



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
VICERRECTORADO DE POSGRADO E INVESTIGACIÓN
DIRECCIÓN DE POSGRADO

**“EL DERECHO CONSUECUDINARIO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DEL
ECUADOR Y LOS ESTÁNDARES DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE
DERECHOS HUMANOS”**

**TRABAJO DE GRADUACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN
DEL GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

AUTOR:

María Celeste Chirao Moyano.

TUTOR:

Dr. Juan Agustín Garcés.

Riobamba, Ecuador. 2023

DERECHOS DE AUTORIA.

Yo, María Celeste Chirao Moyano con cédula de ciudadanía No. 0605494137, autora del trabajo de titulación denominado: **El derecho consuetudinario de los pueblos indígenas del Ecuador y los estándares del sistema interamericano de derechos humanos**, certifico que la producción, ideas, opiniones y conclusiones expuestas son de mi exclusiva responsabilidad.

Así mismo, cedo a la Universidad Nacional de Chimborazo, en forma no exclusiva, los derechos para su uso, comunicación pública, distribución, divulgación o reproducción total o parcial, por medio físico o digital; en esta cesión se entiende que el cesionario no podrá obtener beneficios económicos. La posible reclamación de terceros respecto a los derechos de autor(a) de la obra referida, será de mi entera responsabilidad; librando a la Universidad Nacional de Chimborazo de posibles obligaciones.

En Riobamba, 04 de octubre del 2023.



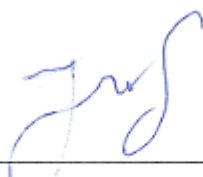
María Celeste Chirao Moyano.
C.C.0605494137.

CERTIFICADO TUTOR

Certifico que el presente trabajo de investigación previo a la obtención del Grado de Magister en Derecho Constitucional con el tema: EL DERECHO CONSUECUDINARIO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DEL ECUADOR Y LOS ESTÁNDARES DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, ha sido elaborado por: María Celeste Chirao Moyano, con el asesoramiento permanente de mi persona en calidad de Tutor, por lo que certifico que se encuentra apto para su presentación y defensa respectiva.

Es todo cuanto puedo informar en honor a la verdad.

Riobamba, 04 de octubre del 2023.



Dr. Juan Agustín Garcés.
TUTOR:

ACTA DE SUPERACIÓN



Dirección de
Posgrado
VICERRECTORADO DE INVESTIGACIÓN,
VINCULACIÓN Y POSGRADO



Riobamba, 29 de agosto del 2023

ACTA DE SUPERACIÓN DE OBSERVACIONES

En calidad de Tutor de Tesis, CERTIFICO que una vez revisado el Proyecto de Investigación y/o desarrollo denominado **"EL DERECHO CONSUECUDINARIO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DEL ECUADOR Y LOS ESTÁNDARES DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS"**, dentro de la línea de investigación de Proyecto de titulación por ser componente de Investigación y Desarrollo, presentado por la maestrante **CHIRAO MOYANO MARÍA CELESTE**, portador de la CI. 0605494137, del programa de **MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL MENCIÓN EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL**, cumple al 100% con los parámetros establecidos por la Dirección de Posgrado de la Universidad Nacional de Chimborazo.

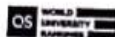
Es todo lo que podemos certificar en honor a la verdad.

Atentamente,



Abg. Juan Agustín Garcés Lara.

MIEMBRO DEL TRIBUNAL



Campus La Dolorosa
Av. Eloy Alfaro y 10 de Agosto
Teléfono (593-3) 373-0980, ext. 2002
Riobamba - Ecuador

Unach.edu.ec
en movimiento



Dirección de
Posgrado
VICERRECTORADO DE INVESTIGACIÓN,
VINCULACIÓN Y POSGRADO



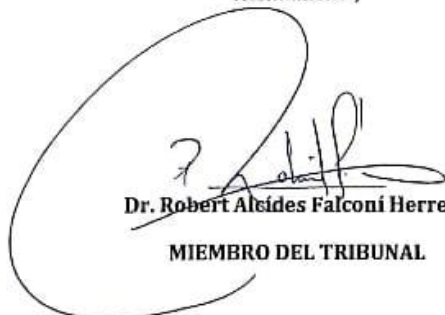
Riobamba, 20 de Septiembre del 2023

ACTA DE SUPERACIÓN DE OBSERVACIONES

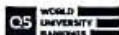
En calidad de miembro del Tribunal designado por la Comisión de Posgrado, CERTIFICO que una vez revisado el Proyecto de Investigación y/o desarrollo denominado **"EL DERECHO CONSUEUDINARIO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DEL ECUADOR Y LOS ESTÁNDARES DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS"**, dentro de la línea de Investigación de Proyecto de titulación por con componente de Investigación y Desarrollo, presentado por la maestrante **CHIRAO MOYANO MARÍA CELESTE**, portador de la CI. 0605494137, del programa de **MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL MENCIÓN EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL**, cumple al 100% con los parámetros establecidos por la Dirección de Posgrado de la Universidad Nacional de Chimborazo.

Es todo lo que podemos certificar en honor a la verdad.

Atentamente,



Dr. Robert Alcides Falconi Herrera
MIEMBRO DEL TRIBUNAL



Campus La Dolorosa
Av. Eloy Alfaro y 10 de Agosto
Teléfono: (993 3) 373-0880, ext. 2002
Riobamba - Ecuador

Unach.edu.ec
en movimiento



Dirección de
Posgrado
VICERRECTORADO DE INVESTIGACIÓN,
VINCULACIÓN Y POSGRADO



Riobamba, 20 de Septiembre del 2023

ACTA DE SUPERACIÓN DE OBSERVACIONES

En calidad de miembro del Tribunal designado por la Comisión de Posgrado, CERTIFICO que una vez revisado el Proyecto de Investigación y/o desarrollo denominado **"EL DERECHO CONSUECUDINARIO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DEL ECUADOR Y LOS ESTÁNDARES DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS"**, dentro de la línea de investigación de Proyecto de titulación por con componente de Investigación y Desarrollo, presentado por la maestrante **CHIRAO MOYANO MARÍA CELESTE**, portador de la CI. 0605494137, del programa de **MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL MENCIÓN EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL**, cumple al 100% con los parámetros establecidos por la Dirección de Posgrado de la Universidad Nacional de Chimborazo.

Es todo lo que podemos certificar en honor a la verdad.

Atentamente,

Dr. Vinicio Mejía Ph.D

MIEMBRO DEL TRIBUNAL



Campus La Dolorosa
Av. Eloy Alfaro y 10 de Agosto
Teléfono (093-3) 575 0880 ext. 2002
Riobamba - Ecuador

Unach.edu.ec
en movimiento

CERTIFICADO URKUND



Dirección de Posgrado
VICERECTORADO DE INVESTIGACION,
VINCULACION Y POSGRADO

en reconocimiento

Riobamba, 2 de octubre de 2023

CERTIFICACIÓN

Juan Agustín Garcés Lara, Tutor del programa de maestría en derecho constitucional, mención derecho procesal, certifico que la Abgda. María Celeste Chirao Moyano, con C. I. 0605494137, presento su trabajo de titulación denominado "EL DERECHO CONSUECUDINARIO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DEL ECUADOR Y LOS ESTÁNDARES DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS", el mismo que fue sometido al sistema de reconocimiento de texto URKUND evidenciándose un 3% de similitud.

Es todo en cuanto puedo manifestar en honor a la verdad.

Atentamente



Mgtr. Juan Agustín Garcés Lara

TUTOR

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL, MENCIÓN DERECHO PROCESAL

DEDICATORIA.

Agradezco a Dios por las bendiciones dadas en mi vida. El presente trabajo lo dedico a mi hija Sofía Rafaela Haro Chirao, quien ha sido mi principal propulsora en mis días y la fuente de motivación en mi vida. De igual forma me permito dedicar este trabajo a mis padres Yola Moyano y Washington Chirao, quienes han sido mi ayuda incondicional, la hiel y la miel que he necesitado en mi trajinar. A mi esposo Sófocles Haro Cárdenas, por su comprensión, ayuda y motivación. A mi gran amiga Stefanny Albán Velasco, que ha sido esa mano indispensable en mi día a día, por acompañarme en cada momento de mi vida por ultimo a mis abuelitos Gerardo Moyano y Ana Silva, quienes han sido ese destello de amor que he necesitado.

Sin ustedes nada de esto hubiera sido posible.

AGRADECIMIENTO.

