



1859



Universidad
Nacional
de Loja

Universidad Nacional de Loja
Facultad Jurídica Social Administrativa
Carrera de Derecho

**“Análisis Jurídico y Doctrinario del Conflicto de Competencias
Jurisdiccionales entre la Justicia Indígena y Justicia Ordinaria en el
Juzgamiento de Delitos de Acción Penal Pública”.**

**Trabajo de Integración Curricular
previo, a la obtención del Título de
Abogada.**

AUTORA:

Guissell Stefany Suing Ochoa

DIRECTOR:

Dr. Servio Patricio González Chamba Mg. Sc.

Loja – Ecuador

2024

Certificación

Loja, 22 de febrero del 2024

Dr. Servio Patricio González Chamba.

DIRECTOR DE TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR.

CERTIFICO:

Que he revisado y orientado todo el proceso de elaboración del Trabajo de Integración Curricular denominado: **“Análisis Jurídico y Doctrinario del Conflicto de Competencias Jurisdiccionales entre la Justicia Indígena y Justicia Ordinaria en el Juzgamiento de Delitos de Acción Penal Pública”**, previo a la obtención del Título de **Abogada**, de la autoría de la estudiante **Guissell Stefany Suing Ochoa**, con cedula de identidad Nro. **1150024402**, una vez que el trabajo cumple con todos los requisitos exigidos por la Universidad Nacional de Loja, para el efecto, autorizo la presentación del mismo para su respectiva sustentación y defensa.

Dr. Servio Patricio Gonzales Chamba.

DIRECTOR DE TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR.

Autoría

Yo, **Guissell Stefany Suing Ochoa**, declaro ser la autora del presente Trabajo de Integración Curricular y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos, de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido del mismo. Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi Trabajo de Integración Curricular en el Repositorio Institucional – Biblioteca Virtual.

Firma:

Autora: Guissell Stefany Suing Ochoa

Cédula: 1150024402

Fecha: Loja, - de agosto del 2023

Correo electrónico: guissell.suing@unl.edu.ec

Teléfono: 0981185786

Carta de Autorización por parte de la autora para la consulta, reproducción parcial o total, y/o publicación electrónica de texto completo, del Trabajo de Integración Curricular.

Yo, **Guissell Stefany Suing Ochoa** declaro ser el autora del Trabajo de Integración Curricular denominado: **“Análisis Jurídico doctrinario del conflicto de competencias jurisdiccionales entre la justicia indígena y justicia ordinaria en el juzgamiento de delitos de acción penal pública”**, como requisito para optar el Título de **Abogada**, autorizó al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que, con fines académicos, muestre la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el Repositorio Institucional, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia del Trabajo de Integración Curricular que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, suscribo, en la ciudad de Loja, a los veintidós días del mes de febrero del dos mil veinticuatro.

Firma:

Autora: Guissell Stefany Suing Ochoa.

Cédula: 1150024402

Dirección: Parroquia Sucre barrio Zamora Huayco - Loja - Ecuador.

Correo electrónico: guissell.suing@unl.edu.ec

Teléfono : 0981185786

DATOS COMPLEMENTARIOS:

Director del Trabajo de Integración Curricular: Dr. Servio Patricio Gonzales Chamba.Mg. Sc.

Dedicatoria

A Dios fuente suprema de toda sabiduría, inteligencia y disciplina de este mundo, por haberme permitido concluir una meta más en mi vida profesional y haber sido mi fortaleza y sustento en tiempos de tempestad y dificultad que me presento la vida a lo largo de esta hermosa carrera, pues él nos dice “Encomienda a Jehová tus obras, Y tus pensamientos serán afirmados” Proverbios 16:3.

A mis seres queridos quienes han formado parte fundamental de este proceso a lo largo de mi vida y carrera profesional y que han sido mi guía, mi soporte y mi perseverancia. En especial a mi Madre por el cariño, apoyo, confianza y seguridad que me brindo dentro de esta maravillosa etapa, y a mi amado hijo Abraham que me ha enseñado que el amor no tiene límites ni fronteras, quien fue mi compañero de luchas, de desvelos, de aprendizaje y mi confidente siempre serás mi mayor fortaleza, lo cual fue mi motor para superar las adversidades y para no desfallecer en el día a día pues han sido mi apoyo fundamental para la culminación de la misma, También a mis hermanos, quienes me han brindado de su apoyo.

A mi tía Sandra Suing por su apoyo, sustento y comprensión durante la recta final de mi carrera.

Solo me queda decir lo logré, a pesar de las adversidades de la vida, pues los seres humanos tenemos la capacidad de surgir y evolucionar de ellas, me llevo la lección de vida más grande que me ha otorgado esta etapa académica y hoy solo tengo gratitud a mis docentes quienes llenaron de conocimiento mi mente como también mi espíritu a lo largo de este tramo duro pero maravilloso en mi vida.

“Pertener a un mismo mundo, nos hace jerárquicamente iguales”

Guissell Stefany Suing Ochoa.

Agradecimiento

Al haber concluido el presente trabajo de integración curricular, quiero dejar constancia de mi inmensa gratitud a la Universidad Nacional de Loja, y a cada uno de los docentes que impartieron sus valiosos conocimientos para mi formación académica como también por brindarme su amistad dentro y fuera de las aulas. De una forma especial y grata al Dr. Servio Patricio González Chamba Mg. Sc, por su dirección en todo el proceso de realización del presente trabajo, con su sabiduría, abnegación, conocimiento, profesionalismo, y humildad dirigió la investigación social y jurídica realizando valiosos aportes para la consecución de la presente investigación.

De igual manera un sincero agradecimiento al Dr. Fernando Filemón Soto, docente de la materia de Trabajo de Integración Curricular quien con su sabiduría y dedicación supo guiar mi trabajo de integración curricular, hasta última instancia, gracias por todo su apoyo, sus consejos y su amistad, por siempre estar dispuesto a colaborar con su don de gente y su espíritu de solidaridad el cual me ayudó a crecer personal y profesionalmente

Guissell Stefany Suing Ochoa.

Índice de contenidos

<i>Portada</i>	<i>i</i>
<i>Certificación</i>	<i>ii</i>
<i>Autoría</i>	<i>iii</i>
<i>Carta de Autorización.</i>	<i>iv</i>
<i>Dedicatoria</i>	<i>v</i>
<i>Agradecimiento</i>	<i>vi</i>
<i>Índice de contenidos</i>	<i>vii</i>
Índice de tablas	x
Índice de gráficos	x
Índice de anexos	x
1. Título	1
2. Resumen	2
Abstract	4
3. Introducción	6
4. Marco teórico	9
4.1. Derecho Constitucional	9
4.1.1. Definición	9
4.1.2. Principios constitucionales en Ecuador sobre la justicia indígena	10
4.2. Derecho Natural	11
4.2.1. Fundamentos del Derecho Natural en Ecuador	11
4.3. Derecho Positivo	13
4.3.1. Concepto	13
4.3.2. Características del Derecho Positivo	14
4.4. Derecho Consuetudinario	14
4.4.1. Definición	14
4.4.2. Naturaleza	15
4.4.3. Aplicación	15
	vii

4.5. Justicia Indígena	16
4.5.1. Introducción de la justicia Indígena en Ecuador	16
4.5.2. Evolución de la justicia indígena como sistema legal desde la época colonial y la Constitución de 1998	18
4.5.3. Justicia indígena dentro del Ecuador en la Actualidad	22
4.5.4. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional	24
4.5.5. Límites a los principios constitucionales de la aplicación de la justicia indígena	27
4.6. Pluralismo Jurídico en Ecuador	32
4.6.1. Concepto de pluralismo jurídico	32
4.6.2. Coexistencia de sistemas jurídicos	32
4.7. Pueblos y Nacionalidades indígenas en el Ecuador	35
4.7.1. La Interculturalidad	37
4.7.2. Cultura	37
4.7.3. La Plurinacionalidad	38
4.8. Competencia de las autoridades de justicia Indígena en Ecuador	39
4.8.1. Competencia territorial, personal y por el grado	40
4.8.2. Competencia en razón de la materia	41
4.9. Jurisdicción y competencia de la Justicia ordinaria.	43
4.9.1. Jurisdicción	44
4.9.2. Competencia	45
4.10. Acción Penal según el COIP	45
4.10.1. Definición según Autores	45
4.10.2. Definición de acción penal según el COIP	46
4.10.3. Clasificación de acción penal.	47
4.10.4. ¿Es lo mismo Acción Penal y pretensión penal?	47
4.10.5. La acción en el Derecho Procesal Penal	47
4.10.6. Características de la acción penal pública	48
4.10.7. ¿Qué es el derecho procesal penal?	49

4.10.8. El debido proceso	50
4.11. Procedimientos y sanciones en las comunidades indígena	54
4.11.1. El Procedimiento	54
4.11.2. Tipo de sanciones	56
4.12. La Justicia Indígena en el Derecho Comparado	57
4.12.1. Justicia Indígena en la Legislación Mexicana	57
4.13 Justicia Indígena en la legislación colombiana.	62
4.14. Justicia Indígena en la Legislación Boliviana	65
4.15. Justicia Indígena en la legislación de Guatemala.	69
4.13. La justicia Indígena en los tratados internacionales	71
4.13.1. El Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT)	71
4.13.2. La declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas	74
4.14. Naturaleza Jurídica y efectos de la decisión	75
4.15. El problema de la falta de ley de compatibilidad	77
5. Metodología	81
5.1. Material utilizado	81
5.2. Métodos	81
5.3. Técnicas	83
6. Resultados	84
6.1. Resultados de las encuestas	84
7. Discusión	120
8. Conclusiones	124
9. Recomendaciones	127
9.1. Lineamientos propositivos	130
10. Bibliografía	139
11. Anexos	142

Índice de tablas:

<i>Tabla 1. Cuadro estadístico – pregunta N.º 1</i>	84
<i>Tabla 2. Cuadro estadístico – pregunta Nº 2</i>	86
<i>Tabla 3. Cuadro estadístico – pregunta Nº 3</i>	88
<i>Tabla 4. Cuadro estadístico – pregunta Nº 4</i>	90
<i>Tabla 5. Cuadro estadístico – pregunta Nº 5</i>	93

Índice de gráficos:

<i>Figura 1. Representación Gráfica – Pregunta Nº1.</i>	85
<i>Figura 2. Representación Gráfica – Pregunta Nº2.</i>	87
<i>Figura 3. Representación Gráfica – Pregunta Nº3.</i>	89
<i>Figura 4. Representación Gráfica – Pregunta Nº4.</i>	91
<i>Figura 5. Representación Gráfica – Pregunta Nº5.</i>	93

Índice de anexos:

<i>Anexo 1. Formato de encuesta.</i> _____	142
<i>Anexo 2. Formato de la entrevista.</i> _____	145
<i>Anexo 3. Oficio de designación de director de Trabajo de Integración Curricular</i> _____	146
<i>Anexo 4. Certificación de traducción del resumen</i> _____	147

1. Título

Análisis Jurídico y Doctrinario del Conflicto de Competencias Jurisdiccionales entre la Justicia Indígena y Justicia Ordinaria en el Juzgamiento de Delitos de Acción Penal Pública.

2. Resumen

El presente Trabajo de Integración Curricular titulado: **“Análisis Jurídico y Doctrinario del Conflicto de Competencias Jurisdiccionales entre la Justicia Indígena y Justicia Ordinaria en el Juzgamiento de Delitos de Acción Penal Pública”**. El interés que nos lleva a desarrollar esta investigación es debido a que al momento de aplicación de la justicia indígena en el juzgamiento de sus conductas internas, se pudo evidenciar la arrogación de funciones por sancionar conductas que tienen una tutela judicial de bienes jurídicos protegidos penalmente y que además de ello la extralimitación de sus sanciones conllevaban a una gran falta directa a nuestra Constitución de la República del Ecuador (CRE) y los Derechos Humanos reconocidos por nuestro país, frente a este hecho se genera la necesidad de establecer delimitaciones y procedimientos claros con respecto a las facultades que tiene la justicia indígena para sancionar cierto tipo de conductas en cuanto a la materia y en relación a las personas que intervienen, respecto de las facultades de la Justicia Ordinaria.

Dentro del desarrollo del presente trabajo eh podido constatar que la existencia de la problemática radica en el conflicto de coexistencia de dos sistemas jurídicos en nuestro país puesto que al momento de aplicar justicia en casos de delitos de acción penal publica en los cuales hayan intervenido o sido afectados miembros de comunidades, pueblos o nacionalidades indígenas las mismas que según la ley no tiene todo el acceso al aparataje jurídico pues existe un vacío legal en cuanto a normas procesales en caso de intervención de la justicia indígena en materia penal recayendo en algunas ocasiones al incumplimiento de normas constitucionales, tales como el debido proceso, la tutela judicial efectiva, el incumplimiento de tratados internacionales y de derechos humanos suscritos por nuestro país, lo cual ha generado un conflicto de competencias jurisdiccionales al momento de juzgar este tipo de delitos en los cuales una de las partes procesales forme parte de estas comunidades, acarreado así esta situación a un desequilibrio en nuestro país al momento de aplicar justicia, si bien es cierto ninguno de los dos sistemas han logrado de manera efectiva garantizar el ejercicio y goce de los derechos de los ciudadanos ecuatorianos pertenecientes a comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas puesto que la extralimitación de poder de la justicia indígena infringe el debido proceso y la reparación integral a la víctima mientras que la justicia ordinaria actúa tardíamente debido a la falta de normativa procesal y delimitación de jurisdicción y competencia de la justicia indígena en materia penal, lo cual ha incurrido en la indefensión efectiva de las partes procesales afectando así sus debidos derechos constitucionales.

Cabe recalcar que la presente investigación abarca un amplio análisis de información jurídica, desde una perspectiva descriptiva, evaluativa, explicativa y propositiva, bajo un lineamiento jurídico en materia de derecho constitucional, penal y comparado, también se emplearon materiales y métodos que admitieron el desarrollo de la investigación, de igual modo se realizaron entrevistas y encuestas a profesionales del derecho, cuyos resultados versan en despertar una visión crítica respecto al incumplimiento de los derechos de las partes procesales en delitos de acción penal pública cuando una de las partes sea o conforme partes de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.

***Palabras claves:** Derecho constitucional, tutela judicial efectiva, justicia indígena, pluralismo jurídico, delitos de acción penal pública.*

Abstract

The present Curricular Integration Work entitled: "**Legal and Doctrinary Analysis of the Conflict of Jurisdictional Competences between the Indigenous Justice and Ordinary Justice in the Judgment of Crimes of Public Criminal Action**". The interest that leads us to develop this research is due to the fact that at the moment of application of the indigenous justice in the trial of their internal behavior, it could be evidenced the arrogation of functions for sanctioning behavior that have a judicial protection of criminally protected legal goods and that in addition to this, the overreach of their sanctions led to a great direct fault to our Constitution of the Republic of Ecuador (CRE) and the Human Rights recognized by our country, In view of this fact, there is a need to establish clear delimitations and procedures with respect to the powers that the indigenous justice system has to sanction certain types of developments in terms of the matter and in relation to the people involved, with respect to the powers of the Ordinary Justice System.

During the development of this work I have been able to verify that the existence of the problem lies in the conflict of coexistence of two legal systems in our country since at the time of applying justice in cases of crimes of public criminal action in which members of indigenous communities, peoples or nationalities have intervened or been affected, according to the law, they do not have full access to the legal apparatus because there is a legal vacuum in terms of procedural rules in case of intervention of indigenous justice in criminal matters, sometimes falling back on the breach of constitutional norms, This has generated a conflict of jurisdictional competencies at the moment of judging this type of crimes in which one of the procedural parties is part of these communities, thus causing an imbalance in our country at the moment of applying justice, although it is true that neither of the two systems have been able to effectively guarantee the exercise and enjoyment of the rights of Ecuadorian citizens belonging to indigenous communities, people and nationalities, since the overreach of power of the indigenous justice system infringes due process and full reparation to the victim, while the ordinary justice system acts belatedly due to the lack of procedural regulations and delimitation of jurisdiction and competence of the indigenous justice system in criminal matters, which has resulted in the effective defenselessness of the parties to the proceedings, thus affecting their constitutional rights.

It should be emphasized that this research includes a broad analysis of legal information, from a descriptive, evaluative, explanatory and propositional perspective, under a legal guideline in constitutional, criminal and comparative law, also used materials and methods that allowed the development of the research, likewise interviews and surveys were conducted with legal professionals, whose results are aimed at awakening a critical view regarding the breach of the rights of the procedural parties in crimes of public criminal action when one of the parties is or conforms parts of the communities, peoples and indigenous nationalities.

Key words: *Constitutional law, effective judicial protection, indigenous justice, legal pluralism, crimes of public criminal action.*

3. Introducción

En el presente Trabajo de Integración Curricular: “**Análisis Jurídico y Doctrinario del conflicto de Competencias Jurisdiccionales entre la Justicia Indígena y Justicia Ordinaria en el Juzgamiento de Delitos de Acción Penal Pública**” se realizó debido a la necesidad de demostrar que al momento de la aplicación de justicia indígena en el juzgamiento de sus conductas internas, existe una extralimitación de facultades jurisdiccionales en donde se pudo evidenciar la arrogación de funciones por sancionar conductas que tienen una tutela judicial de bienes jurídicos protegidos penalmente y que además de ello la extralimitación de sus sanciones conllevaban a una gran falta directa a nuestra Constitución de la República del Ecuador (CRE) y los Derechos Humanos reconocidos por nuestro país, por lo cual frente a este hecho se genera la necesidad de establecer delimitaciones en cuanto a materia al juzgamiento de delitos penales y procedimientos claros con respecto a las facultades que tiene la justicia indígena respecto de las facultades de la Justicia Ordinaria, para sancionar cierto tipo de conductas en relación a las personas que intervienen, es decir establecer norma adjetivas procesales que no dejen en indefensión a las partes procesales y que además otorguen una reparación integral a la víctima.

Cabe señalar que en Ecuador existe un reconocimiento constitucional del Derecho Consuetudinario a partir de la Constitución del año 1998, el mismo que ha generado grandes expectativas en la administración de justicia dentro de nuestro país y que se ratifica en la constitución de Montecristi del año 2008 en su Art. 171, sin embargo, es escueto otorgar el reconocimiento de un sistema jurídico paralelo y aplicable en tan solo un artículo por lo cual existen esto tipo de conflicto debido a la falta de normativa que además del reconocimiento constitucional es necesario otorgarles normativa y procedimientos que aseguren la ejecución y aplicación de este sistema jurídico paralelo obviamente rigiéndonos a nuestra CRE y tratados internacionales como delimitación a su aplicación sin que esto conlleve limitar sus costumbres y creencias sino más bien tomarlo como el equilibrio entre estos dos sistemas de justicia llevándonos a la convivencia armoniza y conservación de las costumbres y creencias de nuestros pueblos nacionalidades y comunidades indígenas.

La justicia indígena es y ha sido un tema preocupante a nivel latinoamericano. En la materia de derecho penal puesto que existen serias deficiencias en torno al enfoque intercultural que debiera tener, a la luz de la normativa internacional sobre derechos humanos de los pueblos originarios, y el componente indígena que habita nuestro territorio.

Los sistemas sancionatorios indígenas han ganado terreno en varios países, existiendo actualmente una difícil relación con la justicia oficial. Ellos se diferencian del derecho penal por cuanto parten de cosmovisiones distintas, en los primeros el centro de protección es la comunidad, a diferencia de los segundos en donde prima el individuo. Esto produce un distanciamiento en relación a ciertos principios reconocidos en la justicia oficial. La pena en estos sistemas se presenta como un proceso comunicativo, que puede ser interpretada como una penitencia secular. (Villegas, 2014)

En este aspecto, para la mayoría resulta fácil hablar únicamente de las sanciones que se aplican frente a la solución de un conflicto en Justicia Indígena, o como también denominado Derecho consuetudinario, como si se tratara, de algo aislado y totalmente separado del cometimiento de la infracción, situación que si ocurre en la justicia ordinaria porque el Derecho Penal lo único que busca es reprimir una conducta penalmente relevante, a través de la privación de libertad, constituyéndose hasta ahora en su mejor respuesta para combatir la delincuencia.

En el presente trabajo de integración curricular se verifica la necesidad otorgarles todas las facultades a la justicia indígena, para que puedan llevar a cabo la sanción de costumbres anti armónicas dentro de sus territorios siempre y cuando estas no sean delitos que se encuentre tipificados como delitos de acción penal publica pue para ellos ya existe normativas para sancionar y procedimientos específicos dentro del desarrollo de la investigación del caso tanto para a víctima como para el presunto acusado entre ellas la asistencia integral a la víctima y resarcimiento del acto para el infractor por lo cual en estos casos en específico debemos trabajar en conjunto con las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas pues es la única manera de tener un equilibrio armonioso entre estos sistemas jurídicos precautelando siempre los bienes jurídicos cuidados por la constitución dentro de nuestro país y Tal situación ha sido observada por estudiantes y catedráticos concentrándose en su especial forma de solucionar conflictos internos, que han generado mucho de qué hablar en la actualidad.

