entredicho en las esferas de la justicia ordinaria, el presente trabajo investigativo, va estar encaminado a recolectar y comparar las diferentes formas de castigo que existen en las comunidades Kichwas de Arajuno.

Se ha desarrollado métodos necesarios para establecer científicamente el accionar de las personas dentro de su comunidad, una vez que han sido sujetos de castigos ancestrales, así como el desenlace de su comportamiento y accionar posterior a dicha reprimenda.

Dentro de un plano en el cual los gobiernos han propuesto un proceso de unificación de la sociedad, se han mermado las posibilidades de un tratamiento exclusivo dentro del ámbito de justicia, mediante el cual se pueda individualizar su administración, pero esto no ha sido fructífero por la conceptualización que tienen los mestizos en cuanto a los indígenas, en el cual se los determina como ignorantes y no idóneos para ejercer o administrar su propia justicia.

Dentro del territorio Ecuatoriano se ha promovido a convivir dentro de un marco legal igualitario, pero con las concepciones modernas, por lo general con raíces europeas, lo cual ha desvirtualizado la idea de poder hacer valer la justicia consuetudinaria, la misma que se requiere por los pueblos indígenas para poder aplicarla en las comunidades. Lastimosamente se dan los casos en los que se inobserva el concepto de justicia equitativa para individuos diferentes, y mejor se presente la idea de la unicidad en la misma, siempre con la tendencia del mestizo como ente regulador de la misma.

En la concepción de la administración de justicia a la cual se refiere el Estado es a la que corresponde la asignación de un arbitraje legal en el cual un delegado imparcial, es decir el juez, dirime sobre temas en conflictos, bien sea entre los individuos o ante el estado en sí, lo cual está establecido como el pleno ordenamiento jurídico puesto en marcha, teniendo como norma legal o jurídica las previamente establecidas a partir de la Constitución.

Esto es lo que desdice, una vez que se reconoce como unitario, pero desentiende a la justicia indígena o ancestral dentro del marco de ordenamiento legal de los pueblos.

Es ahí donde merece la plena determinar a qué se le está dando la espalda; al derecho consuetudinario, el mismo que corresponde a prácticas dentro de un grupo humano homogéneo, en el cual se norma la conducta en razón del bien accionar del colectivo, con la aplicación de procedimientos prácticos, la omisión de formalidades en virtud de la celeridad de resolución de los conflictos presentados. De pronto es esa celeridad o ese ímpetu para resolver conflictos lo que genera apatía por parte del Estado entorno a la seriedad o espacio que se le otorgue a este método de administración de justicia.

Dentro de lo que cabe, la justicia consuetudinaria del Ecuador, más que amilanarse a la que el Estado dispone, se adapta para generar normativa interna en base a la norma general, de tal manera que no se desdibuje la intención de solventar problemas, o juzgar malos comportamientos, de acuerdo al caso.

Es ahí donde se identifican las formas alternativas de justicia, reconocidas por el estado nacional a partir de 1998, de acuerdo a algunos autores, reconocido como interlegalidad, lo cual no es más del reconocimiento de la existencia de otras formas justas, legales y positivas de administrar justicia, dentro de un contexto oficial y basado en la armonía comunitaria.

Para el desarrollo legislativo de una ley que administre justicia en el entorno indígena ecuatoriano, se debe restringir el tratamiento de la misma en torno al marco jurídico

existente, dentro de lo cual es imperativo determinar los siguientes aspectos consuetudinarios:

- Desarrollo radial comunitario
- Administración de recursos hídricos
- Desarrollo minero
- Lenguas consuetudinarias
- Administración de territorio
- Tendencias medicinales
- Administración de justicia

Pero el paradigma más duro de afrontar obviamente ha sido acerca de la discriminación racial, en este caso la que corresponde a la que se genera por el hecho de tratar un tema plenamente indígena, lo cual más que una ÷pugna, ha generado una separación de los pueblos indígenas con el resto de la sociedad, en virtud de desarrollarse bajo su propio camino.

6. Los derechos humanos dentro del derecho estatal e indígena

Dentro de un estado plurinacional en el cual se determina la necesidad de la existencia de más de un conjunto de normas que ayuden a la administración de justicia, es necesario el poder contar con el vínculo entre ambas, para poder dar el tratamiento adecuado a las situaciones que se presente dentro de la sociedad y sobre todo en base al tipo de estructura local que necesite el marco legal en el cual vamos a tratar los temas legales en una comunidad en específico.