Agradezco a la Universidad Nacional de Chimborazo, por su academia y entrega con los estudiantes, que ha sido sin duda el eje principal para poder alcanzar mis metas.

Debo agradecer también al Ing. Enrique Cisneros, quien ejerció sus funciones de coordinador de esta maestría, que debido a su entrega y compromiso logre culminar cada uno de los módulos impartidos por esta gloriosa institución.

A mis docentes, que sin lugar a duda fueron los propulsores de esta gran meta. Con su empatía, liderazgo y excelencia academia han logrado formar un cumulo de conocimientos que ayudaran en mi vida profesional.

Y por último, a mis compañeros que debido a la convivencia hoy se han convertido en mis amigos, con quienes más allá de una formación académica he logrado compartir y sentir la calidez de ser humanos. Llevándome en mi corazón esta experiencia como una de las más gratificantes.

María Celeste Chirao Moyano.

ÍNDICE GENERAL

DERECHOS DE AUTORIA.....	
CERTIFICADO TUTOR	
ACTA DE SUPERACIÓN.....	
CERTIFICADO URKUND.....	
DEDICATORIA.....	
AGRADECIMIENTO.....	
ÍNDICE GENERAL	
ABSTRACT.....	
CAPÍTULO I.....	14
1.- INTRODUCCION.....	14
1. MARCO REFERENCIAL.....	15
1.3.-Objetivos.....	16
1.3.- Objetivo general.....	16
1.3.2.- Objetivos específicos.....	16
1.4.- JUSTIFICACIÓN.....	17
CAPÍTULO II.....	18
2.-MARCO TEÓRICO.....	18
2.1.- Estado del Arte.....	18
2.2.- EL DERECHO CONSUECUDINARIO.....	19
VOTO SALVADO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL CASO LA COCHA.....	24
2.6.- CASO LOS CEDROS. (CASO LOS CEDROS, 2021).....	25
CONTRASTE EN CASO LA COCHA Y CASO LOS CEDROS.....	25
CAPÍTULO III.....	27
3.-MARCO METODOLÓGICO.....	27
3.1.- Método de la investigación.....	27
METODO INDUCTIVO.....	27
MÉTODO ANALÍTICO.....	28
MÉTODO DESCRIPTIVO JURÍDICO.....	28
3.2.- Enfoque de la investigación.....	28
3.3.- Nivel de la Investigación.....	28
3.4.- Tipo de investigación.....	29

Investigación pura.....	29
Jurídica descriptiva.....	29
3.5.- Diseño de la Investigación.....	29
3.6.- Técnica de la Investigación.....	29
Población.....	30
Muestra.....	30
Tabla 1: Muestra.....	30
3.7.- Tratamiento y análisis de la información.....	30
CAPÍTULO IV.....	31
4.- ANÁLISIS DE RESULTADOS.....	31
Tabla 2: Preguntas a Jueces de la unidad judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.....	31
Tabla 3: Preguntas a Jueces Civiles.....	32
Tabla 4: Preguntas a Abogados en libre ejercicio.....	33
Análisis parcial de la información recabada en la entrevista.....	34
Discusión de los resultados obtenidos en la guía entrevistada.....	35
Conclusiones.....	38
Recomendaciones.....	39
Bibliografía.....	40

RESUMEN.

El presente trabajo de investigación, está encaminado en estudiar al derecho consuetudinario, especificando sus aristas, origen y finalidades. A fin de poder contribuir mediante este trabajo investigativo a la formación académica, tengo a bien mencionar que el derecho consuetudinario como fuente de derecho es un eje importante en la estructura de nuestra rama, pues recordemos que la costumbre siempre será la fuente más importante a la hora de crear normas, teniendo en consideración aquello es necesario separar el derecho consuetudinario del ordinario, pues este derecho esta creado con la finalidad de proteger saberes ancestrales que han sido dados por conocimientos trasmitidos de generación en generación siendo inherentes a los pobladores de cada una de las colectividades, por ello es necesario que en cada esto se estructure de diferente forma acorde a sus necesidades.

La legislación ecuatoriana debido a la existencia de varias culturas, ha declarado el pleno reconocimiento del derecho consuetudinario referente a cada una de ellas, sin embargo, la inobservancia que han tenido frente a tratados internacionales de los cuales son firmantes ha sido la causa principal de discusión en el marco de derecho.

El estado ecuatoriano ha dado un paso gigantesco reconociendo las prácticas tradicionales y cosmovisión como parte de la identidad de una persona, sin embargo, en el recorrido de su reconocimiento han generado una grave transgresión de derechos y retroceso en el reconocimiento de derechos constitucionales, la inaplicabilidad de estándares internacionales a generado esta afectación en el principio pro homine; por lo mencionado, me permitiré evidenciar cual es el punto clave a fin de frenar dicha vulneración

Abstract

The present research aims to study customary law, specifying its edges, origin, and purposes. In order to contribute through this research work to the academic formation, I would like to mention that customary law as a source of law is an essential axis in the structure of our branch because let us remember that custom will always be the most important source at the time of creating norms, Taking into consideration that it is necessary to separate customary law from ordinary law, because this law is created to protect ancestral knowledge that has been given by knowledge transmitted from generation to generation being inherent to the inhabitants of each of the collectives; therefore each collective must be structured according to their needs. Due to the existence of several cultures, Ecuadorian legislation has declared the full recognition of the customary law referring to each one of them; however, the lack of observance of international treaties of which they are signatories has been the leading cause of discussion in the legal framework. The Ecuadorian state has taken a giant step in recognizing traditional practices and cosmovision as part of the identity of a person; however, in the course of its recognition, it has generated a severe transgression of rights and setback in recognition of constitutional rights, the inapplicability of international standards generates affectation in the pro homine principle; therefore, I will show which is the crucial point in order to stop such violation.

Keywords: Customary law, ancestral knowledge, collectivities, international standards, Pro homine.



Reviewed by:
Mgs. Hugo Romero
ENGLISH PROFESSOR
C.C. 0603156258

CAPÍTULO I

1.- INTRODUCCION.

El derecho es un sistema normativo que regula la conducta externa de las personas para establecer una convivencia armónica; además, ayuda a resolver conflictos de relevancia jurídica entre sus habitantes, ese siempre ha sido el objetivo del derecho. Debido a su ámbito, el derecho se ha clasificado, obteniendo normativa idónea para cada área.

En Ecuador, existe más de una cultura, debido a dicha diversidad en nuestro país, se reconoce el derecho consuetudinario, que es aquella práctica ancestral y continuada proveniente de las culturas indígenas y otras culturas, para que mediante su manifestación autónoma resuelvan de acuerdo a sus costumbres y tradiciones los conflictos entre sus miembros, así como sus prácticas diarias y forma de vivencia.

El Ecuador es un país firmante de tratados internacionales, en donde se han desarrollado cuadernillos expansores de derechos humanos, teniendo en consideración aquello y por cuanto la Constitución de la República del Ecuador reconoce a los tratados internacionales como aplicables en nuestra legislación, los mismos al ser pro ser humanos deberían ser adaptados a la legislación ecuatoriana a fin de garantizar los derechos reconocidos.

El positivismo jurídico en Ecuador ha sido el principal problema que los administradores de justicia tienen en derechos humanos, pues, pese al conocimiento de los mismos siempre se dejan de lado para aplicar la normativa vigente, lesionando derecho totalmente reconocidos, que ha generado un retroceso en la administración de justicia.

Lo único que nos permitirá avanzar en el derecho consuetudinario, es la aplicabilidad de estándares internacionales que promueven las prácticas y costumbres, así se generara un verdadero respeto a la jerarquía de las normas y aplicabilidad de derechos inherentes a las colectividades.

1. MARCO REFERENCIAL.

1.1. – Planteamiento del problema.

¿El desarrollo del derecho consuetudinario en la legislación ecuatoriana respeta estándares internacionales?

Con la finalidad de comprender la problemática de esta investigación, es indispensable mencionar la disposición constitucional en su artículo “*Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico*”, en la cual de forma clara se reconoce a nuestro país, como un estado plurinacional, dando paso al reconocimiento que el estado da a cada nación originaria que existe en el territorio, a fin de que tengan su propia estructura legal, administración de justicia independiente, modo de vida, sistema económico, su lengua, etc.