El presente trabajo de integración curricular está estructurado de la siguiente manera: marco jurídico, donde se desarrollan diferentes categorías: Derecho Constitucional, Derecho Positivo, Derecho Consuetudinario, Justicia Indígena, Evolución de la justicia indígena en el Ecuador, pluralismo jurídico, , ventajas de derecho consuetudinario, justicia indígena, características de la justicia indígena, pueblos y nacionalidades indígenas, elementos de la

justicia indígena, procedimiento de la administración de justicia indígena, derechos humanos, Acción penal, el mismo que se encuentra basado en las disposiciones establecidas en nuestra Constitución de la República del Ecuador, Instrumentos Internacionales, Código Orgánico de la función Judicial y Código Orgánico Integral Penal. También se realizó un amplio análisis comparativo con otros países más desarrollados con respecto a este problema como son la legislación mexicana, peruana y boliviana, con sus diversas leyes.

Además, se utilizaron materiales y métodos que sirvieron para la obtención de información, así mismo las técnicas de la encuesta y entrevistas, estudio de casos que contribuyeron con la información óptima y pertinente para fundamentar el presente Trabajo de Integración Curricular. En su parte final del trabajo de investigación se expone las conclusiones y recomendaciones mismas que se lograron extraer durante todo el desarrollo de la investigación.

Aspiro que, la presente investigación Socio-Jurídico, por la relevancia social y legal que la misma conlleva, sirva de fuente de consulta para los estudiantes y profesionales del Derecho que pretendan conocer lo referente a esta problemática, así como también para que se analice los procedimientos, sanciones realizadas por la justicia indígena y considerar si existen la vulneración de derechos humanos.

4. Marco teórico

4.1. Derecho Constitucional

4.1.1. Definición

Para Rafael Oyarte en su libro que titula Derecho Constitucional, cuarta edición, hace referencia que el Derecho Constitucional se lo debe estudiar a través de tres dimensiones del derecho que son: la norma, el hecho social y los valores (Martínez, 2016).

Desde la norma, la Constitución nace a través de la del poder constituyente y su consagración como norma se debe a la aplicación de los sistemas de justicia constitucional que le otorgaron eficacia, es decir, es un texto solemne que por medio de él se organiza el poder del Estado y en el que se garantiza los derechos fundamentales, con la finalidad de servir a la persona humana y promover el bien común. Es por ello que la Constitución de la Republica tiene supremacía en el poder del Estado y del ordenamiento jurídico positivo que proviene de ella.

Al hablar de supremacía constitucional debo manifestar que estamos hablando que existe una norma promulgada que tiene un valor superior a las demás normativas o leyes positivas, por ende, la Constitución es condición de validez porque implica que toda norma debe fundamentarse, formal y materialmente en una norma superior, la validez de la unidad del ordenamiento jurídico se encuentra inmersa en la constitución y de esta se deriva las demás normas de menor jerarquía.

Si hablamos de supremacía material, hacemos referencia que los actos de los órganos del poder público no pueden ir en contra, ni negarse, ni oponerse a las normas expresas en la Constitución de la Republica. Es decir, la Constitución por medio del control constitucional busca el mantenimiento de los principios de supremacía constitucional y de regular el ordenamiento jurídico. En esta línea, La supremacía formal tiene dos aspectos, el procedimiento por el que se debe dictar la norma inferior y la expedición de la reforma de la propia constitución.

Desde el hecho social consiste que el Derecho debe responder a una realidad principalmente política que influye en factores económicos, sociales y culturales, es decir, este Derecho además de lo político también regula realidades sociales ya que lo social y lo político se encuentran netamente vinculados. Al coincidir la normativa constitucional con la realidad,

se produce la conciencia constitucional, que no, es más, que el acuerdo o desacuerdo que se genera en un Estado por su legislación Constitucional, obviamente en nuestro país al estar de acuerdo la realidad con la normativa constitucional se genera la supremacía de la norma Constitucional.

Desde los valores, se dice que el Derecho Constitucional tiene la capacidad de estimar o valorar, por medio de la creación de juicios prácticos de un sistema político por sus resultados., es decir el Estado propugna y decide concretar valores de ideales éticos u opciones ético-sociales básicas como a los valores de solidaridad con el único de fin de velar por la seguridad, justicia, progreso y desarrollo de la comunidad humana.

En esta línea, el Derecho Constitución es de suma importancia porque nos permite actuar con el objetivo de orientar la vida jurídica y política de una sociedad; y, se encarga de regular y gestionar los conflictos jurídicos, políticos y sociales, al organizar el poder político del Estado; y, al reconocer derechos y establecer garantías.

4.1.2. Principios constitucionales en Ecuador sobre la justicia indígena

Capítulo cuarto

Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades

Art. 56.- Las comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible.

Art. 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:

- **10.** 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. **11.** No ser desplazados de sus tierras ancestrales.

Sección segunda

Justicia indígena

Art. 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. **Nota: Ver Jurisdicción Delito contra la Vida es Facultad del Derecho Ordinario, Resolución de la Corte Constitucional No. 113** (Constitución de la República del Ecuador, 2011).

4.2. Derecho Natural

4.2.1. Fundamentos del Derecho Natural en Ecuador

En el libro de Carlos Pérez Guartambel, titulado Justicia Indígena en el Ecuador hace referencia y toma como principal definición del derecho natural, la definición que hace el filósofo Sócrates, quien definió este derecho como “un orden jurídico objetivo no procedente del legislador, sino de su propia naturaleza, es inmutable y conocido por la razón” (pág. 48), cabe acotar que, al definir de esta manera al derecho natural, Sócrates reivindicó la idea de la justicia, por cuanto expresa que este derecho es un ordenamiento jurídico que no es más que el conjunto de normas jurídicas las cuales presiden la organización legal de un lugar determinado y en una época concreta, en virtud que el derecho natural no nace de ningún legislador, sino que nace de la naturaleza del hombre que contiene innumerables principios que surgen del uso de la razón para diferenciar lo bueno de lo malo; y, aplicar de una manera justa a la población o sociedad, tratando de proteger y garantizar los Derechos Humanos de los miembros de la sociedad, con el único fin de buscar el bien común (Pérez, 2015).

En la misma obra que hice referencia en el párrafo anterior, deja denotar que varios juristas definen al Ius Naturalismo como que “se encuentra establecido por un conjunto de normas o principios jurídicos que la naturaleza dicta o inspira a los hombres. No tiene origen en la voluntad normativa de la autoridad o poder público” (Pérez Guartambel, 2015, pag.47). Si bien es cierto, los juristas expresan que el Derecho Positivo cuenta con una base legal que

le permite que se adopte y se aplique a toda la población dentro de un Estado, pero también reconoce al Derecho Natural ya que se encuentra conformado por normas o principios que tienen origen de la naturaleza, leyes a las cuales estamos sujetos hasta la actualidad, en virtud que son aceptadas por el hombre a fin de poder tener una mejor convivencia social, cabe recalcar que estas leyes no tienen voluntad normativa de una autoridad y por ende carecen de legalidad (Pérez, 2015).

Según Carlos Pérez Guartambel, también se puede definir al Derecho Natural como “...un conjunto de preceptos que están por encima del derecho positivo y que este debe encontrar coherencia y jamás contradecir” (pág. 47). Este autor nos dice que este derecho es una doctrina ética y jurídica que reconoce a los Derechos Humanos que están determinados en la naturaleza humana, por ende, son universales e independientes al derecho escrito, pero también nos recalca que entre el Derecho Natural y el Derecho Positivo debe existir relación e ir acorde con las necesidades que existen en la sociedad en vivir en paz y armonía, evitando cualquier contradicción entre ellos (Pérez, 2015).

Para Javier Hervada, en su libro *¿Qué es el Derecho?*, define al Derecho Natural como “el conjunto de cosas que debe ser dadas a quien tiene un título sobre ellas según lo determinado por la naturaleza de las cosas (natural rerum). El Ius Natural es lo justo natural, entendiendo por tal aquella cosa justa, cuya igualdad proporcional-cuya justicia-no proviene de la convivencia humana sino de la naturaleza misma de las cosas (Hervada, 2008; pág. 44).

En fin, el Derecho Natural es el conjunto de normas y principio jurídicos que nacen de la naturaleza y de la razón humana, es decir, son aquellos que existen como principios inmutables y universales.

En esta línea, para Francisco Carpintero Benítez, en su obra literaria *Ley Natural*, el Derecho Natural son aquellos principios que existen naturalmente en todos los hombres, que se descubren no mediante un esfuerzo, sino como por un instinto natural y una inclinación a lo que es verdadero o bueno. Porque la criatura racional los determina simplemente, por la fuerza de su naturaleza, y no por una inquisición o raciocinio (Carpintero, 2023; pág. 67).

Ahora bien, debo manifestar que el autor citado en el párrafo anterior, lo define al Derecho Natural como el ordenamiento jurídico que nace dentro de la naturaleza humana, siendo así un ordenamiento jurídico objetivo que no fue creado por los legisladores, tratándose de un derecho variable; y, por ende, no tiene origen en la voluntad normativa. Además, es de

suma importancia acotar que el Derecho Natural se encuentra integrado por principios de carácter moral y religiosos y por normas que tienen carácter jurídico.

Por todo lo analizado en este acápite, me atrevo a decir que el Derecho Natural es el conjunto de normas y preceptos que se impone al Derecho Positivo controlándolo, limitándolo y justificando la existencia y la obligatoriedad del ordenamiento positivo.

4.3. Derecho Positivo

4.3.1. Concepto

El Derecho Positivo está compuesto por el conjunto de leyes y normas jurídicas establecidas por un órgano legislativo, es decir, este derecho nace por la necesidad del hombre de vivir en una sociedad en paz. Con este tipo de leyes lo que se regula es la conducta ciudadana, la actuación de las instituciones del Estado y las libertades privadas, es decir, crean el marco de convivencia, justicia y de resolución de problemas necesarios para la vida en sociedad.

En el libro de Teoría del Derecho del autor Máximo Pacheco, define al derecho positivo como el conjunto de normas de conducta, extensivas, bilaterales, imperativas y coactivas que, inspiradas en el derecho natural, regulan efectivamente la conducta de los hombres en una sociedad y momento histórico determinado, con el objeto de establecer un ordenamiento justo de la convivencia humana (Pacheco, 1990; pág. 27).

Jorge Joaquín Llambias en su libro Tratado de derecho Civil, parte general, expresa que el derecho positivo es el ordenamiento que procura una aproximación creciente a la justicia, el orden tiende a su perfección sin alcanzarla por completo, el derecho natural es la orientación a esta transformación, de este dinamismo; es el atractivo de la justicia. Por esta relación entre ambos ordenes es de darle a comprender el derecho positivo es el pensamiento de Renard como la interpretación del derecho natural influida por: las condiciones del medio social, las posibilidades de la coacción, y la preocupación de consolidar el orden establecido (LLambías et al., 2005; pág. 37).

El derecho positivo es el conjunto de normas jurídicas emanadas del poder soberano del Estado, que regulan efectivamente la vida de un pueblo en determinado momento histórico, es decir, en una época determinada, aun en el caso de que haya dejado de estar vigente por haber sido abrogadas o derogadas (Reyes Mendoza, pág. 38).

Analizando estos conceptos de estos autores, lo que se sobre entiende es que, el derecho positivo es el conjunto de leyes y normas jurídicas adecuadas a la necesidad del Estado, su base fundamental es el derecho natural, por cuanto, estos dos derechos tienen como finalidad regular la conducta humana dentro de una sociedad, pero sin dejar de notar que el derecho positivo es propio de un Estado, porque este será el encargado de velar por el cumplimiento de dichas normas, ya que se lo considera como un sistema de legislación nacional, el cual está desarrollado para su aplicación en una época y lugar determinado y con la finalidad de salvaguardar la convivencia en una sociedad de paz. Por ende, se constituye en un ordenamiento jurídico eficaz, por cuanto se usa para forzar a los miembros de una sociedad al cumplimiento de las normas que rigen a un Estado.

4.3.2. Características del Derecho Positivo

Debo acotar que, este derecho no es definitivo, está en constante cambio, actualizándose y adaptándose a la realidad jurídica y social de la sociedad que regula, por ende, toda norma positiva debe estar escrita, publicada y difundida en la comunidad o sociedad a la que rige, en fin, debe ser de conocimiento público para su aplicación.

Además, tomando en cuenta lo que expresa el positivismo jurídico, todas las normas creadas para regular la convivencia dentro de una sociedad, están a cargo del poder legislativo, por lo que todas estas leyes y normas tienen una base legal, que su vigencia se da en todos los casos, pero no por esto quiere decir que siempre son acatadas por los miembros de una sociedad, pero su desobediencia tendrá sanciones de acuerdo a lo estipulado en su normativa legal, las mismas que son interpuestas con la finalidad de hacer respetar los derechos de cada uno de los miembros de esta sociedad y así conseguir una sociedad que viva en armonía y en paz.

4.4. Derecho Consuetudinario

4.4.1. Definición

Partiendo de una definición general el Derecho consuetudinario es el conjunto de costumbres, prácticas y creencias aceptadas como normas obligatorias de la conducta de una sociedad, es decir, que son los comportamientos que se repiten en un mismo lugar y tiempo, convirtiéndose en prácticas obligadas cuando existe una normativa escrita (Castillo, n.d.).

Para Rodolfo Stavenhage este derecho se refiere a una estrecha relación entre lo que una sociedad considera correcto o justo: implica horizontes sociales de lo deseable y por ello tiene una directa relación con ciertos valores compartidos de manera relativa por los miembros de una sociedad en determinado momento histórico. A través de normas-implícitas o explícitas- los pueblos indígenas condensan formas de comportamiento y de resolución de conflictos que consideran adecuadas para un cierto contexto (Stavenhagen,2010).

4.4.2. Naturaleza

Analizando la definición del autor antes citado, expresa que el derecho consuetudinario viene a ser una norma jurídica que tiene como base el comportamiento o conducta del hombre que se encuentra inmerso en una sociedad o comunidad, es decir, se encuentra en el uso de prácticas sociales y sirven para mantener el ordenamiento social de la comunidad.

Por ende, este derecho nace de la misma sociedad, porque son normas no escritas en una ley, pero se las aplica por la fuerza de la costumbre por hechos que se han generado en un lugar o territorio. Obviamente para la aplicación de este derecho debe tener una estrecha relación con valores que deben ser aplicables para los miembros de una población determinada en razón que, a través de estas normas jurídicas derivadas de la costumbre, los pueblos indígenas mantienen su propia forma de solución de conflictos internos para evitar que se afecte la armonía de su comunidad.

Pero cabe recalcar, que el derecho en mención, la costumbre es la fuente principal para la creación de normas en determinados contextos socioculturales, es por ello que una de las características principales es que este derecho expresa las costumbres de la comunidad y se manifiesta como norma no escrita.

4.4.3. Aplicación

El Derecho Consuetudinario alude a una dimensión normativa más vinculada a la costumbre y a las formas de hacer las cosas, también se refiere a nociones de responsabilidad, pena, castigo, que opera en algunos casos donde se viola alguna disposición o una norma establecida para el conjunto de la comunidad (Sandel, 2009; pág.179).

Las normas jurídicas emanadas de la costumbre generan la posibilidad de que los pueblos indígenas puedan adecuar su derecho consuetudinario o derecho propio a escenarios

sociales y necesidades, que, a su vez, esto alude a su capacidad de convivir a lo largo del tiempo a cada uno de sus miembros dentro de su territorio “...Por ello intento mostrar una conceptualización de derecho consuetudinario que no encapsule a los pueblos indígenas en el tradicionalismo y permita imaginar nuevas formas de articular valores, costumbres y normas acordes con nuevos contextos socioculturales” (Castillo, 2009; pág. 16).

Estos autores hacen referencia que el Derecho Positivo es originario de la costumbre, el cual permitió la creación de leyes que van dirigidas a todos los miembros de un Estado, las mismas que irán evolucionando de acuerdo a las necesidades de las personas que conforman una comunidad, y de esta manera los pueblos indígenas van dejando de lado el tradicionalismo y se van expandiendo a nuevas formas de emitir valores, nuevas costumbres que vayan apegadas a las necesidades de la comunidad y que ayuden a controlar el convivir diario de esta sociedad.

Además, al momento de sancionar y al aplicar el derecho consuetudinario a infractores, es mucho más práctico, por cuanto la aplicación del castigo se basa en las costumbres y en la identidad de los pueblos indígenas, viéndolo desde este punto, se podría decir que esta práctica para sancionar sería la más adecuada, pero no es la correcta, por cuanto este tipo de sanciones no se encuentran reguladas en un cuerpo legal establecido y por ende no se va a poder sancionar al infractor de una manera proporcional de acuerdo a la gravedad de la infracción. En esta línea debo hacer mención que nace una normativa positiva con el único fin de que los derechos estén al alcance de todos los miembros del Estado y no solo para una comunidad o población específica, que se excluyen del derecho pasivo y aplicando un derecho propio.

4.5. Justicia Indígena

4.5.1. Introducción de la justicia Indígena en Ecuador

Nuestra Constitución de la Republica del Ecuador en su Art. 171 nos define a la Justicia indígena como la Potestad de las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas a ejercer 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 con la única limitación de que las autoridades de dichas comunidades, apliquen normas y procedimiento propios para la solución de sus conflictos internos siempre y cuando no sean contrarios a la constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.

El fin de la justicia indígena es ser reparadora, y la solución que ofrece es la inclusión del ofensor y la restauración de la armonía dentro de su comunidad sin embargo la extralimitación de sus sanciones no puede llegar a ser contraria a la constitución ni a los tratados internacionales, nada se opone más a esta forma de entender la justicia indígena que el uso intensivo del derecho penal debido a los casos de sanciones indígenas que se han configurado en ajustamientos a mano propia dentro de la última década los cuales se han configurado dentro de los delitos de acción penal pública por lo cual la Corte constitucional de Ecuador en uno de sus fallos deriva la sanción de delitos de carácter penal a la justicia penal ordinaria puesto que no invisibiliza a la víctima, ni degrada al victimario ya que rige al debido proceso y garantiza la no reincidencia y la exclusión social del ofensor. Sin embargo, para la justicia indígena este sistema le permite multiplicar las conductas criminales, aumentar las penas, lo que resulta al final es que el aparato policial-represor se fortalece.

El desprecio del gobierno de la Revolución ciudadana al reconocimiento y práctica de la justicia indígena se manifiesta con total claridad en el caso conocido como "La Cocha II". Ahí la comunidad indígena había resuelto un caso de asesinato y había aplicado medidas de carácter reparador y de integración del Confesor. El presidente, el ministro del interior y el fiscal general consideraron que las personas habían sido víctimas de una práctica salvaje y habían sufrido violaciones a los derechos. El estado le dio a la comunidad más de lo mismo: cárcel, no solución al problema de la víctima e impunidad (los presos salieron sin sentencia por haber caducado la prisión preventiva)".

La detención arbitraria, el enjuiciamiento y la condena en el caso conocido como "10 de Luluncoto". Un grupo de jóvenes y activistas políticos que se reúnen en un departamento en el contexto de una marcha indígena que reclamaba su derecho al agua. Estos fueron acusados mediáticamente de ser un grupo desestabilizador del gobierno y que se preparaba a cometer actos terroristas. Hechos que nunca se demostraron. Como este hecho, son varios y han sido detallados en múltiples reportes." Pero la otra práctica pre- ocupante es la política denominada "denuncia a los más buscados". El enemigo el delincuente común feo y atroz; la emergencia: la inseguridad ciudadana; el mecanismo: la intervención intensiva del sistema penal. El uso es perverso por- que involucra a la sociedad en las actividades policiales de captura, estigmatiza a los buscados, incrementa el sentimiento de inseguridad al hacer sentir que los delincuentes

más peligrosos acechan en las calles, promueve la delación y el lucro mediante la recompensa. ¿Se puede lograr una sociedad inclusiva y pacífica con tremendos contenidos de campaña? Estos mecanismos de control político y social se parecen tanto a esa sociedad dibujada por Orwell en 1984, y que es considerada precisamente como una utopía negativa.

Finalmente, un último comentario en relación con la intervención intensiva del ejecutivo en la administración de justicia, que el mismo presidente llamó "meter las manos en la justicia". Los problemas en la administración de justicia son tan profundos y tan enraizados en la cultura jurídica formal y burocratizada, que a pesar del dinero invertido y de la intervención directa del poder ejecutivo en los últimos años, no solo que no se han solucionado los problemas, sino que se han agravado: la independencia judicial está seriamente cuestionada. Mientras tanto, la justicia indígena no merece la atención del gobierno sino es para estigmatizar. No hay presupuestos para su promoción y fortalecimiento; y en este estado plurinacional fallido, solo se incentiva la justicia estatal.

4.5.2. Evolución de la justicia indígena como sistema legal desde la época colonial y la Constitución de 1998

4.5.2.1 Época Colonial.