Mediante este procedimiento o vinculo lo que se quiere es establecer un sistema de interacción estable, el mismo que debe responder a las mismas premisas de administración de justicia tales como calidad, efectividad, celeridad, justicia, entre otras; y que son requeridas para permanecer constantes en el periodo de tiempo, más que nada para que no sean sujetas de intromisión parcializada o modificación en la misma.

Siempre debe prevalecer el aspecto oficial de aplicación de la ley, teniendo como punto de partida a la carta magna y con la posibilidad de, bajo los valores fundamentales de derechos, conservar el mismo sentido legal y definitivo de solucionar los conflictos dentro del sistema tanto indígena como mestizo.

Conforme a la idea de administración de justicia de carácter múltiple, de acuerdo a la focalización de la misma, con la presencia de una justicia adaptada al pueblo indígena dentro del Ecuador, debe existir obligatoriamente un sentido de flexibilidad, considerando la rigidez de la norma jurídica expuesta a nivel nacional pero con la concepción de una administración más humana y con el pleno sentido constitucional de cumplimiento.

Si bien es cierto, esta forma múltiple de administración de justicia corresponde a diferentes ordenamientos jurídicos, se puede basar en el mismo concepto constitucional, lo cual nos genera interrogantes acerca de cuán excluyentes son la una de la otra, que grado de independencia alcanzan cada una, su origen o razón de ser corresponden a principios diferentes, y sobre todo saber si en realidad se amerita este tipo de división sobre el marco de tratamiento legal.

7. Sistema Jurídico de Indígena.

7.1.Filosofía y cosmovisión indígena.- Los pueblos indígenas son comunidades humanas ancestrales, las mismas que se han ido forjando y prevalecido a través de los años en base a una férrea organización social, cultural, política, filosófica y económicas establecida dentro de una lógica jurídica, las mismas que han tenido éxito por el pleno convencimiento y mentalidad de mejora, que es implementada en su administración para evitar a futuro falencias en su sistema de convivencia.

Una de las características o factores de sobrevivencia de los pueblos ancestrales ha sido el fiel cumplimiento de su aparato jurídico, lo cual les ha dado la pauta de establecer como una sociedad fortalecida por el constante proceso de mejoramiento en su organización.

8. Consolidación del derecho indígena

Hoy en día las nuevas tendencias de la administración del derecho a nivel internacional han procurado racionalizar las costumbres establecidas en las comunidades indígenas, para poder plasmar las mismas en una norma concreta que nos permita conceptualizar el quehacer legal en dichas comunidades, dentro de las cuales se determinan las siguientes definiciones:

- Justicia a mano propia
- Derecho base
- Justicia oriental
- Justicia indígena
- Procesos consuetudinarios
- Sistema legal indígena
- Soluciones alternativas de conflictos, entre otros.

Cada uno de los conceptos previamente detallados determina una situación específica, en las cuales se determina un concepto de la sociedad en particular en la cual se desarrolla dicho evento o fenómeno que se genera.

Pese a eso existen tendencias de hacer prevalecer un modelo neoliberal en el cual el capitalismo prevalece, y sobre todo tiende a desconocer las demás iniciativas que atentan contra ésta. Cualquier atentado jurídico contra el proceso de globalización es

sujeto a discriminación de tratamiento legal, lo cual se da con el ánimo de prevalecer lo que ya está impuesto y enmarcado en pretensiones singulares.

Dentro de una de las particularidades de estudio puede notarse el castigo por mano propia, el mismo que si bien es cierto, dentro de la cultura indígena milenaria es considerado como un mecanismo de justicia o de resolución de un conflicto, el mismo carece de valor cuando es una simple resolución inmersa en venganza, cuando su naturaleza de existencia es el quehacer legal de los comuneros de manera ágil, efectiva y justa, ya que por este tipo de preceptos debe establecerse una plena norma indígena de administración de justicia en el Ecuador.