Con este reconocimiento de forma conjunta con el bloque de constitucionalidad y los estándares internacionales, nuestro país ha generado derechos y garantías que permitan efectivizar el pleno goce de su propia estructura, sin embargo existen limitaciones estatales fuera del contexto legal, pues el sistema interamericano de derechos humanos ha tenido un gran avance en el reconocimiento del derecho consuetudinario extendiendo facultades que en la normativa interna de nuestro país se evidencian como prohibiciones o límites a las mismas, cuando existen convenios que disponen lo contrario, frente a esta problemática el resultado se ha desencadenado en el menoscabo de los derechos e irrespeto a la seguridad jurídica.

Uno de los claros ejemplos de violaciones ha sido la falta de aplicabilidad del principio pro ser humano, entendiéndose que “el más alto deber del estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución” (Constitución de la República, 2008, pág.12). Sin embargo, de lo citado, nuestro país, como punto controversial tienen la falta de aplicabilidad de estándares del sistema interamericano de derechos humanos frente al derecho consuetudinario bajo la justificación del abrupto positivismo jurídico que ha dado pie al detrimento de derechos fundamentales.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y tribales. Organización Internacional del Trabajo (OIT), menciona en su artículo 8 la obligatoriedad que tienen los estados en aplicar en su legislación nacional el derecho consuetudinario de los pueblos interesados. En el mismo cuerpo mencionado el artículo 9 determina “*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” he aquí, la concordancia de nuestro sistema legislativo con los estándares del sistema interamericano, que pese a ser un país firmante, irrespetamos lo normado por este sistema, pues a breves rasgos sabemos que los límites de la jurisdicción indígena es el castigar delitos en los cuales se lesiono el derecho a la vida, pese al existir disposición contraria a la misma, pues no es un secreto que las colectividades sancionan este tipo de actos acorde a su cosmovisión, pero, el estado Ecuatoriano en su ánimo por regular la convivencia armónica entre sus habitantes ha menoscabo los derechos legalmente reconocidos a los pueblos indígenas. Y como esta transgresión existe un sin número de incompatibilidades por la inobservancia de la normativa interna a los lineamientos del sistema interamericano.

1.3.-Objetivos.

1.3.- Objetivo general.

- Describir mediante el estudio del caso, si se garantiza el derecho consuetudinario de los pueblos y nacionalidades indígenas establecido en el sistema interamericano de derechos humanos, para señalar si el Ecuador cumple con las obligaciones convencionales asumidas en los instrumentos internacionales.

1.3.2.- Objetivos específicos.

- Realizar un estudio jurídico y crítico del derecho consuetudinario de los pueblos y nacionalidades indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
- Señalar si el Ecuador ha cumplido con las obligaciones asumidas en los instrumentos internacionales.
- Contribuir al conocimiento, preservación y enriquecimiento del derecho consuetudinario de los pueblos y nacionalidades indígenas.

1.4.- JUSTIFICACIÓN.

Por medio de la presente investigación, se aspira realizar un análisis de la normativa mediante estudio de casos en los cuales se evidencie la limitación de derechos debido a la aplicación de la normativa interna que no se adecua a los estándares internacionales establecidos a favor del derecho consuetudinario, para así demostrar el impedimento en la efectivización de derechos reconocidos y que deberían ser aplicados en virtud del principio pro ser humano.

En la actualidad en nuestro estado, existe falta de normativa que ayude a efectivizar derechos reconocidos en estándares internacionales referentes al derecho consuetudinario, siendo uno de ellos y el más problemático en nuestro estado, el derecho a la justicia indígena y sus formas de generar una reprimenda, el cual tiene como finalidad encausar la armonía mediante prácticas de cosmovisión andina que genere una purificación en el ser humano que transgredió un derecho a un miembro de la colectividad, frente a ese conflicto se instaurara prácticas que ayuden a mitigar ese problema y volver a encausar la armonía comunitaria, en este enfoque, se adecuan los castigos impuestos al agresor; cosa muy distinta que el enfoque de la justicia ordinaria instaura.

Como el ejemplo mencionado, existe un sin número de derechos que debido a políticas, falta de adecuación de la normativa y desarrollo de estos se ha limitado el goce de estas naciones, pues desde la constitución se ha podido establecer tan solo 21 derechos en reconocimiento de las colectividades conforme lo norma el artículo 57 de la CRE, siendo contrapositivo a lo dado en convenios como 157 y 169 de la OIT, en donde se desarrolla un catálogo que permite el acceso a pueblos y colectividades, siendo obligación de los estados adecuar su normativa a estos estándares.

Por ello, la presente investigación se va a realizar, con la finalidad de poder establecer los puntos de quiebre que generan detrimento en la correcta aplicación de derechos reconocidos por sistema internacionales, a fin de que la adecuación de la normativa interna no vulnere derechos, a más de ello se ayudará a verificar el incumplimiento convencional que el estado ecuatoriano tiene, frente a la adaptación normativa en pro del reconocimiento de derechos de las colectividades, se tratará de forma puntual un punto controversial que se ha generado por el reconocimiento de un estado plurinacional, lo cual es la ambigüedad del conflicto de competencias, entre la justicia ordinaria y la justicia indígena, lo trascendental del presente tema de investigación deriva de la falta de establecimiento de límites que ha generado detrimento en el goce de derechos, por ello es necesario mediante el estudio que se va a realizar concluir de forma positiva las soluciones que permitan generar un verdadero establecimiento de límites y directrices que ayuden a que la convivencia entre los dos tipos de justicia no sea el inicio de menoscabo en derechos sino por lo contrario que se auxilien una con la otra, respetando siempre la independencia de cada una.

CAPÍTULO II

2.-MARCO TEÓRICO.

2.1.- Estado del Arte.

En referencia al estado del arte, con la finalidad de generar un mejor entendimiento, del motivo por el cual se establecieron límites al derecho consuetudinario de forma interna, debo mencionar que la corte nacional de justicia mediante el análisis de casos desarrollados en nuestro país, ha logrado hacer referencia a ciertas aristas que mencionan que, la reprimenda aplicada, se lo ve como salvajismo, el establecer castigos orientados a la denigración de un ser humano, pues, presentarlos “desnudos, amarrados, colgados, ortigados, bañados y cargando bultos de tierra y piedra,” (CASO LA COHA, 2014) COCHA dan como resultado tan solo, la evidencia de desprecio y crueldad que la tiñen de justicia indígena. Sin embargo, el criterio citado, en líneas anteriores se dio debido a una mala información, se descontextualizó la información referente a esta reprimenda, pues, al ser un caso mediático, los medios de comunicación no dieron a conocer lo global, el fondo de la administración de justicia indígena, generando en la población un equívoco razonamiento, actos de reproche y discriminatorios a estas colectividades, por considerar como reprimendas actos de salvajismo y limitando así el derecho que poseen al administrar su forma de justicia.

Así también, en la presente investigación es necesario considerar el criterio del jurista Borman Renán Varga, referente al derecho consuetudinario que lo conceptualiza como aquellas “costumbres, tradiciones, mitos, leyendas; siempre estuvo en la mejor biblioteca de la humanidad, la vida, la comunidad que hoy lo denominamos, Memoria Ancestral, basada siempre en la Filosofía Andina” (Villacres, 2014).

De igual manera, es vital traer a colación con base a la investigación que se pretende investigar se conoce que, dentro del derecho consuetudinario, no existe parámetros claros, que permitan desarrollar de forma adecuada los derechos concedidos por instrumentos internacionales, los cuales permiten a los pueblos originarios efectivizar derechos como el acceso bajo parámetros idóneos y propulsores a la propia cultura, usos y costumbres, cosmovisión y valores. Así pues, dentro del derecho consuetudinario encontramos un sin número de prácticas ancestrales que permiten generar armonía en la colectividad comunicativa, y la preservación de sus costumbres. Así pues uno de los principales puntos de quiebre en nuestro país, es la prohibición de DOBLE JUZGAMIENTO, pues, como lo hemos visto, se reconoce el pluralismo jurídico, y como efecto la aceptabilidad de las decisiones legítimas tomadas a fin de poner fin a un conflicto, es por ello, que, de forma taxativa en código de la función judicial, en sus artículos 171 y 182, menciona lo referente debido a la seguridad jurídica que nos norma y más aún cuando la justicia indígena el

legalmente reconocida, se deberá respetar cada una de las directrices que se han tomado, con la finalidad de no generar una violación de derechos en la colectividad. A fin de reforzar dicho criterio, existen pronunciamientos internacionales, que dan directrices adecuadas a fin de establecer una armoniosa convivencia entre los dos sistemas así la OIT, menciona que, la aplicabilidad de la jurisdicción indígena será, “ Aplicación de la justicia, respetando la jurisdicción y competencia en sus debidas áreas y materias” (TRABAJO, 1991)

Por último, se debe tomar en consideración la investigación del Doctor Borman Renan Vargas, que hace mención al derecho consuetudinario de los pueblos originarios del Ecuador, en donde menciona “ el derecho consuetudinario es el conjunto de normas, reglamentos y disposiciones que sirven para armonizar una sociedad bajo los principio de equidad, transparencia y justicia” (Villacres, 2017)

2.2.- EL DERECHO CONSUECUDINARIO.