“El principio general, expresado en varios decretos, consistía en que las buenas costumbres, o las leyes de los indios “debían ser observadas” hasta el punto en que éstas no fueran contrarias a la religión cristiana. decretos reales de los años 1530, 1542, 1556 y en la recopilación en una codificación de leyes pertenecientes a las Indias.

Ordenamos y mandamos que las leyes y buenas costumbres que antiguamente tenían los indios para su buen gobierno y policía y sus usos y costumbres observadas y guardadas después que son cristianos, y que no se encuentran con nuestra sagrada religión, ni con las leyes de este libro

4.5.2.2. Año de 1996.

La Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó el “Convenio Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos” en 1966.

El cual contenía textualmente lo siguiente en su **Artículo 27**: “El derecho de las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas y lingüísticas a disfrutar de su propia

cultura, a la preservación de las costumbres y tradiciones legales”. Ecuador (6 de marzo de 1969).

4.5.2.3. Año de 1997.

En la misma línea cronológica como referencia 8 de octubre de 1997. Ley Especial de Descentralización del Estado y de Participación Social. Contenía en su Capítulo V. De la Participación Social.

En su Art. 42.- de los pueblos indígenas y negros. - los pueblos indígenas y negros a través de sus organizaciones podrán:

e) Colaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su comunidad de acuerdo con las instrucciones y disposiciones de las entidades competentes del Estado.

4.5.2.4. Año de 1998.

Por consiguiente, el Convenio 169 de la OIT. Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes incentivo a la promulgación del pluralismo jurídico en nuestra carta magna del año de 1998 dicho convenio fue Aprobado el 14 de abril de 1998 por el Congreso Nacional y publicado en el R.O. N: 304. Específicamente los Arts. 8,9,10,11,12.

4.5.2.5. Constitución de 1998 Ecuador.

Tras años de lucha y resistencia, la sociedad ecuatoriana ha conquistado dos avances relevantes: la Reforma Constitucional de 1998 y la nueva Constitución de la República del Ecuador de 2008. En este camino, los pueblos indígenas plantearon la declaratoria de Ecuador como un Estado plurinacional e intercultural, lo cual fue incorporado en el primer artículo de la Constitución. Este hecho trae consigo el reconocimiento de la pluralidad en los distintos ámbitos: cultural, lingüístico, económico, organizativo, jurídico, religioso y político. Por primera vez en la historia del país, se reconoce la existencia de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, además del pueblo afroecuatoriano y el pueblo montubio (Yumbay, 2022).

“Art. 191.- El ejercicio de la potestad judicial corresponderá a los órganos de la función judicial. Se establecerá la unidad jurisdiccional.

Inciso cuarto: Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de

conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional” (Mejía & Ordoñez, 2018).

Referente a lo argumentado por la doctora Mariana Yumbay Yallico abogada del pueblo Waranka en la página digital Debates Indígenas, en lo referente a los cambios evolutivos que se realizaron desde la Constitución de 1998 hasta la del 2008:

Del mismo modo, las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades son reconocidas como sujetos y titulares de los derechos constitucionales y los establecidos en los distintos instrumentos internacionales. Finalmente, luego de profundos debates, se reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos, lo cual rompe con el paradigma liberal a partir del cual solamente el individuo era sujeto de derechos, mientras que la naturaleza era considerada como un mero recurso.

En cuanto a los derechos específicos de los pueblos indígenas, se amplía el catálogo de derechos colectivos que ya habían sido reconocidos en la Constitución de 1998: la tierra y el territorio, la posesión ancestral, la medicina ancestral, la propiedad intelectual colectiva, la protección de los conocimientos ancestrales y el patrimonio cultural de los pueblos indígenas. Asimismo, el reconocimiento del derecho a la identidad cultural incluye sus costumbres, tradiciones y sentido de pertenencia.

Por su parte, el respeto de sus propias formas de organización y al ejercicio de autoridad, junto al derecho a la participación se traducen en la consulta previa, libre e informada para la obtención del consentimiento propio, cuando se adopten decisiones que afecten sus territorios. Por otro lado, la consulta prelegislativa obliga al Estado a consultar a los pueblos y nacionalidades indígenas antes de la adopción de normativas administrativas y legislativas; caso contrario, sería inconstitucional. Finalmente, se reconoce el derecho a crear, desarrollar y fortalecer el derecho propio (Yumbay, 2022).

4.5.2.6. Constitución de 2008.

Rafael Oyarte en su obra de Derecho Constitucional, cuarta edición hace una retrospectiva al empezar analizar el ordenamiento constitucional desde la Constitución de 1998, el mismo que manifiesta:

En Ecuador desde la Constitución de 1998, se reconoce expresamente la denominada justicia indígena, cuyos principios ya se consagraban en el Convenio 169 de la OIT. La Constitución de 2008 (Art. 171 Constitución de la República del Ecuador (CRE)) reitera ese reconocimiento, aunque con distinciones con respecto de la Carta de 1998. Este es uno de los temas que más controversia ha causado, discusiones que se dirigen, básicamente, a los asuntos que son competencia de esa autoridad.

Se debe recordar que este fue uno de los asuntos por los que bregaron las comunidades y pueblos indígenas, y que se plantea como una de las aspiraciones relevantes en los levantamientos indígenas a partir de 1990 (pág. 1093).

La Constitución de 2008 a juicio de Rafael Oyarte, concluye la discusión que se presenta en Carta magna de 1998 respecto a la naturaleza del poder que ejerce las autoridades de los pueblos indígenas. Y en la Carta Magna de 1998 mencionaba que las autoridades indígenas ejercían “funciones de justicia”, era de tal imprecisión que se llegaba a sostener que esa atribución era igual a la de los mediadores, que ellos no administran justicia, sino que, con su aplicación, los involucrados en el conflicto logren una solución justa. Mientras que la Constitución de 2008 es definitiva al establecer que las autoridades indígenas solo pueden ejercer “funciones jurisdiccionales”, en esta Carta magna utiliza el concepto de jurisdicción para identificar la actividad, sino que otras normas del texto constitucional no dejan duda respecto de la naturaleza de esas decisiones: sobre lo resuelto se aplica la regla non bis in ídem y sus resoluciones son impugnables a través de la acción de protección (Arts. 76, N° 7, letra i, 171, inc.2°, y 437 CE, 65 y 66 LOGJCC). (pág. 1093, 1094)

La Corte Constitucional de 2019, al respecto negó una iniciativa de consulta popular destinada a que la ciudadanía se pronuncie por incluir el sistema de justicia indígena “en el aparato estatal”, indicando la Magistratura que la justicia indígena “no debe ser asimilada a la justicia estatal porque ambas tienen sistemas jurídicos diferenciados.

Las fuentes, las autoridades, las normas son distintas en cada sistema jurídico”, por lo que la propuesta “podría subordinar la justicia indígena a la justicia estatal”, asimilación que la privaría de su autonomía asimilándola, pese que la estatal “no forma parte de una tradición ancestral ni deriva del derecho propio de cada pueblo indígena”, que es heterogéneo, condicionando “el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas” y, asimismo, ha dejado claro que no toda resolución de un pueblo, comunidad o nacionalidad indígena es

expresión de una decisión jurisdiccional, lo que debe establecerse en cada caso, verificando si los hechos que se resuelven han causado un conflicto, alterando la armonía de la comunidad, y no una cuestión que implique solo una gestión interna en la misma.

Por otra parte, la corte de 2019 ha rechazado que organizaciones indígenas que no sean como tales comunidades, pueblos o nacionalidades indígenas puedan ejercer jurisdicción, cuyo caso esas decisiones carecen de valor jurídico. (pág.1094)

4.5.3. Justicia indígena dentro del Ecuador en la Actualidad

4.5.3.1. Derechos Colectivos 2008.

Capítulo Cuarto.

Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades.

Art. 57.- Derechos colectivos. - 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:

9.- Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral.

10.- 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 (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

4.5.3.2. Código Orgánico de la Función Judicial.

“TÍTULO VIII, Relaciones De La Jurisdicción Indígena con la Jurisdicción Ordinaria.

Art. 343.- AMBITO DE LA JURISDICCION INDIGENA. - 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.

Nota: Ver jurisdicción Delito contra la Vida es Facultad del Derecho Ordinario, Resolución de la Corte Constitucional No. 113, ver Registro Oficial Suplemento 323 de 1 de septiembre de 2014, página 1 (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2009).

Art. 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 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 (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2009).

Art. 346.- PROMOCION 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 (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2009).

4.5.4. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

Capítulo III

Acción de protección.

Art. 39.- Objeto. - La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección **contra decisiones de la justicia indígena.**

Capítulo IX

Acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena

Art. 65.- Ámbito. - La persona que estuviere inconforme con la decisión de la autoridad indígena en ejercicio de funciones jurisdiccionales, por violar los derechos constitucionalmente garantizados o discriminar a la mujer por el hecho de ser mujer, podrá acudir a la Corte Constitucional y presentar la impugnación de esta decisión, en el término de veinte días de que la haya conocido. Se observarán los principios que, sobre esta materia, se encuentran determinados en la Constitución, instrumentos internacionales de derechos humanos de los pueblos y nacionalidades indígenas, demás instrumentos de derechos humanos, Código Orgánico de la Función Judicial y la ley (Asamblea Nacional del Ecuador, 2020).

Art. 66.- Principios y procedimiento. - La Corte Constitucional deberá respetar los siguientes principios y reglas:

1. Interculturalidad. - El procedimiento garantizará la comprensión intercultural de los hechos y una interpretación intercultural de las normas aplicables a fin de evitar una interpretación etnocéntrica y monocultural. Para el entendimiento intercultural, la Corte deberá recabar toda la información necesaria sobre el conflicto resuelto por las autoridades indígenas.

2. Pluralismo jurídico. - El Estado ecuatoriano reconoce, protege y garantiza la coexistencia y desarrollo de los sistemas normativos, usos y costumbres de las nacionalidades, pueblos indígenas y comunidades de conformidad con el carácter plurinacional, pluriétnico y pluricultural del Estado.

3. Autonomía. - Las autoridades de las nacionalidades, pueblos y comunidades indígenas, gozarán de un máximo de autonomía y un mínimo de restricciones en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, dentro de su ámbito territorial, de conformidad con su derecho indígena propio. No obstante, el reconocimiento de un máximo de autonomía, tiene los límites establecidos por la Constitución vigente, los instrumentos internacionales de derechos de los pueblos indígenas y esta ley.

4. Debido proceso. - La observancia de las normas, usos y costumbres, y procedimientos que hacen parte del derecho propio de la nacionalidad, pueblo o comunidad indígena constituyen el entendimiento intercultural del principio constitucional del debido proceso.

5. Oralidad. - En todo momento del procedimiento, cuando intervengan las personas, grupos o autoridades indígenas, se respetará la oralidad y se contará con traductores de ser necesario. La acción podrá ser presentada en castellano o en el idioma de la nacionalidad o pueblo al que pertenezca la persona. Cuando se la reduzca a escrito, deberá constar en la lengua propia de la persona o grupos de personas y será traducida al castellano.

6. Legitimación activa. - Cualquier persona o grupo de personas podrá presentar esta acción. Cuando intervenga una persona a nombre de la comunidad, deberá demostrar la calidad en la que comparece.

7. Acción. - La persona o grupo planteará su acción verbalmente o por escrito y manifestará las razones por las que se acude al tribunal y las violaciones a los derechos que

supuestamente se han producido. Esta solicitud será reducida a escrito por el personal de la Corte dentro del término de veinte días.

8. Calificación. - Inmediatamente la sala de admisiones deberá comunicar si se acepta a trámite y las razones que justifican su decisión. Se sentará un acta sobre la calificación.

9. Notificación. - De aceptarse a trámite, la jueza o juez ponente de la Corte designado mediante sorteo, señalará día y hora para la audiencia y hará llamar a la autoridad o autoridades indígenas que tomaron la decisión o podrá acudir a la comunidad, de estimarse necesario.

10. Audiencia. - La autoridad o autoridades serán escuchadas al igual que las personas que presentaron la acción por el Pleno de la Corte. La audiencia deberá ser grabada. De considerarse necesario, se escuchará a la persona o personas que fueron contraparte en el proceso del cual se revisa la sentencia.

11. Opinión técnica. - La jueza o juez ponente podrá solicitar la opinión técnica de una persona experta en temas relacionados con justicia indígena y recibir opiniones de organizaciones especializadas en estos temas.

12. Proyecto de sentencia. - La jueza o juez ponente presentará el proyecto de sentencia del Pleno para su conocimiento y resolución. La sentencia puede ser modulada para armonizar los derechos constitucionalmente garantizados y los derechos propios de la comunidad, pueblo o nacionalidad.

13. Notificación de la sentencia. - La sentencia sobre constitucionalidad de las decisiones indígenas deberá ser transmitida 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. La sentencia deberá ser reducida a escrito, en castellano y en la lengua propia de la persona o grupo de personas.

14. Violación de derechos de las mujeres. - Las juezas o jueces deberán impedir que en sentencias de justicia indígena se alegue la costumbre, la interculturalidad o el pluralismo jurídico para violar los derechos humanos o de participación de las mujeres (Asamblea Nacional del Ecuador, 2020).

4.5.5. Límites a los principios constitucionales de la aplicación de la justicia indígena

Límites al ejercicio del derecho de las autoridades de pueblos y comunidades indígenas a ejercer funciones jurisdiccionales, bien sean establecidos en la constitución o definidos a través de sentencias de rango constitucional, con especial énfasis en la vigente Constitución del Ecuador, así como en la legislación complementaria y algunas decisiones de la Corte Constitucional.

Art. 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.

De acuerdo a las disposiciones de este artículo las funciones jurisdiccionales las pueden ejercer las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas¹⁸ sujetos a “límites personales” (los miembros, la comunidad, pueblo o nacionalidad indígena respectiva), “límites territoriales” (en su ámbito territorial), “límites formales internos” (tradiciones ancestrales y su derecho propio según sus normas y procedimientos) y “límites formales externos” (la propia constitución). Otros límites externos de carácter formal que deberán respetar las autoridades indígenas en su función jurisdiccional son los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos,¹⁹ en relación con los cuales “se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución” (art. 417).

Entre los límites de carácter material se encuentran los derechos humanos, singularmente el derecho a la vida (art. 66, 1), a la integridad personal, que incluye la integridad física, psíquica, moral y sexual, una vida libre de violencia en el ámbito público y privado, la prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o

degradantes, la prohibición del uso de material genético y la experimentación científica que atenten contra los derechos humanos (art. 66, 3).

Además, se incluyen otros límites de carácter material como la exigencia de no vulneración de los derechos constitucionales, en particular los de las mujeres, niñas, niños y adolescentes al momento de aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario (art. 57, 10). Aquí, como en el resto de las constituciones analizadas, surge la pregunta de qué institución o autoridad estatal tiene la facultad de conocer y decidir si, en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales de las comunidades, pueblos o nacionalidades indígenas, se ha incurrido en alguna violación de los límites establecidos, particularmente de los derechos constitucionales, la constitución o las leyes. La cuestión remite, nuevamente, a las instituciones jurisdiccionales ya que se trata de verificar en casos concretos la concordancia de los procedimientos o las normas sustantivas utilizadas con los límites previstos en la constitución; en todo caso, la facultad corresponde a quien tenga como atribución la interpretación de la constitución, ya que ella es el centro común de imputación de las funciones jurisdiccionales de las comunidades, pueblos o nacionalidades indígenas, y de las funciones de administración de la justicia estatal. Dicha facultad está atribuida a la Corte Constitucional, “el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia” (art. 429), la cual ha tenido una función significativa, si bien bastante polémica, en lo relacionado con la jurisdicción indígena y sus límites (Carrillo & Cruz, 2016).

Según el análisis que hace la doctora Mariana Yumbay Yallico abogada del pueblo Waranka en la página digital Debates Indígenas

Uno de los límites determinados por la Constitución, tanto para la justicia indígena como para la ordinaria, es el estricto respeto a los derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales. De la misma forma, las decisiones adoptadas por las autoridades de la jurisdicción indígena constituyen también cosa juzgada, por lo cual deben ser respetadas por todas las instituciones y autoridades públicas. Finalmente, el único órgano con capacidad de realizar el control constitucional cuando las circunstancias así lo demanden es la Corte Constitucional.

Esto significa que la Constitución de la República de Ecuador le reconoce a la justicia indígena la misma jerarquía que a la justicia ordinaria. Únicamente, son diferentes sus dinámicas de funcionamiento, su filosofía, sus códigos culturales, sus cosmovisiones y sus

procedimientos de resolución de conflictos, los cuales responden a la riqueza de la diversidad indígena. Es importante señalar que este pluralismo jurídico no se reduce solamente a la vigencia de la justicia indígena y la justicia ordinaria, ya que dentro de la justicia indígena existe una verdadera pluralidad jurídica al no existir pueblos y nacionalidades homogéneas.

Sin dudas, el reconocimiento constitucional al pluralismo jurídico ha posibilitado que los pueblos indígenas ejerzan con mayor fuerza este derecho colectivo. Esto también ha requerido del fortalecimiento de los gobiernos comunitarios, la autoridad territorial y la convivencia en armonía entre los seres humanos y la naturaleza. De este modo, en los territorios indígenas se han venido resolviendo tanto los desacuerdos entre individuos como los conflictos colectivos con el Estado.

La justicia indígena es parte del sistema de vida de los pueblos indígenas: no se activa únicamente cuando existen conflictos, sino que busca mejorar las condiciones de vida como parte de la gobernanza misma de los pueblos. Con el objetivo de organizar y garantizar la vida de las futuras generaciones, a través de la justicia indígena y por decisión colectiva, se ha resuelto declarar ciertos espacios territoriales como patrimonios inalienables de los pueblos y de protección hídrica. Por ser espacios donde nace el agua, se los ha considerado libres de minería y otras actividades extractivas (Yumbay, 2022).

La autora del artículo en mención, también hace referencia a la deslegitimación y ataque a la justicia indígena, aduciendo que:

En el ejercicio de este derecho no ha sido tarea fácil ya que se ha tenido que enfrentar a varios problemas que aún no se han logrado superar. Desde el Estado y la sociedad civil, se han realizado diversos cuestionamientos a la justicia indígena: que es un invento, que es un retroceso, que no existen procedimientos, que no se respeta el debido proceso y que las sanciones (el fuate, el baño en agua fría o el baño con ortiga) atentan contra los derechos humanos y son expresiones de salvajismos. Estas críticas se llevan a cabo desde una mirada monista, es decir, desde la preeminencia de un solo sistema de justicia. Además, se ha señalado que las autoridades de la justicia indígena no están preparadas porque no tienen ninguna formación académica y, por lo tanto, deberían limitarse a resolver problemas pequeños o delitos de bagatela. Según esta mirada, no deberían resolver casos de violencia intrafamiliar porque consideran que en el mundo indígena la violencia contra la mujer es cultural. Estas lecturas ignoran y

desconocen que, precisamente, la misoginia en los territorios indígenas es una herencia colonial que trasciende a todas las sociedades.

Como se observa, las autoridades indígenas han tenido que enfrentar una continua deslegitimación de su capacidad de ejercer justicia. Estos ataques surgen del desconocimiento del Estado a las decisiones emanadas desde la justicia indígena, lo que en varios casos ha provocado el doble juzgamiento. Por otro lado, la criminalización de las autoridades por ejercer su derecho a impartir justicia, mediante el uso inadecuado de los tipos penales, ha promovido juicios totalmente ajenos a su realidad cultural para generarles temor.

Esta situación ha obligado a que los pueblos y nacionalidades destinen parte de su tiempo a demostrar que sí existe el debido proceso, pero no en el sentido de la justicia ordinaria porque, precisamente, se tratan de sistemas jurídicos distintos. Del mismo modo, han tenido que explicar que sí se respetan los derechos humanos, que las autoridades sí están preparadas para conocer y resolver los llaki (conflictos) y que, además, existen menos riesgos de cometer errores dado que un llaki no se resuelve a través de la decisión individual de un juez, sino de una resolución colectiva de la comunidad (Yumbay, 2022).

Otro punto que se analiza la Dra. Mariana Yumbay Yallico es la declinación de competencia y racismo judicial en el cual hace mención que:

Como mecanismo de coordinación entre las justicias indígena y ordinaria, el Código Orgánico de la Función Judicial establece la declinación de competencia, a partir de la cual, las autoridades indígenas pueden requerir al juez ordinario que respeten la garantía al juez natural y se abstengan de tratar un hecho cometido en una jurisdicción indígena. Sin embargo, en la práctica, los jueces de la justicia ordinaria están pidiendo requisitos no previstos en la normativa: la demostración documentada de que son indígenas, pruebas de que el caso ya ha sido juzgado por la justicia indígena y la comprobación de que son autoridades territoriales. En consecuencia, han sido pocos los casos de declinación de competencia remitidos a la justicia indígena.

