

UNIVERSIDAD TÉCNOLOGICA INDOAMERICA

CENTRO DE ESTUDIOS DE POSGRADOS

MAESTRIA EN DERECHO PROCESAL MENCION PENAL

TEMA:

EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE INTERCULTURALIDAD EN EL MARCO NORMATIVO PARA LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA INDIGENA Y SU INCIDENCIA EN LA JUSTICIA PENAL ORDINARIA.

ESTUDIO: Análisis del principio de interculturalidad y el procedimiento aplicado en el caso de peculado cometido en la Red Escolar Autónoma del Centro Educativo Comunitario “Intercultural Bilingüe Shuar KUAKASH”, cantón Pastaza, de la provincia de Pastaza.

Trabajo de investigación (componente practico para el Examen complejo) previo a la obtención del Grado de Magister en Derecho Procesal - Mención Penal

AUTOR:

Dr. Ernesto Eliecer Pérez Brito

TUTOR:

Dr. Geovanny Borja Martínez

Ambato - Ecuador

2016

**AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA,
REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA
DEL TRABAJO DE TITULACIÓN**

Yo, **ERNESTO ELIECER PEREZ BRITO**, declaro ser autor del Trabajo de investigación (componente práctico para el Examen complejo) titulado “**EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE INTERCULTURALIDAD EN EL MARCO NORMATIVO PARA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA INDÍGENA Y SU INCIDENCIA EN LA JUSTICIA PENAL ORDINARIA**”, como requisito para optar al grado de **Grado de Magister en Derecho Procesal - Mención Penal**”, autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los Derechos de Autor, Morales y Patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Ambato, a los 12 días del mes de Diciembre del 2016, firmo conforme:

Autor: ERNESTO ELIECER PEREZ BRITO

Firma

Número de Cédula: 1801880491

Dirección: PUYO - ECUADOR

Correo Electrónico: eperezbrito@hotmail.es

Teléfono: 032-885967

CERTIFICACION

En mi calidad de Director del Trabajo de investigación (componente practico para el Examen complejo) **EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE INTERCULTURALIDAD EN EL MARCO NORMATIVO PARA LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA INDIGENA Y SU INCIDENCIA EN LA JUSTICIA PENAL ORDINARIA.** ESTUDIO: Análisis del principio de interculturalidad y el procedimiento aplicado en el caso de peculado cometido en la Red Escolar Autónoma del Centro Educativo Comunitario “Intercultural Bilingüe Shuar KUAKASH”, cantón Pastaza, de la provincia de Pastaza, presentado por el Dr. Ernesto Pérez Brito, para optar por el Grado de magister en Grado de Magister en Derecho Procesal Mención Penal, **CERTIFICO**, que dicho trabajo de investigación ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del tribunal examinador que se designe.

Ambato, Noviembre del 2016

TUTOR: Dr. Geovanny Borja Martínez

C.C.

DIRECTOR.

DECLARACION DE AUTENTICIDAD

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente trabajo investigativo (componente investigativo para el examen complejo) como requerimiento previo para la obtención del Grado de MAGISTER EN DERECHO PROCESAL MENCIÓN PENAL, son absolutamente originales, auténticos y personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica de los autores “donde conozco no contiene material previamente publicado excepto en donde se ha hecho el reconocimiento debido en el texto.

Dr. Ernesto Eliecer Pérez Brito

AUTOR

C.C. 1801880491

APROBACION DEL TRIBUNAL DE GRADO

Los miembros del Tribunal de Grado designado por el Honorable Consejo Superior, aprueba el trabajo de investigación de acuerdo con las disposiciones emitidas por la universidad “INDOAMERICA” para el título de posgrado de Maestría en DERECHO PROCESAL - MENCIÓN PENAL del Maestrante: Dr. Ernesto Eliecer Pérez Brito.

Ambato, Noviembre del 2016

Para constancia firman:

TRIBUNAL DE GRADO

.....
PRESIDENTE

.....
VOCAL

.....
VOCAL

DEDICATORIA

A mis padres, esposa y familia,
por su constante apoyo en el
desarrollo del presente trabajo
investigativo, quienes son la
razón de mi vida. ERNESTO.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Tecnológica Indoamericana y de manera especial al Sr Dr. Geovanny Borja M., quien con su sabiduría y empeño supo guiar esta investigación hasta llegar al éxito.

Dr. Ernesto Pérez Brito

INDICE GENERAL

INDICE DE CONTENIDOS

	PÁGINA
Portada.....	i
Aprobación Tutor.....	ii
Autoría.....	iii
Aprobación Tribunal.....	iv
Dedicatoria.....	v
Agradecimiento.....	vi
Índice de contenidos.....	vii
Resumen Ejecutivo.....	ix

CAPITULO I.

INTRODUCCION

Antecedentes históricos del Derecho Indígena en el Mundo.....	1
Derecho Indígena en América latina	3
Derecho Indígena en el Ecuador.....	6
Principio Constitucional de Interculturalidad reconocido en la Constitución de la Republica de Ecuador y Tratados Internacionales.....	9
Principio Constitucional de Interculturalidad.....	16
Principio Constitucional de Plurinacionalidad.....	18
Principio Constitucional de Diversidad Étnica.....	20
Análisis: Caso de peculado cometido en la Red Escolar Autónoma del Centro	

Educativo Comunitario “Intercultural Bilingüe Shuar KUAKASH”, cantón Pastaza, de la provincia de Pastaza	21
Caso de la Comunidad La Cocha	35
Caso de la Comunidad Tagaeri y Taromenane.....	38
Caso Comunidad Sarayaku.....	40
Caso Comunidad El Topo.....	44
Diagnóstico: Principio de Interculturalidad.....	45
Justificación.....	48
Objetivos:.....	51

CAPITULO II METODOLOGIA

Modalidad de la Investigación.....	53
Tipo de Investigación Jurídica.....	53
Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos.....	54
Plan de recolección de la Información.....	54
Procesamiento y análisis de la información.....	56
Análisis e Interpretación de resultados.....	57

CAPITULO III PROPUESTA

Guía Metodológica de Proceso de Justicia Indígena dentro de la Comuna Kuakash del Cantón Pastaza, Provincia De Pastaza Capitulo.....	84
---	----

CAPITULO IV

CONCLUSIONES	90
RECOMENDACIONES	91
BIBLIOGRAFIA	92
 ANEXOS.	
1.- Tratado 169 O.I.T.	94
2.- Proyecto Ley Orgánica de Coordinación.....	100
3.- Autos y sentencias : Caso Kuakash.....	122
4.- Certificaciones Indígenas.....	130

UNIVERSIDAD TÉCNOLOGICA INDOAMERICA

CENTRO DE ESTUDIOS DE POSGRADOS

MAESTRIA EN DERECHO PROCESAL

MENCION PENAL

TEMA: EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE INTERCULTURALIDAD EN EL MARCO NORMATIVO PARA LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA INDIGENA Y SU INCIDENCIA EN LA JUSTICIA PENAL ORDINARIA.

AUTOR:

Dr. Ernesto Eliecer Pérez Brito

TUTOR:

Dr. Geovanny Borja Martínez

RESUMEN EJECUTIVO.

El presente trabajo investigativo tiene por finalidad demostrar como la justicia indígena es atropellada por parte de la justicia ordinaria pese a existir normas, principios y garantías constitucionales, conocer el debido proceso en la aplicación de la justicia indígena de las comunidades sin interferencia de la justicia ordinaria, sin discriminación de etnia, cultura y costumbre, respetando su derecho ancestral mediante el estudio antropológico del procesado antes de iniciarse su procesamiento y juzgamiento.

Además se identificará a una justicia indígena desamparada, desprotegida, en la cual encontramos indígenas investigados por Fiscales colonos y son juzgados por jueces ordinarios que desconocen el derecho ancestral de los pueblos y nacionalidades indígenas, contravienen normas y procedimientos, vulneran derechos ancestrales y derechos constitucionales como el derecho de interculturalidad y normas de Tratados internacionales reconocidos por el Ecuador, se desconoce su origen, las costumbres, el *modus vivendi* del indígena "... en su mente, todo tiene el carácter de comunitario, sus tierras, costumbres y hasta su forma de vida- derecho consuetudinario...", ahí vine la pregunta: ¿Se está respetando los principios de interculturalidad, plurinacionalidad y diversidad étnicas de los pueblos indígenas al ser juzgados por la justicia ordinaria?. Por ello resulta urgente contar con una herramienta que coordine y coopere tanto a la justicia indígena como a la justicia ordinaria al momento de juzgarse al sector indígena.

Descriptores: Debido proceso, derecho ancestral, Derecho propio, diversidad étnica, Interculturalidad, Justicia Indígena, Legítima defensa y plurinacionalidad.

UNIVERSIDAD TÉCNOLOGICA INDOAMERICA

POSTGRADUATE STUDY CENTER

MASTER'S DEGREE IN PROCEDURAL LAW

PENAL MENTION

SUBJECT: THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF INTERCULTURALITY IN THE NORMATIVE FRAMEWORK FOR THE ADMINISTRATION OF INDIGENOUS JUSTICE AND ITS INCIDENCE IN ORDINARY CRIMINAL JUSTICE

AUTHOR:

Dr. Ernesto Eliecer Pérez Brito

TUTOR:

Dr. Geovanny Borja Martinez

EXECUTIVE SUMMARY

The purpose of this research is to demonstrate how indigenous justice is run over by ordinary justice despite constitutional norms, principles and guarantees, to know due process in the application of indigenous justice of communities without interference from ordinary justice, Without discrimination of ethnicity, culture and custom, respecting their ancestral right by means of the anthropological study of the process before its processing and trial began.

In addition, indigenous homeless justice will be identified, unprotected, in which indigenous people are investigated by prosecutors and are tried by ordinary judges who do not know the ancestral rights of indigenous peoples and nationalities, contravene norms and procedures, violate ancestral rights and constitutional rights as The right of interculturality and norms of international treaties recognized by Ecuador, its origin, customs, and modus vivendi of the indigenous are unknown "... in its mind, everything has the character of community: lands, customs and even its way of life- Customary law), here is the question: Are the principles of

interculturality, plurinationality and ethnic diversity of indigenous peoples being respected when they are judged by ordinary justice?. Therefore, it is urgent to have a tool that coordinates and cooperates with indigenous justice and ordinary justice when judging the indigenous sector.

Descriptors: Due process, ancestral right, own law, ethnic diversity, Interculturality, Indigenous Justice, Legitimate defense and plurinationality.

CAPITULO I

INTRODUCCION

Tema:

EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE INTERCULTURALIDAD EN EL MARCO NORMATIVO PARA LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA INDIGENA Y SU INCIDENCIA EN LA JUSTICIA PENAL ORDINARIA

Antecedentes Históricos Del Derecho Indígena en el Mundo.

El ejemplo más vivo, que la historia nos recuerda sobre derecho indígena lo encontramos en el Pueblo Mexicano, lo que comúnmente se le conoce como el Derecho Mesoamericano, una especie de sistema jurídico practicado por los pueblos originarios de México y caracterizado por la interpretación de imágenes; así pues, se decía que cuando estaba el Gran Moctezuma con los ojos bajos y antes de su llegada, debían hacer tres reverencias, entonces se le mostraba el litigio pintado y dibujado en pañuelos y manteles con pequeñas varas que señalaban la causa del litigio, luego de lo cual terminaba con una exposición de dos hombres los más viejos de la comunidad, que decía al Moctezuma la resolución de la justicia existente, y los litigantes no tenían derecho a contradecir.

Este Derecho Indígena Mesoamericano, se apoyó por una parte en un derecho escrito (ciertos manuscritos) y por otra parte en un derecho oral (trasmitido de

manera oral de generación en generación), característica particular pues la oralidad era practicada en la solución de los conflictos entre los miembros de la comunidad y estos frente a la naturaleza, no solamente era un derecho consuetudinario sino también se convirtió en un derecho cosmogónico (basado en el cosmos), es así como el derecho indígena que se transmitía y era conocida de generación en generación.

Entre las leyes escritas, la más predominante la encontramos publicada por Andrés de Alcobiz en el año de 1543 que no es sino una recopilación de leyes tomado de los Códices bajo el título: “Estas son leyes que tenían los indios de la Nueva España: Anáhuac o México”, (*Manuel Orozco y Berra, Historia antigua de la conquista de México, Porrúa, México, 1960, Vol. I, pp. 223-228*), por la cual dichos manuscritos o jeroglíficos, no eran otra cosa que leyes y ordenanzas que el pueblo indígena estaba obligado a cumplir, hasta cuando con la conquista y colonización de España, empieza a modificarse el derecho indígena bajo la dominación de imperio español, y es cuando aparece nuevas formas y modos de justicia impuestas por el invasor, llegando al hecho como es el caso de la Ley Toro de 1505 que reconoce la Existencia de Fueros, dando así esta categoría de FUEROS a los pueblos indígenas americanos conquistados.

Posteriormente, frente al dominio Español y con la aparición de la República, el pueblo indígena mexicano es parte de un Estado Republicano en el siglo XIX, en la cual es status de fuero conferido por los españoles (que respetaba el derecho indígena de los pueblos conquistados), es suprimido, restando vigencia al derecho ancestral de los pueblos.

A partir del siglo XX y con la Revolución Mexicana se producen ciertos cambios que inciden directamente en los pueblos indígenas como la reforma agraria de sus tierras, debiendo defenderse para la preservación del fundamento cultural del derecho consuetudinario.

También es necesario rescatar, que el pueblo indio de México apoyando en esa integración cultural para a otra fase como es la Mexicanización de los Indios, llegando así bajo esta denominación en el siglo XX en la cual después de constantes luchas se logra la pluralidad cultural en el siglo XXI, creando en respuesta a ello en el año de 1917 el Departamento de Antropología.

Finalmente y a principios del año de 1989 desaparece la Mexicanización y toda acción indígena por el poder estatal pase al dominio del Estado, restándole poder al derecho indígena, pues deben someterse al Estado dominante (derecho ordinario), como todos los ciudadanos, observando que el derecho indígena mexicano aún se mantiene en constante lucha por su reivindicación y reconocimiento estatal, como son los sonados casos de los indios de Chiapas.

Derecho Indígena en América Latina.

El Derecho Indígena de los pueblos indígenas en América Latina es el resultado de un proceso histórico que comenzó por el año de 1492 en el cual los Españoles llegaron a América buscando rutas alternativas y luego en América del Sur en el año de 1525, al denominado Tawantinsuyu, territorio de los incas, por la cual como producto del dominio español existe una pérdida de la “territorialidad política” de los pueblos indígenas del continente, la soberanía sobre sus territorios, y la creación de instituciones que tiene como único fin aprovechar el trabajo de la población indígena.

Por otro lado, frente a la dominación de España, tenemos a la primera institución creada como es la ENCOMIENDA, que no era más que un sistema de mano de obra indígena que consistía en el pago en tributo como oro y en trabajo, aprovechando las “reducciones de indios”, y que debía combinar con la evangelización, sumado a otro hecho, por la cual los llamados conquistadores, se hicieron propietarios de grandes extensiones de tierras, con algunas pautas y

mecanismos de control (como la figura del “visitador”), a partir de las Reales Ordenanzas de Burgos (1512-1513). La carencia de mano de obra se empezó a resolver en el siglo XVII con quienes trabajaban a cambio de salario, los mestizos y los indios fugados de las encomiendas, así como por el incremento del comercio de esclavos desde África, como un gran negocio para los unos y carencia absoluta de derechos para los otros, el derecho indígena se desvanecía.

A pesar que la encomienda fue abolida en el siglo XVIII, cabe resaltar que la hacienda ha sobrevivido hasta el siglo XXI, con mano de obra indígena cautiva (concertaje, peonaje), servidumbre o trabajo forzoso, basado en que el trabajador contrae una deuda (el empeño, “habilito” o “socorritos”) con el hacendado imposible de pagar y, en consecuencia, debe quedarse en el lugar trabajando indefinidamente, mientras que la deuda que se traspa a sus hijas e hijos, figura y forma de esclavitud que hasta hoy subsiste en ciertas zonas del Estado Plurinacional de Bolivia y de Paraguay.

La conquista unida a la evangelización (Religión), fue la mejor justificación para la ocupación europea de América y la obtención de tributos indígena por parte del encomendero que le permitió la acumulación de tierras y capital, en un proceso en que hubo oposición y alternativas, todo era para el Rey (Rey de España).

Por otra parte, el abuso de poder español, dio lugar a la desposesión indígena (menos oro y menos tierras), se incrementó con mayor fuerza ante la llegada de la Independencia, debido a la aprobación de códigos civiles importados de Europa, que privilegiaron las formas privadas de propiedad y el derecho individual al colectivo, con los que durante los conflictos el indígena siempre terminó perdiendo en tanto individuo y como parte de su pueblo o cultura.

Como ejemplo de lo anteriormente manifestado tenemos:

En la Constitución de la Argentina desde 1853, durante un extenso período, se atribuyó al Congreso el objetivo de “conservar el trato pacífico con los indios, y promover la conversión de ellos al catolicismo”.

En la Constitución del Ecuador de 1830 se estipulaba en referencia a los indígenas que: “Este Congreso constituyente nombra a los venerables curas párrocos por tutores y padres naturales de los indios, excitando su ministerio de caridad en favor de esta clase inocente, abyecta y miserable”.

En la Constitución del Paraguay, en 1870, se incorporó la misión de convertirlos “al cristianismo y a la civilización”.

Que, en la Constitución del Perú de 1823 se atribuye al Senado la función de “velar sobre la conservación y mejor arreglo de las reducciones de los Andes y promover la civilización y conversión de los infieles de su territorio conforme al espíritu del Evangelio”.

A principios del siglo XX hubo nuevas Constituciones que aseguraban las tierras indígenas, ejidales o comunales como imprescriptibles: Perú en el año de 1920; Bolivia (Estado Plurinacional) en 1938; Ecuador y Guatemala en 1945), se aplicaron distintos programas de reforma agraria en la región, que buscaban conseguir una distribución más justa de la propiedad de las tierras, que termino restando derechos a los indígenas, desconociendo su derecho ancestral y de autodeterminación de los pueblos (derecho a la pacha mama).

Frente a tanto atropello, el sector indígena de América Latina, reivindica en gran parte sus derechos mediante los siguientes convenios internacionales: Aprobación del Convenio núm. 107 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 1957; creación del Grupo de Trabajo para las Poblaciones Indígenas en 1982 y la aprobación del Convenio núm. 169 de la OIT., establecimiento del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas (2000), y la designación en 2001 de un Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas; la aprobación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, por parte de la Comisión de Derechos Humanos en 2007.

En conclusión el derecho indígena y la justicia indígena tuvo como herencia histórica de esta invasión española mal llamada conquista que hasta hoy persiste, un dicho popular del siglo XVI, que dice: “...sin indios no hay Indias”.

Derecho Indígena en el Ecuador

Al igual que todos los países de Latinoamérica, en el Ecuador se dieron similares acontecimientos históricos, producto de la llamada conquista española, no somos la excepción con relación a los otros países de América Latina conquistados, con épocas de subordinación, maltrato y humillación a la que estuvieron sometidos nuestros indígenas, pueblos y nacionalidades, hasta el momento histórico-político interno que empieza con una reagrupación de los pueblos indígenas, cuando en rebeldía deciden ser parte de la vida política del Estado y a fin de reivindicar su derechos colectivos, en el 1992 crean el Partido Pachakutik llegando al Parlamento los indígenas por primera vez en la historia republicana del Ecuador, como colectivo y alcanzando un poder político, que sumado a la conmemoración de los quinientos años, en la cual ciertos personajes representativos decidieron pedir perdón a los indígenas tal es el caso del Papa Juan Pablo II, el otorgar el premio Nobel de la Paz a Rigoberta Menchú o como la

OIT, reformular sus conceptos sobre pueblos indígenas y tribales, para asumirlos en calidad de autónomos, mediante la firma del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, O.I.T. (adoptado el 27 de junio de 1989) sobre Pueblos Indígenas y Tribales, entre otros.

Dentro de lo que se entendería como derecho indígena en relación con aquel proceso histórico, socio-político y cultural de los pueblos indígenas, tiene como fin esclarecer el origen de su derecho consuetudinario (ancestral), tal como lo recuerda el ilustre filósofo del derecho uruguayo Eduardo Couture, que muy acertadamente, expresa: costumbre viene del latín *consuetudo dinis* que a su vez se deriva del verbo *consuesco* —ere- = acostumbrar.

El Derecho Indígena en el Ecuador, el estudio de la costumbre jurídica o derecho consuetudinario entraña un sinnúmero de dificultades de estudio, típicas de las tradiciones populares (mitos, leyendas, folklore y en general la cosmovisión de cada nacionalidad o pueblo), falta de estudios antropológicos y un absoluto desconocimiento del derecho ancestral de cada pueblo o nacionalidad, aun cuando pueden ser similares, sus costumbres difieren unas de otras según la ubicación geográfica, el idioma, y su contacto con la civilización (pueblos no contactados), fenómeno social que obliga el reconocimiento integral del derecho indígena y la existencia de una justicia indígena integral o vinculante con la justicia ordinaria.

El derecho consuetudinario como se le conoce también al derecho indígena, aún permanece vigente en la pueblos y comunidades indígenas especialmente de la Región Amazónica y Andina, como si aún persistiera la época del incario, ejemplo vivo lo tenemos a los Waorani o los Tagaeri (pueblos no contactados en la Amazonia Ecuatoriana), aún persiste un derecho consuetudinario propio y originario, representado en ciertas actividades, así pues en Shuar como: Chichám ejéturint (audiencias del pueblo); Tsuwámu (sanación) o el Asútiamu (castigo), al igual que el pueblo Quichua, la minga como trabajo grupal a favor de la

colectividad) o el makita mañachy (ayuda mutua), o ciertas prácticas ancestrales como el ajusticiamiento, propias de cada nacionalidad para quienes violentaron la normas y reglas de la comunidad, como el destierro de la comunidad, trabajos forzados, ayuno, y otros.

Con el avance de constitucional de 1998 y la del 2008, para el derecho indígena en el Ecuador existe una profundización entre las relaciones antropológicas y el derecho, un reconocimiento constitucional de derechos y como tal una aparente confrontación entre derechos individuales y los derechos colectivos de los pueblos, como sujetos activos de derecho y ya no como un sujeto individual, (justicia indígena), así pues, cuando algún indígena comete una contravención o algún delito no lo hace únicamente en contra de la persona como sujeto individual, sino que afecta directamente a toda la comunidad entendida como sujeto colectivo.

Finalmente como respuesta a la vivencia de un derecho indígena, en el Ecuador encontramos la creación de la CONAIE (La Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador), organización indígena ecuatoriana, fundada el 16 de noviembre de 1986, atribuida como la máxima representación de los pueblos, etnias, culturas, nacionalidades indígenas en el Ecuador, y luego como representante de CODENPE, (Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador), y con la presencia de Lourdes Tibán en esa cartera de Estado, tuvo como fines fundamentales entre otras: “**1.-** Luchar por la defensa de tierras, territorios indígenas y los recursos naturales; fortalecer a la educación intercultural bilingüe; **2.-** Fortalecer su identidad y sus formas de organización social; promover el ejercicio de los Derechos Colectivos de pueblos y Nacionalidades Indígenas del Ecuador, reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador; **3.-** construir una sociedad intercultural; **4.-** Promover la participación mediante el establecimiento de una democracia participativa. (...)”

Principio Constitucional de Interculturalidad reconocido en la Constitución de Ecuador y Tratados Internacionales.

Dentro del Derecho Constitucional Ecuatoriano, el Derecho de Interculturalidad, lo encontramos en la Constitución de la República del Ecuador, en varias disposiciones que hacen relación al pueblo indígena en el Ecuador, entre ellos son:

“Artículo. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución (...)” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

“Artículo. 56.- Las comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, el pueblo afro ecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

“Artículo. 57.- Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos. (...).” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

“**Artículo. 83.-** Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente. (La negrilla es mía) 2. Ama killa, ama llulla, ama shwa. No ser ocioso, no mentir, no robar. (...)”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

“**Artículo. 171.-** Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. 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”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

“**Artículo. 424.-** La Constitución es **la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico**. (La negrilla es mía). Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica (...)”.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Aprobado El 13 De Septiembre Del 2007)

“**Artículo 1.** Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidas en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y las normas internacionales de derechos humanos” (Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007).

“**Artículo 3.** Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural” (Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007).

“**Artículo 4.** Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas” (Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007).

“**Artículo 11.** Los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales”. (...) (Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007).

“**Artículo 34.** Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos” (Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007).

“**Artículo 35.** Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades” (Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007).

“**Artículo 37.** Los pueblos indígenas tienen derecho a que los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos concertados con los Estados o sus sucesores sean reconocidos, observados y aplicados y a que los Estados acaten y respeten esos tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos. (...)” (Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007).

“**Artículo 40.** Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de conflictos y controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos”. (Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007).

Convenio 169-OIT.- Organización Internacional Del Trabajo

“**Artículo 5.** Al aplicar las disposiciones del presente Convenio: a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente; d) deberá respetarse la integridad de los valores, prácticos e instituciones de esos pueblos. (...)” (Convenio 169 de la OIT, 1989).

“**Artículo 8.** Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario. (...)” (Convenio 169 de la OIT, 1989).

“**Artículo 9.** En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados ocurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros. 2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.” (Convenio 169 de la OIT, 1989).

“**Artículo 12.-** Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces” (Convenio 169 de la OIT, 1989).

Código Orgánico de la Función Judicial

“**Artículo. 7.-** principios de legalidad, jurisdicción y competencia.- La jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la ley. Solo podrán ejercer la potestad jurisdiccional las juezas y jueces nombrados de conformidad con sus preceptos, con la intervención directa de fiscales y defensores públicos en el ámbito de sus funciones. Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán las funciones jurisdiccionales que les están

reconocidas por la Constitución y la ley. (La negrilla es mía) (...)” (Código Orgánico de la Función Judicial, 9 de Marzo de 2009)

“**Artículo. 17.-** Principio de servicio a la comunidad.- La administración de justicia por la Función Judicial es un servicio público, básico y fundamental del Estado, por el cual coadyuva a que se cumpla el deber de respetar y hacer respetar los derechos garantizados por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes y las leyes. El arbitraje, la mediación y otros medios alternativos de solución de conflictos establecidos por la ley, constituyen una forma de este servicio público, al igual que las funciones de justicia que en los pueblos indígenas ejercen sus autoridades. (La negrilla es mía). (...)”. (Código Orgánico de la Función Judicial, 9 de Marzo de 2009)

“**Artículo. 20.-** Principio de celeridad.- La administración de justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido. Por lo tanto, en todas las materias, una vez iniciado un proceso, las juezas y jueces están obligados a proseguir el trámite dentro de los términos legales, sin esperar petición de parte, salvo los casos en que la ley disponga lo contrario. El retardo injustificado en la administración de justicia, imputable a las juezas, jueces y demás servidoras y servidores de la Función Judicial y auxiliares de la justicia, será sancionado de conformidad con la ley.” (Código Orgánico de la Función Judicial, 9 de Marzo de 2009)

“**Artículo. 24.-** Principio de interculturalidad.- En toda actividad de la Función Judicial, las servidoras y servidores de justicia deberán considerar elementos de la diversidad cultural relacionados con las costumbres, prácticas, normas y procedimientos de las personas, grupos o colectividades que estén bajo su conocimiento. (...)”. (Código Orgánico de la Función Judicial, 9 de Marzo de 2009)

“Artículo. 343.- Ámbito de la jurisdicción indígena.- 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” (Código Orgánico de la Función Judicial, 9 de Marzo de 2009)

“Artículo. 344.- Principios de la justicia intercultural.-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 ídem.- Lo actuado por las autoridades de la justicia indígena no podrá ser juzgado ni revisado por los jueces y juezas de la Función Judicial ni por autoridad administrativa alguna, en ningún estado de las causas puestas a su conocimiento, sin perjuicio del control constitucional; d) Pro jurisdicción indígena.- En caso de duda entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena, se preferirá esta última, de tal manera que se asegure su mayor autonomía y la menor intervención posible; y, e) Interpretación intercultural.- En el caso de la comparecencia de personas o colectividades indígenas, al momento de su actuación y decisión judiciales, interpretarán interculturalmente los derechos controvertidos en el litigio. En consecuencia, se procurará tomar elementos culturales relacionados con

las costumbres, prácticas ancestrales, normas, procedimientos del derecho propio de los pueblos, nacionalidades, comunas y comunidades indígenas, con el fin de aplicar los derechos establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales” (Código Orgánico de la Función Judicial, 9 de Marzo de 2009)

“**Artículo. 345.-** declinación de competencia.- 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 ordenarán el archivo de la causa y remitirá el proceso a la jurisdicción indígena.” (Código Orgánico de la Función Judicial, 9 de Marzo de 2009)

“**Artículo. 346.-** Promoción de la justicia intercultural.- 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. El Consejo de la Judicatura no ejercerá ningún tipo de atribución, gobierno o administración respecto de la jurisdicción indígena” (Código Orgánico de la Función Judicial, 9 de Marzo de 2009)

Derecho Constitucional de Interculturalidad.