El derecho consuetudinario es el conjunto de prácticas, costumbres y creencias que las comunidades locales aceptan como normas de conducta obligatorias. (Intelectual, 2016). Lo mencionado indica que, cada una de las colectividades tienen normativa propia que les permite establecer límites a su convivencia interna, siendo estas basadas en sus prácticas, respetando su forma de ver la vida, su cosmovisión.

Es importante destacar lo que caracteriza al derecho consuetudinario, siendo un repertorio de costumbres reconocidas y compartidas colectivamente por una comunidad, pueblo, tribu, etnia o grupo religioso, por oposición a las leyes escritas que emanan de autoridad política. (Intelectual, 2016).

Entonces, el derecho consuetudinario es aquel sistema propio que se da a cada una de las colectividades existentes en una nación que debe convivir con el sistema ordinario, respetando cada uno sus límites e independencia. Siendo importante reconocer que en nuestro país el reconocimiento de este sistema está dado por la Constitución de la República.

El punto de quiebre en la mayoría de estados es la coexistencia de dos sistemas que puede significar una adaptación mutua o bien puede representar un conflicto entre sistemas legales o jurídicos. (Hooker, 1975). Así se han generado conflictos entre el derecho consuetudinario y el derecho positivo que ha tenido como resultado el menoscabo de derechos humanos a las colectividades indígenas.

El derecho consuetudinario, es aquel sistema que ha permitido establecer un sin número de normas y reglas que ayuden a las etnias indígenas a potencializar su cultura, estableciendo así practicas propias mediante el derecho consuetudinario, pese a que este derecho no tenga

un cuerpo legal o reglas legalmente reconocidas han sido tan esenciales para la propulsión y estabilidad de cada una de las culturas. Teniendo en consideración lo mencionado grandes juristas se han permitido mencionar grandes apartados que forman parte del derecho consuetudinario, sin pretender englobar a través de estos todo el mundo que origina este derecho.

Nacionalidades indígenas: SIISE – MCDS 2008: corresponden a las nacionalidades Awá, Chachi, Epera, Tsáchila, Ai Cofán, Secoya, Siona, Huaorani, Shiwiar, Zápara, Achuar, Shuar y Kichwa y al pueblo Manta – Huancavilca – Puná.

Derecho a la tierra: entre los pueblos indígenas la tierra es propiedad colectiva de la comunidad o del núcleo social.

La persecución de delitos o el derecho penal: la definición y tipificación de delitos es objeto de códigos penales. (Zaffarom, 1989) Es bien sabido que el concepto y la identificación de un delito es la resultante de circunstancias históricas y contextuales culturales. Por ello no es sorprendente que con frecuencia lo que la ley nacional tipifica como delito para una comunidad indígena no lo es. (Gomez, 1990)

Procedimiento de administración de justicia: existe amplia literatura etnográfica sobre las formas en que se manejan y resuelven conflictos y se imparte justicia en las comunidades indígenas. Una diferencia sería que la justicia de tipo occidental se busca castigar al culpable mientras que en las comunidades indígenas se busca reconciliar y llegar a un compromiso entre las partes, con el objetivo de conversar la armonía interna del grupo. (Moore, 1969)

2.3.- ESTANDERES INTERAMERICANOS DE DERECHOS HUMANOS.

Francisco Cali Tzay fue nombrado Relator Especial, como parte del sistema de procedimientos especiales por la Comisión IDH, dicha designación tuvo como objetivo el analizar dentro del contexto de derechos humanos el cumplimiento de los derechos de los pueblos indígenas, abordando las violaciones de los derechos humanos de los pueblos indígenas en Guatemala y en todo el mundo, dentro de este contexto presenta un informe donde se detalla el “Acceso a la justicia de los pueblos indígenas” en este informe el Relator Especial analiza los aspectos que van ligados con el acceso a la justicia de los pueblos indígenas ya sea este el sistema de justicia ordinaria o justicia indígena.

En el caso de Ecuador y otros países, el relator especial indica, que los Estados parte requieren de un acompañamiento técnico y financiero, toda vez que el Art. 39 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas reconoce el derecho de los

pueblos indígenas a recibir “asistencia financiera y técnica de los Estados y por conducto de la cooperación internacional para el disfrute de sus derechos”, asistencia que tiene como objeto el poder que “Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de 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” conforme lo determina el Art.4 del citado instrumento legal internacional. En nuestro caso concreto cita el relator especial que en el Ecuador ante la falta de asignación de recursos humanos y financieros la retrasada “la adquisición de competencias sobre las garantías procesales y sobre la armonización de la justicia indígena con las normas internacionales de derechos humanos”

Finalmente, el Relator Especial, termina su informe ratificando que el reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas ha sido un proceso largo, pero también histórico por cuanto se reconoce a la justicia indígena en varios países se reconoce a este como un mecanismo alternativo para que dentro de la comunidad se solucionen sus conflictos basados en su propia cultura y costumbre.

Teniendo en consideración la limitación que se ha planteado al reconocimiento del derecho consuetudinario en las colectividades, es necesario abordar como el sistema interamericano ha abordado este tema, partiendo desde las particularidades expuestas, así pues mediante el cuadernillo se han establecido los estándares interamericanos aplicables al derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y tribales, mencionando así que el derecho clave para su determinación es el derecho a la auto identificación, citando incluso una frase de un líder indígena que mencionó:

“Para los pueblos indígenas su autodeterminación es de origen. El derecho a ser, la posibilidad de ser nosotros mismos. Tiene que ver con algo muy esencial, vincula territorio, estructura social y política. Es ser nosotros mismos, por nosotros mismos”

Citado aquello es importante mencionar entonces que, para la CIDH, es vital que la identidad de los pueblos, no dependa del estado y el reconocimiento que el mismo les dé, pues esto implicaría limitar el ejercicio de su derecho, limitando este reconocimiento propio que es base para la diversidad étnica y cultural. Así pues, por efecto se vería menoscabo el derecho a su autonomía como pueblo y su efecto de decisión sobre los asuntos que se presenten a su jurisdicción pues tendrían intromisión de la normativa interna puesta. Con la finalidad de efectivizar derechos se han generado organizaciones bajo la titularidad de pueblos o naciones frente a los cuales el estado está en plena obligación de reconocer su persona jurídica. Sin embargo, la falta de legislación se conceptualizaría como incumplimiento de una obligación internacional, pues adecuar el aparato estatal no puede ser usada como una excusa para no cumplir con el deber que cada estado tiene, pues están en la obligación de realizar los

esfuerzos necesarios para adecuar la normativa interna a los estándares internacionales de derechos humanos.

Otro estándar internacional es el conceptualizado como **derechos políticos y de participación**, a los cuales se los define el acceso de los pueblos indígenas de conformidad a las luchas que han generado por relacionamiento con el estado para que desemboque en la administración libre de su estructura tradicional efectivizando el derecho a la autonomía o denominado también como el autogobierno pues pueden mediante sus propias autoridades dar la articulación de su convivencia armónica mediante su libre determinación.

De los estándares dados por el sistema interamericano, se hace mención a los obstáculos de cada nación que impiden el correcto desarrollo de la libre determinación de pueblos indígenas, menoscabando la finalidad del derecho consuetudinario

2.4.- LA JERARQUÍA DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL ECUATORIANO.

En uso del texto normativo constitucional, se han suscrito un sin número de tratados internacionales que ayudan a la efectivización de derechos; así pues, cabe mencionar que el derecho internacional y el derecho interno son dos mundos diferentes, para lo cual es indispensable que el ordenamiento jurídico interno sufra una transformación legislativa, mediante la cual se dé la adopción de un sistema dualista, a fin de que en nuestro estado pueda incorporar de forma automática los tratados internacionales y para ello es necesario que en el ordenamiento jurídico interno, una norma adecue la jerarquía, en donde el derecho constitucional sea la norma máxima y en donde se reconozca otro sistema.