Los jueces ordinarios han justificado las negativas de las declinaciones de competencia con argumentos diversos: que el juez ordinario fue el primero que conoció el caso; que ellos juzgarán correctamente los casos de violencia intrafamiliar; que harán cumplir la normativa internacional de derechos humanos; que las autoridades indígenas no cuentan con personería jurídica; que no se ha presentado el nombramiento otorgado por alguna institución pública; que

el estatuto no contempla la facultad jurisdiccional de dicha comunidad; o que los casos no fueron resueltos con anterioridad.

Como si esto fuera poco, el Código Orgánico de la Función Judicial también habla del principio de pro jurisdicción indígena, es decir, que en caso de duda siempre se preferirá esta justicia. Por otro lado, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que la Corte Constitucional deberá respetar el principio de la autonomía: “Las autonomías de las nacionalidades, pueblos y comunidades indígenas, gozarán de un máximo de autonomía y un mínimo de restricciones en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, dentro de su ámbito territorial, de conformidad con su derecho indígena propio”.

De este modo, han desgastado a las autoridades indígena a través de negativas que los obligan a apelar las decisiones ante las Cortes Provinciales de Justicia o plantear la acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional. De forma discrecional, es la misma justicia ordinaria la que termina decidiendo qué puede resolver y qué no la justicia indígena. En consecuencia, el racismo se replica a través de la subordinación y el sometimiento a la justicia ordinaria.

Si bien es cierto que las autoridades de la justicia indígena han enfrentado diversas dificultades, también existen casos en que los jueces de la jurisdicción ordinaria han resuelto favorablemente las declinaciones de competencia. Sin embargo, su respectivo órgano administrativo y disciplinario los ha sancionado hasta con la destitución de sus cargos. La consecuencia lógica es el temor de los operadores judiciales de actuar en el marco de la norma constitucional (Yumbay, 2022).

Por su parte, la Corte Constitucional ha contribuido a la justicia indígena, a los derechos de la naturaleza y los derechos colectivos. Para ello, ha construido una jurisprudencia que encamina a la sociedad ecuatoriana al respeto de los pueblos indígenas, a la libre determinación y a la autonomía. Sin embargo, aún falta mucho por hacer desde los operadores del sistema de justicia ordinaria y demás organismos del Estado.

Nos resta el desafío de fortalecer las facultades ejecutivas, legislativas y jurisdiccionales de los gobiernos comunitarios con el objetivo de lograr el ejercicio pleno y efectivo del derecho a la libre determinación. Para ello, es necesario la construcción de un diálogo epistémico, intercultural e igualitario, en un escenario de igualdad, reciprocidad, integralidad y complementariedad. Tras las conquistas constitucionales, el siguiente paso es

desarmar las condiciones de dominación para que la sociedad ecuatoriana comprenda que todos los sistemas jurídicos vigentes son válidos, todos contribuyen a garantizar el acceso a la justicia y todos permiten conservar una vida en armonía (Yumbay, 2022).

4.6. Pluralismo Jurídico en Ecuador

4.6.1. Concepto de pluralismo jurídico

El pluralismo jurídico en el Ecuador se refiere a la coexistencia y reconocimiento de distintos sistemas normativos y jurídicos dentro del país. En este contexto, se reconoce la existencia y validez de la Justicia Indígena, que se basa en las tradiciones y costumbres propias de las comunidades indígenas.

Fue muy esclarecedora la crítica del estudioso polaco L. Pospíšil de la convicción tradicional, según la cual «una sociedad dada ha sido pensada como teniendo solamente un sistema legal que controla el comportamiento de todos sus integrantes».21 Es precisamente el reconocimiento del vínculo entre ley y estructura social lo que lleva a hacer visible la diversidad legal al interior de cualquier sociedad.

El autor citado entendió estos sistemas diferentes como niveles: “Porque los sistemas legales forman una jerarquía que refleja los grados de inclusión de los subgrupos correspondientes, propongo llamar legal el conjunto de los sistemas legales y subgrupos del mismo tipo y grado de inclusión (por ejemplo, familia, linaje, comunidad, confederación política)”.22 Al mismo tiempo y de modo paralelo a la consolidación del neo-evolucionismo en antropología, se acentuó la atención a los procesos de cambio de tales sistemas. Además, también al interior de los países industrializados y urbanizados se seguía estudiando el «folklore» jurídico (costumbres, normas, leyendas, proverbios, etc.) de validez regional y semejante en varios aspectos al derecho en sistemas pre-estatales (Sierra et al., 2018).

4.6.2. Coexistencia de sistemas jurídicos

El pluralismo jurídico implica que, además del sistema jurídico oficial, existen otros sistemas normativos que se aplican en determinados ámbitos y territorios, siempre y cuando estén en consonancia con la Constitución y los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales. Esto implica que las comunidades indígenas tienen la facultad de ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su territorio, respetando los principios fundamentales de derechos y garantías (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

La legalización del pluralismo jurídico se entiende generalmente como un elemento que contribuye a empoderar a los pueblos indígenas, fortaleciendo la jurisdicción indígena.

En el Ecuador se reconoce otros sistemas de justicia desde la Constitución Política de 1998 como el sistema indígena consuetudinario, a raíz de esto el país empezó a considerar una perspectiva diferente al monismo jurídico. En definitiva, los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador han administrado su propia justicia desde hace mucho tiempo atrás, por lo que no es casual un conflicto generado en el sistema de justicia estatal, mismo que tienen orígenes, concepciones y objetivos totalmente distintos. Por ejemplo: La justicia indígena busca restablecer el orden, la armonía y la paz social, ya que tiene un fuerte sentido de comunidad; es así que ellos actúan bajo sus principios fundamentales que son; el ama killa, ama shua, ama llulla (no mentir, no robar, no ser ocioso).¹⁷

Asimismo, el pluralismo jurídico abarca múltiples sistemas jurídicos en un mismo territorio.

Al respecto, Rojas lo define como “el reflejo de una postura que disemina el poder, éste ya no está aquí o allá, sino que se multiplica, se desplaza, haciendo mucho más complejo el entendimiento de la soberanía”. (Tiban y otros, 2011).

Es decir, tiene algunos principios básicos, como no hay un solo derecho del Estado y que existe una diversidad de grupos sociales que proyectan leyes. Entonces de ahí la existencia de otros espacios de administración de justicia, ya que el Estado no representa la centralidad del derecho, pues se plantea una pluralidad.

En este sentido podemos mencionar que el hecho de que exista más de un sistema, no asegura que siempre exista la justicia adecuada y apropiada, que los derechos individuales y los derechos colectivos no entren en contradicción, la importancia es que el problema de la relación de poder y de los conflictos interculturales desaparezcan. Es decir que el pluralismo jurídico nace de la necesidad de una interpretación pluricultural de las leyes, es decir del reconocimiento de diferentes funciones, contextos y fines sociales de las distintas normas jurídicas.

Entonces el pluralismo jurídico refleja la aplicación de la pluriculturalidad oficial mismo que añade un sistema basado en el reconocimiento e inclusión indígena a la estructura legal, sin hacer en ella mayor transformación en relación al otro sistema.

Según afirma el tratadista Daniel Maldonado (2020), el pluralismo jurídico tiene tres vertientes:

Pluralismo Jurídico Clásico, Nuevo Pluralismo Jurídico y Convencionalismo. El *Pluralismo Jurídico Clásico* analiza las relaciones entre el derecho europeo y el derecho autóctono en contextos coloniales, pues el espacio colonial sirvió para la observación y experimentación del que surgieron algunas de las técnicas punitivas y gubernamentales hoy por hoy comunes en Occidente. (p. 20)

Se puede establecer entonces que *el pluralismo jurídico* es un hecho que se contrapone con el monismo jurídico y, en el caso específico de Latinoamérica, los pueblos indígenas se han vuelto un sujeto emergente que ha impactado en los diversos órdenes jurídicos y ha logrado ciertas reformas constitucionales para reivindicar sus derechos; por ejemplo, reconocimiento de sus sistemas jurídicos, sus jurisdicciones, colocando siempre como límite los derechos consagrados por la Constitución y aquellos reconocidos por los tratados internacionales pertinentes. Por tanto, la coexistencia de diferentes órdenes jurídicos implica enormes desafíos no solamente para la sociedad sino para el Estado, pues tienen una evolución diferente.

La Dra. Verónica Yupanqui en uno de sus escritos sobre Pluralismo Jurídico manifiesta que “Es la existencia y convivencia de más de un sistema jurídico dentro de un mismo estado; en tal sentido, la Constitución ecuatoriana, en el capítulo cuarto, determina la existencia de dos sistemas jurídicos; el ordinario y el indígena” (Hayes, 2016; pág. 15).

Ahora bien, se considera que el Ecuador cuenta con dos sistemas jurídicos, como también podemos manifestar que dentro de la Justicia Indígena debe considerarse que también existe una diversidad en cada comunidad, pueblo o nacionalidad cuanta con sus propias formas de resolución mismas que responden a las costumbres y tradiciones de cada una.

En la Constitución de la República del Ecuador se da un reconocimiento de la pluralidad jurídica; Art. 57 numeral 10 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: Específicamente en su numeral 10 manifiesta sobre 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 (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En virtud del pluralismo jurídico consagrado en ella la diversidad de justicias incluida la ordinaria, tienen iguales potestades y gozan del mismo respeto.

4.7. Pueblos y Nacionalidades indígenas en el Ecuador

Basado en lo expuesto por Silverio Chisaguano en su publicación sobre “la Población Indígena del Ecuador”, Los pueblos indígenas del Ecuador se extienden en un amplio territorio del callejón interandino, con la excepción de los de Saraguro, Quichuas de la Amazonía, Manta y Huancavilca, que se encuentran en la Amazonía y en la Costa. El reconocimiento oficial de los pueblos por parte del El Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos de Ecuador (CODENPE), impulsa a nuevos grupos para que recurran a su historia, lo hacen mediante intensos debates al interior de las comunidades sobre el alcance jurídico del concepto de pueblo, con el fin de iniciar procesos de reconstitución de los mismos, por ende, surgen nuevos pueblos, auspiciados por las organizaciones indígenas, que gestionaron su reconocimiento legal. La discusión por admitir la existencia de otros pueblos al interior de la gran nacionalidad quichua, se basa en los pronunciamientos de los propios empadronados que se identificaron ser parte de uno de los pueblos indígenas.

Según la definición adoptada por el CODENPE, "se entiende por nacionalidad al pueblo o conjunto de pueblos milenarios anteriores y constitutivos del Estado ecuatoriano, que se autodefinen como tales, tienen una común identidad histórica, idioma, cultura, que viven en un territorio determinado, mediante sus instituciones y formas tradicionales de organización social, económica, jurídica, política y ejercicio de autoridad propia". El reconocimiento de una nacionalidad indígena no significa el fraccionamiento del país, son circunscripciones territoriales que trascienden en el territorio del Estado ecuatoriano (Quinteros, 2006).

Los pueblos indígenas tienen su propia visión del mundo, sus maneras de descifrar los fenómenos naturales y sociales, los misterios del universo, sus dioses, la vida, la cosecha, la sabiduría, la muerte, la ciencia, los que son interpretados a la luz de sus conocimientos adquiridos oralmente y transmitidos a sus generaciones. Por lo tanto, el conocimiento indígena le atribuye al tiempo la condición de cíclico. Por ende, la necesidad de defender o reivindicar sus derechos, la población indígena recurrió a todo tipo de estrategias, siempre basadas en la representación de la expresión colectiva, se percibe dos formas de organización social, la primera corresponde a la representación étnico-social, a través de las organizaciones indígenas -en vigencia-, con una cobertura que toma referencia la división político-administrativa

jurisdiccional del Ecuador; y, la segunda expresada por la representatividad étnico-cultural, mediante la adscripción de la persona a los diversos pueblos y nacionalidades indígenas (Quinteros, 2006).

En el Ecuador se puede observar como existe muchas formas de organización por la gran diversidad cultural que existe dentro de nuestro país, el Ecuador se reconoce 31 culturas comprendidas entre la costa, sierra y oriente y cada una de ellas con tradiciones y organización propia, cada grupo cultural presenta una forma de vida que considera adecuada para vivir en armonía entre sus habitantes, esta organización propia acoge diversas formas de coexistencia para el desarrollo propio. Nuestro país reconoce la diversidad cultural dentro del territorio ecuatoriano.

En esta línea, Lourdez Tiban Gualan y para Raul Llaquiche Licta en su publicación titulada “El derecho alternativo en el pluralismo jurídico ecuatoriano” define a los pueblos indígenas “son colectividades originarias conformadas por comunidades con identidades culturales e historias propias, que les hace diferentes de otros sectores de la sociedad; tienen sus sistemas propios de organización social, económica, política y sistemas jurídicos particulares. (Tiban Gualan & Llaquiche Licta, 2014). En el marco de la interculturalidad y plurinacionalidad se considera a las colectividades indígenas de acuerdo a su cultura e historia propia, lo que les diferencia, ya que cada comunidad o pueblo originario presenta una organización distinta, poseen además sistemas jurídicos particulares en base a su Derecho Consuetudinario o tradiciones ancestrales.

Las nacionalidades y pueblos indígenas del Ecuador son identificadas como aquellas colectividades que llegan a asumir una identidad étnica, cuya base fundamental recae en su cultura, sus propias instituciones y además un trayecto histórico que establece una clara definición respecto a que constituyen pueblos autóctonos del país, es decir son descendientes directos de las sociedades prehispánicas (Foros Ecuador.ec, 2018).

Los pueblos y nacionales indígenas, son reconocidos por la Constitución de la república, al declarar al Ecuador como un Estado Constitucional de Derecho, Intercultural y Pluricultural, haciendo referencia a la diversidad de pueblos nacionalidades indígenas y se define como el lugar donde viven un grupo determinado de personas, diferenciando lo que significa nacionalidad, que hace referencia al sitio donde un individuo nace o el lugar de donde proviene la raza.

4.7.1. La Interculturalidad

Ahora bien partiendo desde este análisis histórico es menester abordar también la interculturalidad la cual según Ávila Santamaria se define como “ la forma mediante la cual se materializa la convivencia y la riqueza de la diversidad”, la cual la traemos a colación debido a la coexistencia referente al reconocimiento dentro de nuestro país a través de su constitución de diversas comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas como también de la existencia de dos sistemas jurídicos, por lo cual la interculturalidad implica el respeto de diversas culturas y el aprendizaje mutuo entre las mismas, así pues, el Art. 4.8 de la Convención sobre la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales (UNESCO, 2005) nos dice que la “interculturalidad se refiere a la presencia e interacción equitativa de diversas culturas, y a la posibilidad de generar expresiones culturales compartidas, a través del dialogo y del respeto mutuo” lo cual parecería una utopía dentro de nuestro país ya que según Paulo Freire la interculturalidad “es asimétrica en sus relaciones y vehiculizan capitales simbólicos desiguales” puesto que, Así como las personas y los grupos sociales, las culturas no tienen los mismos intereses ni las mismas oportunidades para vivir, desarrollarse, comunicar, etc. Por lo que las relaciones entre culturas son generalmente asimétricas (Agudelo & Estupiñan, 2009).

4.7.2. Cultura

Siguiendo la línea de pluriculturalidad es necesario entender y definir el origen de cultura la cual se originó según Echeverría “en la sociedad de la antigua Roma como la traducción de la palabra griega paideia: "crianza de los niños"; traducción que, desusadamente, no respeta del todo la etimología de dicha palabra. Desde entonces, con extraña firmeza, su concepto, enraizado en la noción de "cultivo", ha mantenido invariable su núcleo semántico. Se trata del cultivo de la humanitas, de aquello que distingue al ser humano de todos los demás seres; de una humanitas concebida, primero, como la relación de las comunidades grecorromanas con los dioses tutelares de su mundo; después, como el conjunto de las costumbres, las artes y la sabiduría que se generaron en ese mundo, y, por último, esta vez en general, como la actividad de un espíritu (nous) metafísico encarnado en la vida humana (Echeverría, 2010).

Por otro lado, para Raúl Barrera Luna la palabra cultura Es un término por sí mismo extraño, distante a la vez que familiar. Y es que estamos ante una palabra, un concepto – el de cultura – que ha impregnado buena parte de las mentes de hoy para referirse a “aquello

intangibles” que define un grupo, usualmente extraño y diferente – el “nosotros” y el “otro” – para las masas de los espectadores, oyentes y demás categorías que se quiera encontrar.

El antropólogo británico Edward B. Tylor, quien en 1871 concibió la cultura como «... esa totalidad que incluye conocimientos, creencias, arte, moral, derecho, costumbres y cualesquiera otras aptitudes y hábitos que el hombre adquiere como miembro de la sociedad» (Lévi-Strauss, 1992: 368) (Podestá, 2006).

De hecho, a partir de Boas (Harris, 2011) nos encontramos con el relativismo cultural que permitió abordar el estudio de las diferentes culturas evitando un enfoque etnocéntrico, haciendo hincapié en la evolución particular de cada sociedad; igualando las culturas al ponerlas en el mismo nivel de complejidad, sin inferiores ni superiores. Puesto que (Grimson, 2008) ninguna explicación de base genética, biológica, puede explicar el diferente desarrollo de mitos, leyendas, creencias, ritos... que forman parte de la riqueza de cada cultura. Una variedad que “no se lleva en la sangre [sino que] Se aprende en la vida social” (Grimson, 2008). No obstante (Grimson, 2008) ante tal diversidad de culturas cabía ver como se podían estas estudiar, y para ello nos encontramos de nuevo con Boas al referirse a ese particularismo histórico inherente a cada cultura donde “para comprender una cultura resulta necesario comprender a los otros en sus propios términos sin proyectar nuestras propias categorías”. Si bien llegados a este punto la victoria no está ganada, y es que la distinción entre culturas no implica la inhibición de esa supuesta superioridad cultural “occidental” frente a los “primitivos salvajes”(Barrera, 2013).

4.7.3. La Plurinacionalidad

Según Santamaria en su libro el neoconstitucionalismo andino la plurinacionalidad parecería una utopía en nuestro país, pues implica el reconocimiento y la promoción de la diversidad de naciones que existen en Ecuador es decir la convivencia de varias naciones en un solo estado. Suena fácil, pero su construcción tiene elementos de carácter político, jurídico, social y cultural difíciles de equilibrar entre sí, por lo que el camino a trazar es largo y seguramente tiene que ser lento.

Para Santamaria La plurinacionalidad implica el reconocimiento y la promoción de la diversidad de naciones que existen en Ecuador. Puesto que, tanto la nación como la plurinación tienen elementos relacionados al territorio, la identidad, el derecho, la forma de gobierno y los valores. Luego de la lucha constante de diversas nacionalidades existente en nuestro país por

el reconocimiento a la mismas tanto en facultades como en costumbres se ratifica y amplía en la constitución del 2008 En Montecristi el reconocimiento de esta diversidad cultural en Ecuador. El neoconstitucionalismo andino por Ramiro Ávila Santamaría pág. 79.

En segundo lugar, la plurinacionalidad significa la convivencia de varias culturas que merecen igual reconocimiento y representación. En tercer lugar, dado que cada nacionalidad conforma el Ecuador, es un deber del estado respetar y promover el desarrollo de cada nacionalidad. Finalmente, la plurinacionalidad tampoco significa la Constitución de un estado federal, que es una mera organización política, sino que tiene estrechos vínculos con la diversidad cultural que no necesariamente podrían expresarse en una organización federal. El neoconstitucionalismo andino de Ramiro Ávila Santamaría pág. 28.

El diccionario panhispánico del español jurídico nos define a la plurinacionalidad como el Reconocimiento realizado por el Estado de las diferentes nacionalidades indígenas y culturas que habitan en el territorio, que implica una estructura legal que admite su propia administración de justicia, modo de vida, sistema económico, lenguas y otros.

4.8. Competencia de las autoridades de justicia Indígena en Ecuador

En el libro Anuario de derecho Constitucional Latino Americano 2006, tomo II, Raúl Llasag Fernández habla sobre la Jurisdicción y competencia en el derecho indígena o consuetudinario y nos dice que:

Si desde la teoría del monismo jurídico la jurisdicción es el poder de administrar justicia privativa e indelegable del Estado, la competencia es la “capacidad que el Estado concede al órgano jurisdiccional para que, a su nombre, ejerza la función de administrar justicia”.

En un Estado multiétnico y pluricultural, evidentemente tal concepción de la competencia no permite el desarrollo de este nuevo modelo de Estado; por ello tendríamos que realizar los siguientes interrogantes: ¿quién concede la capacidad para ejercer la función de administrar justicia a las autoridades de los pueblos indígenas?; ¿quién elige a las autoridades de los pueblos indígenas?; ¿quién determina las normas y procedimientos para administrar justicia?

De alguna manera ya se ha contestado a estos interrogantes, pero cabe precisar. Las autoridades de los pueblos indígenas que administran justicia son designadas por los mismos pueblos indígenas, siguiendo los procedimientos vigentes en cada uno de ellos, y que por cierto

pueden diferir de un pueblo a otro, por su carácter de ser pueblos diferentes. Si las autoridades que administran justicia son designadas por cada uno de los pueblos indígenas, éstos les conceden la facultad de administrar justicia, en ejercicio de su poder autonómico. Las normas y procedimientos que aplicarán las autoridades de los pueblos indígenas facultadas para administrar justicia los determinan cada uno de los pueblos indígenas en ejercicio de su facultad legislativa.