La interculturalidad, constituye un proceso de comunicación e interacción entre personas y grupos con identidades culturales específicas, donde no se permite que las ideas y acciones de una persona o grupo cultural estén por encima del otro, favoreciendo en todo momento el diálogo, la concertación, la integración y convivencia enriquecida entre culturas.

La interculturalidad se puede desarrollar a dos niveles:

1. Interculturalidad entre los indígenas. Por ejemplo: Kichwa-Shuar; Kichwa-Awa, Cofán-Kichwa; etc, y
2. Interculturalidad entre indígenas y no indígenas. Por ejemplo: Blanco/mestizos-Kichwa, Shuar-blanco/mestizos, Blanco/mestizos-Afro descendientes, etc.

La interculturalidad desde el ámbito constitucional, no es más que ese reconocimiento de las diferencias radicales (etnia y cultura) al interior de una sociedad determinada. Si bien se dice que para que los derechos colectivos de los pueblos indígenas tengan garantía de ejecución y aplicación, se requiere un cambio en la estructura política del Estado, no es menos cierto que el derecho indígena ya tiene plena vigencia por el mismo hecho que ya existe un reconocimiento constitucional y sin necesidad que la interculturalidad transforme la estructura jurídica del Estado, ya es un derecho colectivo vigente.

Por otra parte, si revisamos el “**Artículo. 1.-** El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. (...)”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008), por lo tanto, aún existen ente políticos que separan la interculturalidad de la plurinacionalidad y las presentan como procesos autárquicos y autónomos, tratando de dividir y manipular las propuestas realizadas por los movimientos indígena, claro todo con el evidente propósito de debilitar su fuerza y mantener intacto el esquema jurídico vigente, sin buscar alguna fórmula vinculante entre la justicia indígena y la justicia ordinaria, como la

aprobación del “Proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación de la Justicia Indígena con la Justicia Ordinaria”.

Derecho Constitucional de Plurinacionalidad

Plurinacionalidad.- Viene del término: **Pluri** significa: varios/as o diversos/as, por lo tanto, plurinacionalidad significa: varias nacionalidades.

Plurinacional, por lo tanto, hace referencia a la coexistencia de dos o más grupos nacionales dentro de un mismo gobierno, estado o constitución. (an organized community or body of peoples) Keating, Michael. Plurinational Democracy in a Post-Sovereign Order, Queen's Papers on Europeanization No 1/2002

El Principio de Plurinacionalidad, permite el acceso y la igualdad de derechos tanto para los pueblos indígenas cuanto para los sujetos modernos. La plurinacionalidad atañe a toda la sociedad.

En el artículo 83 de la Constitución actual expresa que; “Los pueblos indígenas, que se autodefinen como *nacionalidades de raíces ancestrales*, y *los pueblos negros o afroecuatorianos*, forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible”. Además, en el conjunto de la sociedad ecuatoriana existen blanco mestizos, afro descendiente y montubio, pues es una realidad cultural que no puede ser ocultada por los grandes grupos de poder económico y político de nuestro país. En el caso ecuatoriano existen sujetos colectivos y comunitarios auto determinados como nacionalidades: Kichwa, Chachi, Awa, Epera, Tsachila, Cofán, Siona, Secoya, Wauorani, Sapara, Andoa Shiwiar, Shuar y Achuar que han desarrollado su propia lengua.

El Estado Plurinacional, ayuda al proceso de reconstitución de los pueblos y nacionalidades indígenas, no solo reconociendo sus territorios sino también su derecho propio o derecho ancestral e institucionalidad, incorporándola a la vida política del país.

Si tomamos el concepto antes expuesto, y nos referimos a un Estado Plurinacional, éste conlleva un reconocimiento de las diferencias radicales al ámbito de los derechos, tanto en su enunciación (dogmática y deontología constitucional), cuanto en las garantías de ejecución y procedimientos de implementación (parte orgánica constitucional, leyes, normas y reglamentos de aplicación).

En el caso ecuatoriano, este concepto de plurinacionalidad ha sido propuesto siempre por el movimiento indígena con una proyección nacional para superar la condición de racismo, exclusión y violencia que caracterizo al Estado en contra de los pueblos y nacionalidades indígenas, es por ello que a mi criterio, la plurinacionalidad del Estado no debe ser un tema de tratamiento especial solo para determinados pueblos indígenas, sino que además se trata de una condición de interculturalidad que involucra a toda la sociedad, y es por ello que mantengo mi posición que entre la justicia indígena y la justicia ordinaria debe tener el carácter de VINCULANTE, por lo tanto, consultado a toda la sociedad.

Al respecto, encontramos la siguiente disposición constitucional:

Artículo. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, *plurinacional* y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de

participación directa previstas en la Constitución (...)” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Principio Constitucional de Diversidad Étnica.

La diversidad étnica.- Hablar de diversidad tiene relación con la “...cantidad de pueblos, nacionalidades o grupos étnicos que viven en una determinada región o país, lógicamente cada uno de ellos tiene sus propias tradiciones y cultura, (...)” (Instituto Nacional de Patrimonio Cultural, 2008).

“Artículo 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, *plurinacional* y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución (...)” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

“Artículo 5. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio: a) deberán reconocerse y protegerse los valores y *prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos* y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente; d) deberá respetarse la integridad de los valores, prácticos e instituciones de esos pueblos. (...)” (Convenio 169 de la OIT, 1989).

Análisis del principio de interculturalidad y el procedimiento aplicado en el caso de peculado cometido en la Red Escolar Autónoma del Centro Educativo Comunitario “Intercultural Bilingüe Shuar KUAKASH”, cantón Pastaza, de la provincia de Pastaza

En la provincia de Pastaza como en ninguna otra del país, existe una multiculturalidad y plurinacionalidad, considerando que en ésta conviven 7 nacionalidades indígenas, a saber: la Quichua, Shuar, Achuar, Andoas, Shiwias, Huarorani y Zápara, cada una de ellas con una cosmovisión diferente, con costumbres y con formas de vida diferentes, con un derecho ancestral diferente a una de la otra, con características propias de hacer justicia, respetando sus forma de vida y coexistencia entre sus miembros, frente a la población colona o mestiza que desconociendo sus derechos y al no tener una ley escrita propia cada cultura, pueblo o nacionalidad son sometidos a la “Ley de los blancos” como ellos lo llaman, violentando principalmente el principio de interculturalidad, reconocido en el Art. 1 de la Constitución de la Republica, luego más de 500 años de resistencia indígena y cultural, para lo cual el presente estudio se propone reconocer la identidad como pueblo Shuar, sus tradiciones ancestrales, su organización y forma de gobierno, con sus propias normas, reglas y leyes internas, o mejor dicho reconocer su derecho ancestral o derecho propio, derecho indígena en proceso de evolución que va siendo reconocido por la justicia ordinaria, así ya lo ha resuelto, pues así tenemos: CASO TAROMENANE, sentencia 004-14-scnc, caso 0071-14, de similar manera lo ha resuelto la Corte nacional en casos similares, reconociendo el derecho ancestral de los pueblos y nacionalidades del Ecuador.

La justicia indígena para el caso de la Comunidad Shuar Kuakash del cantón Pastaza, no es más que un conjunto de conocimientos ancestrales transmitidos de generación en generación, basado en un derecho consuetudinario, que cada pueblo o comunidad en la cual no existe un derecho escrito, simplemente surge de la costumbre y práctica diaria de la comunidad indígena. Para su juzgamiento, la

justicia indígena emplea un procedimiento rápido de carácter público y con la presencia de todo el colectivo mediante una asamblea (chicham ejéturint) con la presencia de todos sus miembros, cuya práctica según el pueblo o la nacionalidad puede resultar muy primitiva pero suficiente, aplicando medidas de conciliación (wakétrunektint) o ejemplificadoras (asútiamu= castigos) para ajusticiar al culpable al resolver conflictos internos de carácter comunal, para ellos se apoyan en ciertos castigos muchos pueden ser hasta degradantes, ofensivos, arbitrarios y hasta inclusive atentatorios a los derechos humanos como el azote, el destierro de la comunidad, trabajos forzados o como el hacerse cargo de la familia huérfana cuando el jefe de familia fue objeto de un asesinato por ejemplo.

Derecho de cada nacionalidad, de cada comunidad indígena, y en particular la Comunidad Shuar Kuakash del cantón Pastaza, posee un derecho propio, si bien pueden tener cierto parecido, pero su cosmovisión es diferente una de otra, en el caso de la Amazonia Ecuatoriana nos encontramos que la provincia de Pastaza tiene siete nacionalidades, cada una de ellas mantiene su propio derecho ancestral, por tanto, cada una de ellas tiene su organización social y de control del comportamiento de los miembros de los pueblos indígenas, su propio derecho al momento de juzgar y castigar a los culpables de delitos cometidos dentro de sus territorios comunales.

La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 57 numeral 12 reconoce como derecho colectivo de las nacionalidades y pueblos indígenas: “...mantener, proteger y **desarrollar los conocimientos colectivos; sus ciencias, tecnologías y saberes ancestrales**; los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agro biodiversidad; sus medicinas y prácticas de medicina tradicional, con inclusión del derecho a recuperar, **promover y proteger los lugares rituales y sagrados**, así como plantas, animales, minerales y ecosistemas dentro de sus territorios; y el conocimiento de los recursos y propiedades de la fauna y la flora”. Además, la Norma Suprema **prohíbe toda**

forma de apropiación sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas. (La negrilla es mía)

El Estado se obliga a mantener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos; sus ciencias, tecnologías y saberes ancestrales, buscar modelo sustentable de desarrollo, con la participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas, en la planificación, ejecución y control de toda actividad dentro de la comunidad que haga relación con el respecto a derecho ancestral y consuetudinario.

Por otra parte es compromiso del Estado consultar y valorar la opinión de la comunidad conforme a los criterios establecidos en la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos, reconociendo el derecho de la instancia superior en la toma de decisiones finales, así lo que emite procesos de consultas vinculantes como así lo garantiza el convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (VER ANEXO No. 1.- Pág. 94).

Frente a esta garantía constitucional de pluriculturalidad, es obligación de Fiscales Indígenas y Juzgadores ordinarios, tener muy encuentra dentro del marco constitucional la legítima defensa, el debido proceso y el respeto a sus derechos, la comprobación y existencia de un *análisis antropológico del procesado* que determine su cosmovisión, su forma de vida y principalmente su derecho ancestral, para evitar la discriminación racial de los indígenas y la vulneración de derechos fundamentales como el derecho a la libertad, el derecho a la vida y el derecho del buen vivir, tiene plena incidencia constitucional y legal, no es lo mismo procesar a un colono- mestizo que procesar a un indígena no contactado, quien vivió toda su vida en la selva o en una comunidad alejada y fronteriza como son la nacionalidades de Pastaza, cuya distancia vía aérea llega en ocasiones de una a dos horas, luego cuantas horas a pie caminando por la selva o vía marítima, para quien a lo mejor en defensa de su vida resulta muy normal matar a su enemigo al encontrarse en acecho, bajo ciertas circunstancias selváticas, para el

derecho penal como ley ordinaria pueda ser un asesinato con agravantes, son estas las grandes diferencias, que dentro de la presente investigación serán analizados de manera pormenorizada y sobre todo se dejara diseñada una Propuesta de Reglamentación Interna de conformado por un conjunto de normas y procedimientos internos que la Nacionalidad Shuar del Ecuador, en el juzgamiento de sus miembros y en estricto respeto de derecho ancestral o derecho propio.

Frente a esta argumentación antes realizada respecto de justicia indígena, paso a referirme un caso particular sometido a la justicia ordinaria como es el juzgamiento de dos miembros de una Comunidad Shuar por delitos cometidos dentro de la jurisdicción de su comunidad como es el caso de los procesados TSENKUSH CHAMIK NURINKAS ALBERTO Y NAYAPI CAITA GRIMANESA VIVIANA, por presunto delito de peculado cometido en territorios de la Comunidad Kuakash en la Red Escolar Autónoma del Centro Educativo Comunitario “Intercultural Bilingüe Shuar KUAKASH”, del cantón Pastaza, Provincia de Pastaza, (VER ANEXO No. 3.- Pág. 122), proceso que llego a conocimiento de los jueces ordinarios, tuvo un procedimiento ordinarios por informe con indicios de responsabilidad penal emitido por la Contraloría General del Estado, en la cual llega a conocimiento del Fiscal (no indígena) y pasa a la UNIDAD JUDICIAL PENAL “A” DE PASTAZA. Causa No. 0113-2013 por la cual se dicta AUTO DE LLAMAMIENTO A JUICIO- DR. LUIS MIRANDA CHAVEZ, si realizar ningún análisis de interculturalidad se resuelve: “ (...) DÉCIMO PRIMERO DECISIÓN.- Para resolver se considera que los resultados de la investigación se desprenden presunciones graves y fundadas sobre la existencia del delito acción pública de PECULADO y sobre la participación de los procesado en el tipo penal indicado, basado en los principios de legalidad, búsqueda de la verdad, aplicando las reglas de la sana crítica y por las consideraciones expuestas se dicta AUTO DE LLAMAMIENTO A JUICIO, en contra de los acusados: NAYAPI CAITA GRIMANESA VIVIANA, de nacionalidad ecuatoriana, de estado civil casada, portadora de la Cédula de Ciudadanía No.-1600401820, en el grado de autor de conformidad lo dispone el Art 42 del Código Penal, por adecuar su conducta a lo tipificado en el Art. 257,

delito de Peculado. TSENKUSH CHAMIK NURINKIAS ALBERTO, de nacionalidad ecuatoriana, de estado civil soltero, portador de la Cédula de Ciudadanía No.-1400353692, en el grado de autor de conformidad lo dispone el Art 42 del Código Penal, por adecuar su conducta a lo tipificado en el Art. 257, delito de Peculado (...). Actúe el Ab. Jacobo Castillo en su calidad de Secretario del Despacho. NOTIFIQUESE”. (VER ANEXO No. 3.- Pág. 122)

Pero la injusticia y la falta de interpretación intercultural no que allí, sino que una vez sometidos los procesados para audiencia de juicio, el Tribunal de Garantías Penales de Pastaza igualmente sin ningún análisis constitucional, desconociendo todo principio reconocido en los Tratados Internacionales, avoca conocimiento y juzga en los términos siguientes:

TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES CON SEDE EN EL CANTÓN PASTAZA. **VISTOS:** “(...) NOVENO: DESICIÓN.- Por lo expuesto, con sujeción a las reglas de la sana crítica, de acuerdo a lo determinado en el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, misma que reúne los requisitos establecidos en los artículos 87, 88, 252 ibídem, en su conjunto confirman que se ha comprobado conforme a derecho la existencia de la infracción y la culpabilidad de los procesados, con observación a las garantías consagradas en el literal (h) numeral 7 del artículo. 76; y, numeral 6 del artículo 168 de la Constitución de la República del Ecuador, y a lo dispuesto en los artículos 304-A, 309 y 312 del Código de Procedimiento Penal, este Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Pastaza, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, declara la CULPABILIDAD de los procesados Grimanesa Viviana Nayapi Caita y Nurinkias Alberto Tsenkush Chamik, cuyas generales de Ley se encuentran consignadas en el considerando tercero de esta sentencia, del delito de Peculado tipificado y sancionado en el inciso 1) del artículo 257 del Código Penal, en el grado de autores de conformidad con el artículo 42 ibídem, por lo que se les

impone la pena individual de OCHO (8) AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ORDINARIA, que la cumplirán en el Centro de Privación de Libertad para personas Adultas de Macas, Provincia de Morona Santiago o donde las autoridades penitenciarias lo dispongan. Pero por haber justificado circunstancias atenuantes, la pena impuesta se la modifica a *CUATRO (4) AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ORDINARIA* en virtud de lo que establece el artículo 72 del Código Penal.- Se suspenden los derechos de ciudadanía de los sentenciados por el tiempo que dure la condena, de conformidad a lo establecido en el artículo 60 del Código Penal en concordancia con el numeral 2 del artículo 64 de la Constitución de la República del Ecuador, para este efecto se dará a conocer de este particular al Consejo Nacional Electoral en la Provincia de Pastaza. (...)

Frente al atropello de sus derechos y garantías constitucionales, los procesados interponen su RECURSO DE APELACION ante la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza y una vez alegado el desconocimiento del principio constitucional de Interculturalidad, ésta resuelve:

RESOLUCION DE LA SALA UNICA DE LA CORTE PROVINCIAL DE PASTAZA.- FECHA 26/07/2016 14:52.- **VISTOS:** La Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, integrado por el doctor Segundo Oswaldo Vimos Vimos; doctor Carlos Alfredo Medina Riofrío (Voto de mayoría Concurrente); y, doctor Juan Giovanni Sailema Armijo, (Juez Provincial Ponente y voto de minoría); (...) D) INTERPRETACIÓN INTERCULTURAL EN LA CONSTITUCIÓN.- En la provincia de Pastaza existe multiculturalidad, plurinacional pues se habla de 7 nacionalidades indígenas: Kichwa, shuar, achuar, andolas, shiwiar, hauorani y zaparo, el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce al estado Ecuatoriano como un país pluricultural, diverso en naciones y culturas formas de vida y cosmovisiones, lo cual en el constitucionalismo fuertemente garantista requiere efectivamente Garantías normativas para el reconocimiento jurídico de tal enunciados. El constituyente para este efecto ha desarrollado un capítulo entero destinado a establecer los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades tendiente a

mantener y desarrollar libremente su identidad, tradiciones ancestrales y formas de organización (art. 57), exclusión del racismo y de cualquier otra forma de discriminación; reconocimiento y reparación en caso de sufrirla(art. 57.2 57.3) conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social (art. 57.9), crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario (art. 57.10). El Constituyente al desarrollar esta serie de derechos en la Carta Magna, busca justamente acoplar nuestro ordenamiento jurídico a los tratados internaciones como el 169 de la OIT., la justificación para ello se puede dar en que en muchas partes del mundo y en nuestro propio país, esos pueblos no pueden gozar de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados en que viven y que sus leyes, valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo una erosión o menoscabo. E) ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN INTERCULTURAL EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL.- La Corte Constitucional del Ecuador mediante sentencia No. 113-14-SEP-CC, caso 0731-10-EP de 30 de julio de 2014 conocido como “La Cocha”, estableció precedente constitucional en el cual se promueve la aplicación del marco jurídico nacional e internacional en lo que a diversidad cultural se refiere cuando en el mismo se lee. “...la justicia penal ordinaria, en el conocimiento de los casos que involucren a ciudadanos indígenas, y en cumplimiento de la Constitución y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, particularmente el convenio 169 , de manera obligatoria y en todas la fases procesales tendrá en cuenta sus particulares características y condiciones económicas, sociales y culturales, y especialmente, al momento de sancionar la conducta, el juez o jueces deberán de perseverar en dar preferencia a tipos de sanción distintos al encarcelamiento, coordinando con las principales autoridades indígenas concernidas en el caso...” De lo anotado se entiende que debido a la diversidad cultural que existe en el país se entendería a la interculturalidad como una categoría que requiere respeto cultural y desarrollo armónico con la sociedad, de ahí que las autoridades y más aún los operadores de justicia no podemos soslayar y por el contrario al erigirnos como garantes de derechos debemos velar por que las normas constitucionales, convenios y demás leyes se respeten. F) Concordantemente con lo antes descrito la misma Corte Constitucional en el caso

No. 0072-14, sentencia No. 004-14-SCN-CC, (conocido como el caso Taromenane) en su considerando II ha indicado: "...Es decir, en el caso concreto las autoridades competentes han aplicado las normas procedimentales sin observancia de los principios interculturales que rigen nuestro modelo de Estado, lo cual comporta un atentado a los artículos 8.1 y 9.2 del Convenio 169 de la OIT; en igual sentido, la aplicación de esa normativa en relación a los miembros del pueblo Woarani, entendido como un pueblo ancestral, han inobservado el artículo 10 numerales 1 y 2 del convenio 169 de la OIT, puesto que si bien los presuntos infractores aún no han sido sancionados, la adopción de este tipo de medidas cautelares de carácter personal devendría en una práctica que atenta sus derechos colectivos, generando un desarraigo de su entorno cultural, ante lo cual se conmina a las autoridades competentes a realizar una interpretación acorde con los principios descritos en esta norma del Convenio 169 de la OIT instrumento internacional que forma parte del bloque de constitucionalidad, y del cual nuestro país es suscriptor..."

G) INTERCULTURALIDAD EN EL CÓDIGO ORGANICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.- El Ecuador ha armonizado y reforzado tanto en la Constitución como en el ordenamiento jurídico interno infra constitucional acorde a lo pactado en el Convenio 169 de la OIT de 1957, (CONVENIO suscrito por el Ecuador en Ginebra de 1989., aprobado por Resolución Legislativa s/n en abril de 1998 y ratificado por Decreto Ejecutivo No. 1387, en mayo de 1998; publicado en el Registro Oficial No. 206 de 7 de junio de 1999), esto se plasma en el Código Orgánico de la Función Judicial artículos 24 (Art. 24.- PRINCIPIO DE INTERCULTURALIDAD) y 344 (Art. 344.- PRINCIPIOS DE LA JUSTICIA INTERCULTURAL), siendo por tanto que en toda actividad de la función judicial se debe considerar elementos de la diversidad cultural de nuestro pueblo correspondiéndonos buscar el verdadero sentido de la norma aplicada de conformidad con la cultura del justiciable.

H) ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN INTERCULTURAL EN LAS SENTENCIAS DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- La Corte Nacional de Justicia en varias sentencias (Juicio No. 687-2014 de 27 de enero de 2016; 687-2014 de 13 de enero de 2015; juicio 197-2015 de fecha 14 de octubre de 2015 y juicio No. 197-2015 de fecha 11 de marzo de 2016), han concordado en la importancia del análisis e

interpretación intercultural de los justiciables sobre todo al momento de la imposición de la sanción a la que hubiere lugar, declarando la nulidad constitucional por falta de motivación cuando en las sentencias no se atiende el contenido del convenio 169 de la OTI. En este orden de ideas conviene ahora definir los términos plurinacionalidad e interculturalidad, que muy acertadamente se cita en la sentencia de 14 de octubre de 2015, a las 14h58 en el juicio No. 197-2015 de la Corte Nacional de Justicia y en el cual se entendió al primero de ellos como aquel que: "... hace alusión a la convivencia de varias naciones culturales o pueblos étnicamente distintos dentro de la misma nació. Mientras que del segundo término podríamos decir que , la interculturalidad, más que una categoría relacionada con el Estado, está vinculada directamente con la sociedad, en la medida en que la interculturalidad no apunta al reconocimiento de grupos étnicos-culturales, sino las relaciones y articulaciones entre estos pueblos heterogéneos y con otros grupos sociales y entidades que coexisten en la nación cívica. De esta forma para que la plurinacionalidad se desarrolle positivamente necesita de la interculturalidad...". I) De lo expuesto se desprende que los juzgadores del Tribunal Penal, se encontraban en la obligación no solo de reconocer el contenido del precedente Constitucional, de las sentencias de la Corte Nacional de Justicia, así como de lo mencionado en la Constitución, El Convenio 169 de la OIT y Código Orgánico de la Función Judicial citados en líneas anteriores sino también de aplicarlos en todos los casos bajo su conocimiento. Para poder entender cumplida la garantía constitucional de motivación dichos operadores jurídicos debían realizar un análisis exhaustivo de las condiciones étnicas de los procesados y de ser el caso, establecer las sanciones pertinentes en aplicación al convenio 169 de la OIT; sin embargo esto no ha ocurrido incumpliendo con ello el deber de motivación de las decisiones contenido en el artículo 76.7 lit. 1) de la Carta Constitucional, el artículo 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial en concordancia con el artículo 426 de la Constitución de la República, que dice: "Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen

expresamente”. **SEXTO: DECISIÓN DE LA SALA.**- El Tribunal de Sala de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, **RESUELVE: Declarar la nulidad por falta de motivación** de la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales de Pastaza, de fecha 2 de junio de 2016 las 08h20, **al no haberse realizado un análisis de interculturalidad de los procesados** a lo largo de su fallo, **disponiendo se vuelva a realizar una nueva audiencia de juzgamiento, con la intervención de otro Tribunal**, y; que se dicte la sentencia que en derecho corresponda, a costa de los señores jueces del Tribunal Penal que han intervenido en esta causa (...)” La negrilla es mía).

Pero resulta curioso que esta misma Sala Única de Pastaza, mediante el voto de minoría motivando el principio de Interculturalidad, RESUELVE: “(...) declarar la Nulidad a partir de la audiencia de formulación de cargos”.

Una vez que llega a conocimiento del TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES DE NAPO, en la cual dicho tribunal, igualmente sin ningún análisis del principio de Interculturalidad y más bien basado en la temporalidad de ley penal, dice: **“VISTOS: 19/10/2016 10:45.-** Dentro de la causa penal No. 0113-2013 que por el delito de PECULADO se sigue en contra de los procesados TSENKUSH CHAMIK NURINKAS ALBERTO y NAYAPI CAITA GRIMANESA VIVIANA, , dispone: (...) El Tribunal considera que la referida audiencia de formulación de cargos de 21 de octubre de 2015 debió sustanciarse conforme las reglas del Código Orgánico Integral Penal por hallarse en plena vigencia desde el 10 de agosto de año 2014, pues, si bien es cierto la primera audiencia de formulación de cargos se desarrolló conforme al Código de Procedimiento Penal aplicable en ese momento, más, al declararse la nulidad, equivale a no haberse realizado EL INICIO DEL PROCESO PENAL, por lo que debiendo nuevamente llevarse a cabo la audiencia de formulación de cargos, debió observarse y aplicarse la norma legal establecida en el Art. 591 del COIP, norma aplicable por temporalidad de la Ley, y Art. 652 numeral 10 literal c) del mismo cuerpo legal, inclusive conforme lo señala la Disposición Transitoria

Primera del propio COIP, lo que guarda relación con el Art. 76 numeral 3 de la Constitución de la República. Incluso cabe indicar que existe la absolución de la consulta realizada al Pleno de la Corte Nacional de Justicia resulta en sesión ordinaria de 25 de noviembre de 2015 en donde el pleno resolvió: “(...) si el procedimiento investigativo inició en fecha anterior al 10 de agosto de 2014, durante la sustanciación, y hasta su conclusión, se debe aplicar el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal. Si la audiencia de formulación de cargos se instaló en fecha igual o posterior al 10 de agosto de 2014, el proceso penal, al ser una etapa distinta al proceso investigativo, debe seguir las reglas del Código Orgánico Integral Penal, tanto en lo sustantivo como en lo procesal”. 2.6.- **DECISIÓN.-** Por lo expuesto y **analizado este Tribunal de Garantías Penales de Napo, con sujeción al Art. 82 de la Constitución de la República declara la nulidad del proceso a partir de la audiencia de formulación de cargos, inclusive; debiendo volver a sustanciarse el proceso con observancia del trámite que le corresponde. Con costas a cargo del juez de garantías penales y el fiscal responsable de la causa.-** Remítase el proceso a la Fiscalía Provincial de Pastaza, para los fines legales pertinentes. Actúe la Ab. Lidia Veloz, como Secretaria de este tribunal.- **NOTIFÍQUESE CUMPLASE.-** (La negrilla es mía).

En la praxis de la Justicia Indígena, éstos son actos de humillación, menoscabo de los derechos del comunero, atentado a la integridad física, la muerte en la cárcel, etc., es decir toda forma de trasgresión a los derechos humanos y colectivos, sin embargo, es necesario que la práctica de ajusticiamiento indígena sean comprendidas desde una óptica de limpieza espiritual que sirve para convertir al infractor nuevamente en un individuo renovado y positivo para su comunidad. Uno de los logros más sobresalientes alcanzados por los pueblos y nacionalidades indígenas, es el reconocimiento alcanzado como sujetos colectivos de derechos y no como un sujeto individual, en este sentido como ya se dejó indicado en análisis anteriores, la persona (hombre, mujeres y adolescentes a partir de los 13 años), que comete una infracción, el daño no solo hace a la persona o en contra de la persona, sino que afecta directamente a toda la

comunidad entendida como sujeto colectivo, por lo tanto, dicha infracción es un mal ejemplo para todos y altera la armonía y estabilidad comunitaria, por lo que es necesario la intervención de toda la comunidad para solucionar el problema.