Ahora bien, una vez especificado lo referente a los instrumentos internacionales y su efectividad en el derecho interno ecuatoriano, es necesario hacer mención a aquel reconocimiento el mismo que está dado por el texto normativo constitucional, de forma específica en el artículo 417 que dice “Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución” (Constitución de la República, 2008, pág.125), una vez introducido dicho reconocimiento que como lo vimos en líneas anteriores es el principal eje para que cada uno de los tratados entre en vigencia en nuestro estado es necesario especificar qué grado normativo se le da, ante lo cual, la doctrina lo a clasificado en cuatro tendencias, las cuales son “supra constitucionalización; el rango constitucional; la subconstitucionalidad o rango supralegal y la equiparación legal” (Chamorro,1999,pág.23). En Ecuador existen varios juristas que en base a esta clasificación se han permitido mencionar que la jerarquía de los tratados internacionales es por debajo de la constitución,

pero sobre la ley, criterio basado en el artículo 425 en donde se especifica: “El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias (...)” (Constitución de la República, 2008, pág.127), una vez especificado lo citado, es evidente que por mandato constitucional existe el reconocimiento y jerarquización de los instrumentos internacionales los cuales, si bien es cierto son infra constitucionales, no es menos cierto que existe una salvedad, la cual es cuando exista contraposición entre en texto normativo constitucional y el tratado internacional, en cuyo caso al tener un mayor reconocimiento de derechos en base al principio pro ser humano, se aplicara el tratado.

2.5.- CASO LA COCHA.

En el presente caso la corte constitucional analiza la problemática sometida a jurisdicción y emite parámetros con la finalidad de establecer lineamientos que admitan una mejor convivencia entre el sistema jurídico ordinario y el indígena. Sin embargo, de aquello, en su intento por mejorar el reconocimiento de esta jurisdicción, crean condiciones que dan como resultado el menoscabo de derechos generados por el sistema interamericano a las colectividades indígenas y tribales.

Con esa pequeña introducción me permito dar a conocer los parámetros que la corte constitucional emite en su sentencia. Sucede que en la parroquia de Zumbahua perteneciente a Cotopaxi, se comete un asesinato en el cual intervinieron las autoridades indígenas, las cuales resolvieron el caso en base a parámetros de su cosmovisión, dicha medida genero un sin número de reacciones entre la colectividad pues el juzgamiento que se dio a los cinco participantes del delito, estuvieron considerados como reprimendas vejatorias e inhumanas, se les presento desnudos, obligándoles a caminar descalzos con costales, se les ortigo y baño mencionando que es la inyección letal de ellos.

La corte en sus múltiples consideraciones, hace referencia a que la comunidad indígena castigo la alteración a la convivencia común, por ello es necesario que la justicia ordinaria instaure el procedimiento necesario para que repriman el actuar que privo del bien jurídico protegido “vida”, bajo esta consideración menosprecian la cosmovisión de la comunidad haciendo referencia a que su forma de resolución es en base a la restauración de la armonía comunitaria y no el atentado contra la vida, pretendiendo analizar la cosmovisión indígena para darle el alcance que ellos consideran adecuado, razón por la cual me atrevo a mencionar que la presente sentencia es una clara violación de derechos, primero porque para entender la cosmovisión necesitamos formar parte de la cultura, nacer en la misma y entender el porqué de sus reprimendas, no podemos analizar la misma desde una perspectiva exterior pues recaeríamos en la descabellada idea de la presente sentencia, yo como una persona mestiza nunca podría entender el sentir de una colectividad indígena pues esa es su forma de vida, su esencia misma, algo que para mí nunca seria aprobado por el hecho que no entiendo

su forma de ver la vida, sin embargo de aquello la corte en su intento de protección menoscabo derechos bajo la consideración de protección.

La Corte en su análisis, concluye que los delitos contra la vida son potestad de la justicia ordinaria, violentando de forma clara el principio pro ser humano debido a la inaplicabilidad de convenios interamericanos, el reconocimiento que se les ha dado a las colectividades y el menoscabó directo a su autodeterminación, violentando incluso la seguridad jurídica que nuestro país constitucional de derechos protege, pues se supone que al ser un país firmante reconocemos los derechos que de mejor manera se desarrollen en convenios y tratados internacionales, sin embargo de aquello se dejó de lado el convenio 169 de la OIT en el cual se desarrolla de mejor forma la libre determinación de las comunidades incluyendo la potestad de juzgar delitos contra la vida, pues nunca entenderemos su forma de ver la vida al no formar parte de la comunidad; sin embargo de aquello los jueces han determinado dar un giro completo al derecho consuetudinario pretendiendo ellos analizarlos, cuando la limitación principal y desnaturalización del mismo es dar normas, pues al normar el derecho consuetudinario borramos la esencia del mismo.

VOTO SALVADO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL CASO LA COCHA.

Dentro de lo mencionado por el voto salvado realizado se puede evidenciar que es el único, criterio que desarrolla la observancia constitucional, analizando que al ser un conflicto interno las autoridades indígenas estaban en pleno derecho a conocer y resolver el caso llegado a su conocimiento, mencionando que lo único que su cultura busca en cualquier tipo de conflicto es restablecer la armonía comunitaria y producto de aquello es que las autoridades juzgadoras restablecen la armonía como fin a la causa sometida a su jurisdicción. Respetando de esta forma los tratados internacionales en los cuales somos firmantes y se evidencia el pleno reconocimiento la solución de conflictos en comunidades y nacionalidades, sin prohibiciones o limitaciones de qué tipo de delitos son el margen e conocimiento de la jurisdicción indígena.

El análisis del peritaje permite concluir que, en la comunidad de panzaleo, se han juzgado con anterioridad actos de esta clase, siendo una práctica comunitaria el hecho de juzgamiento de actos atentatorios a la vida. Por ello con la finalidad, garantizar la no re victimización no se debía volver a conocer un proceso que era de jurisdicción de la comunidad indígena, sin embargo se quiere dar un giro diferente a la constitución.

En el desarrollo de este voto salvado, se entiende lo ilógico que resulta que un ciudadano que no pertenece a la cultura, emita un criterio en el cual juzgue la forma de vivencia de la cual el no forma parte Y no entenderá nunca. Por ello en base a lo mencionado en el presente voto salvado, se desvirtúa todo tipo de vulneración por la Asamblea general La Cocha, y que efectivamente las autoridades actuaron en el marco legal, conforme así la legislación ecuatoriana lo reconoce,

2.6.- CASO LOS CEDROS. (CASO LOS CEDROS, 2021)

CASO No. 1149-19-JP/20. Emitida el 10 de noviembre del 2021 emitido por la Corte Constitucional. Este caso es interpuesto mediante acción de protección por el alcalde de Santa, añadir cantón y provincia, en contra del ministro del Ambiente y Agua, pues este último autorizó a la empresa Minera ENAMI a la explotación de minería en el área protegida denominada “*LOS CEDROS*”. Mencionando que esta área de protección es hogar de orquídeas, aves y especies en peligro de extinción que habitan en las 4.920 hectáreas que forma parte del área protegida, a más de ello existen habitantes que se encuentran en el área mencionada, los cuales utilizan el agua del río para su uso doméstico el cual no ha podido seguir siendo utilizado debido a la contaminación dada por la minería.

Por lo tanto, al existir disposición expresa sobre derechos colectivos conforme el artículo 57 de la CRE, debieron haber consultado a las comunidades que se encontraban en dicha área con la finalidad de determinar la viabilidad del proyecto, sin embargo de aquello, ninguno de los habitantes fue consultado sobre dicha acción, sino por lo contrario la actividad minera se encontraba en ejecución, menoscabando una vez más el derecho consuetudinario, e inobservando el bloque de constitucionalidad y la aplicación del convenio 169 de la OIT, frente a derechos colectivos, violentando la aplicación directa que se debe dar a los tratados internacionales que protegen y garantizan la continuidad histórica, frente al respeto de derechos de comunidades indígenas y tribales.

Así en este caso, la Corte Constitucional menciona que ellos en su uso para poder efectivizar derechos, deben reconocer y hace énfasis en que el derecho a la libre determinación debía darse mediante la consulta que permita que estos pueblos indígenas permanezcan en su territorio a fin de efectivizar sus costumbres, forma de vida y el ejercicio de su organización política. En este contexto la C.C. menciona dicho parámetro como un gran logro del derecho consuetudinario, cuando es lo contrario pues no se puede limitar el derecho de los pueblos a una consulta, ya que el derecho consuetudinario como lo hemos revisado en subtítulos anteriores va más allá de una normativa, recordemos que si normamos el derecho consuetudinario el mismo deja de serlo.