Debemos entender la competencia en la jurisdicción especial de los pueblos indígenas como la capacidad que tienen las autoridades de los pueblos indígenas para ejercer la función de administrar justicia.

La teoría clásica del derecho procesal ha establecido reglas básicas que determinan la competencia de una autoridad facultada para administrar justicia; éstas son: la materia, la persona y el territorio. ¿Rigen estas reglas para la jurisdicción especial indígena? (pág. 753,754)

Además, en el libro Derecho Constitucional, cuarta edición de Rafael Oyarte, nos encontramos que constitucionalmente existe confusión entre competencia material y competencia en razón de los grados, por cuanto, la Constitución de la República determina la competencia territorial de las autoridades indígenas, pero el Convenio 169 hace una aclaración que la competencia es en razón de las personas. (pág. 1095)

4.8.1. Competencia territorial, personal y por el grado

La constitución de la República del Ecuador de 2008 establece que la competencia de las autoridades indígenas se ejerce su función territorial dentro de su ámbito territorial, con esto nos quiere decir que, para poder juzgar por medio de la justicia indígena, los hechos se debieron suscitar dentro del territorio de la comunidad.

En esta línea, según el convenio de 169 de OIT, expresa que la justicia indígena solo se le puede aplicar el juzgamiento a miembros de su comunidad, lo que excluye que se pueda juzgar a personas que no sean indígenas, sino también que no pertenezcan a su misma comunidad, por ende, se sobreentiende que, las autoridades indígenas son incompetentes para juzgarlo.

Ahora bien, otro problema se genera en la competencia en razón de los grados, al no existir regulación especial aparte de la que se encuentra tipificada en la Constitución de 2008.

4.8.2. Competencia en razón de la materia

Raúl Llasag Fernández, el aporte que hace en el libro *Anuario de derecho Constitucional Latino Americano 2006*, tomo II, referente a la competencia material es que:

Los sistemas jurídicos indígenas, “con diferentes principios normativos y directrices para la acción concreta, no están siempre y necesariamente garantizados por la coacción mediante un cuerpo especializado. A veces son sancionados por el mero acuerdo, creencias y controles ‘difusos’, y transmitidos mediante la creencia en mitos. Igualmente, tampoco cabe exigir que las normas jurídicas estén especializadas y separadas de otras esferas de la vida social”; por ello tampoco existen jueces y operadores jurídicos especializados en la administración de justicia de los pueblos indígenas.

Por esta razón y con mucha sabiduría, ni en el artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador, ni tampoco en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), se limita el conocimiento de alguna materia al derecho y la justicia indígena. Jurídicamente, pueden regular y conocer todas las materias, sin límite alguno de cuantía o gravedad. En síntesis, el derecho y la justicia indígenas están facultados para regular y resolver situaciones y conflictos en todo tipo de materias, sin importar gravedad o cuantía. (págs. 754-755).

Para Rafael Oyarte la competencia material es una cuestión complicada en nuestro Derecho, toda vez que la Constitución contiene una fórmula imprecisa, al determinar que las autoridades indígenas son competentes “para la solución de conflictos internos”. Determinar que es un conflicto interno hacen que se manifiesten las posiciones contrapuestas más notorias y extremas: desde las que promueven la posibilidad de juzgar todo, hasta la que deja en nada.

La conclusión a la que se arriba, a mi juicio, no debe ser sobre que quiere el intérprete que diga la norma, sino que es lo que, efectivamente, establece la norma. Es decir, se debe distinguir en lo que realmente es el derecho vigente de lo que es el derecho deseado. Una cosa es que se desee que los jueces indígenas lo juzguen todo o que no juzguen nada.

Para ello debemos hacer, al menos, un ejercicio de descarte sobre que materias no pueden ingresar al ámbito de conflicto interno, pese a que haya acontecido en la comunidad y que los hechos y las víctimas sean miembros de esa misma comunidad, pues por ejemplo, en el caso de alimentos la Corte Constitucional no ha tomado una decisión, pese a que el tema llegó a su conocimiento desde varias formas, incluyendo una acción extraordinaria de

protección por la que un juez de la niñez declino su competencia pues el asunto había sido resuelto por la comunidad.

El tema notorio, aunque no es el único, es el relativo a la justicia penal. Quienes defienden la posibilidad que las autoridades indígenas juzguen delitos penales se sostienen en el Convenio 169 de la OIT que establece que “deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros. (pág. 1096).

Ahora bien, el Convenio 169 de OIT no es absoluto a la hora de referirse a la represión de delitos, sino que lo condiciona a que “ellos sean compatibles con el sistema jurídico nacional”.

Ahora bien, la interpretación de la norma varia si es que se considera a la justicia indígena como derecho, de si se la toma como una potestad. Si se la considera como lo primero, la interpretación será amplia (Art. 11 N° 5, CE) mientras que si se la tiene como un poder esta deberá ser restringida (Atr.226 CE).

El Convenio 169 de OIT es un instrumento que hace referencia a los derechos de los pueblos indígenas y tribales, por ende, lo considera como un derecho, es por ello que se genera el debate, por cuanto no se especifica claramente si la sanción de los delitos es un derecho o un método. Pero se debe tomar en cuenta que la Constitución de la República del Ecuador tipifica a la justicia indígena como una potestad, por cuanto no se refiere solo al ejercicio de la jurisdicción, sino que también se la incluye dentro de la regulación de la Función Judicial. Por ello, al no poder ejercer solamente las competencias y facultades que le sean atribuidas en la Constitución y la ley, esas facultades no se pueden ampliar por vía interpretativa, en conclusión, los delitos susceptibles de ser resueltos por la justicia indígena se derivan de la base jurídica de la decisión. (pág. 1097)

A través de acciones extraordinarias de protección, la Corte Constitucional del Ecuador ha conocido impugnaciones a decisiones de asambleas generales de comunidades que afectan derechos como a la propiedad indivisible de las tierras comunitarias, indicando que esa propiedad no es la regulada por el derecho civil y cuya titularidad ha generado un conflicto interno. Además, en la misma acción resuelven la impugnación de decisiones que juzgan cuestiones de carácter civil, como son las deudas entre particulares y cooperativas de ahorro y crédito. En esta línea, la Corte Constitucional indica, que, al resolver sus conflictos, con

fundamentos en su derecho y procedimientos propios se realice una interpretación intercultural de los derechos humanos involucrados, esto es una interpretación autónoma de los mismos, desde su propia cultura. Se entendería entonces, que esa interpretación intercultural es la que deben dar los entes nacionales cuando entre los involucrados se encuentren indígenas, y no cuando las autoridades indígenas resuelvan conflictos internos entre sus miembros. (págs. 1098-1099)

Uno de los problemas centrales en la aplicación de la justicia indígena es en el tema penal, por cuanto, pretender aplicar normas que no tienen el carácter de ley formal, terminaría violentando el principio de reserva de ley en materia penal, que se consagra como derecho fundamental en nuestra Constitución, es decir, se debe aplicar la ley penal nacional, aunque no sea derecho propio de las comunidades indígenas. Por ende, las autoridades indígenas están expresamente prohibidas de aplicar normas propias contrarias a la Constitución y a los Derechos Humanos, esto de conformidad a lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador en los Arts. 76 numeral 3; y, 171 inciso 1°.

La Corte Constitucional indico que la justicia indígena no tiene jurisdicción y competencia para conocer, resolver y sancionar los casos que atenten contra la vida de las personas, es faculta exclusiva y excluyente del sistema del Derecho Penal Ordinario, es decir, que la justicia indígena no es competente para juzgar delitos contra la vida. (pág. 1100)

Pero cabe recalcar que la Constitución nos deja con un vacío legal muy grande, en lo referente, si las autoridades indígenas pueden juzgar todos los hechos que contribuyan delitos penales, además, también deja una duda si la jurisdicción indígena es competente para juzgar cuestiones civiles, laborales o de cualquier otro carácter, es decir, no define este tema fundamental en un Estado de Derecho.

4.9. Jurisdicción y competencia de la Justicia ordinaria.

La Constitución de la República del Ecuador reconoce funciones jurisdiccionales a las autoridades de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas. De este modo, les otorga competencia y jurisdicción para resolver los conflictos internos en sus territorios (llaki-llakikuna) que afectan principios esenciales como el ama llulla, ama killa, ama shwa (no mentir, no ser flojo, no robar) o el ranti (la reciprocidad y la solidaridad) que provocan desarmonía entre los seres humanos o con la naturaleza. Garantizando la participación de las

mujeres, se aplican las costumbres, las normas, los principios, los procedimientos y las sanciones propias.

La Justicia Indígena es uno de los temas con mayor intervención y preocupación en la administración comunitaria y de la administración estatal, como principio de desarrollo tiene costumbres, tradiciones y prácticas propias: de comunidad, autoridad, legitimidad, legalidad, correctiva, pública, gratuita, igualitaria, preventiva, participativa etc., además de ser la base de la libre determinación de los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador.

La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena, se diferencian porque al momento de juzgar se aplican penas distintas, la primera de acuerdo con la ley, y la segunda de conformidad con las normas y costumbres; sin embargo, el fin es el mismo, mantener el orden jurídico, la paz y la armonía en la sociedad (Díaz & Antúnez, 2016).

Jurisdicción y competencia. Frecuentemente se confunden estos dos conceptos, pero debe entenderse que la jurisdicción es la potestad de que se hallan revestidos los jueces para administrar justicia, y la competencia, la facultad que tienen para conocer de ciertos negocios, ya por la naturaleza misma de las cosas, o bien por razón de las personas. La jurisdicción es el género, y la competencia la especie. Un juez puede tener jurisdicción y no competencia, pero no al contrario. Para que tenga competencia, se requiere que el conocimiento del pleito le esté atribuido por la ley. La jurisdicción y la competencia emanan de la ley, más la competencia algunas veces también se deriva de la voluntad de las partes, lo que no sucede con la jurisdicción. Amparo civil en revisión 1021/28. Acevedo Rafael J., Sucesión de, 19 de marzo de 1929, mayoría de tres votos, disidentes: Joaquín Ortega y Francisco Díaz Lombardo (Gabuardi, 2008).

Constitución de la República del Ecuador (CRE)

Art. 167.- La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución.

Código Orgánico Integral Penal (COIP)

4.9.1. Jurisdicción

Art. 398.- Jurisdicción. - La jurisdicción consiste en la potestad pública de juzgar y ejecutar lo juzgado. Únicamente las y los juzgadores, determinados en la Constitución, el

Código Orgánico de la Función Judicial y en este Código, ejercen jurisdicción en materia penal para el juzgamiento de las infracciones penales cometidas en el territorio nacional y en territorio extranjero en los casos que establecen los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Estado.

Art. 401.- Jurisdicción universal. - Los delitos contra la humanidad pueden ser investigados y juzgados en la República del Ecuador, siempre que no hayan sido juzgados en otro Estado o por cortes penales internacionales, de conformidad con lo establecido en este Código y en los tratados internacionales suscritos y ratificados.

4.9.2. Competencia

Art. 402.- Naturaleza. - La potestad jurisdiccional en materia penal está dividida de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en el Código Orgánico de la Función Judicial.

Art. 403.- Improrrogabilidad. - La competencia en materia penal es improrrogable, excepto en los casos expresamente señalados en la ley.

Art. 404.- Reglas de la competencia. - Para determinar la competencia de la o el juzgador, se observarán las siguientes reglas:

1. Hay competencia de la o el juzgador cuando se ha cometido la infracción en la circunscripción territorial en la que este ejerce sus funciones. Si hay varios juzgadores, la competencia se asignará de conformidad con el procedimiento establecido por la ley.
5. Cuando la infracción, se comete en el límite de dos circunscripciones territoriales será competente la o el juzgador que previene en el conocimiento del proceso, de acuerdo con la ley.
11. En los casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar no se reconocerá fuero.

4.10. Acción Penal según el COIP

4.10.1. Definición según Autores

Según el Dr. Eduardo Franco Loor, MSc en su obra titulada “IMPORTANCIA DE LA ACCIÓN PENAL PÚBLICA EN EL DERECHO PROCESAL PENAL” Podemos aseverar que la acción nace históricamente como una supresión de la violencia privada sustituida por la

obra de la colectividad organizada. Siguiendo a Couture, la primitiva represalia y la instintiva tendencia de hacerse justicia por su mano desaparecen del escenario social para dar entrada a un elemento sustitutivo inspirado en el propósito de tener la justa reacción con un acto racional y reflexivo de los órganos de la colectividad jurídicamente ordenados. La acción en justicia es en cierto modo, a criterio del autor antes indicado "el sustitutivo civilizado de la venganza", por ello estas consideraciones nos llevan hacia el carácter público de la acción, en cuanto a su finalidad inmediata. La acción no procura solamente la satisfacción de un interés particular (**uti singular**), sino también la satisfacción de un interés de carácter público (**uti civis**). Couture a severa que "el carácter público de la acción otorga naturalmente un acentuado carácter público al derecho procesal."

Couture a severa que *"el carácter público de la acción otorga naturalmente un acentuado carácter público al derecho procesal."* Pág. 88 (Franco, 2010).

Luego de esta breve definición realiza por algunos autores podemos afirmar que el fundamento del ejercicio de la acción penal, antes que legal, en el caso ecuatoriano, es eminentemente de carácter constitucional, en virtud de que, una vez perpetrado el delito, la acción penal entra en funcionamiento.

4.10.2. Definición de acción penal según el COIP

Dentro de nuestra normativa la acción penal se define y desarrolla dentro de los siguientes artículos del COIP:

Art. 409.- Acción penal. - La acción penal es de carácter público.

Art. 410.- Ejercicio de la acción. - El ejercicio de la acción penal es público y privado. El ejercicio público de la acción corresponde a la Fiscalía, sin necesidad de denuncia previa. El ejercicio privado de la acción penal corresponde únicamente a la víctima, mediante querrela.

Art. 411.- Titularidad de la acción penal pública. - La Fiscalía, ejercerá la acción penal pública cuando tenga los elementos de convicción suficientes sobre la existencia de la infracción y de la responsabilidad de la persona procesada. La o el fiscal podrá abstenerse de ejercer la acción penal, cuando: 1. Se pueda aplicar el principio de oportunidad. 2. Se presente una causal de prejudicialidad, procedibilidad o cuestiones previas.

4.10.3 Clasificación de acción penal.

Y el inciso primero del artículo 33 del mismo cuerpo legal determina que el ejercicio de la acción pública corresponde exclusivamente al Fiscal, esto en armonía con lo preceptuado en la Constitución de la República (art. 195) y del Código Orgánico de la Función Judicial (art. 282) Cuando se dice que la Acción Penal es pública, lo que se quiere expresar es que es de Derecho Público y que por lo tanto pertenece al Estado (Franco, 2010).

Clasificación. - Desde el punto de vista de su ejercicio, la acción penal es de dos clases: *pública y privada*

4.10.4. ¿Es lo mismo Acción Penal y pretensión penal?

Diremos que definitivamente no es lo mismo, toda vez que la Acción Penal no es parte del proceso penal. La Acción Penal es lo que mueve al juez para iniciar el proceso penal

Aspectos de la acción según Vincenzo Manzini. -

En su monumental obra " Tratado de Derecho Procesal Penal" Manzini indica que la Acción Penal se puede considerar desde dos aspectos: *uno subjetivo y otro objetivo*.

El **aspecto subjetivo**, es el poder, deber jurídico que compete al Ministerio Público de actuar las condiciones para obtener del juez la decisión sobre la replicabilidad de la pretensión punitiva del Estado, derivado de un hecho que la ley prevé como delito.

Objetivamente la Acción Penal es el medio con que el órgano ejecutivo constreñido a abstenerse de la coerción directa en las relaciones penales, determina la intervención de la garantía jurisdiccional en orden a su pretensión punitiva. Dice Mancini " La acción penal tiene siempre por objeto una pretensión punitiva del Estado, derivada de un delito, concreta e hipotéticamente realizable. El juez conociendo o desconociendo el fundamento de la legitimidad de la pretensión, pronuncia una decisión que agota completamente todo lo que a la replicabilidad de esa misma pretensión se refiere, cuando existan las condiciones de procedibilidad. En el derecho procesal penal no existen acciones penales de mera declaración de certeza".

4.10.5. La acción en el Derecho Procesal Penal

El fundamento de la acción Penal está contenido de manera constitucional en la disposición constitucional arriba transcrita y que la acción penal es un verdadero derecho a la

tutela jurídica. El ejercicio de la acción penal pública en facultad de la Fiscalía está expresamente señalado en el artículo 195 de la Constitución de la República. Pero como bien ha señalado Jaime Santos Basantes, en su “El Debido Proceso Penal”: “El fiscal, en el nuevo sistema procesal penal, “dirige la investigación paraprocesal y procesal penal”, bajo su dirección se encuentra la Policía Judicial; se aspira que con las nuevas reglas de juego se edifique un panorama más confiable en la investigación del ilícito a través del análisis objetivo del intercrimínis;

Debemos recalcar que la tutela efectiva es un derecho de protección que se encuentra elevado a rango constitucional (art. 75 de la Constitución) y también se encuentra desarrollado en el artículo 23 del Código Orgánico de la Función Judicial como principio de tutela judicial efectiva de los derechos

4.10.6. Características de la acción penal pública

Se afirma que varias son las características de la acción penal pública:

- a) ***Publicidad.*** - Se dice que, por su importancia en la vida de la sociedad, el Estado ha dispuesto que su actividad sea fundamentalmente dirigida a reintegrar la paz social perturbada por el delito, y por ello, La fiscalía general del Estado, como ente protector de la sociedad ejerce a plenitud integralmente durante todo el desarrollo del proceso penal la acción penal.
- b) ***Oficialidad.*** Se considera un verdadero monopolio de la fiscalía general del Estado que la Constitución haya determinado que sea el titular de la acción penal pública. Recordemos que en la Constitución de 1998 esta entidad era adscrita al Estado, en cambio en el nuevo marco constitucional y legal del 2008, la fiscalía general es un **IMPORTANCIA DE LA ACCIÓN PENAL PÚBLICA EN EL DERECHO PROCESAL PENAL** 111 órgano de la Función judicial cuyo ámbito de actuación está señalado en la Constitución, en el Código Orgánico de la Función Judicial y en el Código de Procedimiento penal
- c) ***Indivisibilidad.*** - La acción penal es única, si bien en el proceso aparecen actos diversos promovidos por el titular de la acción penal, la acción es única y tiene una sola pretensión: la sanción penal que alcanza a todos los que han participado en la comisión del delito. No existen distintas acciones que correspondan a cada agente, sino una acción indivisible.

- d) **Obligatoriedad.** - Existe la obligación por parte de la fiscalía general del Estado de ejercitar la acción penal ante la noticia de la presunta comisión de un hecho ilícito.
- e) **indivisible.** - en razón de que una vez que se la promueve involucra a todos aquellos que de una u otra manera han intervenido en la comisión de un delito o han concurrido a su ejecución, es decir, a quienes alguna responsabilidad tuviere supuesto que nadie deberá escapar a la represión penal. Es decir, que ni el fiscal ni el denunciante ni el acusador particular, pueden obligar al juez para que limite la iniciación o la prosecución del proceso solo en contra de uno de los presuntos culpables de la infracción de acción pública (Franco, 2010).

4.10.7. ¿Qué es el derecho procesal penal?

Claus Roxin en su "Derecho Procesal Penal" dice que "El Derecho Penal material, cuyas reglas fundamentales están contenidas en el Código Penal, establece los elementos de la acción punible y amenaza con las consecuencias jurídicas (penas y medidas) que están conectadas a la comisión del hecho". Y continua el eminente tratadista indicando que para que esas normas puedan cumplir su función de asegurar los presupuestos fundamentales de la convivencia humana pacífica, es preciso que ellas no permanezcan sólo en el papel, en caso de que se cometa un delito. Para ello es necesario un procedimiento regulado jurídicamente con cuyo auxilio pueda ser averiguada la existencia de una acción punible y, en su caso, pueda ser determinada e impuesta la sanción prevista en la ley.

Art. 169.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

como afirma Walter Guerrero Vivanco "el Derecho Procesal penal es la ciencia que se encarga de orientar y disciplinar el amplio campo de la jurisdicción y de la competencia de los jueces; del ejercicio de la acción; de la pruebas que puedan introducirse en el proceso para comprobar la existencia del delito y la responsabilidad del infractor; del proceso que debe seguirse para hacer efectivo la pretensión punitiva del Estado; y la formas como deben ejecutarse las penas impuestas a los infractores..." (Franco, 2010).