Podemos reiterar que son seis los castigos principales que en la Comunidad Shuar Kuakash del cantón Pastaza se destacan:

1. La sanación o purificación del procesado (tsuwámu), por intermedio de Shamán, en todos los casos, incluidos las infracciones de los menores de edad o látigo como corrección de la conducta (kap).
2. Trabajo obligatorio o forzado por un tiempo determinado y según la gravedad de la infracción cometida, y en caso de incumplimiento, destierro temporal de la comunidad (jíkmiá = desalojo).
3. La llamada de atención o asamblea pública (chichám ejéturint), se suele imponerse frente a la comisión de malos comportamientos, corregir y aconsejar.
4. La limitación sobre beneficios o servicios comunales: castigos y multas pecuniarias, pagos en igual especie y calidad, de acuerdo al tipo de pleito.
5. Entrega del cuidado y tutela de menores de edad, cuando estos son huérfanos por consecuencia de un asesinato injusto cometido por el procesado, hasta cuando cumplan la mayoría de edad.
6. La expulsión definitiva de la comunidad como sinónimo de destierro, en la cual de volver el procesado a la comunidad, será dado de muerte por los miembros de la comunidad, puede ser un comunero reincidente de delitos atroces o un mal comuneros declarado no grato.

Para concluir, en mi opinión personal, hay que reconocer que en ciertas comunidades si se han violentado con los derechos humanos, pero ese error no se repite en todas las comunidades, ni en todos estos pueblos y nacionalidades, unos cuantos hacen la excepción, por ejemplo se conoce que ciertos dirigentes

indígenas, consideran que el haber sido reconocidos constitucionalmente ha sido producto de una larga lucha, de años de esfuerzo, y que este reconocimiento no significa que se pueda atentar contra la vida de nuestros hermanos, además admite que las tradiciones no están escritas y que no son iguales entre las comunidades por ello señala que es necesario establecer los parámetros y límites de la justicia indígena para lograr una legislación secundaria unificada o que vaya en coordinación y cooperación con la justicia ordinaria.

Una de las principales controversias originadas por la aplicación de la Justicia Indígena es el irrespeto a los derechos humanos de los acusados, sin embargo para las nacionalidades involucradas y sus autoridades estos castigos obedecen a un proceso de limpieza espiritual que busca reintegrar a los acusados a su vida normal dentro de la comunidad. Uno de los puntos que genera conflicto en la aplicación de la justicia indígena en el sector Sierra, es el ritual de limpieza que se hace con el baño de agua helada y la ortiga, mientras que para unos es un castigo, para los pueblos indígenas es únicamente una práctica tradicional de purificación o sanación, al igual que para ciertas comunidades de la Amazonia; en cambio, para la justicia ordinaria atenta los derechos humanos, ante ello, nos queda una pregunta, ¿Encarcelar a un indígena inocente acaso no atenta los derechos humanos?.

Continuando con nuestro análisis, tenemos que el Artículo 10 del Convenio de la O.I.T., expresamente dice: *“1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales. 2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento”*.- Efectivamente encontramos que dentro de la justicia indígena en general y en particular en el sector de la Amazonia, concretamente en la Provincia de Pastaza, los sectores indígenas amparados en este Tratado Internacional y en la Constitución de la Republica, ya vienen imponiendo sanciones distintas al encarcelamiento como el destierro de la comuna, la sanación o limpia por el Shaman, trabajos forzados para la comunidad como una forma de reparación al

daño ocasionado, obligatoriedad de caza y pesca por un cierto tiempo de forma obligatoria para alimentar a la familia de la viuda y sus deudos en delitos como el homicidio o asesinato cuando es en legítima defensa o durante la guerra de la comunas (Tagaeri-- Taromenane), en el interior de la selva, sumado al hecho que por la conformación de la Nacionalidades Indígenas en la Amazonia por sus territorios, presencia de normas y procedimientos propios de cada nacionalidad y aún más cuando en ciertos casos ya están establecidos en estatutos internos aprobados y reconocidos por el Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador (CODEMPE) y hoy abalizados por el Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES), como el caso de la FENASH (Federación Nacional Shuar del Ecuador), NAE (Nacionalidad Achuar del Ecuador), que aprobados como personas jurídicas de derecho privado han alcanzado aún más poder en la toma de decisiones y al momento de practicar la justicia indígena hacia los integrantes de la comuna.

Finalmente se debe indicar que en la mayoría de Estados Latinoamericanos que reconocen la aplicación de la Justicia Indígena, se encuentra estipulado la congruencia que debe existir entre las leyes vigentes y el respeto a los Derechos Humanos Colectivos, equivocadamente hoy se cree que los baños, el fuate, etc., son castigos inhumanos que atentan contra la integridad física de los imputados, sin embargo entendidos desde la cosmovisión y derecho indígena sostiene que es más cruel encerrar a los acusados indígenas en celdas frías y oscuras, sin los servicios básicos fundamentales, rodeados de otro tipo de delincuentes avezados, con idioma y costumbres diferentes, en la cual son humillados como animales salvajes.

A fin de entender al alcance y avance del principio constitucional de Interculturalidad, me permito traer a mi estudio algunos casos, entre ellos:

Caso de la comunidad de “La Cocha”

El presente caso tiene como antecedente el 9 de mayo del 2010 Marco Olivo fue asesinado en la parroquia de Zumbahua, Provincia de Cotopaxi. Posteriormente se inició un proceso de investigación realizado por parte de los comuneros y autoridades de la comunidad.

El 16 de mayo se instaló una Asamblea que contó con la participación de la presidenta del Movimiento Indígena y Campesino, de Cotopaxi Dioselinda Iza, el Fiscal de Asuntos Indígenas Vicente Tibán, y el Jefe Político de la parroquia para sancionar a los 5 acusados de haber perpetrado el hecho.

Las resoluciones de la Asamblea fueron que los acusados recibirán las sanciones del baño en agua helada, recibir latigazos, ser ortigados, pagar una indemnización de 5.000 dólares a la familia del joven fallecido. Para finalizar tenía lugar la reunión del Cabildo en la que el acusado principal firmaría un acta de compromiso para rehabilitarse y luego pasar al poder de sus padres para que en los próximos cinco años realice servicio comunitario.

De esta manera se realizó el procesamiento de los acusados miembros de la comunidad de la Cocha en la aplicación de la justicia indígena reconocida en la legislación nacional como en tratados internacionales.

El viernes 28 de mayo del 2010 el juez primero de lo penal Iván Fabara emite orden de prisión preventiva contra los cinco acusados de este delito, a petición del Fiscal Roberto Guzmán, por lo que fueron llevados a la Cárcel No. 4. Recién el 13 de mayo del 2011 salieron en libertad después de permanecer en prisión un año sin sentencia.

Con estos antecedentes los miembros de la comunidad plantearon una Acción Extraordinaria de Protección a la Corte Constitucional, solicitando que esta se

pronuncie respecto a la competencia de las autoridades indígenas para conocer el caso, si las autoridades indígenas cometieron el delito de plagio de los acusados de asesinato como alega la justicia ordinaria, que se determine si a justicia ordinaria puede influir en la justicia indígena como lo ha hecho, entre otras cosas.

A partir de la muerte de Olivo se han derivado seis juicios. Entre esos están no contra los presuntos asesinos, otro contra los dirigentes de La Cocha por supuesta violación de los derechos humanos de los detenidos; otro contra los dirigentes de la comuna Guantopolo por agredir al juez cuando intentaron que le libere a la fuerza a los presuntos asesinos; otro contra el presidente de la corte Provincial de Justicia de Cotopaxi por liberar a los dirigentes de La Cocha, entre otros procesos.

La Corte Constitucional, mediante SENTENCIA No. 0731-10-EP, manifiesta:

1. “...Declarar que no ha habido vulneración al derecho constitucional a la seguridad jurídica en las decisiones de justicia indígena adoptadas el 16 de mayo de 2010 y el 23 de mayo de 2010 por la Asamblea General Comunitaria de La Cocha.
2. Declarar que las autoridades indígenas de la comunidad de La Cocha, en el caso concreto, actuaron en aplicación directa del artículo 171 de la Constitución de la República, así como del artículo 343 del Código Orgánico de la Función Judicial.
3. Declarar la vulneración del derecho constitucional de no re victimización (Art. 78 de la Constitución) del señor Víctor Manuel Olivo Palio y su familia.
4. Como medidas de reparación integral se dispone lo siguiente:
 - a) Las autoridades judiciales ordinarias en cumplimiento de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 171 de la Constitución deberán respetar las decisiones adoptadas por las autoridades de la comunidad indígena de La Cocha, quienes conocieron investigaron, juzgaron y sancionaron la muerte de Marco Antonio Olivo Palio en aplicación del

derecho propio, por lo que les corresponde archivar los procesos correspondientes a fin de evitar un doble juzgamiento.

- b) Los medios de comunicación social públicos, privados o comunitarios, al emitir o difundir noticias, reportajes, documentales o mensajes relacionados con asuntos de justicia indígena deberán evitar toda desnaturalización o estigmatización del significado del proceso de justicia indígena y estarán en la obligación de aplicar de manera estricta los principios de verificación, contextualización y veracidad de la información.
- c) Poner en conocimiento del Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación el contenido de esta sentencia a fin de que, en el marco de sus competencias, la difunda entre los medios de comunicación a nivel nacional; y, con el apoyo de universidades y centros educativos que cuenten con conocimientos de justicia indígena, generen espacios de capacitación para periodistas y medios de comunicación, respecto a plurinacionalidad e interculturalidad; los derechos constitucionales de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas; del contenido y alcance del pluralismo jurídico y la justicia indígena existente en el Ecuador.
- d) Poner en conocimiento del Consejo de la Judicatura la presente sentencia, a fin de que en el marco de sus competencias y atribuciones, realice una debida, oportuna y generalizada difusión de esta sentencia en las instancias pertinentes de la función judicial; así como también, lleve a cabo talleres de capacitación a fiscales y jueces a nivel nacional respecto a plurinacionalidad e interculturalidad; los derechos constitucionales de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas; del contenido y alcance del pluralismo jurídico y la justicia indígena existente en el Ecuador.
- e) Poner en conocimiento del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y de la Defensoría del Pueblo, para que conjuntamente difundan esta sentencia a nivel local, provincial y nacional con las

personas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, en su propia lengua.

5. Notificar la presente sentencia a las partes interesadas y a las autoridades referidas en la parte resolutive de la misma, de conformidad con lo establecido en la Constitución y la ley.
6. Traducir íntegramente esta sentencia al idioma quichua para que sea divulgada entre las comunidades del pueblo Kichwa Panzaleo de la provincia de Cotopaxi.
7. Publicar el contenido íntegro de esta sentencia en una gaceta exclusiva en español y quichua; y, publicar la parte resolutive de la sentencia, en español y quichua, en un diario de amplia circulación nacional.
8. Transmitir la presente sentencia de forma oral y motivadamente en la comunidad, ante la presencia de al menos los accionantes y la autoridad indígena, a través del ponente o su delegado, en cumplimiento del artículo 66 numeral 13 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Caso Tagaeri y Taromenane.

La Corte Constitucional del 06 de Abril del 2014, ante consulta del Juez Segundo de Garantías Penales de Orellana, por la cual indica si la aplicación del artículo innumerado inserto antes del Art. 441 del Código penal en el caso concreto ¿vulnera el principio de igualdad material en relación a la comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas y los pueblos indígenas de reciente contacto?., al respecto la Corte, según **SENTENCIA** No, 004-14-SCN-CC, Caso No. 0072-14-CN, dicta:

1.- Aceptar la consulta de norma remitida por el juez segundo de garantías penales de Orellana.

2.- Declarar que en el caso concreto la aplicación del artículo innumerado inserto antes del Artículo 441 del Código penal merece una interpretación desde una perspectiva intercultural, con el fin de evitar vulneraciones a derechos constitucionales. (3.-...)

4.- Para proceder a una interpretación intercultural en el caso concreto se dispone:

1.- Que el juez segundo de garantías penales de Orellana, que conoce el caso, previo a la aplicación de la norma consultada, implemente las medidas urgentes necesarias, entre otros peritajes sociológicos, antropológicos, con el fin de asegurar que el proceso penal sea sustanciado desde una interpretación con perspectiva intercultural, con observancia de los parámetros señalados en la parte motiva de esta sentencia (...).”

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 29 de Octubre del 2015 dictó medidas cautelares a favor de los Pueblos Tagaeri y Taromenane, demanda en la cual se pide las siguientes medidas de reparación:

- Detener la expansión de las actividades petroleras, construcción de carreteras y colonización en el territorio de los pueblos en aislamiento.
- Retirar ordenadamente las actividades petroleras que ya se encuentran en ejecución dentro del territorio de los pueblos en aislamiento.
- Delimitar el territorio de los pueblos Tagaeri y Taromenane según los estándares del Sistema Interamericano, es decir basado en el uso ancestral y no en los bloques petroleros.
- Revocar las adjudicaciones realizadas en territorio de los pueblos Tagaeri y Taromenane y la nacionalidad Waorani.
- Atender las necesidades de la nacionalidad Waorani, entre las que se encuentran el respeto a su territorio, así como el respeto de sus derechos colectivos y económicos, sociales y culturales, sin condicionar estos a la firma de convenios en donde acceden a la realización de actividades extractivas.

- Que se investigue seriamente las matanzas, dejando en claro la responsabilidad de funcionarios públicos, empresas petroleras y madereras, de manera que la sociedad conozca la verdad de los hechos y así procurar que estos no se vuelvan a repetir.

El 29 de octubre de 2015, en el seno de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se llevó a cabo la audiencia, dentro del proceso se discute la responsabilidad del estado Ecuatoriano por la violación de los derechos a la vida, al territorio y a los derechos económicos, sociales y culturales de estos pueblos.

Finalmente ante el pedido de la demanda y principalmente ante la posibilidad inminente del exterminio de los pueblos Tagaeri y Taromenane, cualquier consideración económica debe pasar a segundo plano, y visto este antecedente la CIDH (Comisión Interamericana de Derechos Humanos), toma la siguiente “DECISION:

- a) Adopte las medidas necesarias para preservar la vida y la integridad personal de Alicia Canulya;
- b) Concierte las medidas a adoptarse con la beneficiaria y sus representantes (...)”

Caso Sarayaku

El 26 de julio de 1996 el Estado celebró un contrato de participación con la empresa argentina Compañía General de Combustible (CGC), para la exploración y explotación petrolera de una superficie de 200.000 hectáreas de tierra, llamada Bloque 23, en la provincia de Pastaza. El 65% de este bloque comprende el territorio ancestral del pueblo indígena Kichwa de Sarayaku.

En el período de 1996 a 2002 la empresa CGC en colaboración con las Fuerzas Armadas habrían intentado llevar a cabo sus actividades de exploración y

explotación del petróleo, mediante el uso de la fuerza mediante amenazas y agresiones tanto a miembros de la comunidad, incluso mujeres y niños, como a los representantes de la comunidad, entre otras actividades se colocó material explosivo dentro del territorio Sarayaku lo que representa un grave peligro para la vida y la integridad de las personas, además se impidió u obstaculizó la circulación de los indígenas por el río Bobonaza, el cual los comunica con otras zonas y así dificultaban sus relaciones comerciales y el libre desarrollo de sus actividades, etc.

La consulta para los trabajos de exploración ya se encontraba prevista en la Constitución de 1998, por lo tanto todas las actividades que realizaría la compañía petrolera dentro de las tierras de estas colectividades indígenas, debían realizarse dentro de un marco de diálogo y no de imposición unilateral, como parece que ocurrió según las denuncias de los indígenas.

Sin embargo el derecho a la consulta establecido tanto en la Constitución de 1998 como en el Convenio 169 de la OIT se desconoció toda vez que se permitió la realización por parte de la empresa petrolera de sus actividades de prospección dentro del territorio de las colectividades indígenas, y además se permitió también el depósito del material explosivo en territorio Sarayaku, esto implica que no solo se trata de la vulneración del derecho de las colectividades indígenas a la consulta, como también el derecho a sus tradiciones y cultura (85.1), conservar y desarrollar su entorno natural y a mantener y desarrollar su patrimonio cultural.

Aún más específico es la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas art. 32 inciso segundo se establece que "...los estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo."

La comunidad Kichwa de Sarayaku presentó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos una solicitud de medidas provisionales para detener o cesar las agresiones de la compañía CGC, con el apoyo de las Fuerzas Armadas ecuatorianas, y la violación de sus derechos. El 5 de mayo del 2003 la Comisión solicitó al Ecuador la adopción de medidas para cesar estas acciones contra la comunidad Sarayaku.

Frente al incumplimiento por parte del estado de las medidas solicitadas por la comisión, esta se presentó el 6 de julio de 2004 a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una solicitud de medidas provisionales a favor de la comunidad Kichwa de Sarayaku emitida que resolvió: PUEBLO INDÍGENA KICHWA DE SARAYAKU VS. ECUADOR SENTENCIA DE 27 DE JUNIO DE 2012 (Fondo y Reparaciones).

“LA CORTE

DISPONE:

Por unanimidad, que:

1. Esta Sentencia constituye per se una forma de reparación.
2. El Estado debe neutralizar, desactivar y, en su caso, retirar la pentolita en superficie y enterrada en el territorio del Pueblo Sarayaku, con base en un proceso de consulta con el Pueblo, en los plazos y de conformidad con los medios y modalidades señalados en los párrafos 293 a 295 de esta Sentencia.
3. El Estado debe consultar al Pueblo Sarayaku de forma previa, adecuada, efectiva y de plena conformidad con los estándares internacionales aplicables a la materia, en el eventual caso que se pretenda realizar alguna actividad o proyecto de extracción de recursos naturales en su territorio, o plan de inversión o desarrollo de cualquier otra índole que implique potenciales afectaciones a su territorio, en los términos de los párrafos 299 y 300 de esta Sentencia.

4. El Estado debe adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias para poner plenamente en marcha y hacer efectivo, en un plazo razonable, el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas y tribales y modificar aquellas que impidan su pleno y libre ejercicio, para lo cual debe asegurar la participación de las propias comunidades, en los términos del párrafo 301 de esta Sentencia.
5. El Estado debe implementar, en un plazo razonable y con la respectiva disposición presupuestaria, programas o cursos obligatorios que contemplen módulos sobre los estándares nacionales e internacionales en derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas, dirigidos a funcionarios militares, policiales y judiciales, así como a otros cuyas funciones involucren relacionamiento con pueblos indígenas, en los términos del párrafo 302 de esta Sentencia.
6. El Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional por los hechos del presente caso, de conformidad con lo establecido en el párrafo 305 de la presente Sentencia.
7. El Estado debe realizar las publicaciones indicadas en los párrafos 307 y 308 de la presente Sentencia.
8. El Estado debe pagar las cantidades fijadas en los párrafos 317, 323 y 331 de la presente Sentencia, por concepto de indemnizaciones por daños materiales e inmateriales, y por el reintegro de costas y gastos, en los términos de los referidos párrafos y de los párrafos 335 a 339 de la presente Sentencia, así como reintegrar al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas la cantidad establecida en el párrafo 334 de la misma.
9. El Estado debe, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma, sin perjuicio de lo dispuesto en el punto dispositivo segundo, en relación con los párrafos 293 a 295, de la presente Sentencia.

10. Las medidas provisionales ordenadas en el presente caso han quedado sin efecto, en los términos del párrafo 340 de la Sentencia.

11. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.

Posteriormente, la Corte Interamericana, tras determinar que el Estado Ecuatoriano no ha cumplido con las recomendaciones de la Corte en su informe de fondo sobre el caso, en la que determinó que el Estado había incurrido en violaciones contra el pueblo indígena, entre ellas la violación a su territorio, demanda que finalmente fue aceptada y por lo mismo la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha condenado al Ecuador al pago de poco más de millón y medio de dólares como concepto de indemnizaciones y costas procesales; además ha establecido que el Estado es responsable por la violación del derecho a la consulta, a la propiedad comunal indígena y a la identidad cultural.

Caso de la comunidad El Topo

Tenemos que el 19 de marzo en la comunidad del Topo en la parroquia de San Pablo del Lago, provincia de Imbabura fueron capturados por miembros de la comunidad Fausto C., de 25 años, Germán P., de 23, Elías T., de 22, acusados de robar un computador, además de electrodomésticos, gallinas, cuyes, vacas y más, desde hace ocho años.

De las declaraciones e investigaciones se pudo conocer que Segundo P. era el líder de la banda y que Manuel G. transportaba los productos del hurto en su camioneta de alquiler. También se determinó que los daños ascienden a 30000 dólares americanos.

Por esto fueron condenados a pagar Fausto C., Germán P., Elías T. y el chofer Manuel G. USD 15 000. Como garantía del pago se entregaron las garantías de terrenos y la letra de cambio que proporcionó Manuel G., mientras que los 15000 restantes serán pagados por Segundo P.

Además los acusados recibieron baños de agua fría y ortigazos. No podrán abandonar la comunidad, pues también fueron sentenciados a reparar los daños con trabajo comunitario.

De esta manera, sin dilaciones y habiendo resarcido los daños ocasionados a los miembros de la comunidad del Topo, se hizo efectivo el resarcimiento de los daños, así como la aplicación de los castigos físicos y morales con la finalidad de que los acusados enmienden su conducta para futuro.

Según Marco Guatemal, presidente de la FICI (Federación Indígena y Campesina de Imbabura), uno de los puntos que genera conflicto en la aplicación de la justicia indígena es el ritual de limpieza que se hace con el baño y la ortiga. “Mientras que para unos es un castigo, para nosotros es únicamente una práctica tradicional de sanación”.

Diagnóstico. PRINCIPIO DE INTERCULTURALIDAD

Revisado la disposición legal contenida en el art. 344 del Código Orgánico de la Función Judicial, se establece que la actuación y decisiones de los jueces y juezas, fiscales, defensores y otros servidores judiciales, policías y funcionarias y funcionarios públicos, observarán en los procesos los siguientes principios:

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

El art. 345 establece que las causas sometidas previamente a las autoridades indígenas no podrán ser puestas en conocimiento de jueces ordinarios a la vez, señalando que “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... la jueza o el juez ordenarán el archivo de la causa y remitirá el proceso a la jurisdicción indígena”.

A pesar de que como vemos la legislación ecuatoriana y los tratados

internacionales reconocen derechos colectivos a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, con la finalidad de mantener y desarrollar sus culturas, mencionaremos dos casos en los cuales el Estado desconoce estos derechos colectivos, nos referiremos específicamente al derecho de aplicar sus costumbres y tradiciones en la solución de conflictos, y su derecho a ser consultados sobre los planes de prospección y explotación de recursos naturales no renovables dentro de sus territorios.

En materia de interculturalidad José García dice que “Es una búsqueda expresa de superación de prejuicios, el racismo, las desigualdades, las asimetrías, bajo condiciones de respeto, pobreza y exclusión total. Un primer paso para avanzar en la interculturalidad es reconocer esas contradicciones y diferencias”.- José García. Principio de la Interculturalidad. (<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2010/10/18/principio-de-interculturalidad>). (acceso: 12/11/2014)

Pero este artículo no se quedó allí sino que en la constitución del año 2.008, en su capítulo cuarto, de la Función Judicial, se incluye en la sección segunda a la justicia indígena y específicamente en el artículo 171 que establece: “Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, ejercerán funciones jurisdiccionales, con base a 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”.

Dicho de otra manera el sector indígena como se le ha reconocido su derecho ancestral y aun cuando un delito fuese cometido fuera de su comunidad le sea dotado de un fiscal indígena que respete tanto sus costumbres como su derecho

ancestral propio así como al juzgarse tenga juez indígena propio, quien lo juzgue sin violentar su derecho de interculturalidad, respetando el Tratado 169 de la OIT (VER ANEXO No. 1.- Pág. 94) y conforme a las reglas y procedimiento que se establezca en el Proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación de la Justicia Indígena con la Justicia Ordinaria, presentada en la Asamblea Nacional y actualmente en estado archivo (VER ANEXO No. 2.- Pág. 100).

Justificación.

El presente proyecto investigativo no solo servirá a la provincia de Pastaza personas que viven en las comunidades más desprotegidas, razón por la cual la presente investigación tendrá una verdadera originalidad tanto el ámbito de su investigación como la de su aplicación jurídica - práctica. Pensamos que para juzgar y sancionar a un miembro indígena de una nacionalidad determinada hay que conocer el Derecho ancestral de cada nacionalidad, de cada comunidad indígena, sus costumbres, sus mitos y creencias.

Esta investigación tendrá misión es garantizar la administración de justicia ordinaria con equidad de género, facilitar el ejercicio de los derechos, prevenir, sancionar y reparar los daños mediante la aplicación de la ley, para de esta manera disminuir la cantidad de sentencias inconstitucionales que vulneran el principio de interculturalidad que atentan contra personas, pueblos y nacionalidades indígenas.

No es un problema racial ni étnico, es cuestión de establecer la garantía de que la justicia se cumpla, sobre todo si están implicadas personas que pertenecen a la comunidad que para nuestro estudio es la Comunidad Kuakash de Pastaza y las cuales por haber cometido un delito, una infracción, una falta dentro de la comunidad, lleguen a ser juzgados con independencia, circunstancia que en la práctica son vulnerados sus derechos por jueces ordinarios.

Que el Proyecto Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación de la Justicia Indígena con la Justicia Ordinaria (VER ANEXO No. 2.- Pág. 100) presentado en

la Asamblea Nacional y archivada por ciertas inconsistencias, prevé algunos casos: como el hecho de que si un mestizo o negro vive en una comunidad indígena debe sujetarse a sus normas, en virtud del territorio u otras como aquellas que si un mestizo está inserto en una comunidad ya sea por matrimonio, porque tiene una tienda, porque aconteció que compró un terreno, porque siendo indígena se ha “blanqueado” en el proceso y ahora ya se considera blanco-mestizo, es evidente que tiene que obedecer las normas de la comuna. Sin embargo, una cosa es acatar las normas de funcionamiento de la comuna y otra cosa es que este blanco-mestizo, negro o de otra identidad étnica quede del todo sujeto a la jurisdicción de las autoridades de la comuna para cualquier caso jurídico que se plantee, renunciando la justicia ordinaria.

En otra parte el proyecto se dice: "...las infracciones cometidas por un no indígena en el territorio de una colectividad, pueblo o nacionalidad indígena serán juzgados por la autoridad indígena y el responsable será remitido por el representante de la respectiva colectividad al Juez de la Función Judicial del Estado, para que le imponga la sanción que corresponda según la ley a la infracción de que se le haya declarado culpable, excepto las indemnizaciones patrimoniales que serán las fijadas por la autoridad indígena, para cuyo cobro los interesados podrán hacer uso de las medidas de apremio previstas en el derecho estatal y al efecto los alguaciles y depositarios cumplirán la orden de la autoridad indígena." (Art. 13, numeral 1). Encontramos varias dificultades, como la falta de delimitación de los territorios indígenas, o cuando el no indígena es juzgado por indígenas, se supone que se aplicarán las normas del derecho indígena, y otra, el establecimiento de las indemnizaciones en forma unilateral provocaría, no la solución sino la agudización de los conflictos.

Por otra parte, el Proyecto dice: "Las faltas que no estuvieren contempladas en las leyes del Estado, que fueren cometidas por los no indígenas en perjuicio de indígenas, en territorio de éstos, se resolverá de conformidad con las siguientes reglas:

1. El no indígena que tuviera su domicilio, residencia, negocio, industria en el territorio de la comunidad indígena será juzgado por la autoridad indígena de acuerdo, en todo, con el derecho indígena.
2. El accionado podrá usar su idioma materno en su defensa". Se desprende de ello que el juicio sería en el idioma indígena, aunque el acusado no lo entienda. Su derecho se limita a que él puede hablar su lengua. Esto es grave.

También nos dice el Proyecto: "Si el no indígena no acatara o no cumpliera la resolución de la autoridad indígena será expulsado de ella y sus tierras pasarán al dominio de la respectiva colectividad, salvo los muebles, semovientes y más bienes que puedan ser separados de la tierra. El valor de la tierra, edificaciones y los cultivos permanentes o semipermanentes, una vez fijado el precio por un perito, será pagado por la colectividad para entrar a ocupar las tierras". Esto se llama confiscación en cualquier lugar del mundo.

Continuando con el análisis del proyecto tenemos que el artículo 9 dice: "Los reglamentos que las colectividades indígenas hayan adoptado para recoger su derecho no necesitan ser aprobadas ni registrados por ninguna autoridad ni archivo estatales para su validez. La autoridad indígena, con o sin intervención de los interesados, podrá dejar constancia de sus resoluciones en actas escritas para que sirvan de precedente con el valor que éste tenga en su Derecho consuetudinario." Pero estos no pueden ser aplicables sobretodo en casos penales a personas que ni forman parte de la comunidad ni conocen las normas, consuetudinarias o escritas con las que van a ser juzgados.