CONTRASTE EN CASO LA COCHA Y CASO LOS CEDROS.

Dentro del desarrollo de la presente investigación, se han desarrollado dos casos mediante los cuales la jurisprudencia ecuatoriana, ha querido estructurar lineamientos que en su intento por desarrollar el derecho consuetudinario lo ha vulnerado, tratando de encajar costumbres a normas, lo cual es totalmente irracional.

Haciendo énfasis, a lo que menciona la Constitución de la República del Ecuador, debemos referir a su principal lineamiento que es la seguridad jurídica, a través de la cual se nos garantiza el respeto a las normas vigentes y su aplicabilidad. Así pues, nuestro estado sigue dejando de lado las normas que se encuentran en el ordenamiento jurídico para mediante sentencias, dar giros totalmente irrespetuosos de derecho. Tanto en el caso la cocha como en el caso los cedros se ha dado un sin número de violaciones y lo peor es que dichas sentencias son parámetros de resolución de casos similares.

En base a lo investigado, el sistema interamericano en varios de sus cuadernillos se ha permitido dar a conocer lineamientos que ayudan a los estados a brindar condiciones óptimas de efectivización de derechos sin embargo de aquello en el presente estado se ha generado normativa que a consideración de los jueces es la recomendable.

CAPÍTULO III

3.-MARCO METODOLÓGICO.

La presente investigación no tiene su espíritu en la búsqueda de una solución. Sino, que también en poder determinar el problema que daña a nuestro ordenamiento jurídico, para poder especificar una solución veraz e idónea, que pueda servir en adelante. Porque lo principal de investigar no es otra cosa que determinar el rumbo que se tomará en referencia al conflicto evidenciado.

Así pues, la presente investigación desarrollara mediante análisis de casos, en contraste con normativa interna y externa en nuestro estado ecuatoriano, el punto de quiebre de la aplicabilidad de los estándares interamericanos en el derecho consuetudinario legalmente reconocido. Así, la presente investigación se fortifica de fuentes particulares dados en la problemática para poder establecer de forma determinada una menta, que nos genera la solución.

3.1.- Método de la investigación.

Teniendo en consideración el tipo de investigación que se desarrolla, el método a aplicarse dentro de la misma es inductivo, analítico y descriptivo jurídico, mediante la aplicabilidad en el orden descrito nos permite tratar la información de forma ordenada para que se verifique la hipótesis. La forma en la que se ha propuesto la metodología de investigación responde a poder buscar lo más preciso que nos permita llegar a una finalidad amplia. Por ello, en conclusión, se necesita determinar la profundidad del análisis traído a colación para evidenciar los cuestionamientos que han surgido del mismo.

METODO INDUCTIVO.

Mencionando lo conceptual este método que hace referencia a que mediante el mismo se obtiene de forma general conclusiones que permitirán determinar premisas particulares. Debido a la relevancia, este método es el más usual, el cual se divide en cuatro pasos, que es: 1) La observación; 2) la clasificación; 3) la derivación y 4) la constratación.

La aplicación de este método permitió analizar acerca de la inobservancia del sistema interamericano en la normativa interna del derecho consuetudinario de las colectividades en Ecuador.

MÉTODO ANALÍTICO.

Por medio de la utilización de este método se realizará un análisis crítico, jurídico y a la vez doctrinario de inobservancia del sistema interamericano en la normativa interna del derecho consuetudinario de las colectividades en Ecuador; esto que se llevará a efecto a través de la observación, la descripción, para identificar las causas por medio de las cuales se ha dado origen al problema y así obtener resultados.

MÉTODO DESCRIPTIVO JURÍDICO.

Se utilizará este método para facilitar una comprensión amplia y optimizada del comportamiento del fenómeno a estudiar, realizando un análisis de los hechos y realidades que se observan sobre inobservancia del sistema interamericano en la normativa interna del derecho consuetudinario de las colectividades en Ecuador.

3.2.- Enfoque de la investigación.

La presente investigación, es cualitativa por cuanto en referencia a la información obtenida, ha sido principal para poder especificar los resultados. Así pues, se ha plasmado la finalidad de la misma que es describir criterios en referencia al análisis que dio pie esta investigación.

Así la principal relación que se da de este enfoque, con la investigación se debe a la relación estricta con la normativa jurídica, ya que así se generan descripciones a las observaciones, para poder detallar lineamientos que nos ayuden a un mejor entendimiento.

Por lo especificado en párrafos anteriores así como lo desarrollado en el presente trabajo investigativo se hace alusión a su enfoque cualitativo porque de forma libre se obtuvo las respuestas que en base a conocimientos por lecturas de artículos, revistas o libros permitieron redactar lo pertinente del sistema interamericano y el derecho consuetudinario del Ecuador.

3.3.- Nivel de la Investigación.

Según menciona que el nivel descriptivo es “La investigación descriptiva, comprende la colección de datos para probar hipótesis o responder a preguntas concernientes a la situación corriente de los sujetos del estudio. Un estudio descriptivo determina e informa los modos de ser de los objetos”

Teniendo en consideración lo que me he permitido citar, podemos evidenciar que la investigación descriptiva busca la formación necesaria para poder probar hipótesis

planteadas, así pues, en la búsqueda de la información se analizará mediante la información recolectada si Ecuador respeta los parámetros señalados por el sistema interamericano en el respeto del derecho consuetudinario.

3.4.- Tipo de investigación.

Teniendo en consideración los objetivos que me he permitido plantear dentro del presente trabajo de investigación, alcanzado los mismos se ha podido determinar que la presente investigación se caracteriza por ser de tipo pura, dogmática, analítica jurídica y jurídica descriptiva.

Investigación pura.

La presente investigación es pura porque de acuerdo con el análisis jurisprudencial y doctrinario del derecho consuetudinario y el sistema interamericano se establece que la restricción del derecho consuetudinario ha sido por la visión positivista del país firmante Ecuador, pudiendo establecer mediante la información recopilada que existen decisiones judiciales inobservantes a lo que engloba el derecho consuetudinario.

Jurídica descriptiva.

El presente trabajo de investigación es jurídico descriptivo porque mediante el método analítico, en base al derecho consuetudinario y los estándares internacionales se generara obligación a los países firmantes a que se respete lo dado en los diferentes cuadernillos, evitando así la vulneración latente de derecho que existe.

3.5.- Diseño de la Investigación.

La presente investigación de acuerdo a su forma de tratamiento del problema jurídico se puede evidenciar que el mismo fue estudiado en su contexto, sin manipular ninguna variable de forma intencional.

3.6.- Técnica de la Investigación.

La técnica utilizada en el desarrollo del presente trabajo investigativo es la entrevista, que fue utilizada mediante un conversatorio presencial con los entrevistados teniendo en consideración la base de preguntas plasmadas en el cuestionario elaborado con cinco

preguntas mediante las cuales la persona entrevistado tuvo plena libertad de expresar lo que creyere pertinente sobre lo cuestionado.

Población.

La población estaba constituida por jueces de Familia Mujer Niñez y Adolescencia, Jueces Civiles y abogados en libre ejercicio.

Muestra.

La muestra de la población se la obtuvo mediante muestreo no probabilístico a criterio de esta investigadora, presentando el siguiente cuadro;

Tabla 1: Muestra.

Muestra	Instrumento
Jueces de la unidad Familia, Mujer, Niñez y adolescencia. Dr. Juan Carlos Paca Padilla. Dr. Jaime Marcelo Fiallos Cazco.	Entrevista.
Jueces de la unidad Civil. Dr. German Marcelo Mancheno Salazar. Dr. Nelson Oswaldo Moreno Ortiz.	Entrevista.
Abogados en libre ejercicio. Abg. Sófocles Aldrin Haro Cárdenas. Abg. Steffany Silvana Albán Velasco	Entrevista.

3.7.- Tratamiento y análisis de la información.

El presente trabajo de investigación se lo realizó mediante el tratamiento de información, en base a lo referente al derecho consuetudinario y la aplicación de los presupuestos del sistema interamericano de derecho humanos, Así también el tratamiento de la información recolectada se lo hace mediante la exégesis de sentencias de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador.

CAPÍTULO IV.

4.- ANÁLISIS DE RESULTADOS.

Tabla 2: Preguntas a Jueces de la unidad judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.