4.10.8. El debido proceso

Todas las comunidades indígenas del Ecuador pueden resolver conflictos aplicando su propio derecho consuetudinario, esto, basado en lo estipulado en la Constitución de la República del Ecuador, es decir, cualquier conflicto que surja en la comunidad, se pone en conocimiento de las autoridades indígenas competentes, quienes son los encargados de juzgar, sancionar y aplicar estas sanciones, cabe recalcar que estas sanciones son aceptadas y respaldadas por los pueblos indígenas, pero no por los demás miembros que conformamos la sociedad ecuatoriana, por cuanto hay sanciones aplicadas que atentan contra los derechos humanos y demás leyes vigentes en nuestro país.

Las normas que rigen el debido proceso en la toma de decisiones de las autoridades indígenas, tienen su soporte legal a partir de la Constitución de la República de 2008, esta le otorga al Derecho Indígena fuerza jurídica dentro del Estado y a la vez le impone los límites que no debe sobrepasar, unos límites también delineados por el contexto legal internacional, especialmente el relativo a los derechos humanos y concretamente por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, de 1989, ratificado el 15 de mayo de 1998 por Ecuador, al decir de autores como WRAY (1997).

Los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador según lo estipulado por la Constitución es un derecho colectivo y aseveran que su sistema de administración de justicia, no se contrapone ni contraviene con las disposiciones de las leyes ordinarias, sino que se complementa con ellas y constituye una alternativa válida de solución de conflictos en las comunidades indígenas.

Pero hay que acotar que la Constitución de la República como el Convenio 169 de la OIT son muy claros al expresar en sus normas que se debe respetar el debido proceso, derecho que se encuentra inmerso en los derechos humanos de cada uno de los miembros que conformamos este Estado. Pero al aplicar la justicia indígena en temas penales, es evidente que no se aplica las reglas del debido proceso, como por ejemplo el doble conforme, que es una garantía que tiene la persona condenada para que su sentencia condenatoria pueda ser confirmada en dos instancias judiciales, es decir no tiene acceso a presentar un recurso a la sanción, por cuanto las decisiones adoptadas son ejecutadas de forma inmediata, sin analizar

judicialmente si las pruebas obtenidas o actuadas tienen eficacia probatoria y no contravienen los principios constitucionales.

La Corte Constitucional ha tenido lamentablemente decisiones que resultan, contradictoriamente, en la consolidación de la rupturas de estas normas e, incluso en el desconocimiento de elementales derechos fundamentales, insistiendo en que en estos casos no corresponde una observancia rígida de la normativa constitucional del debido proceso, aun que indica que su respeto “es un imperativo constitucional”, pero que su interpretación “debe tener un carácter intercultural”, pues hay reglas que “podrían ser, en mayor o menor medida, incompatibles con las peculiaridades procedimentales propias de la cultura indígena”. (Rafael Oyarte, cuarta edición, 2022, págs. 1101, 1102). Además, Rafael Oyarte hace referencia al caso de unos comuneros que denunciaron en Fiscalía una falsificación de firmas en el registro de la directiva de un órgano de gobierno de la comunidad indígena, se originó su “suspensión del derecho comunero”. La Corte Constitucional, sorprendentemente, justifica esa decisión alegando que ese es un conflicto suscitado entre los miembros de la comunidad, por lo que, basada en una comprensión intercultural, se atreve a decir que las normas del debido proceso no deben tener una observancia rígida en ese ámbito, calificando al delito de falsificación como una alteración de firmas. Como se sabe, la Fiscalía es la titular de la acción penal pública, por lo que, cuando llega a su conocimiento una denuncia sobre la existencia de un delito de acción pública debe actuar. Pero, si esa denuncia resulta maliciosa declarada judicialmente, esa denuncia se constituye en un delito dando la oportunidad a la parte denunciada que puede proponer una demanda por daño moral. Rafael Oyarte, cuarta edición, 2022, pág. 1102).

Otro caso que hace referencia el autor, es el de dos ancianos de la huaorani mueren en manos de indígenas tagaeri, con el uso de lanzas, por lo que familiares de los primeros dan muerte a varios tagaeri y “extraen” a dos niñas que luego son integradas con los huaorani, por lo que se inició causa penal, dictándose auto de prisión preventiva contra los hechos. En este caso la Corte Constitucional define un relativismo cultural por lo que cada cultura tiene su propio sistema de valores y normas, al contrario del universalismo que sostiene valores y derechos absolutos, llamando legado colonial al hecho que se criminalicen esta clase de conductas, terminando de justificar, cuando no debe romantizar esta clase de hechos.

Las garantías básicas de las partes procesales se ven afectadas y transgrediéndose las normas constitucionales del debido proceso, ya sea por la ley o por el juez de garantías penales

o por el fiscal, sus actos carecen de eficacia jurídica, al tenor del artículo 424 de la Constitución de la República. Las normas constitucionales del debido proceso constan en el artículo 76 de la Carta Máxima de la República, que por su importancia transcribimos:

“**Art. 76.-** En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. Dr. Eduardo Franco Loor, Msc. 86

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

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

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

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

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

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

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

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

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

e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la fiscalía general del Estado, por una autoridad policial o importancia de la acción penal pública en el derecho procesal penal por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.

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

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

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

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

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

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

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.” (Franco, 2010).

Por último, Agustín Grijalva en su trabajo sobre “Interpretación constitucional, jurisdicción ordinaria y Corte Constitucional” inserto en “La Nueva Constitución del Ecuador,

Estado, derechos e Instituciones” que el debido proceso es por sí mismo un derecho, pero a su vez es también una garantía de todos los demás derechos constitucionales y legales.

4.11. Procedimientos y sanciones en las comunidades indígena

El Procedimientos es un conjunto de acciones que tienen que realizarse todas igualmente, para obtener los mismos resultados bajo las mismas circunstancias, compuesto por pasos y objetivos claros de imponer una sanción correcta, es decir acorde a la infracción.

Para hacer de forma correcta el procedimiento, se debe iniciar con la denuncia, luego procede la investigación, la resolución, el correctivo, y se continúa con el seguimiento. En esta línea, la Justicia Indígena es la norma jurídica que vela por el interés de la colectividad, con la finalidad de que se miembros vivan en armonía de acuerdo a sus costumbres, normas y reglas que existan dentro de la circunscripción territorial indígena; por ende, después de estos acontecimientos importantes nacen significativos avances en la relación jurídica del pueblo indígena en el país porque hasta ese momento la administración de justicia que se practicaba en las comunidades indígenas a lo largo de la historia era completamente inaceptable y problematizada por que se encerraba en la antijuricidad para la legislación ordinaria y no como parte de la identidad cultural del pueblo indígenas ecuatoriano.

Las Sanciones en forma genérica se las define como la consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado, que tiene como finalidad la prevención de comportamientos que conlleven a un mal ajeno. Aunque no es su objetivo principal, tienen una finalidad retributiva, es decir, sirven como castigo para los ciudadanos.

También existen normas correctivas, mediante un sistema de sanciones simbólicas, que en general procura devolver el equilibrio social imperante en la comunidad, aclarando que es un sistema donde se privilegia la curación espiritual, la compensación y adhesión, se evitan sanciones penitenciarias prolongadas de reclusión por años tras las rejas como ocurre en el sistema jurídico estatal.

4.11.1. El Procedimiento

Para Lourdes Iban y para Raúl Claquiche “Los indígenas resuelven sus conflictos respetando las particularidades de cada uno de sus pueblos indígenas, se puede mencionar en forma general cuáles son los pasos o procedimientos que las autoridades indígenas utilizan para solucionar un conflicto interno” (Tiban Gualan & Llaquiche Licta, 2004).

Como nos podemos dar cuenta en la cita que antecede, es evidente que las comunidades indígenas tienen una organización interna, por lo que, cuentan con un procedimiento propio para juzgar a los infractores y aplicar su derecho consuetudinario. Dentro del régimen de la Justicia indígena este es un procedimiento que se debe seguir para poder demostrar la culpabilidad y así poder aplicar la respectiva sanción. Su procedimiento es el siguiente:

- **Willachina (aviso o demanda).** - El primer paso que deben dar los afectados es poner en conocimiento de los dirigentes del cabildo de manera oral y clara todo lo acontecido, en este caso sería la demanda.
- **Tapuycuna (averiguar o investigar el problema).**- Es una etapa de investigación del problema con una variedad de diligencias como la inspección ocular o constatación del hecho en el caso de muertes, robos, peleas; tendientes a identificar la magnitud del conflicto, a determinar a los verdaderos responsables, recibir testimonios de las partes involucradas en el problema y en ocasiones práctica el allanamiento de la vivienda o del local donde posiblemente se encuentra elementos e instrumentos que permitan probar los hechos.
- **Chimba purana (confrontación entre él acusado y él acusador).** - Es la instancia de los careos, confrontación de palabras entre los involucrados. Este procedimiento tiene dos momentos importantes.
- **La instalación de la asamblea e información de motivos.** - en primera instancia, la autoridad, según haya recaído la jurisdicción o la competencia, instala la asamblea.
- **Aclaración de los hechos entre las partes.** - En este punto él o la relata los acontecimientos y los hechos que le motivaron a iniciar la acción judicial comunitaria.
- **killpichirina (imposición de la sanción).** - Es la etapa de imposición de sanciones. Dentro de la administración de justicia indígena se ha verificado que existe un sin número de sanciones como: las multas; la devolución de los objetos robados, trabajos comunitarios, indemnización para reparar el daño a la víctima, etc.
- **Paktachina (Sanación).** - Es la etapa del cumplimiento de las sanciones. Las sanciones corporales como el látigo, el baño y la ortiga, deben ser ejecutadas por hombres y mujeres de buena reputación y honestidad.

4.11.2. Tipo de sanciones

Las sanciones se dan por medio de castigos físicos, entre los castigos más comunes aplicados a los infractores dentro de una comunidad indígena, tenemos los siguientes:

- **Jalones de oreja.** - Este tipo de castigo es impuesto, comúnmente, en las infracciones no graves, como es el caso de la desobediencia y estos suelen ser ejecutados por los padres, abuelos o padrinos.
- **La ortiga.** – En una comunidad indígena, la ortiga es considerada como una hierba sagrada y medicinal, esta es utilizada cuando se dan los rituales de purificación de una persona, se lo utiliza en los castigos como método de sanación de la persona que sea causante de conflicto. El número o cantidad de ortigas será decisión de la asamblea.
- **El castigo con el aisal o boyero.** – El **aisal** (*instrumento o chicote más conocido dentro de las comunidades indígenas que es elaborado a base de cuero*) es utilizado para ejecutar un castigo a los infractores, es también considerado como símbolo de poder, que se entrega a las autoridades o representantes de la comunidad para que ejecuten los castigos, generalmente los que aplican los castigos suelen ser personas de prestigio en la comunidad, los ancianos o dirigentes de la comunidad.
- **En baño en agua fría.** – El o los infractores dentro de una comunidad suelen ser sometidos al baño en agua fría, usualmente en lagunas comunidades este castigo se lo realiza a media noche, de preferencia en lugares como ríos, cascadas o lagunas que para la comunidad son consideradas sagradas, consideran que el agua es un símbolo de purificación y elimina las malas energías y espíritus malignos de una persona.
- **Desnudar públicamente.** – Es una forma más de castigo a los infractores, son desnudados públicamente con el fin de que no vuelvan a cometer o alterar el orden de la comunidad.
- **Expulsión de la comunidad.** – Está medida es aplicada ya en los casos graves o en los casos en que el infractor sancionado no haya cumplido con los acuerdos y compromisos adquiridos o no haya cambiado la actitud o comportamiento. Este tipo de sanción es muy temida por los miembros de una comunidad en virtud de que encuentran difícil restablecerse a su habitad que ha sido fundamental en su vida.

Como es evidente en lo expuesto en lianas anteriores, la aplicación de estos procedimientos se realiza con la finalidad de sancionar a infractores que cometieron un acto

ilícito dentro de una comunidad indígena, con el único fin de que de esta manera se puede tratar de mantener el orden y conseguir vivir en paz y armonía todos los miembros de la comunidad. Además, es evidente que la justicia ordinaria y la justicia indígena indistintamente tienen cada una su propio procedimiento para juzgar, mismos que no se pueden omitir, para evitar caer en la violación del derecho al debido proceso y garantizar los derechos de las personas, amparados por nuestra Constitución de la República.

En fin, el derecho indígena es un aglomerado de usos y costumbres propias que si bien estas se encuentran escritas y son conocidas por cada miembro de la comunidad a través de la transmisión de generación en generación y tiene como sustento tres principios básicos los cuales son AMA KILLA, AMA LLULLA, AMA SHUA, lo que en nuestra lengua significa: no ser ocioso, no mentir y no robar.

4.12. La Justicia Indígena en el Derecho Comparado

4.12.1. Justicia Indígena en la Legislación Mexicana

– Ley de Derechos y Cultura Indígenas del Estado de Chiapas.

Tomamos como referencia la presente ley debido a que reconoce los derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas del estado federal de Chiapas siendo estas las partes procesales de un proceso jurídico penal como además codifica los procedimientos a seguir en dichos casos.

capítulo II. de la jurisdicción

Artículo 1.- Dentro de este artículo se define al pueblo, comunidad y hábitat indígena.

Se entiende por **pueblo indígena** a aquel que se conforma de personas que descienden de poblaciones que, desde la época de la conquista, habitaban en el territorio que corresponde al estado y que hablan la misma lengua, conservan su cultura e instituciones sociales, políticas y económicas y practican usos, costumbres y tradiciones propios.

Por **comunidad indígena**, al grupo de individuos que, perteneciendo al mismo pueblo indígena, forman una colectividad que se encuentra asentada en un lugar determinado, con formas de organización social, política y económica, así como con autoridades tradicionales, valores culturales, usos, costumbres y tradiciones propios.

Por **hábitat de una comunidad indígena** al área geográfica o ámbito espacial y natural, que se encuentra bajo su influencia cultural y social.

Capítulo II de la jurisdicción

ARTICULO 13.- en **materia penal**, los jueces de paz y conciliación indígenas podrán aplicar las sanciones conforme a los usos, costumbres y tradiciones de las comunidades indígenas donde ocurra el juzgamiento, en tanto no se violen los derechos fundamentales que consagra la constitución general de la república, ni se atente contra los derechos humanos.

ARTICULO 15.- en todos los juicios y procedimientos en los que una de las partes sea indígena, las autoridades judiciales y administrativas, durante las etapas procesales y al momento de dictar la resolución correspondiente, deberán tomar en consideración las características económicas, sociales y culturales, así como los usos, costumbres y tradiciones de la comunidad indígena a la que pertenezca.

ARTICULO 16.- tratándose de delitos que no sean considerados como graves por las leyes vigentes, las autoridades judiciales podrán sustituir la pena privativa de libertad que se imponga a un indígena, en los términos previstos en la legislación penal, por trabajos en beneficio de su comunidad, siempre que se haya cubierto el pago de la reparación del daño y la multa, en su caso, y que el beneficio sea solicitado por el sentenciado y por las autoridades tradicionales de la comunidad a la que pertenece, sin sujeción al tiempo de la pena impuesta, ni al otorgamiento de caución.

En estos casos, las autoridades tradicionales del lugar tendrán la custodia del indígena sentenciado por el tiempo que duren los trabajos comunitarios y deberán informar a la autoridad que corresponda sobre la terminación de estos o, en su caso, del incumplimiento por parte del sentenciado, para los efectos subsecuentes.

ARTICULO 17.- en todo proceso o juicio en el que algún indígena sea parte, este tendrá derecho a que se le designe un traductor y un defensor que conozcan su cultura, hablen su lengua y el idioma español, y a que se le explique, en su lengua, el alcance y consecuencias del proceso que se le instruye.

Desde el inicio de la averiguación previa y durante todo el proceso, los indígenas tendrán el derecho a usar su lengua en sus declaraciones y testimonios, los que deberán obrar en autos literalmente traducidos al idioma español.

Los jueces, agentes del ministerio público y traductores que tengan conocimiento del asunto, bajo su responsabilidad, se aseguraran del cumplimiento de estas disposiciones.

ARTICULO 18.- el tribunal superior de justicia del estado, a través del fondo auxiliar para la administración de justicia, contribuirá en los gastos de traslado de los testigos que necesiten para su defensa los indígenas de escasos recursos económicos que se encuentren sujetos a un proceso penal y que residan en comunidades alejadas al lugar del proceso.

Estos gastos serán los indispensables para el traslado de los referidos testigos desde la comunidad en donde aquellos residan, hasta el juzgado más cercano, el que estará facultado, sin importar su jerarquía y en auxilio del juez de la causa, para recepcionar el desahogo de las declaraciones y enviarlas al juez que conozca del asunto. En caso de necesitarse el desahogo de careos, los gastos podrán cubrir lo necesario para el traslado hasta el lugar en donde se encuentre recluido el indígena procesado.

ARTICULO 19.- en las apelaciones interpuestas en relación con sentencias condenatorias que se dicten en contra de indígenas, los magistrados de la sala competente revisaran que los derechos de los indígenas hayan sido respetados.

ARTICULO 21.- el ejecutivo del estado deberá considerar las condiciones económicas, sociales y culturales de los indígenas sentenciados, para hacer accesible la aplicación de los beneficios preliberatorios a que tengan derecho.

ARTICULO 22.- los establecimientos en los que los indígenas compurguen sus penas deberán contar con programas especiales en atención a su condición indígena, que ayuden a su rehabilitación. dichos programas deberán respetar sus lenguas y sus costumbres.

ARTICULO 24.- cuando por la falta de antecedentes registrales a que se refiere el artículo 4 de esta ley, exista duda sobre la pertenencia de una persona a alguna comunidad indígena, o se requiera el conocimiento de los usos, costumbres y tradiciones de dicha comunidad, los jueces de paz y conciliación indígenas y los jueces municipales estarán facultados para proporcionar los informes correspondientes, los que tendrán valor de dictamen pericial. para este efecto, previamente deberán oír a las autoridades tradicionales del lugar.

ARTICULO 26.- la dirección del registro civil, en coordinación con las autoridades municipales, efectuaran cuando menos dos veces al año, campañas registrales en las comunidades indígenas. las oficialías del registro civil que estén ubicadas en poblaciones

indígenas deberán auxiliarse, para efectuar los registros, con un traductor que hable el idioma español y la lengua indígena del lugar.

ARTICULO 27.- el estado implementara programas de formación y capacitación a traductores, médicos forenses, abogados defensores, agentes del ministerio público y, en general, a todos los servidores públicos que intervengan en asuntos en los que exista interés jurídico de miembros de las comunidades indígenas, a fin de mejorar el desempeño de sus tareas en dichas comunidades.

4.12.3 Ley de Justicia Indígena y Comunitaria del Estado de San Luis Potosí.

CAPÍTULO III. DE LAS AUTORIDADES EN MATERIA INDÍGENA

Artículo 13. La jurisdicción en materia de justicia indígena y comunitaria se ejercerá en las comunidades a través de la policía comunitaria, las y los jueces auxiliares indígenas; menores; de primera instancia; de control, y de ejecución, validando éstos últimos a petición de la parte inconforme las resoluciones que en esta materia dicten las o los jueces auxiliares indígenas, cuando se argumente violación a los derechos humanos.

El juez dará audiencia de manera inmediata al inconforme, levantando al efecto una minuta que contenga el sentido de la resolución que haya sido dictada por la autoridad indígena, pudiendo aplazar la audiencia para oír, si lo considera necesario, a la autoridad indígena correspondiente, dentro del plazo de setenta y dos horas, dictando su resolución al término de la propia audiencia.

El juez se limitará a dictaminar si la resolución combatida es violatoria de derechos humanos; de no serlo, confirmará por escrito la resolución dictada; en caso contrario, lo hará del conocimiento dentro del término de tres días hábiles a la autoridad indígena, solicitándole vuelva a resolver con pleno respeto a tales garantías y derechos. Salvo que se trate de violación grave a Derechos Humanos para lo cual deberá resolver inmediatamente para hacer cesar las mismas.

En materia penal la jurisdicción se ejercerá a través de las y los jueces auxiliares indígenas. El agraviado con la resolución de la o el Juez Auxiliar Indígena, podrá acudir ante el Juez de Control competente, dentro de los treinta días siguientes al de la notificación de la misma, manifestando su inconformidad.

El Juez de Control, observando las disposiciones que la materia disponen la Constitución Federal; los tratados internacionales; la Constitución Particular del Estado; y el Código Nacional de Procedimientos Penales del mismo, así como los sistemas normativos y tradiciones, resolverá lo conducente.

CAPÍTULO IV. DE LA COMPETENCIA

Artículo 25. En materia penal las y los jueces auxiliares indígenas tendrán competencia para conocer de delitos que afecten bienes jurídicos propios de su pueblo o comunidad indígena, o personales de alguno de sus miembros, siempre que tanto el imputado como la víctima, o en su caso, sus familiares, acepten el modo en que la comunidad, conforme a sus propios sistemas normativos en regulación de sus conflictos internos, proponga resolver el conflicto. En este caso, se declarará la extinción de la acción penal.