Finalmente teniendo en consideración que la justicia indígena constituye un serio problema legal y social convirtiéndose en un obstáculo jurídico al momento de sancionar delitos cometidos por miembros de una comunidad, por comuneros y /o delitos comunes cometidos fuera de la comunidad por comuneros, requiere se presente un nuevo proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación de la Justicia Indígena con la Justicia Ordinaria, rectificando las inconsistencia

anteriores, a fin evitar arbitrariedades de la justicia ordinaria contra el sector indígena o dejar en la impunidad ciertos delitos atroces cometidos de los comuneros y que hábilmente se amparan en la justicia indígena.

Objetivos.

1.- Objetivo General.

- Análisis del principio constitucional de Interculturalidad dentro de la justicia indígena a fin de incrementar el nivel de seguridad y de confianza hacia la justicia ordinaria.

2.- Objetivos Específicos:

- Verificar el nivel de desconfianza en la justicia ordinaria por parte de los pueblos y personas indígenas ante la falta de aplicación de los principios de interculturalidad y plurinacionalidad conforme a su cosmovisión.
- Organizar sendos seminarios con temáticas de justicia indígena y su derecho de interculturalidad.
- Impulsar una propuesta de Procedimiento Penal Indígena y tipos de sanciones penales ancestrales, más justa que beneficie al sector indígena no solo de la provincia de Pastaza sino del país en general.

PREGUNTA DIRECTRIZ.

El problema, es el resultado de un diagnóstico previo que se ha realizado en algunas comunidades de la Provincia de Pastaza, apoyado en estadísticas que mantiene la Fiscalía Indígena de Pastaza, en denuncias y sentencia dictadas por los jueces ordinarios, por ello considero de utilidad importancia realizar el presente trabajo investigativo a fin de determinar la pregunta directriz; esto es: ¿Se aplica realmente el Principio Constitucional de Interculturalidad al

momento de investigarse y sancionarse a un miembro de la Red Escolar Autónoma del Centro Educativo Comunitario “Intercultural Bilingüe Shuar KUAKASH”, cantón Pastaza, de la provincia de Pastaza?.

CAPITULO II.

METODOLOGIA

Enfoque de la Investigación.

MODALIDAD DE LA INVESTIGACIÓN

Dogmática, documental, jurídica, sociológica y de campo.

TIPO DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA.

En el presente trabajo se empleara la investigación jurídica, comparativa y exploratoria; así como los métodos: Inductivo, deductivo, analítico.

POBLACIÓN Y MUESTRA DE LA INVESTIGACIÓN.

La investigación realizaremos específicamente en la Red Escolar Autónoma del Centro Educativo Comunitario “Intercultural Bilingüe Shuar KUAKASH”, cantón Pastaza, de la provincia de Pastaza, (8 personas representativas de la misma) y un Fiscal Indígena; que conozcan sobre derecho indígena dando un

total de la muestra de nueve personas, del universo del grupo de comuneros y Autoridades involucradas dentro de la investigación.

Se tomara una muestra referencial y al azar, del resto del grupo de involucrados como amas de casa, padres de familia y otros miembros de la comunidad Shuar, a quienes se les realizará una encuesta a fin de comparar con los datos estadísticos, referencias históricas y más documentos de archivo de la entidades involucradas dentro de lo que es la justicia indígena en la provincia de Pastaza.

TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

TECNICAS

- Entrevistas, encuestas, material bibliográfico

INSTRUMENTOS

- Fichas, encuestas y entrevistas.

PLAN PARA LA RECOLECCION DE LA INFORMACION.

Con la utilización de los métodos y técnicas de la investigación indicados, se recolectara datos, con la matriz de involucrados de analizaran intereses, recursos y mandatos, con la encuesta se tabularan y se interpretan resultados a fin de lograr que la investigación sea real, objetiva y comprobable en su hipótesis, basado tanto en aspectos jurídicos como sociales, en datos estadísticos como en datos tabulados, aplicaos dentro del mismo campo de los hechos esto es en la Red Escolar Autónoma del Centro Educativo Comunitario “Intercultural Bilingüe Shuar KUAKASH”, cantón Pastaza, de la provincia de Pastaza como en la Fiscalía Indígena de Pastaza y por sobre todo demostrar la necesidad de la creación de un procedimiento normativo justo que devenguen en sentencia justas apegadas al

derecho constitucional de interculturalidad y derecho ancestral de los pueblos y nacionalidades indígenas de Pastaza, que diariamente acude en busca de justicia ante las Autoridades correspondientes y cuando lo hacen a la justicia ordinaria son vulnerados sus derechos pese a que justifican su calidad de indígena (VER ANEXO No. 4.- Pág. 128).

Además en cumplimiento al Plan que se empleará para recoger la información, se analizará un caso más relevante y de mayor incidencia dentro del tema investigativo, objeto principal de la investigación, como alguna encuesta, entrevista, fotografía, diapositivas, etc.

Entre las principales fuentes de información tenemos:

Grupo de involucrados conformados por: 9 Miembros de la Red Escolar Autónoma del Centro Educativo Comunitario “Intercultural Bilingüe Shuar KUAKASH”, cantón Pastaza, de la provincia de Pastaza; 5 Fiscales de Pastaza, y 9 Jueces Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, para cuyo efecto se procederá a realizar un análisis de involucrados a fin de conocer sus intereses, problemas percibidos, recursos y mandatos, bibliotecas y hemerotecas de la localidad, Internet.

La información relacionado tanto con el problema como con el tema de la información tendrá como ayuda de: fichas bibliográficas, mnemotécnicas y de técnicas de investigación como la encuesta.- Esta última nos permitirá tabular datos e interpretar resultados sobre el avance de la investigación y los logros alcanzados a final de la misma.

PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN.

El plan que se empleará para procesar la información, análisis e interpretación de resultados se realizará una vez aplicadas las encuestas o las entrevistas, para lo cual se iniciará con una revisión y calificación y su posterior tabulación, mediante la ayuda sea de la mediana o media aritmética nos permitirá medir los niveles de incidencia, análisis por cuadros o categorías y para de ahí llegar a la comprobación de la hipótesis.

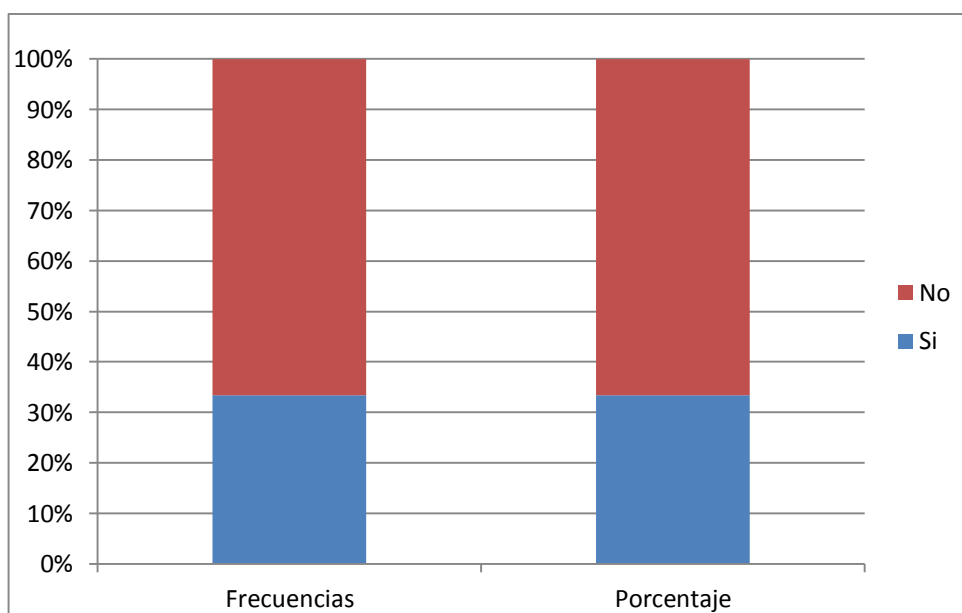
TABULACION: ANALISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS
FUNCIONARIOS (JUECES)

PREGUNTAS

Pregunta número 1

¿ Considera Ud. que se respeta el Principio Constitucional de Interculturalidad al momento del juzgamiento de un indígena comunero?

Alternativas	Frecuencias	Porcentaje
Si	3	33,33
No	6	66,67
TOTAL	9	100,00



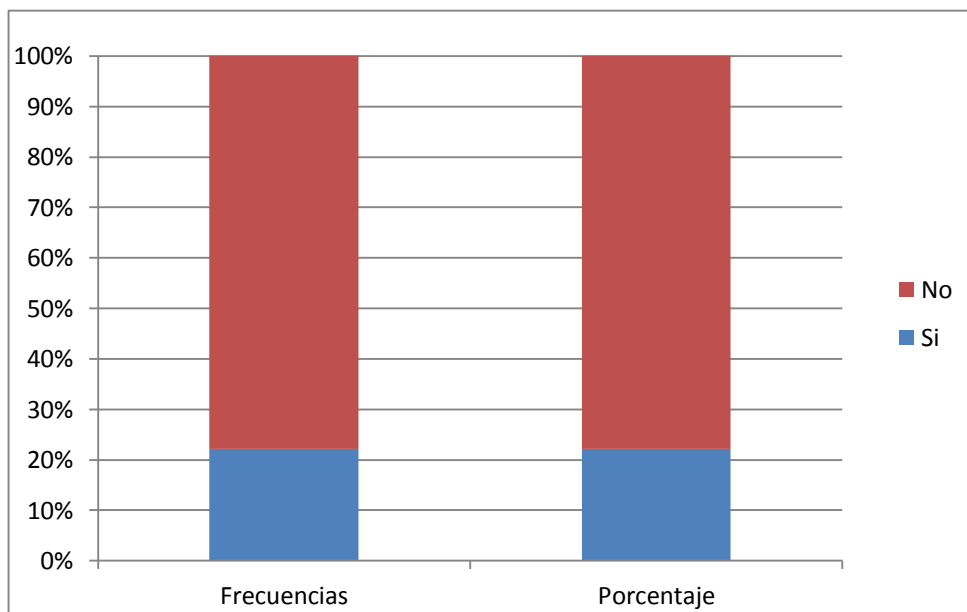
ANALISIS E INTERPRETACION

De los 9 funcionarios encuestados, 3 representa el 33,33% manifiesta que SI mientras que los 6 funcionarios que representa el 66,67% indica que NO

Pregunta número 2

¿Cree Ud. que los sujetos procesales debe alegar falta de estudio antropológico en la audiencia de formulación de cargos de juicio para la comprobación del Principio de interculturalidad y falta de legítima defensa?.

Alternativas	Frecuencias	Porcentaje
Si	2	22,22
No	7	77,78
TOTAL	9	100,00



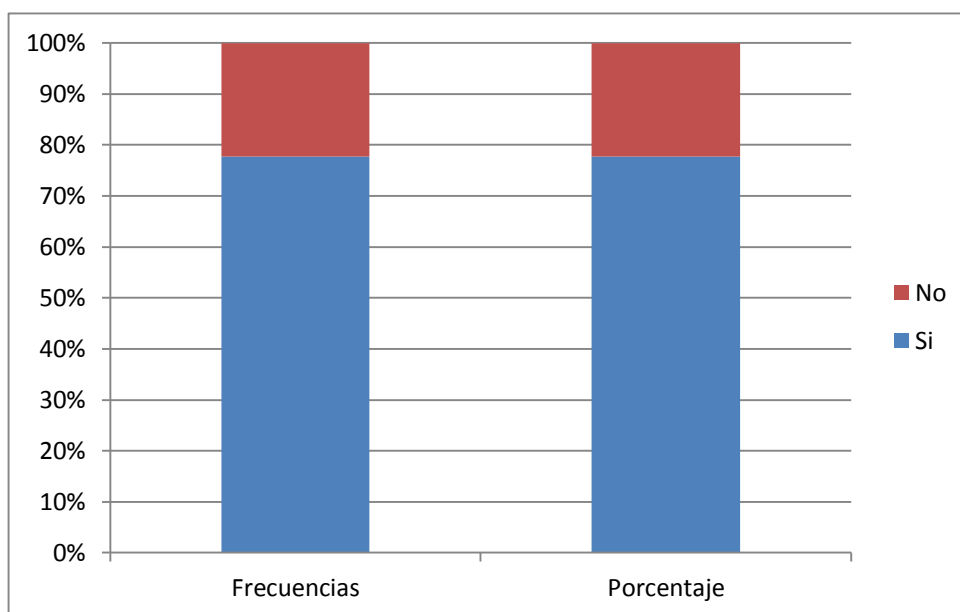
ANALISIS E INTERPRETACION

De los 9 funcionarios encuestados, 2 representan el 22,22% manifiesta que SI, mientras que los 7 funcionarios que representa el 77,78% indican que NO.

Pregunta número 3

¿Considera que los Jueces Penales cumplen con el principio procesal constitucional de Interculturalidad al momento de determinar la culpabilidad de un miembro indígena acusado?

Alternativas	Frecuencias	Porcentaje
Si	7	77,78
No	2	22,22
TOTAL	9	100,00



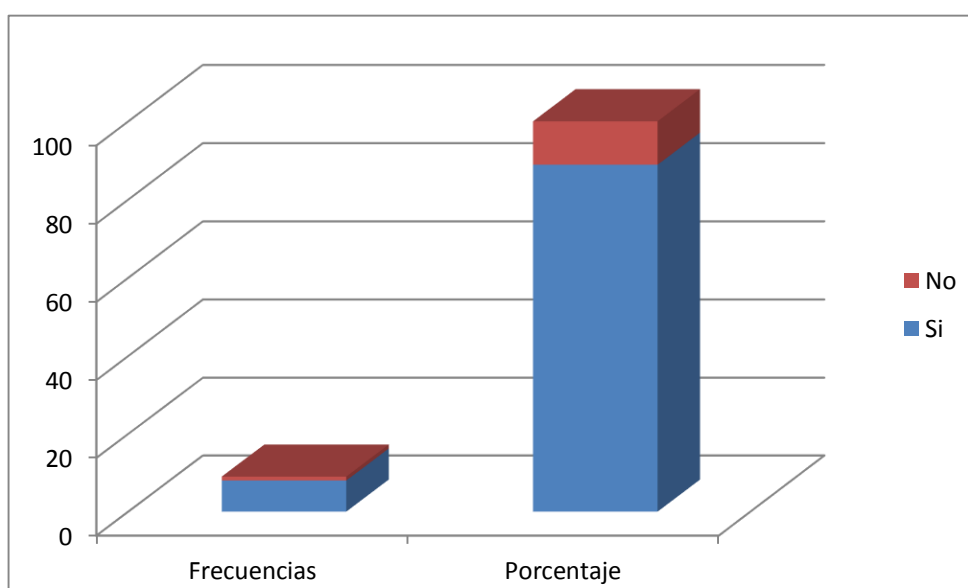
ANALISIS E INTERPRETACION

De los 9 funcionarios encuestados, 7 que representa el 77,78% manifiesta que SI, mientras que 1 funcionarios que representan el 22,22% dicen NO.

Pregunta número 4

Ud. como Juez considera que respeta los derechos colectivos y consuetudinarios de los pueblos y nacionalidades de Pastaza que aun practican la justicia indígena?

Alternativas	Frecuencias	Porcentaje
Si	8	88,89
No	1	11,11
TOTAL	9	100,00



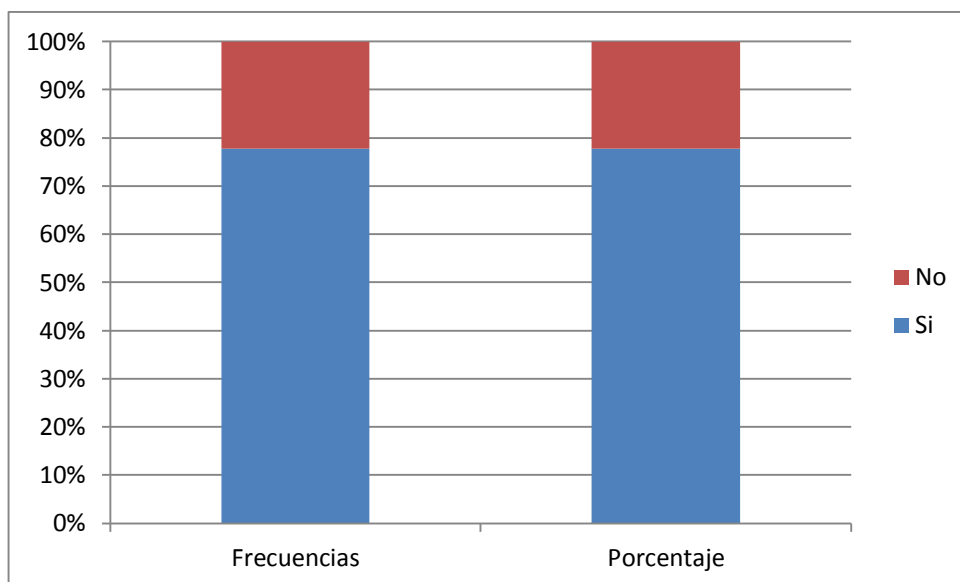
ANALISIS E INTERPRETACION

De los 9 funcionarios encuestados, 8 que equivale al 88,89% manifiesta respeta la justicia indígena de los pueblos de Pastaza y 1 que representa el 11,11% manifiestan que NO

Pregunta número 5

¿Considera Ud. que hay incidencia del principio de interculturalidad al momento de dictar una sentencia sea absolutoria o condenatoria?.

Alternativas	Frecuencias	Porcentaje
Si	7	77,78
No	2	22,22
TOTAL	9	100,00



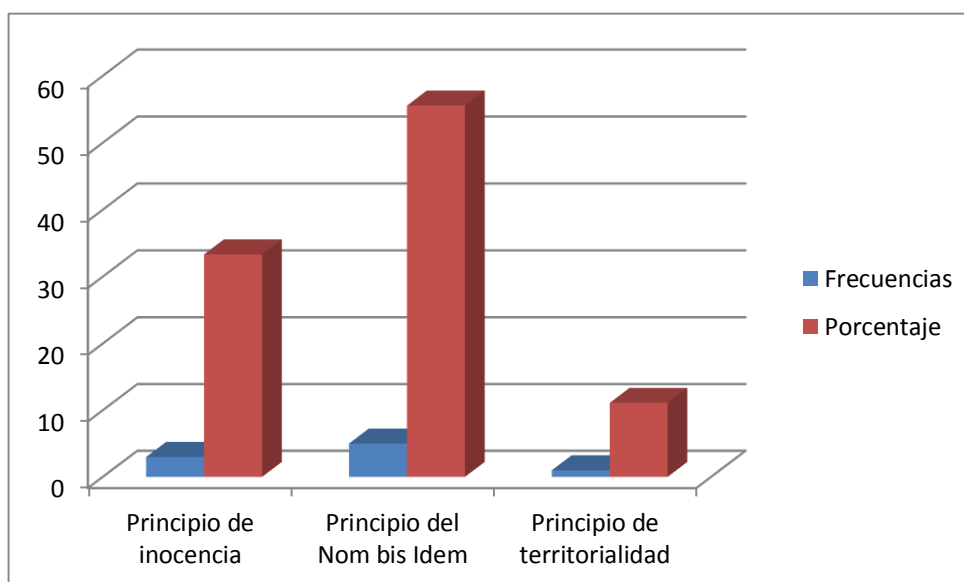
ANALISIS E INTERPRETACION

De los 9 funcionarios, 7 que al 77,78% que sui hay incidencia del principio de Interculturalidad manifiesta que SI, mientras que 2 jueces que representan el 22,22% manifiesta que NO.

Pregunta número 6

¿ Para Ud. cual Principio Constitucional es el más importante si tuviese que ponderar el Principio de Interculturalidad del procesado?

Alternativas	Frecuencias	Porcentaje
Principio de inocencia	3	33,33
Principio del Nom bis Idem	5	55,56
Principio de territorialidad	1	11,11
TOTAL	9	100,00



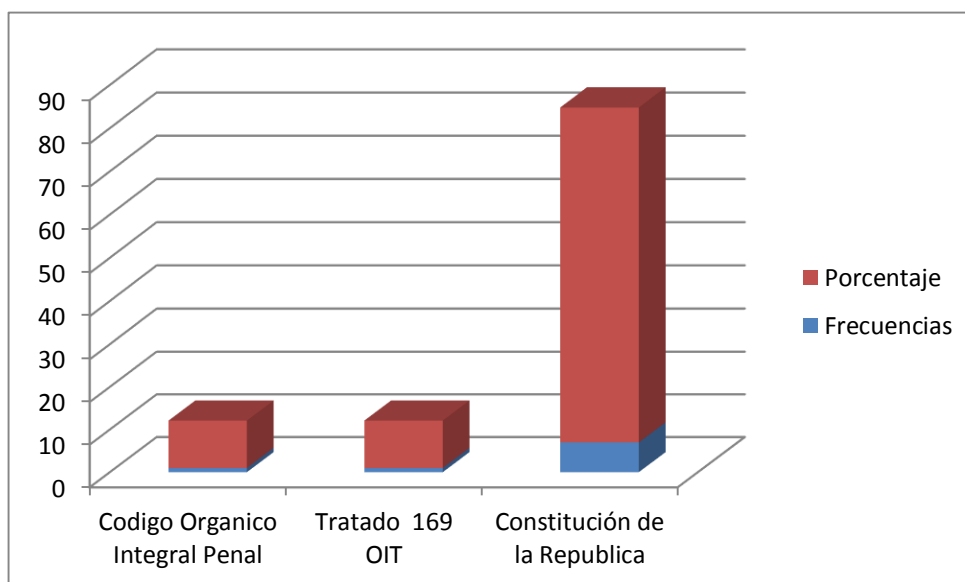
ANALISIS E INTERPRETACION

De los 9 funcionarios 3 representan el 33,33% manifiestan la inocencia del ofendido; 5 que representan un 55,56% manifiestan un NO al doble juzgamiento y 1 que representa el 11,11% dice el principio de territorialidad.

Pregunta número 7

¿ Como Juzgador que norma legal o Constitucional, Ud. primero aplicaría en el juzgamiento de un delito cometido por un indígena dentro de una Comunidad?

Alternativas	Frecuencias	Porcentaje
Código Orgánico Integral Penal	1	11,11
Tratado 169 OIT	1	11,11
Constitución de la Republica	7	77,78
TOTAL	9	100,00



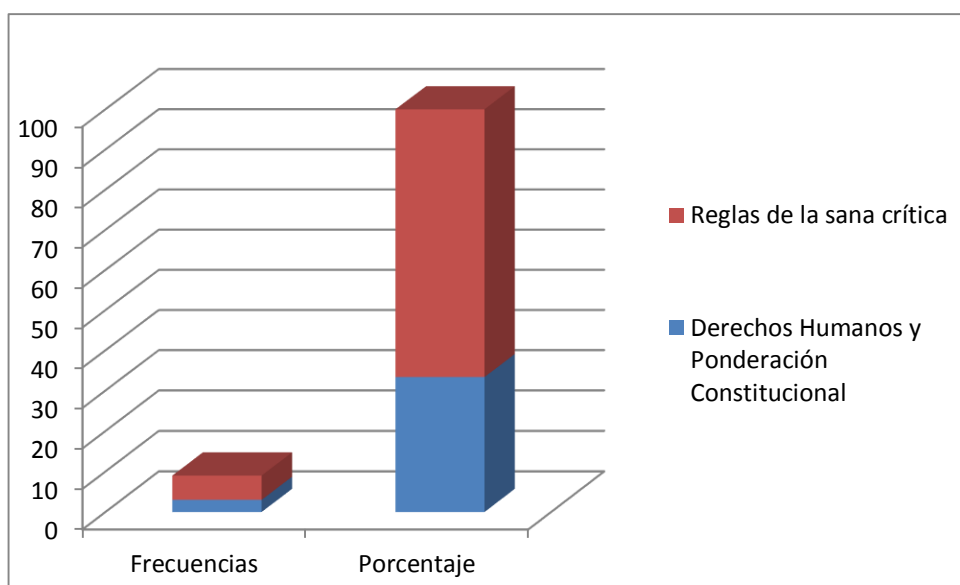
ANÁLISIS E INTERPRETACION

De los 9 funcionarios encuestados, 1 representan el 11,11% manifiestan el COIP; 1 que representa el 11,11% dice el Tratado 169 OIT y 7 que representa el 77,78% manifiesta la C.R.E.

Pregunta número 8

¿Al motivar su sentencia por la cual juzga a un miembro de la comunidad indígena. Que principios aplica?

Alternativas	Frecuencias	Porcentaje
Derechos Humanos y Ponderación Constitucional	3	33,33
Reglas de la sana crítica	6	66,67
TOTAL	9	100,00



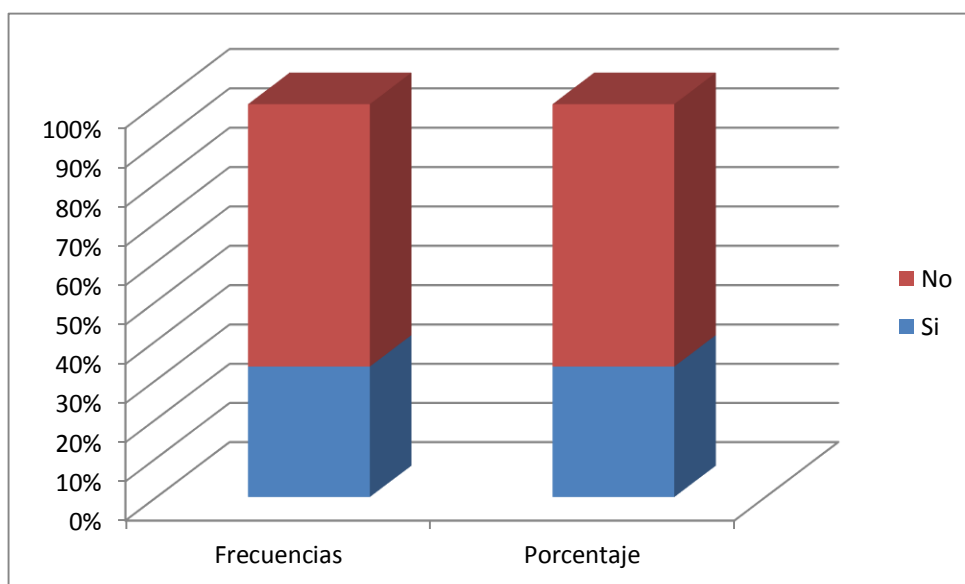
ANALISIS E INTERPRETACION

De los 9 funcionarios encuestados , 3 que representan el 33,33% manifiestan derechos humanos y ponderación constitucional, en tanto, 6 que representan el 66,67% manifiestan las reglas de la sana crítica

Pregunta número 9

¿Considera Ud. que el Principio de Interculturalidad debe aplicarse a todos los delitos cometidos dentro de la comuna, sin excepción ?

Alternativas	Frecuencias	Porcentaje
Si	3	33,33
No	6	66,67
TOTAL	9	100,00



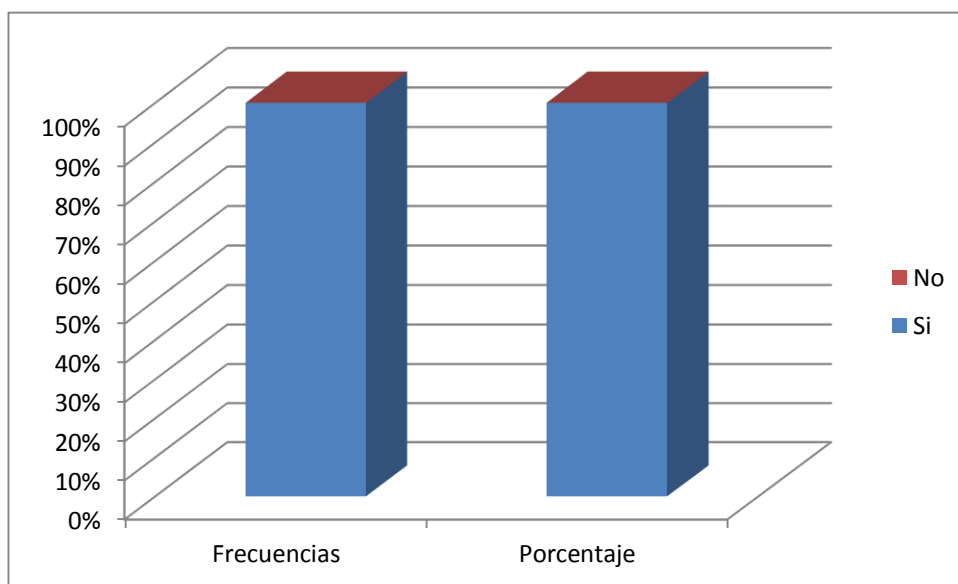
ANALISIS E INTERPRETACION

De los 9 funcionarios encuestados, 3 que representan el 33,33% consideran que en todos los delitos comunales, en tanto, 6 que representan un 66,67% . manifiestan que NO.