Dentro de una consideración en la cual se determina como fundamental el desarrollo de una justicia indígena en el territorio ecuatoriano, es necesario que se requieran las siguientes características:

8.1 Trascendental.- La permanencia a través del tiempo ha sido el éxito en los pueblos milenarios, los cuales han desarrollado su propia norma y elección de sus autoridades, lo cual ha originado una estructura estable y con principios ancestrales plenamente definidos.

8.2 Colectividad.- No se sujeta a decisiones unipersonales de un solo líder, sino al cabildeo o consenso de su comunidad o al menos de sus principales representantes, quienes son los llamados a actuar con prudencia en decisiones que ameritan plena responsabilidad al momento de debatirlas.

8.3 Mejora continua.- Corresponde a la observancia de las decisiones tomadas en el pasado, para evaluar cuales han sido acertadas y cuales ameritan estudio, para generar mejores alternativas de solución de conflictos, lo que ha generado una mejora en el progreso de las comunidades.

8.4 Efectividad, oportunidad y agilidad.- se considera así por cuanto es un sistema con el propósito de mejorar, mas no de castigar, reprimir o fustigar, lo cual avizora sus decisiones con un visión en la cual se corrigen errores de los individuos de una colectividad.

8.5 Justa.- dentro del contexto en el cual se corrigen actitudes y se busca la mejora de los miembros de una comunidad, este método se convierte en el dirimente más justo de administración de justicia, prevaleciendo los actos legales en los cuales debe enmarcarse los comuneros, de tal manera de que es mínimo el margen de error en la toma de decisiones.

8.6 Es oral.- Dentro de una de las características o rasgo humano milenario, trascienden en el tiempo a través de la costumbre, la práctica usual y correcta, lo cual hace innecesario el hecho de documentar la misma.

Concluyendo sobre lo descrito se puede decir que el sistema de administración de justicia indígena se adapta en tiempo y espacio de acuerdo al modus vivendi y la realidad nacional presente, lo cual hace de este un sistema flexible y pleno de aplicación.

9. RESULTADOS Y CONCLUSIONES

Cuando se trata o discute sobre el derecho indígena, comúnmente, llamado justicia indígena, se resulta de costumbres de cada región, comunidad, cacería, pueblo o nacionalidad, por medio de las cuales los mandatarios escogidos en la misma por sus miembros, quienes regulan y resuelven todo tipo de actos dentro de las relaciones sociales y ámbitos de su potestad, con el afán de prevalecer la sana convivencia en sus comunidades.

En la administración de justicia indígena no existe subdivisión de materias, es decir, no se trata de acuerdo a materia civil, penal, laboral, entre otras. Se mantiene el sentido de tratamiento a través de medidas consuetudinarias, es decir, las leyes basadas en las costumbres de la zona, con lo cual se procura resolver los conflictos de toda índole.

El ejercicio de las prácticas y costumbres indígenas por medio del derecho consuetudinario ha prevalecido en las comunidades indígenas durante miles de años, a través de las creencias de sus propios preceptos, características, principios, objetivos y fundamentos dentro de lo que comprende la administración de justicia indígena.

Este tipo o modo de administración de justicia no es una iniciativa política legislativa, como lo que se da en la justicia ordinaria, este tipo de justicia radica en el consentimiento del colectivo indígena, quien expresa la iniciativa de precautelar la paz y armonía dentro de su convivencia.

Los países andinos: Perú, Colombia, Ecuador y Bolivia han ido avanzando en reformas constitucionales sobre el tema del derecho consuetudinario a partir de la década de los noventa, siendo a final de la misma cuando todos los países de Sudamericanas han reconocido dentro de su carta magna que sus respectivos países están conformados por una interculturalidad compleja, de tal manera que esta diversidad conlleva un alto sentido de cultura y derechos de cada una de las comunidades.

Se puede inferir que se ha reconocido costumbres, vestimentas, idiomas y dialectos, así como la promoción propia de cada uno de los rasgos culturales y procesos de protección de costumbres, siendo Perú y Ecuador los países que más despuntan en el desarrollo y promoción de su ancestralidad.

Los castigos y sanciones se aplican en base a la gravedad de la falta cometida, los mismos que van desde consejos y advertencia por parte de los adultos mayores de la comunidad hasta la aplicación de castigos corporales como latigazos y otros elementos flageladores.

Estas normas tienen como fin el buscar el equilibrio social dentro de la comunidad. Es imperativo recalcar que dentro de este tipo de justicia no existe el encarcelamiento, y que la solución de problemas y conflictos se realiza en pocos días.