Las y los jueces auxiliares indígenas consideraran en el dictado de sus resoluciones, el respeto a la dignidad de las personas, el interés superior de las niñas y los niños, la perspectiva de género y el derecho a una vida libre de violencia hacia la mujer. Toda resolución dictada en contra de estos principios será nula de pleno derecho, y cualquier miembro de la comunidad podrá solicitar que así se declare. Las y los jueces auxiliares indígenas, no tendrán competencia para conocer los delitos previstos para prisión preventiva oficiosa que contempla el Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 167, y la legislación aplicable.

CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

ARTÍCULO 420. Pueblos y comunidades indígenas

Cuando se trate de delitos que afecten bienes jurídicos propios de un pueblo o comunidad indígena o bienes personales de alguno de sus miembros, y tanto el imputado como la víctima, o en su caso sus familiares, acepten el modo en el que la comunidad, conforme a sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos proponga resolver el conflicto, se declarará la extinción de la acción penal, salvo en los casos en que la solución no considere la perspectiva de género, afecte la dignidad de las personas, el interés superior de los niños y las niñas o del derecho a una vida libre de violencia hacia la mujer.

En estos casos, cualquier miembro de la comunidad indígena podrá solicitar que así se declare ante el Juez competente.

Se excluyen de lo anterior, los delitos previstos para prisión preventiva oficiosa en este Código y en la legislación aplicable.

4.12.4 Protocolo de actuación de justicia intercultural.

Documentación inicial del proceso penal en conexión con el proceso civil en Oaxaca

Pasos a seguir para la documentación del caso:

- Elaborar un plan de entrevistas a las personas indígenas con apoyo de profesionales de la salud, en caso de que se requiera ayuda y asistencia integral.
- Elaborar lista de posibles testigos y peritos y entrevistarlos para determinar los hechos del caso.
- Preparar un borrador inicial de los hechos del caso y su marco probatorio.
- Buscar prueba documental relacionada con el caso. Incluir informes de situación de los derechos humanos en el país o en la región que puedan servir para demostrar el contexto en que ocurrió el conflicto. Entre esos informes, se pueden buscar los producidos por los siguientes organismos internacionales y ONG nacionales o internacionales:
 - Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
 - Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de casos y situaciones similares resueltas previamente con relación al país.
 - Informes de Amnistía Internacional, Human Rights Watch u otras ONG de reconocida trayectoria.
 - Informes del Consejo de Derechos Humanos.

4.13 Justicia Indígena en la legislación colombiana.

En Colombia habitan 80 grupos étnicos que tienen presencia en 32 departamentos del país, especialmente en aquellos de selva tropical húmeda¹⁷. Su diversidad cultural se refleja en la existencia de más de 64 idiomas y unas 300 formas dialectales. Según el Censo de 2005, la población indígena representa el 3,4% de la población total. El censo nacional de 2005 registró 1.378.884 indígenas, el 3,4% de la población del país, distribuidos entre más de 80 etnias, de las cuales las más numerosas son los Wayuu, Nasa, Zenú y Embera (CEPAL, 2014).

Situación normativa de Colombia:

En base a la ley N.º 21 de 1991, Colombia promulgó el Convenio N.º 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y tribales en países independientes. La Constitución de 1991 reconoce y protege en su artículo 7 la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana.

Y según la Constitución los territorios indígenas son de dos clases, a saber, los resguardos ordinarios (Art. 329) y las entidades territoriales indígenas (Art. 286 y 287). Los primeros son una institución legal y sociopolítica especial, conformada por una o más comunidades, con una organización propia; mientras que las segundas son entidades territoriales con autonomía administrativa y manejo fiscal. Su administración se realiza a través de la autoridad de los Consejos, conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades. A su vez, el artículo 357, les otorga a las entidades indígenas una participación en los ingresos generales de la Nación, los cuales podrán ser destinados, entre otras cosas, al financiamiento en materia de jurisdicción especial indígena, para el funcionamiento de centros de conciliación y comisarías de familia. En cuanto al derecho de los pueblos indígenas de administrar justicia, la Constitución les reconoce expresamente, en el Art. 246, el derecho a ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, mientras éstos no sean contrarios a la Constitución y a las leyes de la República (CEPAL, 2014).

De acuerdo con el artículo 229 de la Constitución Política, los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso que reconocen derechos humanos se entienden incorporados al orden interno y servirán para interpretar los deberes y derechos que reconoce la Carta Fundamental de Colombia. El Artículo 21 del decreto 2164. Disposición que es coincidente con los artículos 1 y 2 de la Ley 80 del 28 de octubre de 1993 y con el artículo 178 de la Ley N° 142 del 11 de julio de 1994. La Constitución utiliza vocablos distintos para referirse a los territorios indígenas, dando un estatus distinto según su denominación, sin embargo, pareciera haber coincidencia que una vez que dichos resguardos son considerados como entidades territoriales se entenderán para efectos de los tributos como municipalidades (CEPAL, 2014).

Se concluye con la proposición de el dictado de una ley especial que regulará la manera de coordinar ambas jurisdicciones. Por consiguiente, el 15 de marzo de 1996 entró en vigor la ley 270 Estatutaria de Justicia, ley que consagró la jurisdicción especial de las comunidades indígenas, ratificando en el mismo sentido el derecho que ya les otorgaba la Constitución. Dada

la ausencia de una ley que regule expresamente la manera de coordinar la jurisdicción indígena con la ordinaria, la Corte Constitucional ha establecido en la sentencia C-139 de 9 de abril de 1996, que; “La Constitución tiene efectos normativos directos, de tal manera que, si bien es de competencia del legislador coordinar el funcionamiento de la jurisdicción indígena y la jurisdicción nacional, el funcionamiento mismo de ésta no depende de dicho acto legislativo”. Asimismo, en la sentencia citada, la Corte establece que la manera de sopesar los principios de diversidad étnica-cultural y unidad política-protección de los derechos fundamentales debe hacerse en relación con el caso concreto. La eficacia del derecho a la diversidad étnica y cultural y el valor del pluralismo, sólo pueden ser logrados satisfactoriamente si se permite un amplio espacio de autonomía a las comunidades indígenas y se deja el establecimiento de límites a la autonomía de éstas (CEPAL, 2014).

Según CEPAL, (2014) a través de esta sentencia y de otras que se citan, es posible vislumbrar cómo la Corte Constitucional se ha hecho cargo de este vacío normativo, consagrando numerosos criterios que han servido para coordinar adecuadamente ambas jurisdicciones. Así, la sentencia T-254 de 30 de mayo de 1994 indica las reglas para la práctica efectiva de órdenes jurídicos diversos, debiendo respetar mínimamente las siguientes reglas:

“1) A mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía.

2) Los derechos fundamentales constitucionales constituyen el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares.

3) Las normas legales imperativas (de orden público) de la República priman por sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas, siempre y cuando protejan directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural. 4) Los usos y costumbres de una comunidad indígena priman por sobre las normas legales dispositivas.” Pese a las críticas doctrinarias que ha recibido la tesis de la Corte²³, por lo general ésta ha sido uniforme al señalar en sus sentencias la importancia de respetar la autonomía de las comunidades indígenas, siempre y cuando, esta autonomía no vaya en contra de los derechos universalmente reconocidos.

Esto en referencia a la CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-523 de 15 de octubre de 1997 y Sentencia T-606/01 de 7 de junio de 2001.

Comentando esta sentencia Daniel Bonilla afirma que la Corte ha sido ambivalente al establecer estas limitaciones. Por un lado, afirma el autor, la sentencia en discusión, restringe

considerablemente la autonomía de los pueblos indígenas al sujetarlos no sólo a los derechos individuales que le corresponden, sino también a las leyes imperativas del sistema jurídico central. Además, impone un criterio estático (cultura pura) si quieren mantener dicha autonomía. BONILLI, Daniel, Los Derechos Fundamentales, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003, pp.161-162 (CEPAL, 2014).

4.14. Justicia Indígena en la Legislación Boliviana

A través de referéndum se aprueba una nueva Constitución el 25 de enero del año 2009, en la cual se denota un cambio evolutivo al pasar de un Estado unitario, centralizado y monocultural a un Estado descentralizado y con autonomías, llegando a constituirse en un estado con competencias normativas y jurisdiccionales propias de los pueblos indígenas, considerado por un ente regulador de igual jerarquía y de esta forma se crea un nuevo modelo de justicia al ser aprobada la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

De acuerdo con el censo de población del año 2001 del Instituto Nacional de Estadísticas, Bolivia cuenta con 8.274.325 habitantes, de los cuales 62% se considera población indígena. Según los propios indígenas, ellos corresponden al 90% del país. Fuera del Censo, no existen estadísticas oficiales periódicas comparables de la población indígena y originaria. La única base estadística extra censal que concita mayor aceptación es aquella elaborada por el Ministerio de Asuntos Campesinos, Pueblos Indígenas y Originarios (MACPIO), que indica la existencia de 35 pueblos diferenciados. La mayoría de la población indígena está constituida por aymarás, quechuas, chiquitanos y guaraní, existiendo sin embargo una muy alta diversidad cultural y una vulnerabilidad demográfica significativa, especialmente en la Amazonía (CEPAL, 2014).

En lo referente a la jurisdicción indígena, la Constitución en su artículo 171 establece que las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias, como solución alternativa de conflictos, de conformidad a sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarias a la Constitución y las leyes. La ley compatibilizará estas funciones con las atribuciones de los poderes del Estado (CEPAL, 2014).

Mediante la Ley 1551 de Participación Popular, modificada por la Ley 1702 de 17 de julio de 1996, se preceptúa que las Asociaciones Comunitarias constituidas por las Organizaciones Territoriales de Base (comunidades campesinas, pueblos indígenas y juntas

vecinales, organizadas según sus usos y costumbres), están facultadas para resolver sus conflictos conforme a sus usos y costumbres. Existen a su vez otras disposiciones que reconocen ciertos derechos específicos a los pueblos indígenas, tal como el deber del Estado de proveer de traductor cuando la lengua materna en el proceso judicial no sea el castellano, garantía que es recogida en el nuevo Código de Procedimiento Penal, y por lo tanto será detallada en la segunda parte del informe. Tal como ha quedado establecido, en Bolivia se reconoce la jurisdicción especial que corresponde a los pueblos indígenas. Se instaura de este modo, un modelo de justicia, conocido como justicia comunitaria, modelo que también reconocido por la Ley de Reforma agraria (INRA), por la Ley contra la Violencia Intrafamiliar o Doméstica, la Ley Orgánica del Ministerio Público y como se refleja en el Nuevo Código de Procedimiento Penal (CEPAL, 2014).

La responsabilidad de administrar justicia recae en toda la comunidad. Los procedimientos y resoluciones son controlados por las instancias colectivas denominadas asambleas. Una de las características principales de esta forma de justicia es que es flexible y se adapta a las necesidades de las distintas comunidades, a sus modos de vida y realidad. La solución de los conflictos pasa por el interés de la comunidad, en concordancia con su finalidad primordial de garantizar el orden y la convivencia de sus miembros. Las sanciones siguen los mismos propósitos, persiguiendo con ellas la reparación antes que la represión, y la restitución antes que el castigo (CEPAL, 2014).

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

DERECHOS DE LAS NACIONES Y PUEBLOS INDÍGENA ORIGINARIO CAMPEÑINOS.

ACCIÓN POPULAR

Artículo 135. La Acción Popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución.

COMPOSICIÓN Y ATRIBUCIONES DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL

Artículo 146. VII. Las circunscripciones especiales indígena originario campesinas, se regirán por el principio de densidad poblacional en cada departamento. No deberán trascender los límites departamentales. Se establecerán solamente en el área rural, y en aquellos departamentos en los que estos pueblos y naciones indígena originario campesinos constituyan una minoría poblacional. El Órgano Electoral determinará las circunscripciones especiales. Estas circunscripciones forman parte del número total de diputados.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Artículo 202. Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver:

2. Los conflictos de competencias y atribuciones entre órganos del poder público.

3. Los conflictos de competencias entre el gobierno plurinacional, las entidades territoriales autónomas y descentralizadas, y entre éstas.

AUTONOMÍA INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA

Artículo 292. Cada autonomía indígena originario campesina elaborará su Estatuto, de acuerdo a sus normas y procedimientos propios, según la Constitución y la Ley

En comparación con la Constitución de la República del Ecuador se puede evidenciar como se delimita específicamente a la jurisdicción indígena y como la Constitución de Bolivia protege primordialmente el derecho a la vida y a la legítima defensa, como se conoce de los dos países este derecho, para su aplicación, se establece un procedimiento propio y originario de cada pueblo indígena, por lo que la legislación de Bolivia hace hincapié en el reconocimiento de ese derecho constitucional.

LEY 073 DE DESLINDE JURISDICCIONAL

En la República de Bolivia existe una Ley 073 que tiene como nombre “Ley de deslinde jurisdiccional” que regula de cierta manera la aplicación de la justicia indígena, en sus artículos:

Artículo 1. (OBJETO). La presente Ley tiene por objeto regular los ámbitos de vigencia, dispuestos en la Constitución Política del Estado, entre la jurisdicción indígena originaria campesina y las otras jurisdicciones reconocidas constitucionalmente; y determinar

los mecanismos de coordinación y cooperación entre estas jurisdicciones, en el marco del pluralismo jurídico.

COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN

Artículo 13. (COORDINACIÓN). I. La jurisdicción indígena originaria campesina, la ordinaria, la agroambiental y las demás jurisdicciones legalmente reconocidas, en el marco del pluralismo jurídico, concertarán medios y esfuerzos para lograr la convivencia social armónica, el respeto a los derechos individuales y colectivos y la garantía efectiva del acceso a la justicia de manera individual, colectiva o comunitaria.

Artículo 14. (MECANISMOS DE COORDINACIÓN). La coordinación entre las autoridades de las diferentes jurisdicciones podrá ser mediante el:

a) Establecimiento de sistemas de acceso transparente a información sobre hechos y antecedentes de personas;

b) Establecimiento de espacios de diálogo u otras formas, sobre la aplicación de los **derechos humanos en sus resoluciones;**

Artículo 16. (MECANISMOS DE COOPERACIÓN).

I. Los mecanismos de cooperación se desarrollarán en condiciones de equidad, transparencia, solidaridad, participación y control social, celeridad, oportunidad y gratuidad.

II. Son mecanismos de cooperación:

a) Las autoridades jurisdiccionales y las autoridades del Ministerio Público, Policía Boliviana, Régimen Penitenciario u otras instituciones, deben prestar inmediata cooperación y proporcionarán los antecedentes del caso a las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina cuando éstas la soliciten;

b) Las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina prestarán cooperación a las autoridades de la jurisdicción ordinaria, de la agroambiental y de las otras jurisdicciones legalmente reconocidas;

c) La remisión, de la información y antecedentes de los asuntos o conflictos entre la jurisdicción indígena originaria campesina y las demás jurisdicciones;

d) Otros mecanismos de cooperación, que puedan emerger en función de la aplicación de la presente Ley (Morales, n.d.).

En los artículos antes citados se puede apreciar muy claramente que la justicia indígena como la justicia ordinaria gozan de la misma jerarquía, tienen el mismo peso en cuanto a la aplicabilidad y jurisdicción. Además, especifica que la jurisdicción de la justicia indígena será de alcance único para sus miembros, es decir se aplicará únicamente a los miembros pertenecientes a la comunidad. En fin, el Estado de Bolivia presenta un mayor control y regulación a la Justicia Indígena, a diferencia de nuestro país, cuenta con una la creación de una ley especial que de cierta manera permite una mejor aplicabilidad y respeto de ese derecho y de los derechos fundamentales reconocidos en la constitución y los tratados y convenios internacionales.

4.15. Justicia Indígena en la legislación de Guatemala.

Según Censo de 2002, la población indígena representa el 40 % de la población total, del cual el 39 % pertenece a alguno de los 21 pueblos de origen Maya. El 1% restante se distribuye entre la población Xinka -grupo indígena no maya- y Garífuna, este último de raíces indígenas y africanas ubicado en áreas cercanas a la costa atlántica de Guatemala. El 87% de la población indígena se encuentra bajo la línea de la pobreza y el 61% bajo la línea de la extrema pobreza. Situación normativa La Constitución de 1985 en su artículo 66 reconoce diversos grupos étnicos que integran el Estado, entre los cuales figuran grupos indígenas de ascendencia Maya, Garífuna y Xinca. Sin embargo, no establece que el Estado está conformado por estos pueblos. De este modo se ha esgrimido que la Constitución se enmarca dentro de una perspectiva proteccionista de minoría y no de reconocimiento real de los pueblos indígenas²⁶. El Estado a su vez, se compromete a respetar y promover sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena, los idiomas y dialectos. Nada dice, no obstante, en relación con el reconocimiento del derecho consuetudinario o indígena. En otras palabras, no se encuentra en la Constitución una consagración a la forma tradicional de resolver los conflictos de las comunidades indígenas, por el contrario, se establece en el artículo 203 de la Carta, la independencia del Organismo Judicial y la Potestad de Juzgar como una facultad exclusiva de la Corte Suprema de Justicia y de los demás tribunales que la ley establezca. Se indica en dicho artículo que “ninguna autoridad podrá intervenir en la administración de justicia”. En consecuencia, las instancias e instituciones previstas para resolver los conflictos que se generen entre los pueblos indígenas son las mismas que aquellas concebidas para los nacionales del país, esto es, las propias del organismo judicial y los organismos auxiliares. Si bien Guatemala ha ratificado el Convenio 169 de la OIT, la

Corte Constitucional revisando la constitucionalidad del mismo, señala que “el artículo 8 no establece que se juzgará con base a costumbres de los pueblos originarios, sino que éstas se tomarán en consideración al momento de juzgar” (CEPAL, 2014).

No obstante, el límite dado al Convenio 169, su invocación en algunas sentencias ha dado respuesta oportuna y pertinente a la realidad que viven las comunidades, en las cuales la resolución de conflictos de acuerdo a sus propias pautas es una cuestión cotidiana. En ese sentido el Convenio 169 se ha convertido en una salida jurídica que permite conciliar la cuestión fáctica con la normativa, cerrando de alguna manera la brecha existente. El 7 de mayo de 2003, por decreto 19-200, se dictó la Ley de Idiomas Nacionales, a través de la cual se estableció la obligación de los servicios públicos de facilitar el acceso a los distintos servicios, entre ellos, la justicia, en el idioma propio de la comunidad lingüística (Art. 15). Guatemala cuenta también con la Procuraduría de Derechos Humanos y la Defensoría de la Mujer Indígena para resguardar los derechos de los pueblos indígenas en el primer caso, y en el segundo más exclusivamente en relación con la mujer (CEPAL, 2014).

Dichos valores de acuerdo a esta misma sentencia, serían el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la tortura, y la legalidad de los procedimientos, de los delitos y de las penas. Véase también Corte Constitucional, Sentencia T-523 de 15 de octubre de 1997 y Sentencia T-266/99 de 27 de abril de 1999. 25 la Corte en resolución unificadora de jurisprudencia SU-10/98 afirmó que los derechos individuales de los miembros de la comunidad indígena pueden ser restringidos si hay evidencia suficiente de que sin la implementación de estas medidas la comunidad desaparecería. Complementando lo anterior, en sentencia T-266/99 (27 de abril de 1999) la Corte en otra sentencia arguyó a favor de un principio fuerte de la diferencia, al señalar que a las comunidades indígenas se les debe otorgar la mayor autonomía posible de manera que puedan proteger y promover sus tradiciones. Los límites a esta autonomía, indica, deben ser los valores que gozan de un amplio acuerdo intercultural (CEPAL, 2014).

YRIGROYEN, Raquel, El Debate sobre el Reconocimiento Constitucional del Derecho Indígena en Guatemala, *América Indígena*, vol. LVIII, N.º 1-2, Instituto Nacional Indigenista, México, 1998., p. 13. 27 CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, Opinión Consultiva Relativa al Convenio Núm. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes

y Convenio No. 169 (OIT), Guatemala, abril 1995. Magistrados: Mynor Pinto Acevedo, Alma Beatriz Quiñones López, Rodolfo Rohrmoser Valdeavellano y José Antonio Monzón Juárez.

4.13. La justicia Indígena en los tratados internacionales

Los tratados y convenios internacionales juegan un papel muy importante en el desarrollo de los pueblos indígenas por el reconocimiento de los derechos individuales y colectivos que les otorgan, es por ellos que es importante hacer un análisis de los mismos ya que estos han coadyuvado al reconocimiento de los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas dentro del sistema jurídico nacional.

Lorenz Funk en su publicación en el programa de pasantías INREDH, titulado Legitimidad jurisdiccional de la justicia indígena hace referencia a los siguientes puntos:

4.13.1. El Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT)

Fue declarado en 1989 como la más importante ley internacional que garantiza los derechos indígenas. Fue aplicado judicialmente por primera vez en Chile en noviembre de 2009 en una disputa de agua. Hasta la Declaración de Derechos de Pueblos Indígenas de Naciones Unidas fue el único instrumento internacional que reconocía derechos colectivos a los indígenas.