Dr. Juan Carlos Paca Padilla.	
Preguntas	Respuestas
¿Qué entiende por derecho consuetudinario?	Se entiende que es un conjunto de costumbres y prácticas con normas obligatorias de conductas.
¿Qué tratado internacional conoce sobre el derecho consuetudinario?	Protocolo de Nagoya
¿Conoce usted si se cumple con la aplicación de jerarquía de los instrumentos internacionales en beneficio del derecho consuetudinario?	No
¿Cuántos precedentes jurisprudenciales conoce usted, encaminados a la protección del derecho consuetudinario?	Son varios y desconozco el número.
¿Considera usted que el estado ecuatoriano limita el desarrollo del derecho consuetudinario a los pueblos y colectividades?	Si
<p>Discusión de resultados: Se conoce el ámbito del derecho consuetudinario, así como la existencia de los estándares internacionales en el Ecuador, sin embargo, un operador de justicia, ha hecho referencia a que el estado ecuatoriano limita el derecho consuetudinario a los pueblos y colectividades vulnerando así la seguridad jurídica, principios constitucionales y poniendo en evidencia que Ecuador respeta el positivismo para vulnerar derechos humanos. Por esta razón es urgente que el poder legislativo incorpore a las normas reconocimientos expresos para que pueda ser efectivizados en los tribunales.</p>	

Tabla 3: Preguntas a Jueces Civiles.

Dr. German Marcelo Mancheno Salazar.	
Preguntas	Respuestas
¿Qué entiende por derecho consuetudinario?	Fuente de derecho.
¿Qué tratado internacional conoce sobre el derecho consuetudinario?	Derecho privado se utiliza con mayor frecuencia la costumbre, trascendental en principios internacionales.
¿Conoce usted si se cumple con la aplicación de jerarquía de los instrumentos internacionales en beneficio del derecho consuetudinario?	La interpretación constitucional es importante entender , lo que hace la constitución en su artículo 425 es establecer la jerarquía y los tratados son el 2do puesto pero en derecho están en 1er puesto, sin embargo los justiciables en general muy poco utilizamos dichos tratados.
¿Cuántos precedentes jurisprudenciales conoce usted, encaminados a la protección del derecho consuetudinario?	Inapropiado dar un monto, es obligación de la corte constitucional y la corte nacional en derecho público y privado socializar dichos precedentes.
¿Considera usted que el estado ecuatoriano limita el desarrollo del derecho consuetudinario a los pueblos y colectividades?	No, lo que sucede es que los abogados no conocemos de derecho privado y sus efectos jurídicos estatales.
<p>Discusión de resultados: Dentro de lo mencionado por el señor juez, se hace referencia al poco estudio que los abogados es el principal problema a mas de aquello la falta de difusión de la corte en los precedentes ha hecho que el desconocimiento sea un problema secundario frente a lo investigado.</p>	

Tabla 4: Preguntas a Abogados en libre ejercicio.

Abg. Stefanny Alban Velasco.	
Preguntas	Respuestas
¿Qué entiende por derecho consuetudinario?	El derecho consuetudinario es aquel derecho, que no se encuentra normado o tipificado en la legislación ecuatoriana, sin embargo por el hecho de haberlo realizado mediante la costumbre es aquel que se considera como norma para regular conductas.
¿Qué tratado internacional conoce sobre el derecho consuetudinario?	Conozco el tratado del derecho internacional humanitario consuetudinario, hace referencia a poder resolver conflictos armados entre países que sin la necesidad de existir norma expresa se cumplen utilizando este derecho para el diálogo con los grupos armados existiendo así incluso una nómina en todas las versiones lingüísticas del mundo.
¿Conoce usted si se cumple con la aplicación de jerarquía de los instrumentos internacionales en beneficio del derecho consuetudinario?	No se cumple porque Ecuador los jueces son más legalistas, y verifican la norma que existe en la legislación ecuatoriana.
¿Cuántos precedentes jurisprudenciales conoce usted, encaminados a la protección del derecho consuetudinario?	No conozco el número, pero el más relevante es el de La Cocha, que da lineamientos al derecho consuetudinario haciéndolo perder su esencia.
¿Considera usted que el estado ecuatoriano limita el desarrollo del derecho consuetudinario a los pueblos y colectividades?	Si, al ser el derecho de los pueblos y nacionalidades considerados como normas producto de la costumbre y al no existir norma expresa no se cumplen a cabalidad ya que en Ecuador se toma en cuenta lo que consta como norma expresa mas no lo que los pueblo y colectividades han ido realizando con el pasar de los años como costumbre dejados por sus ancestros.
Discusión de resultados: De lo entrevistado podemos ver, que los abogados conocen a certeza lo que menciona el derecho consuetudinario y al igual que esta autora se puede verificar que la vulneración de derechos es dada debido a la inaplicabilidad de lo marcado por estándares internacionales, así pues, se ha generado un grave detrimento el derecho consuetudinario.	

Análisis parcial de la información recabada en la entrevista.

1. ¿Qué entiende por derecho consuetudinario?

Para las personas que fueron entrevistados mencionan que el derecho consuetudinario es aquella fuente de derecho, que se basa en establecer costumbres y prácticas que regulen el buen comportamiento de las personas convivientes en un grupo social.

2. ¿Qué tratado internacional conoce sobre el derecho consuetudinario?

Sobre lo cuestionado, a breves rasgos se puede evidenciar que existe conocimiento amplio sobre lo referido, especificando así que el derecho consuetudinario es una rama del derecho privado a través del cual lo principal son los principios internacionales, mediante los cuales se efectiviza el derecho consuetudinario. A más de lo mencionado han sabido indicar también el conocimiento de tratados como el de Nagoya el cual hace referencia a aquellos acuerdos necesarios para que se dé una participación justa y partición equitativa en el uso de los recursos genéticos.

3. ¿Conoce usted si se cumple con la aplicación de jerarquía de los instrumentos internacionales en beneficio del derecho consuetudinario?

En referencia a lo mencionado, los entrevistados han dicho que efectivamente conocen la jerarquía constitucional y el nivel jerárquico dado a los tratados internacionales, sin embargo, de aquello con pleno conocimiento en el campo tanto los jueces como los abogados en libre ejercicio hacen referencia al desconocimiento

4. ¿Cuántos precedentes jurisprudenciales conoce usted, encaminados a la protección del derecho consuetudinario?

En referencia a lo entrevistado, podemos evidenciar que se hace referencia al desconocimiento de un numero de precedentes jurisprudenciales, sin embargo, se hace alusión al conocimiento del mismo y la responsabilidad que la corte constitucional tiene a la hora de difundir dichos precedentes siendo vertido por los mismo

5. ¿Considera usted que el estado ecuatoriano limita el desarrollo del derecho consuetudinario a los pueblos y colectividades?

De las personas encuestadas podemos evidenciar, que efectivamente en Ecuador existe la limitación del derecho consuetudinario, pues debido al positivismo dado por los jueces en su forma de administrar justicia, es que se ha dado la vulneración a la jerarquía constitucional y el derecho de las colectividades y pueblos que tienen, pues recordemos que una vez que el derecho consuetudinario es normado deja de ser derecho consuetudinario pues la esencia del mismo son costumbres y al encamarlo en reglas estrictas deja de tener la esencia con la cual fueron creados, y en Ecuador el principal problema es la legalidad con la cual los justiciables administran justicia.

Discusión de los resultados obtenidos en la guía entrevistada.

1. Naturaleza jurídica del derecho consuetudinario.

- Análisis jurisprudencial.

De lo mencionado la comisión interamericana de derecho humanos, define en sus cuadernos jurisprudenciales que la auto identificación es el presupuesto principal que fundamenta el reconocimiento del derecho consuetudinario pues aquella conciencia que el pueblo tiene referente a su identidad es lo que ha fundamentado el derecho consuetudinario para que los estados lo reconozcan mediante las acciones que creyeren pertinentes para que estos pueblos gocen de total reconocimientos a sus prácticas.

- Premisa.

El reconocimiento del derecho consuetudinario permite el goce de derechos constitucionales.

En base a la premisa puesta en cuestión, la Constitución de la República del Ecuador, menciona que toda persona tiene derecho a construir y mantener su identidad cultural. Reconociendo de este modo la libertad de cada una de las personas en auto identificarse siendo uno de los principales derechos que dan pie al reconocimiento de pueblos y nacionalidades de desarrollar libremente su identidad, lo cual generara el efectivo goce de derecho que así la constitución de la republica norma en referente a los derecho inherentes a las comunidades, pueblos y nacionalidades.

- Conclusión.