El procedimiento para el juzgamiento es ligero, enmarcado en un ámbito de oralidad y con una sentencia o veredicto que para objeto de marco referencial o norma para

futuras situaciones suele ser registrado en un acta común, ya que todo proceso tiene como bases ciertos principios generales.

Existen ciertas limitantes, las mismas que deben ser tomadas en cuenta una vez que se va a proceder a resolver un conflicto en el cual interviene la justicia ordinaria y la justicia indígena. Este tipo de limitaciones corresponden a las garantías constitucionales aplicadas para todos los seres humanos, las mismas que bajo ningún concepto pueden ser inobservadas por la justicia indígena, dentro de las cuales podemos nombrar por ejemplo el derecho a la vida, a la no tortura, a la no esclavitud y algunos otros tratos crueles en los cuales existe agresión física o psicológica.

Dicha declaración estipula que ninguna persona puede ser sometida a tratos crueles, inhumanos o degradantes, y que todo individuo es participe del derecho a la vida, a las libertades en todas sus expresiones así como a la práctica libre de libertades de expresión y opinión.

La finalidad fundamental de los derechos humanos es el sostenimiento del desarrollo integral de los individuos y la provisión de una base sólida de una organización comunitaria, dentro del marco del equilibrio y control social, de tal forma de que se genere igualdad y libertad como concepto clave de la dignidad humana.

Es importante hacer una reflexión sobre la aplicación de las sanciones, ya que se convierte en parte medular de la óptica del presente estudio, debido a que no debe haber confusiones, errores ni procedimientos errados del derecho indígena, ya que es ahí donde muchas comunidades indígenas, comunales, barriales y demás confunden el significado de las mismas con simples actos violentos que van en contra de derechos humanos y del propio derecho consuetudinario.

Dentro de lo que corresponde al tratamiento de actos dentro de la justicia ordinaria como: baños con agua fría, aplicación de ortiga, deambular semidesnudo en público bajo presión, la puesta del ají en el ojo, pueden considerarse como delitos e incluso una violación a los derechos humanos fundamentales; pero a la vez consuetudinarias prácticas comunes y usuales dentro del derecho o justicia indígena, denotándose la misma como un equilibrio entre el estado corporal y espiritual del individuo ante su

comunidad, a más de la limpieza que conlleva con el uso de la ortiga de tal manera que la sangre fluya por todo el cuerpo, producto de la aplicación de la misma a manera de azotes, lo cual dará ayuda al acusado o juzgado a reflexionar sobre los actos cometidos, los mismos que se encuentran fuera de la ley, complementando dicha práctica con el baño en agua muy fría con lo cual se intenta aplicar el miedo apresado por haber actuado por fuera de la ley

Como se puede concluir, muchas cartas magnas y constituciones conllevan el reconocimiento a la justicia indígena, basada en el derecho tradicional de los pueblos que la adoptan, aunque en muchos casos y aplicado para el territorio nacional se contraponen a lo que establece la Constitución de la República del Ecuador, y especialmente a los Derechos Humanos, ya que su práctica atenta contra la dignidad y la vida de las personas.

10. REFERENCIAS

Andrade, M. (Coord.), Impunidad En El Acceso De Las Mujeres Indígenas A Las Justicias. Estudios De Caso Sobre Violencia De Género En Ecuador, Perú Y Bolivia, (Onu Mujeres, Quito, 2012).

Ariza Santamaría, R., “Estado Del Relacionamiento En Colombia”, En Estado De Relación Entre Justicia Indígena Y Justicia Estatal En Los Países Andinos: Estudios De Casos En Colombia, Perú, Ecuador Y Bolivia, Córdor Chuquiruna, E. (Coord.),(Comisión Andina De Juristas, Lima, 2009). P.15-

Assies, W., 2007, “Los Pueblos Indígenas, La Tierra, El Territorio Y La Autonomía En Tiempos De Globalización”, En Pueblos Indígenas Y Política En América Latina. El Reconocimiento De Sus Derechos Y El Impacto De Sus Demandas A Inicios Del Siglo Xxi,

Bonfil Batalla, G. (1998), "Aculturación E Indigenismo", En Alcina, J. (Comp.), Indianismo E Indigenismo En América, (Alianza, Madrid, 1998). P.189-209.