Pregunta número 10

¿Cómo funcionario, estaría Ud. dispuesto a recibir seminarios sobre Derecho Indígena y justicia Indígena aplicado dentro de un sistema Acusatorio Penal?

Alternativas	Frecuencias	Porcentaje
Si	9	100,00
No	0	-
TOTAL	9	100,00



ANALISIS E INTERPRETACION

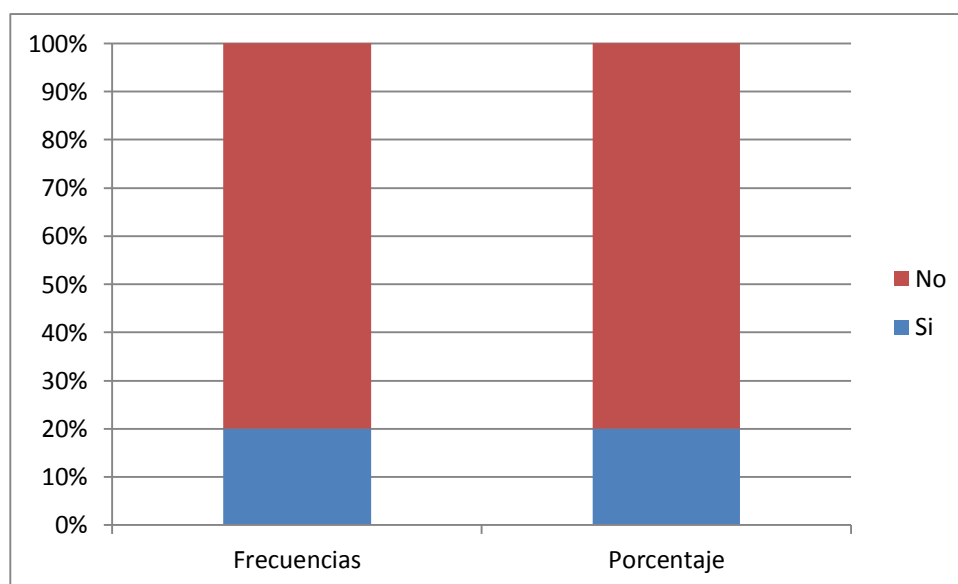
De los 9 funcionarios encuestados, los 9 que representan el 100% manifiestan que SI es su deseo recibir seminarios de Derecho y Justicia Indígena.

CUESTIONARIO SEÑORES FISCALES

Pregunta número 1

¿Cree Ud. que dentro de la etapa de investigación previa debería realizarse un estudio antropológico del procesado, cuando este es indígena?

Alternativas	Frecuencias	Porcentaje
Si	1	20,00
No	4	80,00
TOTAL	5	100,00



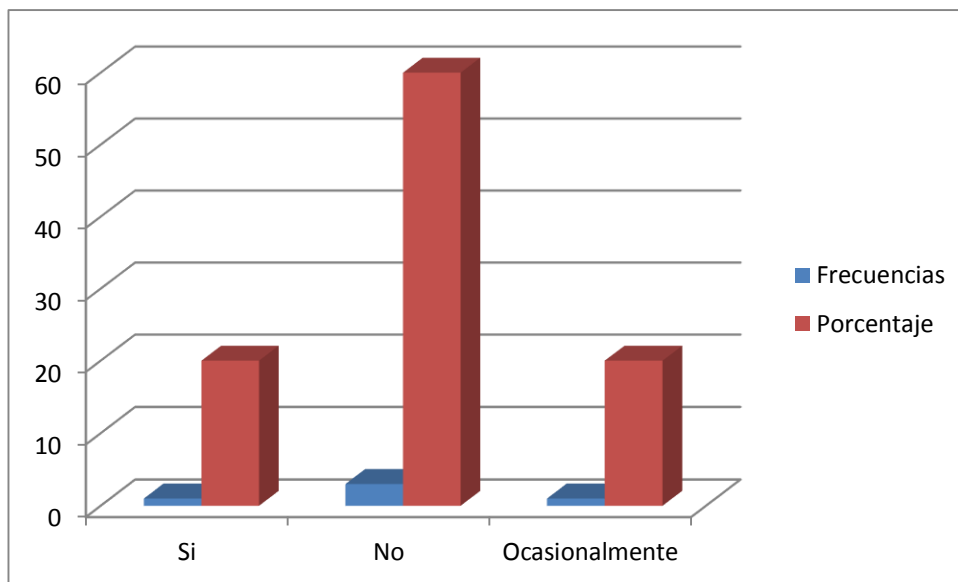
ANALISIS E INTERPRETACION

De los 5 Fiscales encuestados, 1 que representan el 20% del total manifiestan que SI, en tanto que, 4 que representan el 80% manifiestan que NO.

Pregunta número 2

¿Al momento de acusar y realizar su dictamen fiscal Ud. considera importante referirse al Principio Constitucional de Interculturalidad?

Alternativas	Frecuencias	Porcentaje
Si	1	20,00
No	3	60,00
Ocasionalmente	1	20,00
TOTAL	5	100,00



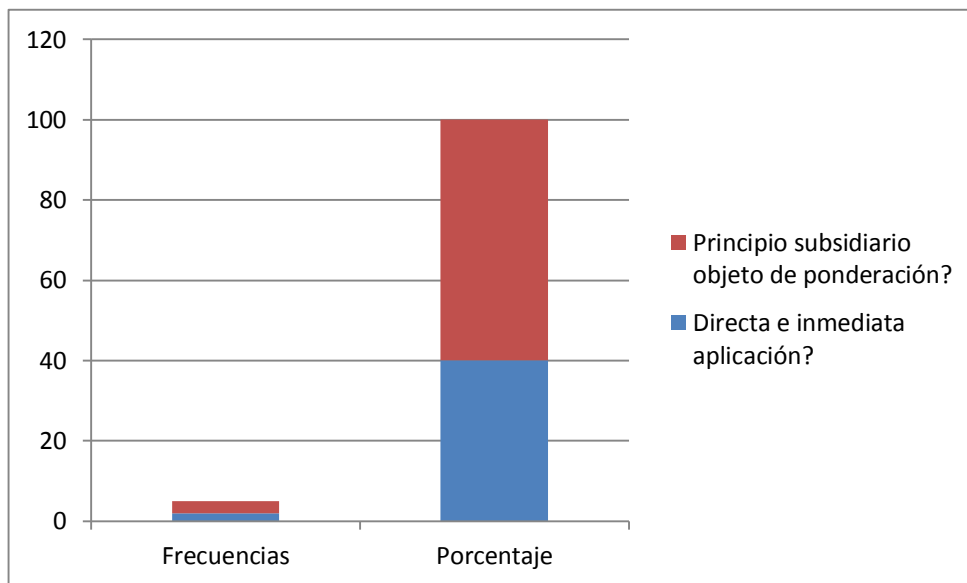
ANALISIS E INTERPRETACION

De los 5 fiscales encuestados, 1 que representa el 20% manifiestan que SI; en tanto, 3 que representan el 60% manifiestan que NO y 1 que representa el 20% indica que ocasionalmente hace referencia.

Pregunta número 3

¿Considera Ud. al Principio de Interculturalidad como un principio de:?

Alternativas	Frecuencias	Porcentaje
Directa e inmediata aplicación?	2	40,00
Principio subsidiario objeto de ponderación?	3	60,00
TOTAL	5	100,00



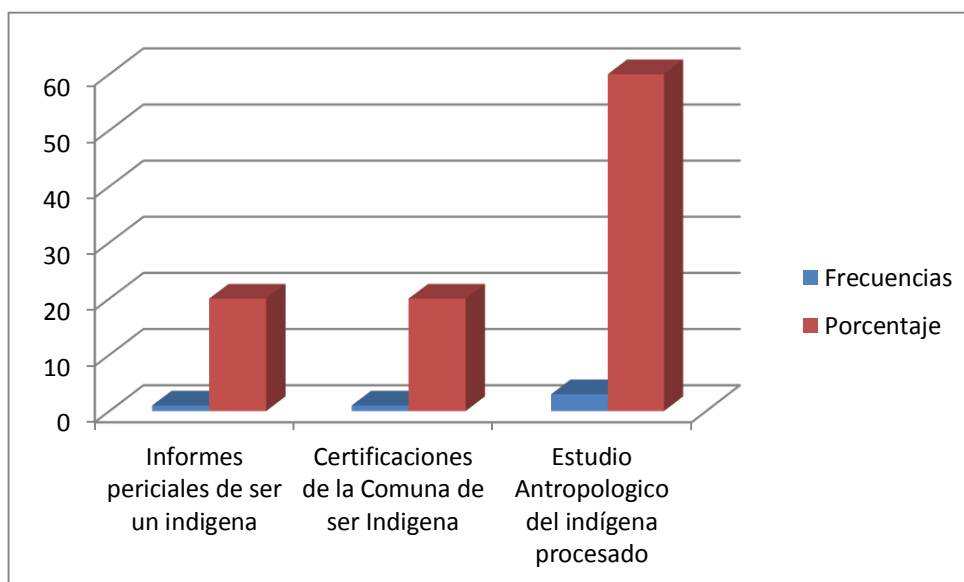
ANALISIS E INTERPRETACION

De los 5 fiscales encuestados, 2 representan el 40% manifiestan que debe ser de directa e inmediata aplicación, en tanto que 3 que dicen debe ser motivo de ponderación constitucional.

Pregunta número 4

¿En la audiencia de Formulación de cargos y tratándose de delitos cometidos dentro de una comunidad indígena, que documento tendría mayor carga probatoria?

Alternativas	Frecuencias	Porcentaje
Informes periciales de ser un indígena	1	20,00
Certificaciones de la Comuna de ser Indígena	1	20,00
Estudio Antropológico del indígena procesado	3	60,00
TOTAL	5	100,00



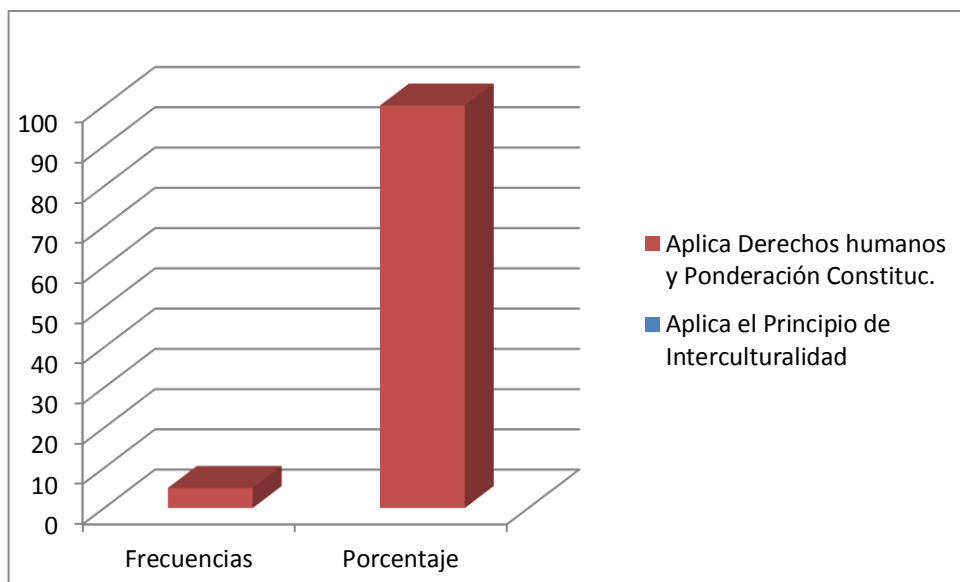
ANALISIS E INTERPRETACION

De las 5 fiscales encuestados, 1 que representan el 20% manifiesta los informes periciales, igualmente 1 que representa el 20% manifiesta certificaciones de la comunidad, en tanto que, 3 que representa un 60% se refieren a estudios antropológicos del procesado indígena.

Pregunta número 5

¿Considera Ud. que los Jueces y Tribunales de Garantías Penales de Pastaza motiva sus sentencias en estricto apego al Principio Constitucional de Interculturalidad cuando el procesado es un miembro de la comunidad?

Alternativas	Frecuencias	Porcentaje
Aplica el Principio de Interculturalidad	0	-
Aplica Derechos humanos y Ponderación Constituc.	5	100,00
TOTAL	5	100,00



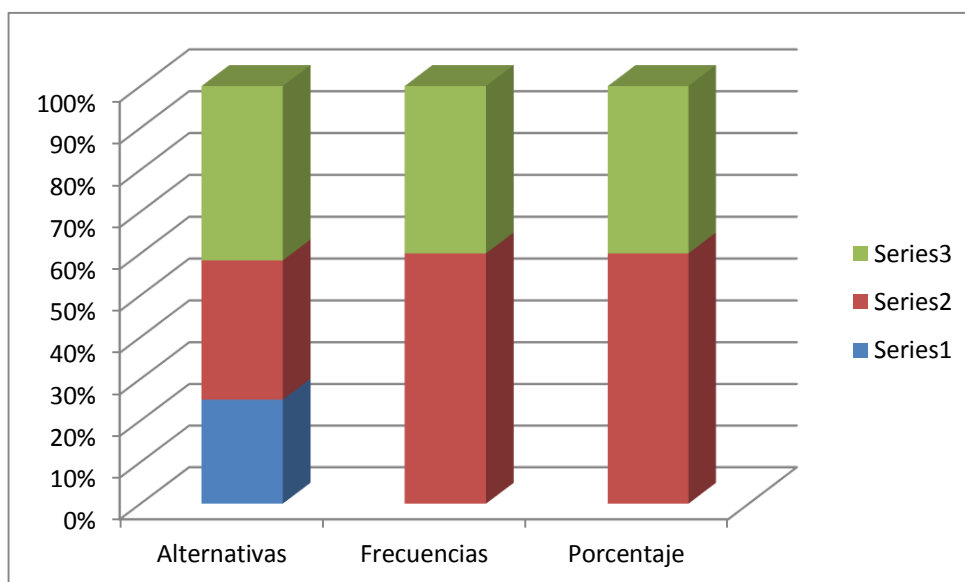
ANÁLISIS E INTERPRETACION

De los 5 fiscales encuestados, 5 representan el 100% manifiestan que aplican Derechos humanos y Ponderación Constitucional.

Pregunta número 6

¿Indique Ud. en qué porcentaje conoce y aplica la justicia indígena en las Audiencias Penales ante los Jueces y Tribunales de Garantías Penales de Pastaza?.

Alternativas	Frecuencias	Porcentaje
60%	0	0,00
80%	3	60,00
100%	2	40,00
TOTAL	5	100,00



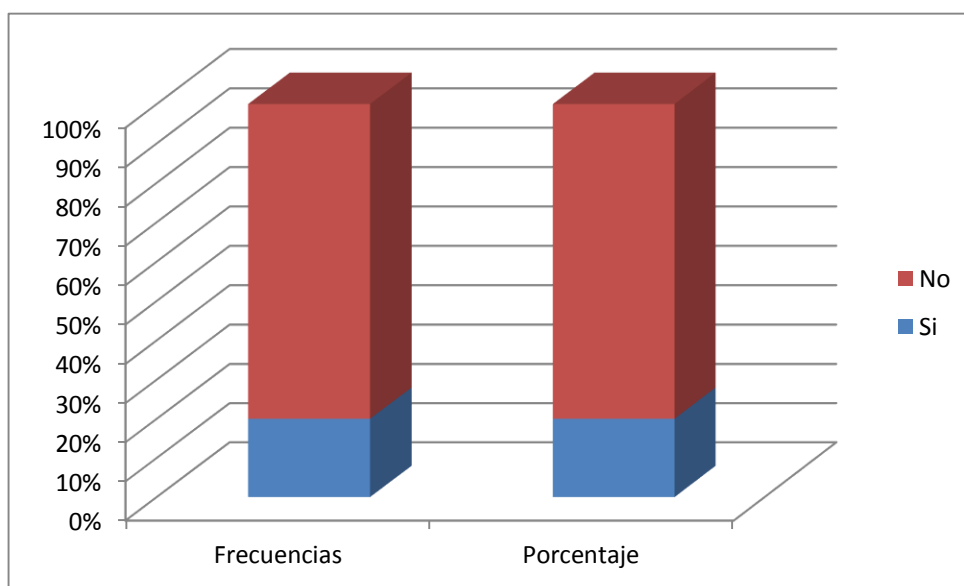
ANALISIS E INTERPRETACION

De los 5 fiscales encuestados, 3 representan el 60% manifiestan que SI aplica la justicia indígena, en tanto que 2 que representan un 40 % manifiestan que NO aplican.

Pregunta número 7

¿Esta Ud. de acuerdo que todos los delitos cometidos dentro de una comunidad deben ser procesados por la justicia indígena cuando el procesado es mestizo?

Alternativas	Frecuencias	Porcentaje
Si	1	20,00
No	4	80,00
TOTAL	5	100,00



ANALISIS E INTERPRETACION

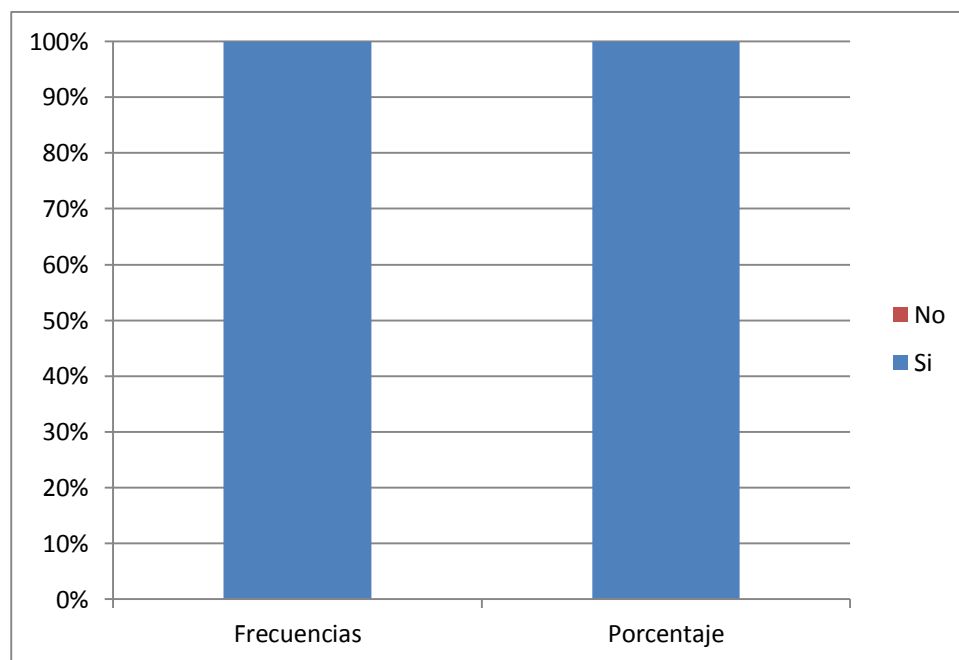
De los 5 fiscales encuestados, 1 representan el 20% manifiestan que SI, en tanto que, 4 que representa el 80% manifiestan que NO.

ENCUESTA A LOS MORADORES DE LA COMUNIDAD DE KUAKASH

Pregunta número 1

¿Indique el Comunero si dentro de la Comunidad Shuar Kuakash, del cantón Pastaza, se practica la Justicia indígena en caso de cometimiento de delitos?

Alternativas	Frecuencias	Porcentaje
Si	9	100,00
No	0	0,00
TOTAL	9	100,00



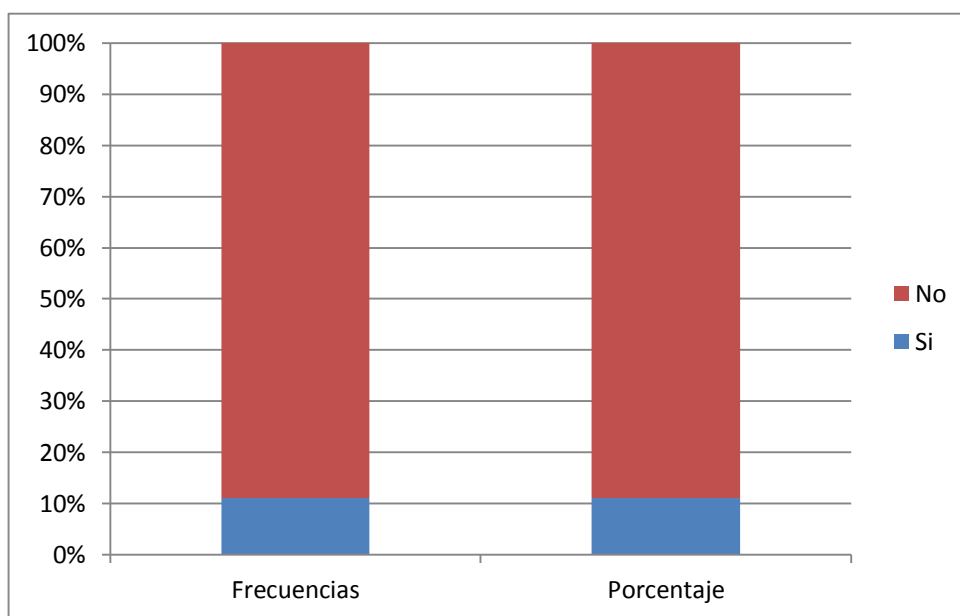
ANALISIS E INTERPRETACION

De la muestra de 9 comuneros encuestados, 9 representan el 100% manifiestan que SI aplica la justicia indígena dentro de la Comunidad Shuar Kuakash del cantón Pastaza?.

Pregunta número 2

¿Indique el Comunero si los miembros de la Comunidad Shuar Kuakash confían aun en la Justicia ordinaria o justicia de los mestizos?

Alternativas	Frecuencias	Porcentaje
Si	1	11,11
No	8	88,89
TOTAL	9	100,00



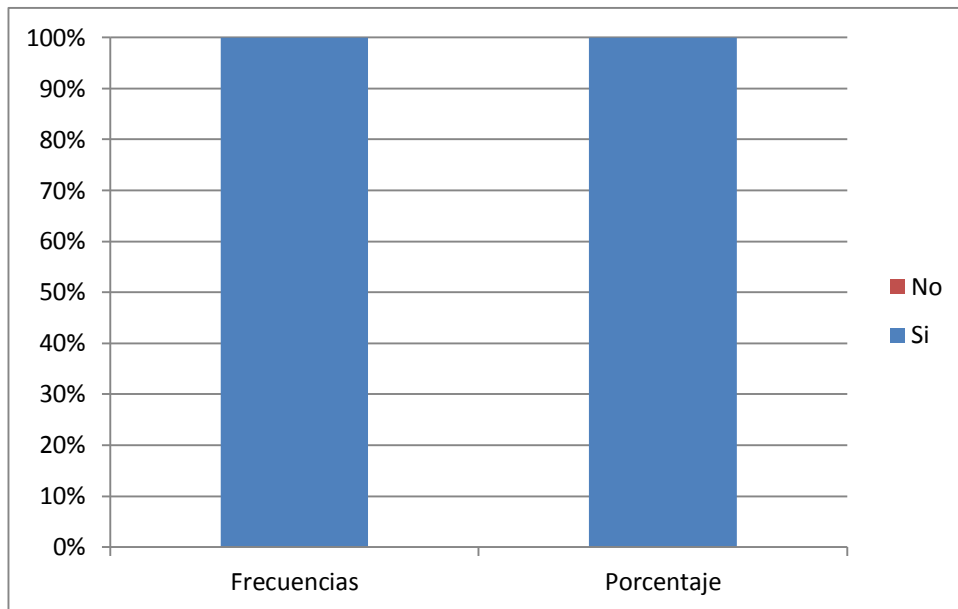
ANALISIS E INTERPRETACION

De la muestra de 9 comuneros encuestados, 1 que corresponde al 11,11% confía en la justicia ordinaria, en tanto 8 que representa el 88,89% manifiesta que NO.

Pregunta número 3

¿Considera Ud. que todos los delitos cometidos por miembros de la Comunidad Shuar Kuakash deben ser resueltos dentro de la Comunidad aplicando su propia justicia indígena con la intervención del Síndico?

Alternativas	Frecuencias	Porcentaje
Si	9	100,00
No	0	0,00
TOTAL	9	100,00



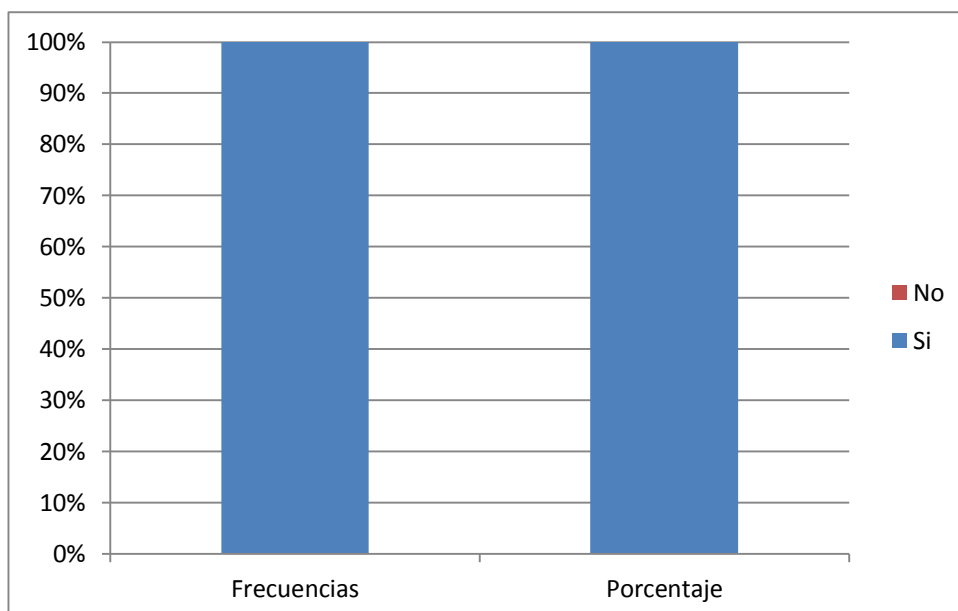
ANALISIS E INTERPRETACION

De una muestra de 9 comuneros encuestados, 9 representan el 100% manifiestan que deben ser juzgados dentro de la comunidad Shuar Kuakash del cantón Pastaza.

Pregunta número 4

¿ Considera que los jueces de la justicia ordinaria violenta su derecho consuetudinario por desconocimiento de su cosmovisión como Comunidad Shuar Kuakash del cantón Pastaza?.

Alternativas	Frecuencias	Porcentaje
Si	9	100,00
No	0	0,00
TOTAL	9	100,00



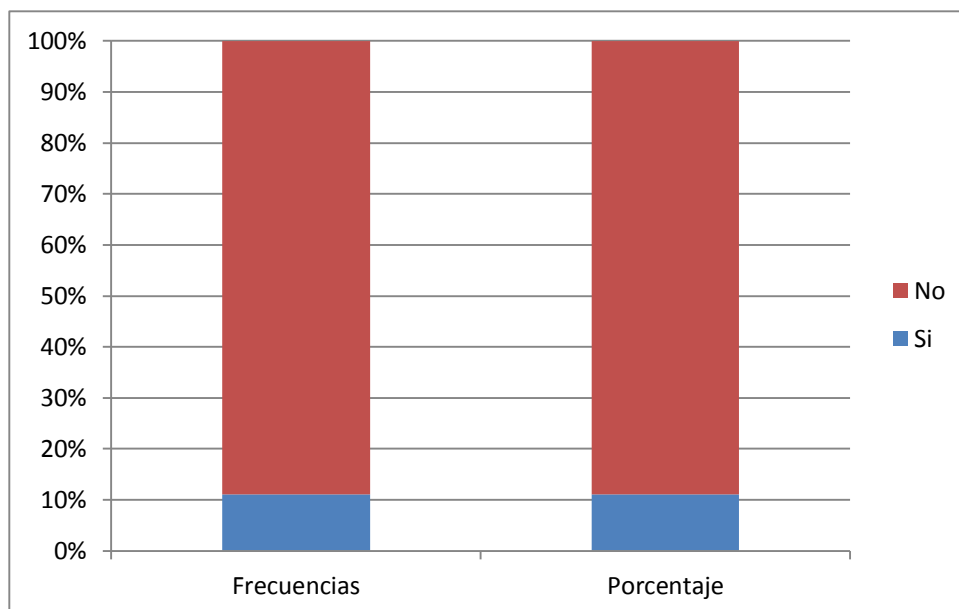
ANALISIS E INTERPRETACION

De una muestra de 9 comuneros, los 9 que representan el 100% manifiesta que SI

Pregunta número 5

¿ Considera que las sanciones, penas y multas impuestas por los jueces ordinarios a los miembros de la Comunidad Shuar Kuakash, son inconstitucionales e injustas?