El derecho consuetudinario nace por la necesidad de reconocer una legislación propia a aquellas culturas que por su misma vivencia tiene una cosmovisión distinta a la sociedad ordinaria, así pues, en el ánimo de no transgredir el reconocimiento del derecho a la identidad, se genera un sin número de protecciones que nos ayudan a efectivizar de forma adecuada su derecho plenamente reconocido, incluyendo tratados internacionales que garantizan el reconocimiento de sus prácticas. Siendo esto encaminados a la protección de los pueblos y colectividad para garantizar su desarrollo libre a la identidad.

2. Presupuestos del derecho consuetudinario.

○ Análisis jurisprudencial.

De lo recabado en este trabajo de investigación se puede mencionar que el derecho consuetudinario tiene su fundamento en el derecho a la identidad, (DERECHO CONSUTUDINARIO Y CONOCIMIENTOS TRADICIONALES, 2016) de esta forma el derecho consuetudinario garantiza el pleno goce de los pueblos y colectividades mediante el reconocimiento de sus costumbres y tradiciones. Por ello, gira en base a la seguridad jurídica que el estado debe garantizar, la Constitución hace referencia a los derechos inherentes a colectividades, así como los tratados internacionales mediante su establecimiento en estándares de lineamientos dados para velar por la plena efectividad de goce.

○ Premisa.

La aplicación de estándares internacionales sobre versa sobre el conocimiento de los administradores de justicia.

La seguridad jurídica (SEGURIDAD JURIDICA, 2023) es uno de los derechos a consideración de esta autora, de los más importantes, pues debido a las reglas pre establecidas de todo tipo de procedimiento es la garantía que tenemos del acceso a la justicia, sin embargo de aquello. Debido al positivismo jurídico que existe en nuestra legislación es que se ha dado un sin número de vulneraciones en el marco del debido proceso referente al derecho consuetudinario, pues en el ánimo de poder entender el mismo y querer ayudar, los jueces han generado aberraciones jurídicas que han traspasado la protección misma a estas colectividades recordemos que este derecho se basa a costumbres, creencias y tradiciones lo cual es trasmisible únicamente mediante la práctica diaria y no como se lo pretende realizar, tratado de entender una cultura mediante unos ojos ajenos a lo que es la vivencia diaria de ellos.

○ Conclusión.

Dentro de los estándares internacionales existe un avance gigantesco frente al reconocimiento del derecho consuetudinario, entendido como tal, el mismo que se basa en las costumbres de las personas que forman parte de una colectividad, por ello es que se han generado tratados internacionales que permitan gozar de su cosmovisión como su ley, entendiendo así que estarán sometidos a regulaciones que ellos consideren pertinentes dentro de su desenvolvimiento, pues acorde a su forma de vivencia se adecuaran los lineamientos pre establecidos, sin necesidad de normar los mismos pues el principal fundamento es la armonía comunitaria teniendo en consideración aquello lo principal es generar mayor capacitación a fin de que se respete los lineamientos internacionales que si efectivizan derechos de estas colectividades y no como nuestra legislación lo realiza.

3. Lineamientos del sistema interamericano en el derecho consuetudinario.

- Análisis Jurisprudencial.

El sistema interamericano ha definido la forma más acertada de efectivizar el derecho consuetudinario a los pueblos y nacionalidades, mediante un modelo que deberán adoptar los estados firmantes (Cerdán, 2005) sin embargo, no se ha acogido lo mencionado por el sistema interamericano y en su defecto se ha normado mediante precedentes jurisprudenciales que en vez de ayudar han trabado el desarrollo del derecho consuetudinario, generando criterios que han sido dados en base a visión del juez y no del miembro de un pueblo o colectividad, siendo un total retroceso a este reconocimiento. Recordemos que en base al sistema interamericano no existen límites al derecho consuetudinario y la justicia ordinaria en su interpretación pretenden normar y a más de ello limitar las prácticas de los mismos.

- Premisa

El positivismo jurídico permite la violación al derecho consuetudinario.

En la legislación ecuatoriana la vulneración al derecho consuetudinario se da debido al positivismo jurídico a la hora de administrar justicia, sin tomar en consideración la jerarquía constitucional a la hora de aplicar y dar aquellos derechos que están plenamente reconocidos por instrumentos internacionales, lesionando así el derecho que las colectividades poseen

- Conclusión.

No solo se tiene que normar el respeto a los tratados internacionales, si no generar políticas, y proyectos que direccionen el cumplimiento de dichos estándares internacionales, para poder garantizar un ambiente óptimo de vivencia en el estado ecuatoriano, tan solo así podremos avanzar en el derecho consuetudinario cuando dejemos de interpretarlo, normarlo o estructurarlo, pues el derecho consuetudinario nunca podrá ser entendido a vista de gente que no forma parte de ese grupo o colectividad, recordemos que es una forma de vida, sus creencias, tradiciones y prácticas deben ser respetadas y como tal deben formar parte intangible del estado ecuatoriano.

Conclusiones.

Puedo concluir del presente trabajo de investigación, que Ecuador es un país multicultural, en base a los cual se ha fundamentado la normativa de derechos colectivos con la finalidad de salvaguardar los derechos de estos grupos, sin embargo, en su búsqueda por regular lo referente a este conglomerado se ha dado un sin número de violaciones, dejando de lado lo que fundamenta las etnias, razón por la cual se ha irrespeto la seguridad jurídica.

En base a lo analizado se puede evidenciar, que en nuestra legislación existen candados que son los propulsores de violaciones de derechos colectivos, pese a tener una constitución que extiende un catálogo de derechos generoso, el tercer poder “judicial” se ha encargado de cerrar mediante precedentes jurisprudenciales la efectivizacion de estos derechos plenamente reconocidos, irrespetando totalmente aquellos convenios en los cuales nuestro país se encuentra como firmante haciendo pasar por desapercibido lo considerado por las colectividades.

Recomendaciones.

En base a las culturas existentes en nuestro país es urgente implementar medidas, proyectos y cuadernillos similares a la CIDH y lo dado por estándares internacionales, a fin de poder vivir en un país que respete la cosmovisión de cada cultura, pues constitucionalmente nuestro país reconoce esta diversidad es necesario ayudar a que los mismos vivan en un ambiente acorde a su identidad. Por lo mencionado, debemos entender que nosotros como miembros de una sociedad civil nunca podremos estudiar la forma de vida de ellos y analizar lo mismo sería irracional y chasco de las practicas que ellos tienen.

La independencia de poderes en nuestro país ha sido uno de las decisiones más acertadas en la administración de nuestra nación, sin embargo, de aquello, la inobservancia de las obligaciones que cada uno de estos tiene, ha sido el principal problema en las violaciones de derechos. Por ello, en base al uso de sus facultades, los poderes deberían fiscalizar el actuar de los otros, tan solo así se podría obligar a cumplir lo que por mandato legal deben crear. A criterio de esta actora, se debería prohibir precedentes jurisprudenciales en derecho consuetudinario pues una vez más me permito decir que como miembros de una sociedad civil estamos incapacitados en poder dar un criterio sobre una cosmovisión e la cual no formamos parte.

Bibliografía

CASO LA COHA, 113-14-SEP-CC (CORTE CONSTITUCIONAL 2014).

CASO LOS CEDROS, 1149-19-JP/20 (CORTE CONSTITUCIONAL 10 DE NOVIEMBRE DE 2021).

CERDÁN, F. B. (2005). *ESTADO DEL ARTE DEL DERECHO*.

DERECHO CONSUTUDINARIO Y CONOCIMIENTOS TRADICIONALES, 7 (ORGNIZACION MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL 2016).

GOMEZ, M. (1990). *LA DEFENSORIA JURIDICA DE PRESOS INDIGENAS*. SAN JOSE DE COSTA RICA.

HOOKER. (1975). RECEPCION DEL DERECHO OCCIDENTAL EN CARIAS SOCIEDADES NO OCCIDENTALES. *MASAJI CHIBA LAW*, 73.

INTELECTUAL, O. M. (2016). EL DERECHO SONSUTUDINARIO Y LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES. 4.

MOORE, S. F. (1969). *DESCENT AND LEGAL POSITION*. CHICAGO.

SEGURIDAD JURIDICA, 2913-17-EP (CORTE CONSTITUCIONAL 9 DE FEBRERO DE 2023).

TRABAJO, O. I. (1991). *SOBRE PUEBLOS INDIGENAS Y TRIBALES*.

VILLACRES, P. B. (2017). EL DERECHO DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS DEL ECUADOR. *UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO*, 22.

ZAFFAROM, E. R. (1989). *SISTEMAS PENALES Y DERECHOS HUMANOS EN AMERICA LATINA*.