Brandt, H.J. Y Valdivia, R.F., Normas, Valores Y Procedimientos De Justicia Comunitaria. Estudio Cualitativo En Comunidades Indígenas Y Campesinas De Ecuador Y Perú, (Lima: Instituto De Defensa Legal Idl-Inwent, Lima, 2007)
Disponible
En:[Http://Www.Justiciaviva.Org.Pe/Acceso_Justicia/Publicaciones/Inwent_Vo12.Pdf](http://www.justiciaviva.org.pe/acceso_justicia/publicaciones/inwent_vo12.pdf)

Constitución De La República Del Ecuador

Código Orgánico De La Niñez Y Adolescencia

Derecho Civil Ecuatoriano

Harrison, Regina. Signos Y Memoria De Los Andes. Traduciendo La Lengua Y La Cultura Quechua. “Colección Biblioteca Abya-Yala” No.14. Ediciones Abyayala, Quito, 1994, P. 45 Y 46.

Los Indios Y El Estado- País, Ediciones Abya- Yala, Quito 1993, P. 217.

Los Derechos De Los Pueblos Indígenas Convenio 169 De La Organización De La Oit Y La Declaración De Naciones Unidas

Moreano, Alejandro, Movimiento Indígena Y Estado Multinacional En La Obra

Pueblos Indígenas: El Rol De Los Ombudsman En América Latina (Federación Iberoamericana Del Ombudsman (Fio), Lima, Abril 25 De 2013) Disponible En:

[Http://Unsr.Jamesanaya.Org/Esp/Declaraciones/El-Deber-Estatal-De-Consulta-A-Lospueblos- Indígenas-Dentro-Del-Derecho-Internacional](http://Unsr.Jamesanaya.Org/Esp/Declaraciones/El-Deber-Estatal-De-Consulta-A-Lospueblos-Indígenas-Dentro-Del-Derecho-Internacional)



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Tunay Grefa Juan Gerardo**, con C.C: # 1500474042 autor del trabajo de titulación: **“Una visión de la Justicia Indígena dentro del Marco Constitucional Ecuatoriano”**, previo a la obtención del título de **Abogado de los tribunales y Juzgados de la República**, en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 20 de agosto de 2018

f. _____

Tunay Grefa Juan Gerardo

C.C: 1500474042



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	"Una visión de la Justicia Indígena dentro del Marco Constitucional Ecuatoriano"		
AUTOR(ES)	Juan Gerardo Tunay Grefa		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Roxana Irene Gómez Villavicencio		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Carrera de Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogado de los tribunales y Juzgados de la República		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	20 de agosto de 2018	No. de páginas:	
ÁREAS TEMÁTICAS:	Justicia Indígena, Justicia Ordinaria y Problemas Sociales		
PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:	<i>Visión de la justicia indígena; milenaria; colectivo; oral; cosmovisión; y pluricultural</i>		
RESUMEN/ABSTRACT	<p>This research document has compiled as bibliographic framework information concerning the history and reality of indigenous justice, from its concept to its impact on the world, especially in Latin America, mainly in Ecuador. Once the conceptual framework of the topic to be analyzed has been analyzed, the singularities of the indigenous or ancestral law are determined, the same ones that are examined in comparison to what is determined by the Constitution of the Republic of Ecuador, and international human rights treaties, by virtue of that the application of laws and, above all, of punishments, do not violate this national and international regulation. It should be noted that the scope of this project lies in determining the regulatory activities of indigenous law that go outside the Constitution or violate human rights, by virtue of generating a control framework or regime for the application of them, protecting life of the commoner's and at the same time maintaining the customs established by the indigenous ancestors and current from generation to generation by the indigenous peoples of Arajuno. It is important to highlight the willingness of the members of the community to agree on the administration of the ancestral right based on the norms dictated by the Constitution of the Republic of Ecuador, by virtue of not committing an offense defined in the current legal norm or to fall back on any violation of human rights at the moment of exercising indigenous justice, thus generating a link in the administration of justice within the indigenous organization.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-4- (registrar teléfonos)	E-mail: (registrar los emails)	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Toscanini Sequeira, Paola. Ab.Mgs		
	Teléfono: +593-03-2780046		
	E-mail:		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			