Alternativas	Frecuencias	Porcentaje
Si	1	11,11
No	8	88,89
TOTAL	9	100,00



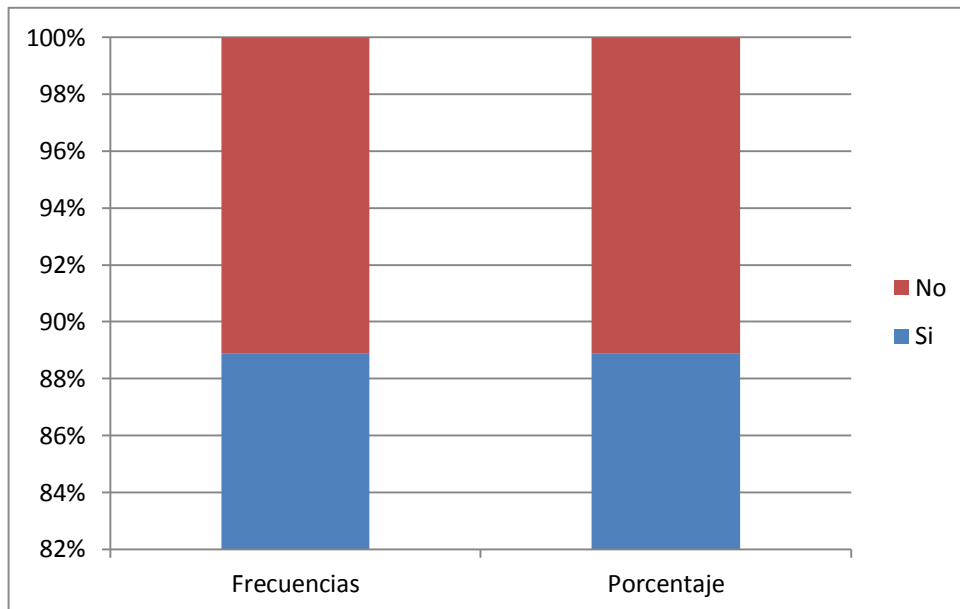
ANALISIS E INTERPRETACION

De una muestra de 9 comuneros encuestados, 1 representan del 11,11% manifiestan que SI es constitucional las penas; en tanto que 8 de un un 88,89% manifiestan que No, son inconstitucionales e injustas.

Pregunta número 6

¿Cree Ud. que las sanciones impuestas en la Comunidad Shuar Kuakash a los infractores comuneros por delitos contra la vida, son justas y proporcionales?.

Alternativas	Frecuencias	Porcentaje
Si	8	88,89
No	1	11,11
TOTAL	9	100,00



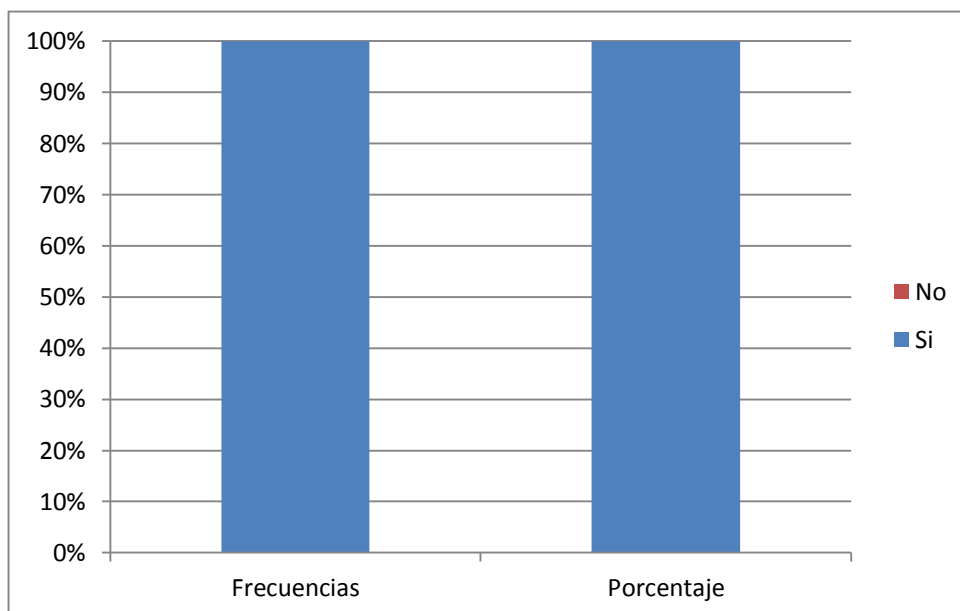
ANALISIS E INTERPRETACION

De una muestra de 9 comuneros, 8 que representan el 88,89% manifiestan que SI, en tanto que, 1 que representan un 11,11% manifiestan que NO.

Pregunta número 7

¿ Está de acuerdo Ud. que todo delito cometido dentro de los territorios de la Comunidad Shuar Kuakash del cantón Pastaza, deben ser juzgados por el Síndico de la comunidad y no por la justicia ordinaria?.

Alternativas	Frecuencias	Porcentaje
Si	9	100,00
No	0	0,00
TOTAL	9	100,00



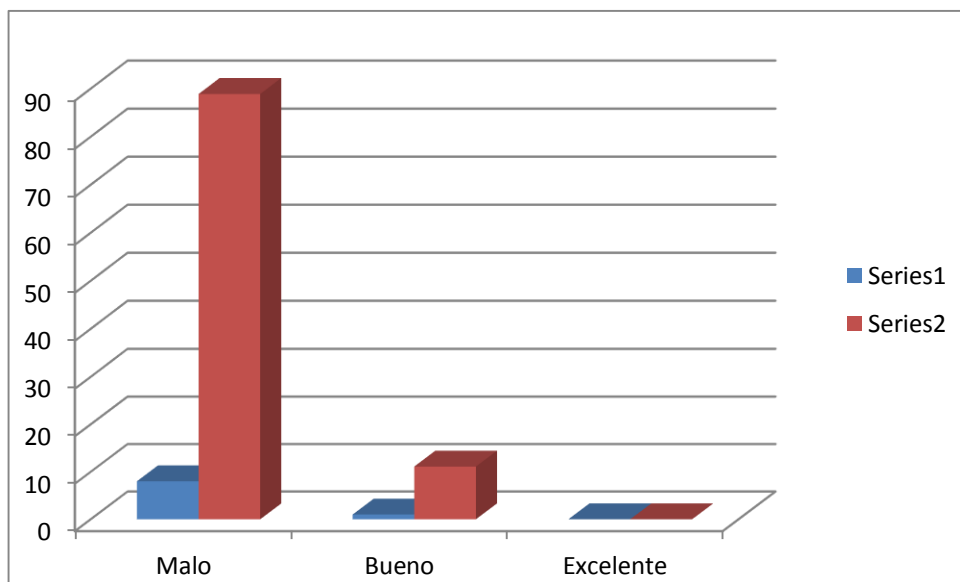
ANALISIS E INTERPRETACION

De una muestra de 9 comuneros, 9 que representan el 100% manifiestan que deben ser juzgados dentro del territorio de la comunidad Kuakash del cantón Pastaza.

Pregunta número 8

¿Qué criterio tiene Ud. respecto de los jueces ordinarios de Pastaza como administradores de justicia hacia los miembros de la Comunidad Shuar Kuakash del cantón Pastaza?

Alternativas	Frecuencias	Porcentaje
Malo	8	88,89
Bueno	1	11,11
Excelente	0	0,00
TOTAL	9	100,00



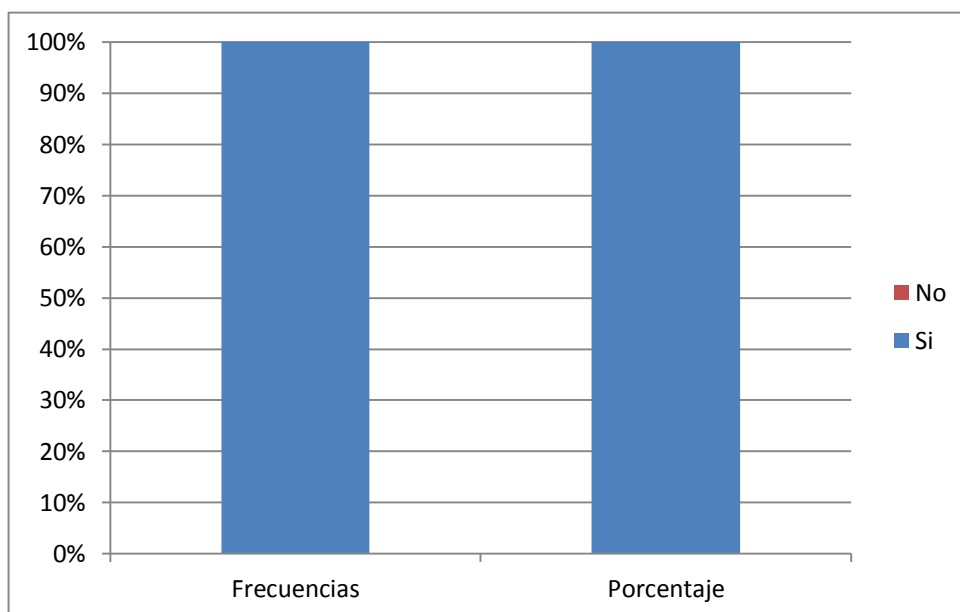
ANALISIS E INTERPRETACION

De una muestra de 9 comuneros encuestados, 8 representan el 88,89% manifiestan tener un mal criterio de los jueces como administradores de justicia, en tanto que, 1 solamente tiene un criterio favorable de ellos.

Pregunta número 9

¿Cree Ud. necesario se dicte una Ley que Coordine tanto a la Justicia Indígena como a la justicia ordinaria a fin de evitar la vulneración de derechos colectivos?.

Alternativas	Frecuencias	Porcentaje
Si	9	100,00
No	0	0,00
TOTAL	9	100,00



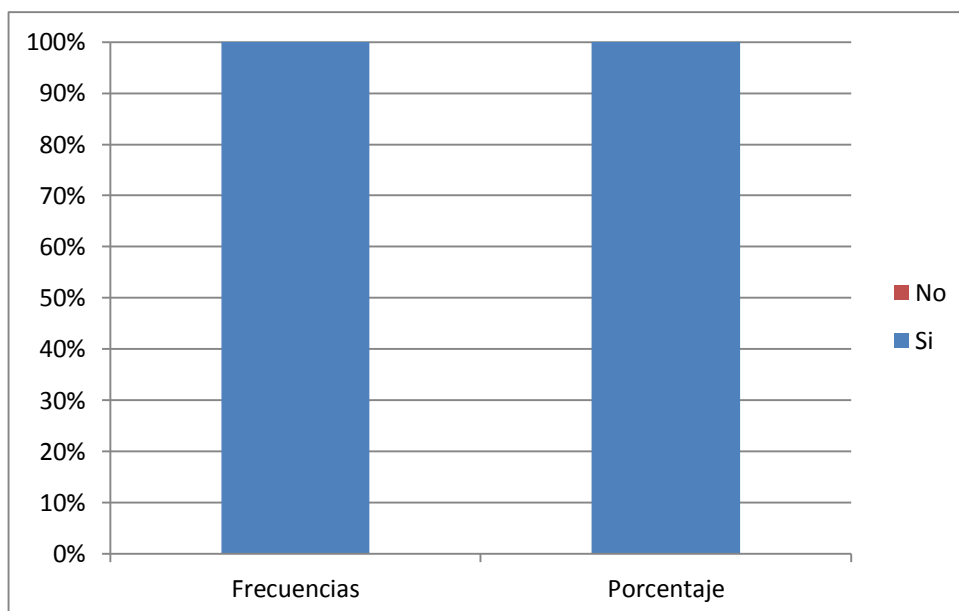
ANALISIS E INTERPRETACION

De una muestra de 9 comuneros encuestados que representan el 100% manifiestan que SI debe crearse una Ley en este sentido que los proteja.

Pregunta número 10

¿Está de acuerdo que se socialice al pueblo mestizo y a los jueces ordinarios sus costumbres y formas de aplicar la justicia indígena a los miembros de la Comunidad Shuar Kuakash del cantón Pastaza, Provincia de Pastaza?

Alternativas	Frecuencias	Porcentaje
Si	9	100,00
No	0	0,00
TOTAL	9	100,00



ANALISIS E INTERPRETACION

De una muestra de 9 comuneros, los 9 representan el 100% manifiestan estar en su totalidad de acuerdo con la socialización de la justicia indígena.

CAPITULO III

PROPUESTA.

GUIA METODOLOGICA DE PROCESO DE JUSTICIA INDIGENA DENTRO DE LA COMUNA KUAKASH DEL CANTON PASTAZA, PROVINCIA DE PASTAZA.

CAPITULO I.

DEL OBJETO.

Art. 1.- Objeto.- La presente guía metodológica tiene como objetivo estructurar el proceso de aplicación de conformidad a sus costumbres, tradiciones a ser aplicadas en la Comunidad de Kuakash, del cantón Pastaza, provincia de Pastaza.

CAPITULO II.

JURISDICCION Y COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD INDIGENA.

Art. 2.- De la Autoridad.- Las autoridades indígenas tienen la facultad para administrar justicia de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario sin vulnerar derechos tipificados en la Constitución de la Republica, en los tratados o convenios internacionales suscritos por el Ecuador.

Art. 3.- De la Competencia.- Las Autoridades Indígenas tiene competencia con los conflictos ocasionados en su comunidad, pueden ser asuntos civiles, penales, laborales, transito o cualquier materia.

En el caso de conflictos en los cuales estén involucrados ciudadanos de diferentes comunidades indígenas, serán conocidos por la autoridad de la comunidad donde se causó el daño.

En el caso de ciudadanos que no siendo indígenas ocasionen conflictos en una comunidad, se someterá al procedimiento de la justicia indígena, en virtud de la competencia por territorio, por la cual tendrá derecho a que la comunicación sea en su idioma.

Art. 4.- De los conflictos.- La comunidad o nacionalidad indígena elaboraran la clasificación de delitos por la gravedad y por la materia y las decisiones a ser aplicadas a cada caso, los miembros que tienen que ser aprobados por los miembros de la organización reunidos en una asamblea general de comuneros presidida por el Cabildo o el Cacique.

CAPITULO III.

DEL PROCEDIMIENTO, COMPENSACION ACTAS Y SISTEMATIZACION.

Del Procedimiento.

Art. 5.- Etapas del juzgamiento en la administración de la Justicia Indígena.- Son:

1. DEMANDA, poner en conocimiento de la autoridad el hecho producido y los posibles responsables.
2. -INVESTIGACIÓN, que se cumple en varias diligencias, como reconocer el lugar del problema, testimonios de personas que observaron el problema; versiones y documentos.
3. - CAREO, confrontación entre acusado y acusador, que comienza con la instalación de la asamblea e información de los hechos, aclaración entre las partes y presentación de todas las pruebas.
- 4.- ARREGLO O CONCILIACIÓN, disculpas públicas, abrazos, quedan como grandes vecinos, amistad, perdón y prerrogativas.

5. SANCIÓN, la Resolución adoptada por la asamblea.

5. EJECUCIÓN, cumplimiento de la sanción de ser el caso, ya que puede decidirse el perdón como una especie que indulto en la justicia ordinaria.

Art. 6.- DENUNCIA (Chicham patatrámu).- El ciudadano o ciudadana vulnerado en sus derechos tiene la facultad de presentar su denuncia verbal o reclamo formal al Cacique, Dirigente o Síndico de la Comunidad en un término de 8 días.

Art. 7.- CONTENIDO DE LA DENUNCIA O RECLAMO FORMAL.- La denuncia, al menos contendrá los siguientes requisitos básicos para su juzgamiento:

1.- Nombres completos del afectado, perjudicado o víctima

2.- Nombres completos del culpable o reo.

3.- Relato de los hechos ocurridos con todos los pormenores como: día, hora, circunstancias y daño ocasionado.

4.- Pruebas del daño o delito ocasionado.

Art. 8.- INVESTIGACION (Isma).- El Cacique de la nacionalidad o Cabildo de la Comunidad u organización indígena, en un término de máximo 3 días de conocer los hechos denunciados convocará a una Asamblea de la Comunidad con la finalidad de nombrar un comisión integrada por hombres y mujeres para que procedan con la investigación por un término de 5 días improrrogables.

En la investigación se verificarán cada uno de los hechos relatados en la denuncia, así también se recibirán las declaraciones de testigos, de las partes, se recogerán evidencias, se reconocen lugares y cualquier otra diligencia que la comisión estime necesaria para el esclarecimiento de la verdad de los hechos denunciados y el grado de responsabilidad que pueda existir en los denunciados sea como autores, o encubridores.

Art. 9.- Asamblea de Juzgamiento (Chicham ejéturint).- El cacique de la nacionalidad o Cabildo de la comunidad, al contar con el informe investigativo de la comisión (COMISIONADOS), en el término de 3 días convoca a una asamblea para su juzgamiento, la cual se dividen en dos instancias o momentos, como:

a.- Instalación de Asamblea.- El Cacique o Presidente o Síndico de la Comunidad en presencia de todo el pueblo o comuna, instala la asamblea y solicita a la Comisión Investigadora a que presente en forma verbal o escrita de ser posible, todo cuanto llego a saber, con testigos, evidencias, etc., dentro del proceso de la investigación con el propósito que los miembros de la comunidad tenga el pleno conocimiento de lo sucedido y por lo mismo lleguen a una certeza respecto de la culpabilidad de los reos y su grado de participación.

b.- Careo.- El presidente dispone que relate los hechos sucedidos, primeramente al afectado o víctima, y luego se le da la palabra al reo con derecho a que refuten o aclaren lo dicho por la contraparte (derecho de réplica), quedando la asamblea facultada a dar por terminado el careo en el momento que crea conveniente.

Art. 10.- Decisión (Jintíntiamu).- Siendo la Autoridad Máxima la Asamblea de una Comunidad o varias Comunidades, esta es la máxima autoridad y por lo tanto está facultada para tomar una decisión en virtud de la investigación realizada por la comisión y por el careo efectuado en presencia de los miembros de la comunidad.- Su decisión respecto del castigo (Asútiamu), generalmente es publica, unánime y de viva voz.

Sus decisiones están sujetas a sus normas de conducta y comportamiento internos y fundamentalmente basados en su costumbre, etnia y cultura de cada pueblo o nacionalidad, sus tradiciones o a su derecho ancestral propio de su pueblo, sin derecho a reclamo posterior o apelación a otra autoridad similar o cercana o Autoridad Indígena Superior.

Art. 11.- La resolución de la autoridad Indígena se notificara en un término de 15 días a la organización provincial a la cual pertenece con la finalidad de sistematizar la información y poder contar con datos estadísticos.

Art. 12.- Ejecución (Najánamu).- Consiste en cumplir con todo lo impuesto por la Asamblea de Comuneros conformada por los mejores hombres y mujeres de la comunidad, quienes serán los encargados de hacer cumplir las decisiones denominados Consejo.

Art. 13.- Del Consejo.- La Asamblea en un número indeterminado, nombra a hombres y mujeres de respeto, llamadas comisiones (Irúntrar iúma), a fin que aconseje al reo o culpable que ha cometido el acto dañoso que atenta contra la armonía y las buenas costumbres de la nacionalidad.

Art. 14.- Objeto del Consejo.- El objetivo es reinsertar a la persona dentro de la comunidad. También tienen un fuerte sentido ceremonial y un fuerte sentido simbólico, convertirles en personas de bien.

Art. 15.- Se dice que, las sanciones contienen símbolos que “unen elementos mágicos y místicos, con la idea de reintegrar al sujeto de nuevo a su medio social” como: la meditación, la ayahuasca, el ayuno, la sanación, etc., antes que sanción son elementos purificadores. “Para el pueblo indígena Shuar, la sanción no será considerada como negativas o atentatoria a los derechos colectivos, sino que es una forma de hacer que el infractor tome conciencia, se arrepienta y cambie de actitud, en el idioma Shuar se dice Aíkma (conteste, confiese) y Wakétrunektint (hacer que se arrepienta y concilie). Las sanciones son aplicadas también con una connotación espiritual, es decir no solo se quiere corregir la parte racional o fisiológica del infractor sino también purificar el alma y el espíritu, ser un hombre de bien”.

Art. 16.- La Justicia Indígena será pública y sus autoridades serán personas de la comunidad, pueblo o nacionalidad que no perciben remuneración alguna; celeridad en el procedimiento; la asamblea decide el conflicto de manera gratuita, directa, cultural, y eficiente.- La sanción es de carácter público, curativo y orientada a reincorporar a la comunidad a las personas; las normas comunitarias se basan en las costumbres y usos de cada comunidad; las autoridades indígenas tienen competencia en todas las materias; presentación de pruebas (apátkar nekámu), aplicará principios propios del derecho ancestral y se fundamenta en el respeto a la palabra, la vida, la armonía, el bien común, orden, perdón, respeto a los mayores y tolerancia.

Art. 17.- Jurisdicción y competencia. La jurisdicción es especial y la competencia es de carácter colectivo, material y territorial.

Art. 18.- El proceso de juzgamiento es ligero, la oralidad es la norma del proceso, a veces el veredicto es anotado en un acta cuando el infractor se compromete a compensar al ofendido. Todo el proceso tiene una base de principios generales.

CAPITULO IV.

DE LA CAPACITACION Y DIFUSION.

Art. 19.- De la capacitación.- Los caciques o cabildos de la comunidades o nacionalidades (Tsukrátint), son los encargados de facilitar la capacitación a sus integrantes y de manera especial a los jóvenes respecto de la aplicación de la justicia indígena, fundamentada en sus costumbres y tradiciones ancestrales.

Art. 20.- De la difusión.- Los caciques o cabildos de la comunidades o nacionalidades, serán los responsables de organizar reuniones con comunidades vecinas con organizaciones superiores a las cuales pertenecen, para intercambiar experiencias en la aplicación de la justicia.

21.- Que estas normas son de estricto cumplimiento por parte de los miembros de la comunidad Shuar Kuakash y que hoy pretendemos sean difundidos al pueblo mestizo para su conocimiento.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES.

- Por la presente investigación, hemos llegado a concluir que los pueblos y nacionalidades ancestrales han llegado al momento histórico en la cual el derecho constitucional de interculturalidad se ha convertido en un derecho fundamental dentro de la justicia indígena y por ende en una garantía constitucional al debido proceso como un producto cultural contenido en el artículo 171 de la Constitución vigente dispone 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”.
- Que se puede concluir que “su ámbito territorial” delimita el espacio en el cual las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercen funciones jurisdiccionales, debido a un gran nivel de desconfianza del sector indígena con la administración de justicia ordinaria, lo que impone a los jueces ordinarios a respetar, preservar, recuperar, promover y difundir los conocimientos ancestrales indígenas y su derecho propio, incluido del principio de interculturalidad.
- La Justicia Indígena mediante la aplicación del principio de interculturalidad, no busca llenar las cárceles con indígenas inocentes o culpables con penas desproporcionadas, pues su finalidad es reinsertar a los comuneros dentro de su propia comunidad, cuyo objetivo debe ser difundida mediante seminarios, talleres y foros a fin de conocer de cerca sus principios, cultura tradiciones y realidades.
- La Asamblea Nacional, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 171 de la Constitución actual, ya tuvo conocimiento de un Proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación de la Justicia Indígena con la Justicia Ordinaria, que merece nuevamente luego de sus correspondientes recomendaciones una nueva iniciativa popular para su vigencia.

RECOMENDACIONES.

- Comprometer al Estado Ecuatoriano por intermedio de la Asamblea Nacional expida Proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación de la Justicia Indígena con la Justicia Ordinaria con un procedimiento de juzgamiento en igualdad de derechos y garantías constitucionales tanto para los mestizos como otra para los grupos o nacionalidades indígenas, contando no solamente con Fiscales Indígenas sino también Jueces Indígenas Ordinarios, conocedores del derecho ancestral, su etnia y sus costumbres, que inspiren mayor confianza en el sector indígena, en lo que respeta al Principio Constitucional de interculturalidad, competencia territorial, derecho colectivo indígena, debido proceso y sanciones.
- Que respetando los tratados y convenios internacionales reconocidos por el Ecuador, (C. 169 OIT), el Consejo de la Judicatura presente un anteproyecto de ley a la Asamblea Nacional en la cual se determinen un procedimiento de juzgamiento ancestral, apegado al derecho indígena de los pueblos y nacionalidades, su etnia y sus costumbres ancestrales.
- Propiciar un debate nacional sobre los avances y retos en políticas públicas implementadas para garantizar el principio constitucional de interculturalidad como derecho fundamental en el juzgamiento de infracciones cometidas por el sector indígena, principio procesal irrespetado hasta la actualidad por la justicia ordinaria.
- Que se establezca un límite a la actividad jurisdiccional indígena en el juzgamiento de determinados delitos, protección de derechos y garantías jurisdiccionales establecidas en la Constitución, en las demás leyes de la República, Tratados y Convenios Internacionales suscritos y ratificados por el Ecuador.

BIBLIOGRAFIA:

Agustín, G. J. (2007). "Justicia Indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador". Boaventura: 1era Edición.

Cabanellas, G. (2010). Diccionario Jurídico. Buenos Aires - Argentina: Heliasta S.R.L.

Cárcova, Carlos María. Derecho y Pluralidad Jurídica. En: "Política y Derecho en Tiempos de Reconvención". UNAM, México, 1995.

Código Civil Ecuatoriano, (2016). Quito - Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Código Orgánico de la Función Judicial. (2011). Quito - Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Código Orgánico de la Función Judicial. (9 de Marzo de 2009). Quito - Ecuador: Registro Oficial 544.

Constitución de la República del Ecuador. (2008). Quito - Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. (2007).

Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas. (Marzo, 2008)

Graciela Malgesini y Carlos Giménez. Guía de conceptos sobre migraciones, racismo e interculturalidad, Catarata-Comunidad de Madrid, 2000.

ILAQUICHE Raúl. Administración de Justicia indígena: estudio de caso "Reclamo de competencia a favor de una autoridad indígena. Publicación mensual del Instituto Científico de Culturas Indígenas. Año 3, No. 30, septiembre del 2001

Ilaquiche, R. (2003). Manual de Administración de Justicia Indígena en el Ecuador.

ONU, O. d. (2007). Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

Pérez Guartambel, C. (2006). Justicia Indígena. Cuenca: Universidad de Cuenca Facultad de Jurisprudencia.

Poveda, C. (2008). Jurisdicción Indígena en la Constitución Política del Ecuador.

Rodolfo, S. (2002). "Los derechos Indígenas, algunos problemas conceptuales". Colombia - Bogotá.

Tratado 169 de la OIT. (1989). Sobre Pueblos indígenas y tribales en países independientes.

Tibán, L. (2000). Manual de Administración de Justicia Indígena en el Ecuador. Quito.

Veintimilla Saldaña, J., Almeida Mariño, M., & Saldaña Abad, R. (Volumen 4 2009). Justicia Comunitaria en los Andes Perú y Ecuador. En Derecho Indígena, Conflicto y Justicia Comunitaria en Comunidades Kichwas del Ecuador

Vera Johana.- "Artículo: La Constitución limita mi Poder".- 24 de agosto del 2.009.

ANEXOS.

1.- TRATADO 169 DE LA O.I.T.

Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes

El Convenio 169 fue adoptado por la 76ª Conferencia de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, en Ginebra, el 27 de junio, 1989.

Recoge los principios de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de DESC, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la evolución del derecho internacional desde 1957 y los instrumentos internacionales sobre prevención de la discriminación.

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo: Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 7 de junio de 1989, en su septuagésima sexta reunión; Observando las normas internacionales enunciadas en el Convenio y en la Recomendación sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957; Recordando los términos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y de los numerosos instrumentos internacionales sobre prevención de la discriminación;

Considerando que la evolución del derecho internacional desde 1957 y los cambios sobrevenidos en la situación de los pueblos indígenas y tribales en todas las regiones del mundo hacen aconsejable adoptar nuevas normas internacionales en la materia a fin de eliminar la orientación hacia la asimilación de las normas anteriores; Reconociendo las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven;

Observando que en muchas partes del mundo esos pueblos no pueden gozar de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población

de los Estados en que viven y que sus leyes, valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo una erosión; Recordando la particular contribución de los pueblos indígenas y tribales a la diversidad cultural, a la armonía social y ecológica de la humanidad y a la cooperación y comprensión internacionales;

Observando que las disposiciones que siguen han sido establecidas con la colaboración de las Naciones Unidas, de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y de la Organización Mundial de la Salud, así como del Instituto Indigenista Interamericano, a los niveles apropiados y en sus esferas respectivas, y que se tiene el propósito de continuar esa colaboración a fin de promover y asegurar la aplicación de estas disposiciones; Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones sobre la revisión parcial del Convenio sobre Poblaciones Indígenas y Tribales, 1957 (n. 107), cuestión que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión, y Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional que revise el Convenio sobre Poblaciones Indígenas y Tribales, 1957, Adopta, con fecha veintisiete de junio de mil novecientos ochenta y nueve, el siguiente

Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989.

PARTE I.

Política general

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 por una legislación especial; b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitan 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. 3. La utilización del término "pueblos" en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional.

Artículo 2. 1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad. 2. Esta acción deberá incluir medidas:

a) Que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población;

b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;

c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.

Artículo 3. 1. Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminaciones. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminaciones a los hombres y mujeres de esos pueblos.

2. No deberá emplearse ninguna forma de coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el presente Convenio.

Artículo 4. 1. Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados. 2. Tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados. 3. El goce sin discriminación de los derechos generales de ciudadanía no deberán sufrir menoscabo alguno como consecuencia de tales medidas especiales.

Artículo 5. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio: a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente; b) deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos; c) deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y trabajo.

Artículo 6. 1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por los menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan; c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin. 2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán ejecutarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

Artículo 7. 1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir las propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que este afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además dichos pueblos deberán participar en la formación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente. 2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento. 3. Los gobiernos deberán velar porque, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas. 4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan.

Artículo 8. 1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario. 2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio. 3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

Artículo 9. 1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros. 2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

Artículo 10. 1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales. 2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.

Artículo 11. La ley deberá prohibir y sancionar la imposición a miembros de los pueblos interesados de servicios personales obligatorios de cualquier índole, remunerados o no, excepto en los casos previstos por la ley para todos los ciudadanos.

Artículo 12. Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces.

FUENTE: <http://geocities.com/RainForest/Andes/8976/convenio.htm>

2.- PROYECTO DE LEY ORGANICA DE COORDINACION Y COOPERACION ENTRE LA JURISDICCION INDIGENA Y LA JURISDICCION ORDINARIA

ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR EXPOSICION DE MOTIVOS

El Ecuador en el año 2008, con la aprobación de la Constitución de la República por parte de la Asamblea Nacional, da un giro de trascendental importancia en cuanto al Reconocimiento de derechos específicos a favor de las diversas colectividades indígenas.

Es así como reconoce a un sujeto distinto, que es el colectivo, como una entidad que tiene vida e instituciones propias y que ha reivindicado derechos a lo largo de las últimas décadas, en aras de lograr un trato distinto, como sujetos jurídicos de derechos por parte del Estado.

Consecuentemente, las diversas comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador son titulares de derechos colectivos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales; y como tales tienen "el derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural", y por lo mismo "los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas"

(Declaración de la ONU, sobre los derechos de los pueblos indígenas, Arts. 3 y 4).

De manera concreta, uno de los derechos establecidos tanto en la Constitución como en los diversos instrumentos jurídicos es el sistema jurídico indígena, tradición ancestral o derecho propio, que posibilita el control social y el ejercicio de la autoridad en las jurisdicciones indígenas.

A pesar de que los sistemas jurídicos siempre han existido, recién en el año de 1998 se reconoció y en el año 2010 se consolidó a través del establecimiento constitucional.

Reconocimiento que no es otra cosa que "reconocer la diversidad sociocultural existente en la formación social, como la supervivencia histórico de las ancestrales instituciones de pueblos y nacionalidades indígenas y la vigencia

contemporánea de estas la cotidianidad de la vida colectiva" (VILLAVICENCJO, Gaitán. Pluriculturalidad e interculturalidad en el Ecuador)

Este nuevo paso en el reconocimiento de los derechos colectivos, el sistema jurídico indígena y sobre todo en la concepción del Estado constitucional de derechos, intercultural y plurinacional, en la actualidad nos permite afirmar la existencia de un sistema jurídico indígena y por ende la validación de la práctica de la administración de justicia de acuerdo a la tradición ancestral o derecho propio de los distintos pueblos y nacionalidades indígenas, como lo conceptúa la Norma Suprema.

Esta validación constitucional trae consigo el establecimiento y plena vigencia del pluralismo jurídico en el Ecuador. Así, el artículo 171 de la Constitución de la República, textualmente establece 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".

Esto implica que en un mismo ámbito territorial conviven diferentes sistemas de derecho, que cambian históricamente y que pueden volver con el pasar del tiempo, y que están presentes en las costumbres y en las normas sociales de los distintos pueblos que conforman el territorio nacional. De ahí que, el pluralismo jurídico en el caso ecuatoriano, se evidencia por la existencia y vigencia de un sistema jurídico nacional, la presencia y vigencia de varios otros sistemas normativos indígenas dentro del mismo territorio. Esto, conforme la existencia de varios pueblos y nacionalidades indígenas y a estos sistemas normativos son los que la Constitución de la República en su artículo 171, y en el Art. 343 de la Código

Orgánico de la Función Judicial, Arts. 8, 9 y 1 O del Convenio 169 de la OIT y el Art. 34 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, reconocen, garantizan y posibilitan su ejercicio y desarrollo.

Queda claro la existencia del derecho indígena, y esto "no es secreto que los pueblos indígenas han practicado formas de jurisdicción, es decir, han administrado justicia y esta no es una función exclusiva del Estado. Han establecido normas y sanciones, sin tener facultad legislativa reconocida, y el hecho de que no hayan sido escritas o formalizadas no exime de su naturaleza jurídica" (GOMEZ, Magdalena Derecho Indígena y Constitucionalidad); Existen niveles de autoridad encargadas de ejercer la jurisdicción indígenas, de vigilar y cumplir el sistema jurídico ancestral; cuyas ejecutorias se basan en el consejo, la palabra, las cláusulas de aseguramiento, la vergüenza pública y en la reincorporación del sujeto infractor en la comunidad, y sobre todo tiene un fin último que es la de lograr y mantener la paz social, la armonía y el equilibrio que en algún momento puede verse efectos en sus territorios. Por lo que, resta solamente aclarar y establecer los mecanismo de cooperación y coordinación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria para su pleno y efectivo ejercicio y desarrollo; pues, en la práctica diaria surgen conflictos, inobservancias, exigencias, desacuerdos e irrespetos entre los dos sistemas jurídicos, indígena y ordinario. Todo lo cual trae como consecuencia inobservancias permanentes y violaciones a uno de los derechos humanos fundamentales de las colectividades indígenas.

Consecuentemente, es imperioso vivir la diversidad y aceptar que somos un Estado constitucional de derechos, intercultural y plurinacional y para ello adoptar, por mandato constitucional, este instrumentos jurídico que establezcan las pautas de cómo se deben coordinar y cooperar las autoridades indígenas y ordinarias, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.

CONSIDERANDO:

Que, el Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que "el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico...".

Que, el Art. 10 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone que "las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales".

Que, el Numeral 3, del Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que "los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte...".

Que, el Art. 57 numerales 9 y 10 de la Constitución Política del Estado, establece que uno de los derechos colectivos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos es "conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad .." y "crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes".

Que el Art. 76 No 7 l. i de la Constitución establece que "nadie podrá ser juzgado dos veces por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto".

Que, el Art. 171 de la Constitución reconoce y establece 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".

Que, la Constitución de la República, como un derecho de protección, en su Art. 76 No. 7 señala que "Ser asistido gratuitamente por una traductora o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento".

Que, la Constitución de la República, como un derecho a la defensa de toda persona, en su Art. 77 No. 7, l. a señala "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".

Que, el Estado ecuatoriano en el año de 1998 al suscribir el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, contrajo la obligación de poner en vigencia y aplicación directa las normas, procedimientos y derechos propios que las autoridades de los pueblos y nacionalidades indígenas observan en sus territorios, conforme a los contenidos de los artículo 8, 9 y 10 de dicho Convenio.

Que, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, ratificado e incorporado por la Asamblea Nacional Constituyente del 2008, como parte del ordenamiento jurídico nacional, en su Art. 34 establece que "Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos".

Que, el Art. 17, 343, 344, 345 y 346 del Código Orgánico de la Función Judicial, reconocen a la justicia indígena, como un medio alternativo y constituye un servicio público, así como establece la obligación de que los policías, jueces, fiscales, defensores, funcionarios públicos y servidores judiciales observen previo a sus decisiones y actuaciones los principios de: diversidad, igualdad, non bis in idem, pro jurisdicción indígena, e interpretación intercultural. Además, establece

el procedimiento en caso de declinación de competencia y impulsa la promoción de la justicia intercultural en todo el país.

Que, no obstante, de que la norma constitucional y los convenios internacionales son de directa e inmediata aplicación, es importante contar con una ley que viabilice un mejor entendimiento y establezca los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

Que, la Asamblea Nacional del Ecuador, tiene la imperativa de coadyuvar al ejercicio efectivo de estos derechos en el marco del Estado Intercultural y Plurinacional;

Que, en el Art. 120, No. 6 de la Constitución de la República, establece que a la Asamblea Nacional/e corresponde "Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio".

Que, en el Art. 132, No. 1 de la Constitución de la República, estatuye que a la Asamblea Nacional/e corresponde "Aprobar como leyes las normas generalmente de interés común" y "Regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales".

Que, en el Art. 133 No. 2 dispone que las Leyes serán orgánicas, "las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales".

Que, en el Art. 53 No. 2 de la Ley Orgánica del Función Legislativa establece que las leyes serán orgánicas "Las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales"

En uso de estas atribuciones facultadas, expide la siguiente:

LEY ORGANICA DE COORDINACION Y COOPERACION ENTRE LA JURISDICCION INDIGENA Y LA JURISDICCION ORDINARIA

TITULO

OBJETIVO Y PRINCIPIOS

Art. 1.- Objetivo de la ley.- La presente ley tiene por objetivo determinar las formas de coordinación y cooperación, dentro del marco del mutuo respeto y la interculturalidad, las funciones de administrar justicia a cargo de los órganos de la función judicial con las funciones jurisdiccionales de las autoridades de las

comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, conforme lo establece el Art. 171 de la Constitución de la República del Ecuador, el artículo 343 de la Ley Orgánica de la Función Judicial y los demás instrumentos jurídicos internacionales sobre el tema.

Art. 2.- Para efectos de la coordinación y cooperación establecidas en esta Ley, se considerarán que los dos sistemas jurídicos son diferentes en su origen, normas y procedimientos, pero comunes en los fines, que es el de mantener el orden y la conducta social dentro de un determinado territorio. Por lo tanto, cada sistema jurídico tiene sus valores, su legalidad y su legitimidad para cumplir con dichos fines en cada uno de sus jurisdicciones, lo cual será observado y respetado por las autoridades competentes.

Art. 3.- Los términos colectivo o colectividad indígena.- Sirven en esta ley, para denominar de manera genérica al grupo o colectividad indígena que según sus tradiciones o costumbres se hayan organizado en comuna, comunidad, centro, pueblo o nacionalidad indígena, dentro de las cuales la autoridad reconocida por este, ejercen funciones jurisdiccionales, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial.

Art. 4.- La legitimidad de las autoridades indígenas.- La legitimidad de las funciones jurisdiccionales así como las diligencias de carácter investigativo o indagatorio y administrativos realizadas por las autoridades indígenas, no podrán ser desconocidas ni impedidas de hacerlo por ninguna otra autoridad estatal.

Art. 5.- Las innovaciones de toda índole que las colectividades indígenas incorporen conforme las necesidades a sus formas de juzgamiento no afectarán el sentido filosófico y cosmológico de la justicia indígena. Dichas innovaciones estarán orientados a difundir otras formas de sanciones en la administración de justicia indígena, que no implique siempre la sanción física o corporal, y que sea visible la eficacia en cuanto a la resolución del conflicto, así como se haga efectivo el objetivo de este proceso que es la rehabilitación de la persona o el resarcimiento del daño de manera inmediata y oportuna y la preservación de la armonía entre sus habitantes.

Art. 6.- Principios de la Ley.- Además de los principios establecidos en el Código orgánico de la Función judicial, se establecen los siguientes principios básicos:

a) Diversidad.- Implica el reconocimiento y ejercicio pleno del Ecuador como país intercultural y plurinacional, así como el reconocimiento de las distintas identidades, valores, tradiciones, símbolos, creencias y modos de comportamiento existentes en el país, contexto en el cual/as autoridades de las dos jurisdicciones observarán y actuarán.

b) Pluralismo Jurídico.- Es la existencia simultánea -dentro del mismo espacio de un Estado- de diversos sistemas de regulación social y resolución de conflictos, basados en cuestiones sociales, culturales, étnicas, históricas, económicas, geográficas, jurídicas y políticas, lo cual está establecida en la norma constitucional como principio y ejercicio de la jurisdicción indígena.

b) Igualdad entre los Sistemas Jurídicos.- El fortalecimiento, desarrollo, la cooperación y la 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.

d) Non bis in idem.- Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para el pleno ejercicio del derecho al debido proceso; por lo mismo sus resoluciones no serán susceptibles de revisión por ninguna autoridad estatal.

e) Pro Jurisdicción Indígena.- En caso de conflicto entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena, se preferirá a esta última, de tal manera que se asegure el derecho a la libre determinación, la autonomía y la menor intervención posible de las autoridades del Estado.

f) Interpretación Intercultural.- Cuando los miembros de las colectividades indígenas sean sometidos a la jurisdicción ordinaria, sus autoridades resolverán y adoptarán las resoluciones mediante la interpretación intercultural, contando con peritos antropológicos, y considerando los elementos culturales, el idioma, prácticas ancestrales, normas y procedimientos según el derecho propio de las colectividades indígenas, con el fin de lograr la efectiva vigencia y práctica de los

derechos establecidos en la Constitución, en los instrumentos internacionales y en esta Ley.

TITULO II

JURISDICCION Y COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES DE LAS COMUNIDADES, PUEBLOS Y NACIONALIDADES INDIGENAS

CAPITULO I

DE LAS AUTORIDADES INDIGENAS

Art. 7.- Para efectos de la cooperación y coordinación, la autoridad indígena competente será el Cabildo, Directorio, Consejo de Gobierno y la Asamblea General respectiva que para el caso disponga el derecho propio y que así le reconozca su colectividad, situación ésta que será acreditada mediante los mecanismos previstos en su derecho propio.

Art. 8.- Las autoridades de los pueblos indígenas, serán independientes en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, aun frente a los demás órganos de la Función Judicial; sólo estarán sometidos a lo establecido en la Constitución y en esta Ley.

CAPITULO II

JURISDICCION Y COMPETENCIA

Art. 9.- Jurisdicción y Competencia.- Las funciones jurisdiccionales de las distintas formas de las autoridades indígenas establecidas en la Constitución, en el Código Orgánico de la Función Judicial y en otras normativas jurídicas internacionales, serán ejercidas dentro del marco de la norma constitucional y de conformidad con sus tradiciones ancestrales y su derecho propio.

Art.10.-. Las autoridades indígenas en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales conocerán y resolverán los conflictos en todas las materias, sin límite alguno de cuantía o gravedad, ni delito. La Constitución de la República del Ecuador ni los Instrumentos Internacionales no establecen límites en cuanto a la

materia, cosas, ni persona o grados; al contrario, garantizan y obligan a que las autoridades que juzgan aplicando la legislación nacional o estatal, respeten y consideren los métodos y procedimientos propios que los pueblos indígenas aplican para resolver sus conflictos.

Art. 11.- Las autoridades indígenas en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, y en caso de ser necesario y para su mayor efectividad, podrán crear, desarrollar y fortalecer su derecho propio, conforme la estatuye el Art. 57 No JO de la Constitución, y de esta forma alcanzar la paz, la tranquilidad y la armonía entre sus habitantes

CAPITULO III

CONFLICTOS DE COMPETENCIA

Art. 12.- Conflicto de Competencia.- Los conflictos de competencia que surgen entre las distintas formas de la autoridad indígena y la autoridad de la jurisdicción ordinaria, serán resueltos por la Corte Constitucional, mediante procedimiento sumario, observando los principios establecidos en esta Ley; y en caso de duda, el conflicto se resolverá a favor de la autoridad indígena, preservando la autonomía y el derecho a la libre determinación reconocida en la Constitución e instrumentos internacionales, con la finalidad de garantizar la integridad institucional como pueblos y nacionalidad.

Art. 13.- Usurpación de Funciones.- Si alguna persona o personas asumieran las funciones de autoridad indígena sin serlo y ejercieren las funciones jurisdiccionales facultadas a dichas autoridades, serán procesados y sancionados por las autoridades indígenas legítimamente reconocidas, de conformidad con los procedimientos, normas y derecho propio.

Art. 14.- En los Conflictos entre Campesinos no Indígenas.- Las partes involucradas podrán de mutuo acuerdo someter sus conflictos a conocimiento de autoridad indígena.

Art. 15.- Los conflictos entre una Colectividad Indígena y un individuo que no se autodefine o niegue su condición de indígena para sustraerse de la competencia de la autoridad indígena, serán resueltos sumariamente por la Corte Constitucional.

Para el efecto, la información de la autoridad indígena gozará del beneficio de la presunción de veracidad.

Art. 16.- Conflicto entre Colectividades Indígenas.- Los conflictos entre colectividades indígenas serán resueltos por las autoridades de las organizaciones de grado inmediatamente superior a las que pertenezcan las colectividades partes del conflicto, de conformidad con sus normas, procedimientos y en base a sus tradiciones ancestrales y su derecho propio.

Los conflictos entre colectividades indígenas que no pertenezcan a ninguna organización de grado superior, serán sometidos a una determinada autoridad indígena que sus asambleas de mutuo acuerdo lo resuelvan, de acuerdo a su derecho propio.

Art. 17.- Infracciones de no indígenas.- las infracciones que fueren cometidas por no indígenas en perjuicio de indígenas en territorios indígenas, se resolverá de la siguiente manera:

1. El no indígena que tenga domicilio, residencia, negocio, industria o alguna actividad que vincule con el quehacer de la colectividad indígena, y en caso de conflictos, se sujetarán a la jurisdicción de las autoridades indígenas.

2. El no indígena que no tenga su domicilio, residencia, negocio, industria en el territorio de la colectividad indígena será juzgado por la autoridad indígena. El accionado podrá hacer uso de su legítimo derecho de defensa y usar su idioma materno en su defensa.

Si el no indígena no acata o no cumple la resolución de la autoridad indígena, será expulsado de ella, y sus bienes inmuebles de tenerlos, pasaran al dominio de la respectiva colectividad, salvo los muebles, semovientes, y otros bienes que pueden ser separados de la tierra. El valor de la tierra, edificaciones y los cultivos permanentes o semipermanentes, una vez fijado el precio, será pagado por la colectividad para entrar ocupar las tierras.

3. Si el no indígena, estuviere ocasional o temporalmente en la comunidad indígena, sin perjuicio de la sanción a que hubiere lugar, pagara la indemnización patrimonial que acuerde con él o los perjudicados o la que fije la autoridad indígena.

Art. 18.- Conflictos fuera del territorio indígena.- Los conflictos individuales de los indígenas con los no indígenas, fuera del territorio indígena, serán conocidos por la justicia ordinaria, teniendo en cuenta para sus resoluciones lo dispuesto en los artículos 8, 9, 10, del Convenio 169 de la OIT.

Además del derecho al debido proceso, el indígena podrá defenderse en su idioma materno. El juez o tribunal nombrará un traductor o interprete a satisfacción del indígena.

Al momento de resolver, el juez o el tribunal observará y tendrá en cuenta antes de su actuación y decisión los principios de la justicia intercultural conforme lo establece esta ley y el Art. 344 del Código Orgánico de la Función Judicial. Además, el Juez competente, de manera obligatoria, contará con informes y peritajes antropológicos para tomar una decisión, mediante la interpretación intercultural. Los mismos que serán presentados en el enjuiciamiento respectivo, ante el juez o tribunal que conozca las causas sometidas a su conocimiento. Este informe recomendará la sanción a aplicarse, la misma que deberá ser comunicada a las autoridades de las comunidades, pueblos o nacionalidades correspondientes para su ejecución y cumplimiento.

Art. 19.- Si se trata del indígena o indígenas que pertenecen a una colectividad indígena organizada, podrán solicitar ser juzgados por su autoridad indígena. En igual sentido, la autoridad indígena podrá reclamar la competencia para resolver el caso.

CAPITULO V

LEGALIDAD DE LAS RESOLUCION DE LAS AUTORIDADES INDÍGENAS

Art. 20.- Obligatoriedad de las decisiones de la autoridad indígena.- Las decisiones de las autoridades indígenas emitidas dentro de sus funciones jurisdiccionales, serán respetadas por las instituciones y autoridades públicas y privadas, y tendrán la misma fuerza obligatoria que los actos jurídicos adoptados por los órganos de la Función Judicial. Por consiguiente, no podrán volver a ser juzgados ni revisados por ningún otro órgano o institución del Estado, y el acto jurídico emitido por la autoridad indígena será cosa juzgada.

Sus resoluciones constaran en las actas que para el efecto tenga cada colectividad indígena. En las actas deberán constar el nombre de la Comunidad y la Circunscripción Territorial en donde se encuentra localizada, con determinación de la Región, Provincia, Cantón y Parroquia, además se señalarán los nombres de las partes intervinientes, las normas y procedimientos propios aplicados, a .fin de que sirvan de precedentes con el valor que esta tenga en su derechos propio.

Art.21.- De los Reglamentos internos y actos escritos.- Los reglamentos y los demás actos escritos que las colectividades indígenas desarrollen sobre sus tradiciones ancestrales, no implica positivizar, ni codificar su derecho propio, tampoco necesitan ser aprobadas ni registrados por autoridad alguna ni archivos estatales para su validez y eficacia, sino que serán precedentes de los sistemas jurídicos propios con el valor que esta tenga en su derecho propio.

Art.22.- Del Registro de las decisiones de las Autoridades Indígenas.- Cuando la Ley exija inscripción o registro de los actos o hechos sobre los cuales recaiga la resolución de la autoridad indígena, ésta por medio de la autoridad competente para ello, comunicará su resolución al funcionario correspondiente respecto de la inscripción o registro, para que el funcionario y/o autoridad Estatal de cumplimiento inmediato, y en la que se especificará la fecha, libro, numero del folio y más datos necesarios. Así se procederá, por ejemplo, en caso del reconocimiento del hijo habido fuera del matrimonio, la adopción, de la fijación de linderos de dos predios colindantes resuelto en litigio, con las actas de resolución de conflictos sobre tierras y territorios donde se reconozcan y/o establezcan los derechos de propiedad, el usufructo, etc.

CAPITULO V

DE LA CAPACITACION Y PROMOCION DE LOS SISTEMAS JURIDICOS INDIGENAS

Art. 23.- Capacitación en derechos de los pueblos indígenas con interpretación intercultural.- Todas las instituciones y autoridades de la función judicial, las facultades de derecho o jurisprudencia de las universidades, colegios profesionales y más instituciones del Estado afines, llevarán adelante procesos de

capacitación, formación y promoción sobre derechos de los pueblos indígenas, que coadyuve a la plena implementación del Estado intercultural y Plurinacional y el pluralismo jurídico en el País.

Es este proceso, se estudiara antropología jurídica, pluralismo jurídico y cultural, y se fomentara la comunicación intercultural.

TITULOIII

MECANISMOS ESPECIFICOS DE COORDINACION Y COOPERACION ENTRE

LA JURISDICCION INDIGENA Y LA JURISDICCION ORDINARIA

Art. 24.-. De la Coordinación y Cooperación.- Las autoridades indígenas podrán solicitar la colaboración y cooperación de las autoridades judiciales, fiscales, policiales y administrativas del Estado, que sean competentes y estimen necesarias para obtener el cumplimiento y la plena ejecución de sus decisiones. Estas autoridades deberán prestarle la colaboración o auxilio solicitado de manera inmediata y oportuna, bajo pena de asumir responsabilidad de los perjuicios ocasionados por la omisión, conforme a los procedimientos de sus propias normativas internas.

El incumplimiento de este precepto y, en general, de las obligaciones que en esta ley se prescriben para las autoridades respecto de las decisiones y/o resoluciones de las autoridades indígenas, constituye delito tipificado en el Art. 277 del Código Penal, sin menoscabo del derecho a la repetición por parte de las autoridades que incumplan y la reparación de los daños que el incumplimiento ocasionare a los perjudicados según el inciso anterior.

Art.25.-. Las autoridades judiciales, administrativas y otras, en el marco de la cooperación y coordinación respetarán los derechos a la libre determinación, la autonomía, de tal manera que se asegure su fortalecimiento y mayor autonomía posible que conlleve preservar su institucionalidad como colectividades históricas con derechos específicas.

Art. 26.- Las autoridades de la jurisdicción ordinaria, deberán abstener de conocer casos de conflictos relacionados a personas, cosas o bienes indígenas que han

ocurrido dentro del territorio indígena, y devolver para el conocimiento y resolución de la autoridad de la jurisdicción indígena. En este caso, los fiscales y los jueces en el momento que tengan conocimiento ya sea porque las partes se autodefinieron o por alguna fuente de verificación que están frente a un caso de jurisdicción indígena deberán inhibir de continuar con el proceso y declinaran su competencia conforme el Art. 345 del Código Orgánico de la Función judicial.

Art.27.- Las autoridades de la jurisdicción ordinaria contarán con peritos intérpretes especialistas en lenguas nativas, así como en antropología jurídica y/o cultural para experticias en las que se encuentren involucrados intereses relacionados con comunidades indígenas, para lo cual contará con la cooperación de las instituciones educativas bilingües.

Art. 28.-. De la asistencia de especialistas.- la Corte Constitucional designará una Sala Especializada conformada por un equipo multidisciplinario e intercultural, con especialistas en derecho indígena, con autoridades de la jurisdicción indígena y la jurisdicción estatal que serán designados por medio de los procedimientos establecidos para la conformación de este máximo Organismo Constitucional, integrado con un representante de cada uno de los pueblos o nacionalidades indígenas, de acuerdo con el reglamento expedido por la Corte Constitucional, donde, para el caso de las autoridades indígenas, se respetarán los procedimientos de selección realizados conforme a su derecho propio.

Art.29.- En todos los casos en el que la Corte Constitucional deba resolver un conflicto en que sean parte indígenas o sus colectividades, deberá ser resuelto por esta Sala Especializada. Quienes contarán con la asistencia de un jurista, antropólogo, y un sociólogo aceptados por su competencia y honestidad.

Art. 30.- Las Cortes provinciales y Nacional de Justicia, y otras instituciones afines deberán facilitar y adoptar estrategias de cooperación y coordinación con la jurisdicción indígena, y para tal efecto contarán con peritos antropológico, culturales, sin perjuicio de los señalado Art. 346 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Art. 31.- El Ministerio Público complementará y fortalecerá las fiscalías indígenas, en las provincias y Cantones que cuenten con una población indígena importante, como un espacio público de cooperación y coordinación entre los dos

sistemas jurídicos, quienes velarán por el pleno cumplimiento y respeto de los derechos de los pueblos indígenas, cuando sus miembros sean procesados por la jurisdicción ordinaria.

Art.32.- Las Autoridades Indígenas coordinarán y cooperarán con todas las autoridades de la jurisdicción ordinaria que requiera su actuación, de manera oportuna y sumaria con las mismas obligaciones y sanciones que su incumplimiento pueda acarrear.

TITULO IV

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS DECISIONES DE LAS AUTORIDADES DE LA JURISDICCION INDÍGENA

Art.33.- Control de Constitucionalidad.- El que o las que, con la resolución expedida por la autoridad indígena, se sientan afectados en sus derechos fundamentales, o se verifique la violación de los derechos humanos de las partes en conflicto, harán uso del recurso de control de constitucionalidad ante la Corte Constitucional, establecido en la Constitución de la República.

Art.34.- Los miembros y los pueblos indígenas que se sientan afectados por las resoluciones de la jurisdicción ordinaria, recurrirán ante Corte Constitucional mediante el mecanismo de control de constitucionalidad establecida en la norma suprema, en donde harán valer sus derechos vulnerados.

Art. 35.- El control de constitucionalidad establecida en esta ley, en cuanto a sus procedimientos y requisitos, se estará al Reglamento que el máximo Órgano Constitucional haya dispuesto.

TITULO V

DISPOSICIONES GENERALES

Primera.- Conflictos internos.- Al referirse la Constitución Política a los conflictos Internos, establece una competencia material: es decir, todo tipo de casos y gravedad, no especifica qué tipos de delitos ni qué tipo de gravedad. No obstante, para los pueblos indígenas y para el caso de la justicia indígena, conflicto interno

constituye toda acción o acto, u omisión que desestabiliza la paz, la armonía y la tranquilidad de una colectividad en un territorio determinado. De manera que, todo acto que esté considerado por la comunidad, pueblo o nacionalidad como ilícita, como no permitido, será juzgado a través de la autoridad indígena.

Segunda.- Los indígenas que no habiendo pertenecido a ninguna colectividad indígena, por efecto de la reconstitución de los pueblos, configuraran la respectiva colectividad, se someterán a las autoridades de esa nueva colectividad indígena.

Tercera.- Los casos que estén actualmente bajo conocimiento de los jueces de jurisdicción ordinaria, de conformidad a esta ley se remitirá a conocimiento y resolución de las autoridades indígenas.

Cuarta.- Definición y conceptos de términos comunes a esta Ley. A efectos de su mayor entendimiento, interpretación intercultural y la coordinación y cooperación efectiva, se establecen las siguientes definiciones y conceptos:

Indígena.- Son indígenas los descendientes de los pueblos que ocupaban un determinado territorio antes de la conquista. Son mujeres y hombres originarios de un determinado lugar, que han vivido históricamente en él, mantienen sus propias costumbres, identidades, tradiciones, normas y formas de vida, y para ser considerados como tales configuran estos elementos materias y el elemento psicológico de querer pertenecer a ella.

Territorio Indígena.- Aquel espacio físico determinado que comprende la totalidad del hábitat en donde las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas habitan. Es el espacio en donde los pueblos y nacionalidades desarrollan sus culturas, leyes, formas de organización y economía propia. Comprende la superficie de la tierra y el subsuelo.

Autoridad indígena.- No elige el Estado con una imposición de reglas (currículum académico). Es la persona que es elegida y reconocida por una demostración sistemática de actuaciones éticas y morales que son de conocimiento de la comunidad o pueblo. No actúan solo en temas de solución de conflictos o de las inobservancias de las normas sociales, sino que es el eje mediante el cual se conduce y se guía la vida y el desarrollo de una colectividad, se busca el bien social constituyéndose un modelo de autogobierno indígena, porque son las personas encargadas de velar por el bienestar, la armonía, la tranquilidad y paz

social en las respectivas comunidades o jurisdicciones. Desde 1998 según la norma constitucional del Ecuador están investidas de la potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

Derecho Indígena.- El derecho indígena, es un derecho vivo, dinámico, no escrito, el cual a través de su conjunto de normas propias regula los más diversos aspectos y conducta del convivir comunitario. A diferencia de lo que sucede con la legislación oficial, la legislación indígena no nace desde el Estado, es conocida por todo el pueblo, es decir que existe una socialización en el conocimiento del sistema legal, una participación directa en la administración de justicia, en los sistema de rehabilitación que garantizan el convivir armónico

Justicia indígena.- Justicia indígena es el término más desprestigiado por las múltiples y tergiversadas interpretaciones que se han hecho respecto de este tema. Se ha dicho que es una forma de ejercer la justicia por mano propia, que es la práctica de los linchamientos; es una justicia vengativa o rencorosa, ojo por ojo o diente por diente, etc. Para los pueblos y nacionalidades la justicia indígena no encaja en ninguna de estas apreciaciones. Justicia indígena supone reconocer la aplicación de normas y procedimientos propios o el ejercicio de la jurisdicción indígena que la autoridad propia realiza para resolver un conflicto interno dentro de su territorio.

Sistema Jurídico Propio.- El sistema jurídico propio, es el que se acopla a la realidad del momento; es decir, camina a la par con el correr del tiempo. No es un código poseedor de normas estables como el derecho escrito.

Derecho Propio.- Es la capacidad de darse sus propias normas. Es el derecho que se origina, evoluciona y se aplica por la reiteración de los hechos en el tiempo. Este derecho no surge de la Función Legislativa, sino de manera autónoma e independiente de un Estado.

Normas y procedimientos propios

Este elemento constitucional establece que las autoridades indígenas pueden dirimir y resolver sobre los distintos conflictos que se presentan al interior de los territorios indígenas, conforme a las normas, procedimientos y sanciones propias de la comunidad o pueblo indígena. Las normas y procedimientos propios constituyen un conjunto de normas y reglas de comportamiento y de actuación

que cada autoridad indígena sabe y conoce; por lo mismo no se sujetará a las normas y procedimientos señalados taxativamente en el derecho adjetivo penal ni civil.

Tradiciones ancestrales.- La jurisdicción indígena se ejercerá de acuerdo a sus tradiciones ancestrales y a su propio derecho y cultura, no sujeto a leyes que provienen de la función legislativa. Este principio constitucional otorga a los pueblos y nacionalidades indígenas la capacidad de darse sus propias normas jurídicas. Nos encontramos frente a una normativa jurídica o costumbre jurídica no escrita ni codificada, es por tanto, un conjunto de normas y reglas de comportamiento y de convivencia social, basadas en la costumbre, que de generación en generación han ido evolucionando, aplicando y convirtiéndose en verdaderos sistemas jurídicos.

Derechos Colectivos.- Los derechos colectivos son diferentes a los derechos individuales.

Mientras el derecho individual constituye los derechos humanos de una persona, hombre o mujer, mientras que los derechos colectivos son derechos humanos cuyos titulares son las colectividades, las comunidades, los pueblos, las nacionalidades. Es decir, derechos que pertenecen a un grupo social, y no a una sola persona. Ejemplo de derechos colectivos, pueden ser: derecho a la identidad, derecho al medio ambiente sano, la educación en su propia lengua, la propiedad imprescriptible e indivisible de las tierras comunales, entre otros.

Derecho a la libre determinación.- La libre determinación es el derecho que tiene una comunidad, pueblo o nacionalidad a autodefinirse y constituirse en una forma de organización social, en donde se puedan auto gestionarse, autogobernarse y auto administrarse.

La libre determinación configura algunos elementos:

Autoafirmación.- el derecho que tienen una colectividad indígena a proclamar su existencia y a ser reconocido como tal.

Autodefinición.- el derecho que tiene una colectividad indígena para determinar cómo reconocerse como colectividad y a decidir quiénes son los miembros que conforman esa comunidad, pueblo o nacionalidad.

Autodelimitación.- Consiste en el derecho a definir los propios límites de su circunscripción territorial indígena.

Auto-organización.- El derecho a definir cómo organizarse, qué estructuras establecer, y el poder de dictar sus propios estatutos y reglamentos como norma legal.

Autogestión.- Es el derecho de una comuna, pueblo o nacionalidad para gestionar sus propios asuntos, para autogobernarse y administrarse libremente en el marco de sus normas legales propias.

Autonomía Indígena.- Es la capacidad de un pueblo de optar por una decisión para el desarrollo interno o externo. La autonomía se debe concebir como un régimen especial de carácter político, jurídico y administrativo, en donde se otorgue una amplia facultad para que las comunidades, pueblos y nacionalidades, en el ejercicio de la libre determinación, se ocupen de sus propios asuntos o para que ejerzan su propio desarrollo, partiendo desde sus propias realidades indígenas, ejerciendo su derecho o su sistema jurídico propio, eligiendo su propia autoridad, interpretando su cultura. La autonomía indígena no significa aislarse de la sociedad nacional, ni que las autoridades indígenas actúen sin coordinar con los organismos del Estado; al contrario el Estado debe asumir la autonomía que plantean los pueblos y nacionalidades como la demanda madre, ya que este derecho abarca el conjunto de reivindicaciones que encajan plenamente para la vigencia del *Alli Kawsay*.

Alli kawsay.- Es un principio y una propuesta de los pueblos indígenas que implica alcanzar un desarrollo equilibrado, armónico, sustentable, integral, alternativo, sin negar la diversidad y la identidad cultural, fundada en su propia cultura, sabiduría, realidad territorial, recursos naturales propios, cuidado de su biodiversidad, su medio ambiente, agua, nieves, el aire y organización. Es buscar una vida armónica entre el hombre y la naturaleza, es el pacto social comunitario,

cuya base es el equilibrio tridimensional entre el "el cosmos, la naturaleza y la sociedad".

Concepción general de la administración de justicia indígena.- Desde estas definiciones podemos decir que los pueblos indígenas cuando administran justicia, no lo hacen porque la justicia ordinaria no funciona, o porque es corrupta, lenta, engorrosa o costosa; tampoco lo hacen porque la Constitución Política y las normas internacionales así lo reconocen desde 1998, sino porque desde sus orígenes hasta la actualidad, constituyen normas o sistemas jurídicos que han permitido armonizar sus relaciones sociales y sus más diversos aspectos del convivir como colectividades o pueblos indígenas.

Monismo Jurídico.- Es la existencia de un solo sistema jurídico reconocido por el Estado en todo el territorio nacional. La concepción monista del sistema jurídico o del derecho positivo identifica el derecho con el Estado. Esta definición valida únicamente al derecho que nace desde el Estado y no concibe ni admite la existencia y vigencia de diversos sistemas jurídicos en un mismo territorio.

Pluralismo Jurídico.- es la coexistencia de dos o más sistemas normativos que pretenden validez en el mismo territorio. Son normas que reclaman obediencia en un mismo territorio y que pertenecen a sistemas normativos distintos. El pluralismo jurídico es la contradicción al concepto de monismo jurídico, mientras para este último, en un territorio existe un solo sistema jurídico, para el primero es la vigencia de dos o más sistemas jurídicos en un mismo territorio.

Comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.- Las comunidades, los pueblos y las nacionalidades indígenas son colectividades distintas y diferentes del resto de la sociedad ecuatoriana; y como tal reúnen dos elementos muy importantes a saber: el elemento material y el psicológico. El primero, relacionado con los aspectos externos como la vestimenta, la lengua, los sistemas jurídicos, las costumbres, los ritos, la cosmovisión, formas de organización, sistemas de economía dentro un determinado territorio; y el segundo, relacionado con el

aspecto psicológico, es decir, la convicción del colectivo humano de autodefinición de ser distinto al resto y pertenecer a un grupo diferente.

Funciones Jurisdiccionales.- Es la potestad derivada de la soberanía del Estado, de aplicar el derecho. La palabra jurisdicción en primera instancia sirve para designar el territorio o el área geográfico de ejercicio de las atribuciones y facultades de una autoridad indígena, en este caso se refiere al territorio de las comunidades, pueblos y nacionalidades.

Por lo mismo la función jurisdiccional, tiene que ver con el poder que una autoridad judicial tiene para ejercer o aplicar el derecho en un territorio. Según el Art. 171 de la Constitución Política del Estado, también se le otorga a la autoridad indígena esa potestad de aplicar el derecho dentro de su territorio, pero no un derecho estatal (derecho positivo escrito-ordinario), sino un derecho con base en sus tradiciones ancestrales, su derecho y procedimientos propios.

Disposición Final- La presente ley entrara en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial y prevalecerá sobre cualquier otra Ley que se le oponga, con excepción de la Constitución y de las reformas que expresamente se hagan a esta ley.

Dado en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional

3.- AUTOS Y SENTENCIAS DICTADAS POR LA JUSTICIA ORDINARIA RESPECTO DEL CASO EN ESTUDIO:

CASO: Delito de Peculado cometido por un miembro de la comunidad en la Red Escolar Autónoma del Centro Educativo Comunitario “Intercultural Bilingüe Shuar KUAKASH”, cantón Pastaza, de la provincia de Pastaza.

UNIDAD JUDICIAL PENAL “A” DE PASTAZA. Causa No. 0113-2013 por la cual se dicta AUTO DE LLAMAMIENTO A JUICIO- DR. LUIS MIRANDA CHAVEZ, si realizar ningún análisis de interculturalidad se resuelve: “ (...) DÉCIMO PRIMERO DECISIÓN.- Para resolver se considera que los resultados de la investigación se desprenden presunciones graves y fundadas sobre la existencia del delito acción pública de PECULADO y sobre la participación de los procesado en el tipo penal indicado, basado en los principios de legalidad, búsqueda de la verdad, aplicando las reglas de la sana crítica y por las consideraciones expuestas se dicta AUTO DE LLAMAMIENTO A JUICIO, en contra de los acusados: NAYAPI CAITA GRIMANESA VIVIANA, de nacionalidad ecuatoriana, de estado civil casada, portadora de la Cédula de Ciudadanía No.-1600401820, en el grado de autor de conformidad lo dispone el Art 42 del Código Penal, por adecuar su conducta a lo tipificado en el Art. 257, delito de Peculado. TSENKUSH CHAMIK NURINKIAS ALBERTO, de nacionalidad ecuatoriana, de estado civil soltero, portador de la Cédula de Ciudadanía No.-1400353692, en el grado de autor de conformidad lo dispone el Art 42 del Código Penal, por adecuar su conducta a lo tipificado en el Art. 257, delito de Peculado (...). Actúe el Ab. Jacobo Castillo en su calidad de Secretario del Despacho. NOTIFIQUESE”.

TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES CON SEDE EN EL CANTÓN PASTAZA. **VISTOS:** “(...) NOVENO: DESICIÓN.- Por lo expuesto, con sujeción a las reglas de la sana crítica, de acuerdo a lo determinado en el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, misma que reúne los requisitos establecidos en los artículos 87, 88, 252 ibídem, en su conjunto confirman que se ha comprobado conforme a derecho la existencia de la infracción y la culpabilidad de los procesados, con observación a las garantías consagradas en el literal (h) numeral 7 del artículo. 76; y, numeral 6 del artículo 168 de la Constitución de la República del Ecuador, y a lo dispuesto en los artículos 304-A, 309 y 312 del Código de Procedimiento Penal, este Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Pastaza, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, declara la CULPABILIDAD de los procesados Grimanesa Viviana Nayapi Caita y Nurinkias Alberto Tsenkush Chamik, cuyas generales de Ley se encuentran consignadas en el considerando tercero de esta sentencia, del delito de Peculado tipificado y sancionado en el inciso 1) del artículo 257 del Código Penal, en el grado de autores de conformidad con el artículo 42 ibídem, por lo que se les impone la pena individual de OCHO (8) AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ORDINARIA, que la cumplirán en el Centro de Privación de Libertad para personas Adultas de Macas, Provincia de Morona Santiago o donde las autoridades penitenciarias lo dispongan. Pero por haber justificado circunstancias atenuantes, la pena impuesta se la modifica a CUATRO (4) AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ORDINARIA en virtud de lo que establece el artículo 72 del Código Penal.- Se suspenden los derechos de ciudadanía de los sentenciados por el tiempo que dure la condena, de conformidad a lo establecido en el artículo 60 del Código Penal en concordancia con el numeral 2 del artículo 64 de la Constitución de la República del Ecuador, para este efecto se dará a conocer de este particular al Consejo Nacional Electoral en la Provincia de Pastaza. (...).”

RESOLUCION DE LA SALA UNICA DE LA CORTE PROVINCIAL DE PASTAZA.- FECHA 26/07/2016 14:52.- **VISTOS:** La Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, integrado por el doctor Segundo Oswaldo Vimos Vimos; doctor Carlos Alfredo Medina Riofrío (Voto de mayoría Concurrente); y, doctor Juan Giovanni Sailema Armijo, (Juez Provincial Ponente y voto de minoría); (...) D) INTERPRETACIÓN INTERCULTURAL EN LA CONSTITUCIÓN.- En la provincia de Pastaza existe multiculturalidad, plurinacional pues se habla de 7 nacionalidades indígenas: Kichwa, shuar, achuar, andolas, shiwiar, hauorani y zaparo, el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce al estado Ecuatoriano como un país pluricultural, diverso en naciones y culturas formas de vida y cosmovisiones, lo cual en el constitucionalismo fuertemente garantista requiere efectivamente Garantías normativas para el reconocimiento jurídico de tal enunciados. El constituyente para este efecto ha desarrollado un capítulo entero destinado a establecer los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades tendiente a mantener y desarrollar libremente su identidad, tradiciones ancestrales y formas de organización (art. 57), exclusión del racismo y de cualquier otra forma de discriminación; reconocimiento y reparación en caso de sufrirla(art. 57.2 57.3) conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social (art. 57.9), crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario (art. 57.10). El Constituyente al desarrollar esta serie de derechos en la Carta Magna, busca justamente acoplar nuestro ordenamiento jurídico a los tratados internaciones como el 169 de la OIT., la justificación para ello se puede dar en que en muchas partes del mundo y en nuestro propio país, esos pueblos no pueden gozar de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados en que viven y que sus leyes, valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo una erosión o menoscabo. E) ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN INTERCULTURAL EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL.- La Corte Constitucional del Ecuador mediante sentencia No. 113-14-SEP-CC, caso 0731-10-EP de 30 de julio de 2014 conocido como “La Cocha”, estableció precedente constitucional en el cual se promueve la aplicación del marco jurídico nacional e internacional en lo que a

diversidad cultural se refiere cuando en el mismo se lee. "...la justicia penal ordinaria, en el conocimiento de los casos que involucren a ciudadanos indígenas, y en cumplimiento de la Constitución y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, particularmente el convenio 169 , de manera obligatoria y en todas la fases procesales tendrá en cuenta sus particulares características y condiciones económicas, sociales y culturales, y especialmente, al momento de sancionar la conducta, el juez o jueces deberán de perseverar en dar preferencia a tipos de sanción distintos al encarcelamiento, coordinando con las principales autoridades indígenas concernidas en el caso..." De lo anotado se entiende que debido a la diversidad cultural que existe en el país se entendería a la interculturalidad como una categoría que requiere respeto cultural y desarrollo armónico con la sociedad, de ahí que las autoridades y más aún los operadores de justicia no podemos soslayar y por el contrario al erigirnos como garantes de derechos debemos velar por que las normas constitucionales, convenios y demás leyes se respeten. F) Concordantemente con lo antes descrito la misma Corte Constitucional en el caso No. 0072-14, sentencia No. 004-14-SCN-CC, (conocido como el caso Taromenane) en su considerando II ha indicado: "...Es decir, en el caso concreto las autoridades competentes han aplicado las normas procedimentales sin observancia de los principios interculturales que rigen nuestro modelo de Estado, lo cual comporta un atentado a los artículos 8.1 y 9.2 del Convenio 169 de la OIT; en igual sentido, la aplicación de esa normativa en relación a los miembros del pueblo Woarani, entendido como un pueblo ancestral, han inobservado el artículo 10 numerales 1 y 2 del convenio 169 de la OIT, puesto que si bien los presuntos infractores aún no han sido sancionados, la adopción de este tipo de medidas cautelares de carácter personal devendría en una práctica que atenta sus derechos colectivos, generando un desarraigo de su entorno cultural, ante lo cual se conmina a las autoridades competentes a realizar una interpretación acorde con los principios descritos en esta norma del Convenio 169 de la OIT instrumento internacional que forma parte del bloque de constitucionalidad, y del cual nuestro país es suscriptor..." G) INTERCULTURALIDAD EN EL CÓDIGO ORGANICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.- El Ecuador ha armonizado y reforzado tanto en la Constitución como en el ordenamiento jurídico interno infra

constitucional acorde a lo pactado en el Convenio 169 de la OIT de 1957,(CONVENIO suscrito por el Ecuador en Ginebra de 1989., aprobado por Resolución Legislativa s/n en abril de 1998 y ratificado por Decreto Ejecutivo No. 1387, en mayo de 1998; publicado en el Registro Oficial No. 206 de 7 de junio de 1999), esto se plasma en el Código Orgánico de la Función Judicial artículos 24 (Art. 24.- PRINCIPIO DE INTERCULTURALIDAD) y 344 (Art. 344.- PRINCIPIOS DE LA JUSTICIA INTERCULTURAL), siendo por tanto que en toda actividad de la función judicial se debe considerar elementos de la diversidad cultural de nuestro pueblo correspondiéndonos buscar el verdadero sentido de la norma aplicada de conformidad con la cultura del justiciable. H) ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN INTERCULTURAL EN LAS SENTENCIAS DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- La Corte Nacional de Justicia en varias sentencias (Juicio No. 687-2014 de 27 de enero de 2016; 687-2014 de 13 de enero de 2015; juicio 197-2015 de fecha 14 de octubre de 2015 y juicio No. 197-2015 de fecha 11 de marzo de 2016), han concordado en la importancia del análisis e interpretación intercultural de los justiciables sobre todo al momento de la imposición de la sanción a la que hubiere lugar, declarando la nulidad constitucional por falta de motivación cuando en las sentencias no se atiende el contenido del convenio 169 de la OTI. En este orden de ideas conviene ahora definir los términos plurinacionalidad e interculturalidad, que muy acertadamente se cita en la sentencia de 14 de octubre de 2015, a las 14h58 en el juicio No. 197-2015 de la Corte Nacional de Justicia y en el cual se entendió al primero de ellos como aquel que: "... hace alusión a la convivencia de varias naciones culturales o pueblos étnicamente distintos dentro de la misma nación. Mientras que del segundo término podríamos decir que , la interculturalidad, más que una categoría relacionada con el Estado, está vinculada directamente con la sociedad, en la medida en que la interculturalidad no apunta al reconocimiento de grupos étnicos-culturales, sino las relaciones y articulaciones entre estos pueblos heterogéneos y con otros grupos sociales y entidades que coexisten en la nación cívica. De esta forma para que la plurinacionalidad se desarrolle positivamente necesita de la interculturalidad...". I) De lo expuesto se desprende que los juzgadores del Tribunal Penal, se encontraban en la obligación no solo de reconocer el contenido

del precedente Constitucional, de las sentencias de la Corte Nacional de Justicia, así como de lo mencionado en la Constitución, El Convenio 169 de la OIT y Código Orgánico de la Función Judicial citados en líneas anteriores sino también de aplicarlos en todos los casos bajo su conocimiento. Para poder entender cumplida la garantía constitucional de motivación dichos operadores jurídicos debían realizar un análisis exhaustivo de las condiciones étnicas de los procesados y de ser el caso, establecer las sanciones pertinentes en aplicación al convenio 169 de la OIT; sin embargo esto no ha ocurrido incumpliendo con ello el deber de motivación de las decisiones contenido en el artículo 76.7 lit. 1) de la Carta Constitucional, el artículo 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial en concordancia con el artículo 426 de la Constitución de la República, que dice: “Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente”. **SEXTO: DECISIÓN DE LA SALA.**- El Tribunal de Sala de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, **RESUELVE: Declarar la nulidad por falta de motivación** de la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales de Pastaza, de fecha 2 de junio de 2016 las 08h20, **al no haberse realizado un análisis de interculturalidad de los procesados** a lo largo de su fallo, **disponiendo se vuelva a realizar una nueva audiencia de juzgamiento, con la intervención de otro Tribunal**, y; que se dicte la sentencia que en derecho corresponda, a costa de los señores jueces del Tribunal Penal que han intervenido en esta causa (...)” La negrilla es mía).

TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES DE NAPO.- “**VISTOS: 19/10/2016 10:45.-** Dentro de la causa penal No. 0113-2013 que por el delito de PECULADO se sigue en contra de los procesados TSENKUSH CHAMIK NURINKAS ALBERTO y NAYAPI CAITA GRIMANESA VIVIANA, , dispone: (...) El Tribunal considera que la referida audiencia de formulación de cargos de 21 de octubre de 2015 debió sustanciarse conforme las reglas del Código Orgánico Integral Penal por hallarse en plena vigencia desde el 10 de agosto de año 2014, pues, si bien es cierto la primera audiencia de formulación de cargos se desarrolló conforme al Código de Procedimiento Penal aplicable en ese momento, más, al declararse la nulidad, equivale a no haberse realizado EL INICIO DEL PROCESO PENAL, por lo que debiendo nuevamente llevarse a cabo la audiencia de formulación de cargos, debió observarse y aplicarse la norma legal establecida en el Art. 591 del COIP, norma aplicable por temporalidad de la Ley, y Art. 652 numeral 10 literal c) del mismo cuerpo legal, inclusive conforme lo señala la Disposición Transitoria Primera del propio COIP, lo que guarda relación con el Art. 76 numeral 3 de la Constitución de la República. Incluso cabe indicar que existe la absolución de la consulta realizada al Pleno de la Corte Nacional de Justicia resulta en sesión ordinaria de 25 de noviembre de 2015 en donde el pleno resolvió: “(...) si el procedimiento investigativo inició en fecha anterior al 10 de agosto de 2014, durante la sustanciación, y hasta su conclusión, se debe aplicar el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal. Si la audiencia de formulación de cargos se instaló en fecha igual o posterior al 10 de agosto de 2014, el proceso penal, al ser una etapa distinta al proceso investigativo, debe seguir las reglas del Código Orgánico Integral Penal, tanto en lo sustantivo como en lo procesal”. 2.6.- **DECISIÓN.-** Por lo expuesto y **analizado este Tribunal de Garantías Penales de Napo, con sujeción al Art. 82 de la Constitución de la República declara la nulidad del proceso a partir de la audiencia de formulación de cargos**, inclusive; debiendo volver a sustanciarse el proceso con observancia del trámite que le corresponde. **Con costas a cargo del juez de garantías penales y el fiscal responsable de la causa.-** Remítase el proceso a la Fiscalía Provincial de Pastaza, para los fines legales pertinentes.

Actúe la Ab. Lidia Veloz, como Secretaria de este tribunal.- NOTIFÍQUESE
CUMPLASE.- (La negrilla es mía).

4.- CERTIFICACIONES INDIGENAS.

**F.E.N.A.SH-P**
FEDERACIÓN DE NACIONALIDAD SHUAR DE PASTAZA
Acuerdo Ministerial N° 2183 de 28 de diciembre del 2006
FILIAL: CONFENIAE CURAILE-COICA
PASTAZA-ECUADOR



AVAL

El suscrito señor Profesor **ANTONIO MONCAYO VARGAS**, con Cédula de Ciudadanía No. 160004997-5, Presidente Encargado de la Federación de Nacionalidad Shuar de Pastaza FENASH-P, en uso de sus atribuciones estatutarias;

AVALIZA:

QUE, el Licenciado **NURINKIAS ALBERTO TSENKUSH CHAMIK**, con Cédula de Ciudadanía No. 140035369-2, es socio activo de la comunidad Shuar Tsuraku, Km. 50 de la vía Troncal Amazónica, perteneciente a la Parroquia Simón Bolívar, Cantón y Provincia de Pastaza, filial a la Federación de la Nacionalidad Shuar de Pastaza, es oportuno señalar que el portador del presente documento reúne tanto cualidades humanas y profesionales; por lo cual como representante legal de esta Federación doy Fe y Testimonio que el mencionado ciudadano es propiamente Originario de Nacionalidad Indígena de la Cultura Shuar.

Es todo cuanto Avalizo en honor a la verdad por lo que faculta a la parte interesada hacer uso del presente documento para los fines que estime conveniente.

Puyo, 04 de julio del 2016

Atentamente,


Prof. Antonio Moncayo
PRESIDENTE DE FEDERACIÓN DE NACIONALIDAD SHUAR DE PASTAZA FENASH-P (E)



SEDE: Comunidad Tsuraku - Pitrishca Km 50, vía Puyo- Maras
COORDINACIÓN: Puyo: Av. Sucre y Amazonas Ex dirección Bilingüe de Pastaza; Teléfono: 05198929662, correo electrónico: federacionnacionshuarpostaza@yahoo.com



F.E.N.A.SH-P
FEDERACIÓN DE NACIONALIDAD SHUAR DE PASTAZA
Acuerdo Ministerial N° 2183 de 28 de diciembre del 2010
FILIAL: CONFENIAE-CONAIE-CDICA
PASTAZA-ECUADOR



AVAL

El suscrito señor Profesor **ANTONIO MONCAYO VARGAS**, con Cédula de Ciudadanía No. 160004997-5, Presidente Encargado de la Federación de Nacionalidad Shuar de Pastaza **FENASH-P**, en uso de sus atribuciones estatutarias;

AVALIZA:

QUE, la Licenciada **GRIMANESA VIVIANA NAYAPI CAITA**, con Cédula de Ciudadanía No. 160040182-0, la mencionada reside en la ciudad de Puyo, Cantón y Provincia de Pastaza, como Ciudadana es Filial a la Federación de la Nacionalidad Shuar de Pastaza, es oportuno señalar que la portadora del presente documento reúne tanto cualidades humanas y profesionales; por lo cual **como representante legal de esta Federación doy Fe y Testimonio que la mencionada ciudadana es propiamente Originario de Nacionalidad Indígena de la Cultura Shuar.**

Es todo cuanto Avalizo en honor a la verdad por lo que faculto a la parte interesada hacer uso del presente documento para los fines que estime conveniente.

Puyo, 04 de julio del 2016

Atentamente,



Prof. Antonio Moncayo

**PRESIDENTE DE FEDERACIÓN DE NACIONALIDAD
SHUAR DE PASTAZA FENASH-P (E)**

SEDE: Comunidad Tsuraku - Pitirishca Km 50, vía Puyo - Macas
COORDINACIÓN: Puyo: Av. Sucre y Amazonas Ex dirección Bilingüe de Pastaza; Teléfono: 0998329652,
correo electrónico: federacionnacionshuarpastaza@yahoo.com