En los artículos 8 a 12 del Convenio, se reconoce a los pueblos un derecho propio y justicia propia. El Convenio establece que el derecho propio es plenamente aplicable tanto en asuntos civiles como penales sin límite alguno, pero respetando los Derechos Humanos y el sistema jurídico nacional. Además, el Convenio da preferencia a sanciones distintas del encarcelamiento y establece que los pueblos indígenas deberán tener protección contra la violación de sus derechos y poder iniciar procedimientos legales.

Artículo 8 (reconocimiento de la Justicia Indígena dentro de los límites de los Derechos Humanos y del sistema jurídico nacional)

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 éstas 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 (debido respeto a los métodos y costumbres de los pueblos indígenas)

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 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.

Artículo 10 (consideración de la situación económica, social y cultural de indígenas en la imposición de sanciones penales por el estado)

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 (prohibición de trabajos forzados, independiente de remuneración)

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 (posibilidad de los indígenas a defenderse legalmente contra la violación de sus derechos y obligación de medidas para que comprendan procedimientos legales como interpretaciones)

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

El Convenio Número 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo permite dar una mayor protección a los derechos y reconocimiento los procedimientos propios para la solución de conflictos internos de los pueblos indígenas, pero, asimismo establece claramente el alcance y el ámbito de aplicación de los mismos. Este convenio es parte de la normativa ecuatoriana, por lo que su contenido debe ser aplicado y acogido por las comunidades y pueblos indígenas que hacen usos de estos derechos (derecho propio o consuetudinario en la aplicación de la justicia indígena).

En los artículos enunciados en líneas que presiden, es evidente que los pueblos indígenas tienen derecho a conservar e impulsar sus propias instituciones jurídicas, sociales y culturales, con la finalidad que puedan aplicar y conservar su derecho propio o consuetudinario, dando la postetas a las autoridades indígenas de practicar sus prácticas ancestrales a los miembros de las comunidades indígenas, es decir, se les otorga el derecho a desarrollar y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales, para sancionar a un infractos, con el único fin de que el sancionado acepte su error, lo enmiende y en base a los castigos escarmiente y no vuelva a cometer otra efracción o mantenga una conducta inadecuada dentro de la comunidad. Se debe aclarar que cada comunidad, pueblo y nacionalidad indígena tiene derecho a desarrollar y mantener sus propias costumbres, tradiciones, procedimientos, prácticas en base a sistemas jurídicos, los mismos que serán utilizados para mantener un orden y la armonía entre sus miembros.

El Convenio 169 de la OIT fue creada con el fin de regular y bridar derechos internacionales a las comunidades indígenas, esto con el fin de hacer más eficaces sus costumbres, pero también hacer más eficaces los derechos no solo de los miembros de los pueblos indígenas sino también a las personas de la sociedad en general.

4.13.2. La declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

Fue adoptada en Nueva York el 13 de septiembre de 2007. Y aunque no es un instrumento coercitivo del derecho internacional, pero es un marco importante que señala el desarrollo internacional en el tratamiento de los pueblos indígenas. La declaración precisa los derechos colectivos e individuales de los pueblos indígenas.

La declaración resalta que la Justicia Indígena es el “conjunto de normas y procedimientos basados en los usos y costumbres, pero no limitados a ellos, que los pueblos indígenas usan para regular sus asuntos internos, como sistema de control social”. Este sistema regula asuntos contenciosos (solución de conflictos, castigos por infracción de las reglas), y además el “manejo territorial (uso y acceso), espiritual y (...) asuntos de carácter civil y de regulación de las autoridades”, lo que se ha manifestado en las prácticas culturales cotidianas de estos grupos.

Las prácticas y los derechos, distintos en cada región, aunque hayan cambiado o sido afectados, tienen su raíz en tradiciones jurídicas de tiempos previos a los sistemas jurídicos nacionales. “Las autoridades que aplican estas regulaciones pueden ser diferentes (centralizadas, segmentarias o mágico religiosas) y concomitantes.”

Artículo. 5 “Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones política, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado” (Declaración de las Naciones Unidas, 2019)

Artículo 11 numeral 1 ibidem, en su parte pertinente estipula que: “Los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales” (Declaración de las Naciones Unidas, 2019)

Artículo 12. 1.- Los pueblos indígenas tienen derecho a manifestar, practicar, desarrollar y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y religiosas; a mantener y proteger sus lugares religiosos y culturales y a acceder a ellos privadamente; a utilizar y controlar sus objetos de culto, y a obtener la repatriación de sus restos humanos” (Declaración de las Naciones Unidas, 2019)

Artículo 27 (obligación del Estado a establecer, conjuntamente con los indígenas, un proceso que reconozca las leyes y tradiciones indígenas)

Los Estados establecerán y aplicarán, conjuntamente con los pueblos indígenas interesados, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos, comprendidos aquellos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma. Los pueblos indígenas tendrán derecho a participar en este proceso.

Artículo 34 (obligación del Estado a respetar y promover las instituciones, costumbres y sistemas jurídicos indígenas conformes a los derechos humanos)

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.

Artículo 40 (derecho de los indígenas a soluciones justas y rápidas de conflictos con los Estados y otras partes y a indemnizaciones por lesiones de sus derechos)

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 (Funk, 2013).

4.14. Naturaleza Jurídica y efectos de la decisión

Partiendo de lo estipulado en el artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador, que determina que, las autoridades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, sobre la base de su derecho propio y sus tradiciones ancestrales; y, en concordancia con lo estipulado en el artículo 343 del Código Orgánico de la Función Judicial que determina que la jurisdicción indígena deberá actuar apegada a lo que dicta la normativa legal, dentro de su ámbito cultural, tradicional. Pero la duda aún existe en cuanto se refiere a delitos que atenten

contra la vida, al no tener claro cuál de las dos justicias, es decir, quien tiene la potestad para hacer valer el derecho de la víctima. Este problema se cita porque nuestra Constitución ampara dos formas de administrar justicia, una de ellas es la justicia ordinaria que se encuentra establecida en las leyes; y, la otra es la justicia indígena que se basa en las costumbres de los pueblos indígenas. Pero la aplicación de la justicia indígena se contrapone a la justicia ordinaria, en virtud que es muy difícil delimitar el ámbito de competencia que tienen las autoridades indígenas para administrar justicia dentro de su territorio, además, de que se debe de establecer si el infractor es indígena o no, para poder ver qué tipo de justicia se le debe aplicar.

En este aspecto, al coexistir los sistemas jurídicos ordinario y de los indígenas, así mismo el hecho que tanto autoridades indígenas como autoridades de la función judicial del sistema ordinario tiene según la constitución la potestad para administrar justicia, se genera la necesidad de adecuada y determinar las competencias, con la finalidad de establecer con exactitud la autoridad que debe conocer el caso y que tipos de delitos son los que pueden juzgar.

En esta línea, tomando en consideración lo expuesto por el autor del libro Derecho Constitucional, cuarta edición de Rafael Oyarte, que se refiere a la naturaleza jurídica y a los efectos de la decisión como:

La decisión las autoridades de la justicia indígena no recibe la denominación de sentencia, aunque el fallo que expide tiene esa fuerza, al extremo que, como se dijo, sobre lo resuelto se aplica la regla non bis in ídem (Art.76, N° 7, letra i, CE). Ello conduce a calificar la decisión como una resolución con fuerza de sentencia, lo que se corrobora desde que contra ella se puede proponer acciones extraordinarias de protección (Arts. 94 y 437 CE).

Como la decisión no tiene, necesariamente, los elementos formales que se exigen en la sentencia y de la generalidad de resoluciones con fuerza de sentencia, el legislador establecido una especial acción extraordinaria de protección, con reglas específicas que la diferencia de la acción extraordinaria de protección común, como que no se presenta ante las autoridades indígenas sino ante la Corte Constitucional directamente y su propósito no es necesariamente escrita, entre tantas otras.

El reconocimiento expreso de la regla non bis in ídem impiden que se inicien procesos paralelos o subsiguientes presentados e identidad subjetiva, objetiva y casual. Por ello, se debe tener presente que, si las autoridades indígenas juzgaron un hecho que no solo constituye infracción según el derecho indígena, sino penal (aunque la Corte Constitucional no dejó nada claro en este tema) o de otro carácter, ello no excluye que las autoridades que son competentes para decidir en estas materias no vean afectados sus poderes. Si, en cambio, la justicia indígena se pronunció sobre un tema que es exclusivamente penal en el área indicada por la Corte Constitucional (vida), esa decisión será nula por haberse resuelto por una autoridad incompetente. Rafael Oyarte, cuarta edición, 2022, pág. 1101).

4.15. El problema de la falta de ley de compatibilidad

La existencia del pluralismo jurídico podría generar conflictos internos, en el tema de jurisdicción, ya que, la jurisdicción en la justicia ordinaria es la potestad o facultad que tienen los jueces, magistrados y autoridades para administrar justicia; y la jurisdicción indígena es la potestad de los pueblos indígenas de solucionar las controversias que se generen dentro de su territorio, por ende, tienen la facultad de juzgar y ejecutar las sanciones de acuerdo a sus normas ancestrales.

La diferencia entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena, se diferencian porque al momento de juzgar se aplican penas distintas, la primera de acuerdo a la ley, y la segunda de conformidad con las normas y costumbres, pero con el mismo fin de mantener el orden jurídico, la paz y la armonía de la sociedad.

Por lo tanto, le corresponderá resolver el conflicto de leyes a partir de lo que se reconoce en la Constitución de la República del Ecuador de 2008, ésta establece disposiciones expresas sobre el principio del “debido proceso” y la aplicación de la justicia indígena, la misma que estará a cargo de las Autoridades que forman parte de las comunidades indígenas, este tipo de sanciones es más rápido y en muchos casos los moradores manifiestan que es más efectivo ya que hay casos en que por falta de recursos económicos en los casos de la aplicación de la justicia ordinaria quedan en impunidad.

Además, Rafael Oyarte hace referencia que la Constitución de 1998 se estableció la necesidad de crear una ley de compatibilidad, que en el art. 171 inciso 2° de la Constitución de la República de 2008 se la define como una ley de coordinación y cooperación entre ambas jurisdicciones. Rafael Oyarte, cuarta edición, 2022, pág.1103)

En el año 2019 la Corte Constitucional manifiesta al respecto que todos los funcionarios judiciales están obligados constitucionalmente a “respetar la jurisdicción de las autoridades indígenas en la solución de conflictos dentro de sus comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ”pero que, cuando los funcionarios estatales “conoce uno de estos conflictos por que están bajo su jurisdicción o por que la jurisdicción indígena ha decidido no actuar y remitir el asunto a la jurisdicción ordinaria, su obligación constitucional es desarrollar una interpretación intercultural, a lo largo del proceso” Rafael Oyarte, cuarta edición, 2022, págs.1103, 1104)

En materia de derechos y garantías constitucionales se estará a lo que más favorezca al hombre, por lo tanto, ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos que no se encuentren establecidos en la constitución o en la ley. Por ende, no se podrá alegar falta de ley para tratar de justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en nuestra Constitución de la República, es por eso que es inaceptable que la justicia indígena sea analizada como una simple concesión de derechos.

A través de la corte constitucional, se ha resuelto conflictos de competencia, sentando las bases para el desarrollo de una ley de compatibilización de la justicia indígena. En ella se ha establecido los mínimos jurídicos, los límites, la observancia a los derechos humanos fundamentales, la legalidad de los procedimientos, de los delitos y de las penas acordes a la realidad indígena. Tanto los operadores de justicia y quienes estén al frente de la defensa de los derechos de las colectividades deben recurrir a la jurisprudencia.

La Constitución de la República de nuestro país estipula en el Art. 84 que, la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Raquel Yrigoyen en su obra nos dice que, es necesario desterrar la ideología de la identidad estado-nación bajo la premisa de que hay una sola cultura y una sola concepción de lo bueno y lo moralmente aceptable en el país. falta desarrollar la fundamentación del derecho al uso y desarrollo de los indígenas, para fortalecer su propio desarrollo cultural, y de otro lado el

usodel castellano como un mecanismo para garantizar la participación en la vida nacional, no de “integración” a la cultura hegemónica.” (Raquel, 2020).

El Código Orgánico de la Función Judicial en su Art. 7 inciso 2 ° reitera la necesidad de una ley que determine las funciones jurisdiccionales de las autoridades indígenas, por ende, se debe crear una ley que contenga un amplio título en el cual se establezca una relección entre la jurisdicción indígena y la ordinaria. Rafael Oyarte, cuarta edición, 2022, pág.1104).

Ahora bien, analizando lo antes expuesto, es imperioso construir un modelo de justicia plural con reglas claras que articule a las dos jurisdicciones en virtud que el Estado debe respetar y hacer respetar el derecho ancestral de la costumbre de los indígenas; sus prácticas y sus tradiciones, pero no se puede permitir que se vulneren los derechos de las personas, sea indígena o mestizo. Además, es importante que la CIDH se pronuncie de manera clara y precisa individualizando los alcances y contenidos del acceso a la justicia ordinaria e indígena para partir como referente de obligatorio cumplimiento, no solo en Ecuador sino en Latino América.

El Código Orgánico de la Función Judicial establece en el artículo 343 que: 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. (El código Organico de la Función Judicial, 2009).

En la misma norma antes enunciada establece en el artículo 344, literal c, que: el principio de Non bis in ídem, que significan 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. (El código Orgánico de la Función Judicial, 2009).

Es evidente que en el articulado que antecede, limita la actuación de los jueces de la Función Judicial al estipular que no pueden revisar lo actuado o lo juzgados por las autoridades indígenas, creando un problema en algunos casos al sancionar al infractor doblemente, es decir, inicialmente por la justicia indígena y luego por la justicia ordinaria.

Para agravar aún más el problema el Código Orgánico de la Función Judicial en el artículo 345 estipula 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 en tal sentido. A tal efecto se abrirá un término probatorio de tres días en el que se demostrará sumariamente la pertinencia de tal invocación, bajo juramento de la autoridad indígena de ser tal. Aceptada la alegación la jueza o el juez ordenará el archivo de la causa y remitirá el proceso a la jurisdicción indígena. (El Código Organico de la Función Judicial, 2009). Es decir, que, si existiera la duda en el tema de la competencia, la justicia ordinaria dimite su competencia a petición de parte de la justicia indígena, concediéndole la prioridad de juzgar a esta última. Pero de esta manera genera el problema que ni la Constitución ni la ley determina la competencia material de ésta, además, no ayuda el establecer un término de prueba para demostrar la pertinencia del requerimiento, esto se da, por la falta de una norma de compatibilidad que determine con exactitud las materias que deben someterse a ser juzgadas por la justicia indígena, con esto se evitara que el juez de la justicia ordinaria se cuenta obligado a ordenar el archivo; y, remita el proceso para que sea sancionado por la justicia indígena.

5. Metodología

5.1. Material utilizado

Dentro de los materiales utilizados para la realización del trabajo de Integración Curricular que me permitieron sustentar la investigación, se encuentran la recolección de diferentes fuentes bibliográficas entre la cuales tenemos:

Obras, leyes, Manuales, Diccionarios, Enciclopedias, Ensayos, Revistas Jurídicas, Obras Científicas y Páginas web de los organismos de justicia de diversos Estados, que se encuentran citadas de manera idónea y que forman parte de las fuentes bibliográficas de mi tesis.

Entre estos materiales se encuentran:

Laptop, teléfono, celular, retroproyector, cuadernos de apuntes, conexión a internet, impresora, hojas de papel bond, fotocopias, anillado, impresiones de los borradores de tesis y empastados de la misma, obras entre otros.

5.2. Métodos

En el proceso de investigación Socio – Jurídico, se aplicó los siguientes métodos:

- a. **Método Científico:** El método científico es la guía para encaminarnos a la verdad de un problema determinado; en la presente investigación se utilizó el método científico dado el momento de analizar las obras jurídicas científicas, desarrollados en el Marco teórico, que constan en las citas y bibliografía correspondiente.
- b. **Método Inductivo:** Este método se empleó para narrar los antecedentes sobre el Análisis histórico de la justicia Indígena en el Ecuador y el derecho consuetudinario de cuando es legalmente reconocido en nuestra carta magna, partiendo desde un enfoque general; es decir, como y a raíz de que se establece este derecho constitucionalmente, para abarcar los antecedentes a nivel nacional, la realidad actual de su ejecución y formas de procedimientos y sanciones, para conocer si existe o no vulneración de derechos humanos, este método fue aplicado en la Revisión de Literatura y en la redacción de encuestas y entrevistas.

- c. **Método Deductivo:** Este método que se caracteriza por partir de una premisa general para llegar a una particular; fue aplicada en la investigación al momento de analizar si es necesario regular la jurisdicción de la justicia indígena en los procedimientos procesales penales al momento de juzgar delitos de acción penal publica salvaguardando de esta manera el derecho a la debida defensa seguridad jurídica y tutela efectiva de las victimas especialmente los niños, niñas adolescentes y mujeres,
- d. **Método Analítico:** Este método analítico fue utilizado al momento de realizar el análisis luego de cada cita que consta en el Marco Teórico, colocando el respectivo comentario, también fue aplicado al analizar e interpretar los resultados de las encuestas y entrevistas.
- e. **Método Exegético:** Método aplicado al momento de analizar las normas jurídicas utilizadas para fundamentación legal de mi trabajo de investigación, siendo estas: Constitución de la República del Ecuador; Código Orgánico de la Función Judicial; Corte Interamericana (CIDH) y los derechos indígenas; convenio 169 de la OIT y Ley de deslinde Jurisdiccional de Bolivia (Ley 073).
- f. **Método Hermenéutico:** Este método tiene como finalidad esclarecer e interpretar textos jurídicos que no están bien esclarecidos y dar un verdadero significado, este lo aplique en la interpretación de las normas jurídicas, desarrollado en el Marco Jurídico, en que se procede a realizar la interpretación de las leyes ecuatorianas pertinentes.
- g. **Método Mayéutica:** Es un método de investigación que trata de esclarecer la verdad aplicando varias interrogantes presumiendo la realidad oculta al realizar las interrogantes que se destinan a la obtención de información, mediante la elaboración de un banco de preguntas aplicados en las encuestas y entrevistas para la obtención de información necesaria para la investigación.
- h. **Método Comparativo:** El método comparativo fue practicado en el presenten trabajo de investigación en el desarrollo del Derecho Comparado, en que se procede a contrastar la realidad jurídica ecuatoriana, con la constitución Política de Bolivia 2009; la Ley del Órgano Judicial de Bolivia 2010; Constitución Política de

Colombia 1991; ley 073 boliviana; constitución política del Perú de 1993, a través del cual se adquirió semejanzas y diferencias de estos ordenamientos jurídicos.

- i. **Método Estadístico:** El método estadístico se usó para determinar los datos cuantitativos y cualitativos de la investigación mediante el uso de las Técnicas de la Entrevista y la Encuesta, aplicado al momento de realizar la tabulación, cuadros estadísticos, representación gráfica para desarrollar el punto de Resultados de la Investigación.
- j. **Método Sintético:** Consiste en resumir y unir sistemáticamente todos los elementos heterogéneos de un proceso con el fin de reencontrar la individualidad del problema analizado. Este método fue manejado en el desarrollo del Trabajo de Investigación; aplicado al momento de emitir un análisis concreto y detallado luego de realizar un estudio minucioso de una temática.

5.3. Técnicas

1. **Encuesta:** Cuestionario que contiene preguntas y respuestas para reunir datos o para detectar la opinión pública sobre la problemática planteada. Desarrollado al momento de aplicarlas 30 encuestas a los ciudadanos y abogados en libre ejercicio que tienen conocimiento de la problemática.
2. **Entrevista:** consiste en un dialogo entre el entrevistador y el entrevistado sobre aspectos puntuales de la problemática de estudio, se aplicó a 10 profesiones especializados y conocedores de la problemática entre ellos servidores de la defensoría del pueblo, director del consultorio jurídico de la UIDE Loja, Abogados en libre ejercicio y Docentes de la UNL.

6. Resultados

Los resultados de la presente investigación se muestran en dos secciones: En la primera, se muestra las respuestas de los profesionales en derecho de diferentes áreas, las cuales fueron recolectadas por medio de la encuesta, y, en la segunda, se plasma las respuestas de las entrevistas realizadas a servidores de la defensoría del pueblo, director del consultorio jurídico de la UIDE Loja, Abogados en libre ejercicio y Docentes de la UNL y profesionales del derecho perfilados al área de la justicia indígena.

6.1. Resultados de las encuestas

En la presente técnica de la encuesta se la procedió a aplicar a los diferentes profesionales en el libre ejercicio del derecho de la universidad nacional de Loja con una muestra de 30 usuarios: en un formato de preguntas o cuestionarios de cinco preguntas cerradas las cuales se obtuvieron los siguientes resultados que a continuación se detalla

Primera pregunta: 1. ¿Considera usted que la justicia indígena al momento del juzgamiento de sus conflictos internos se arroga atribuciones jurisdiccionales correspondientes al fuero ordinario?

Tabla 1.

Tabla 1. Cuadro estadístico – pregunta N.º 1

INDICADORES	VARIABLES	PORCENTAJE
NO	7	23,3 %
SI	23	76,7%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en el libre ejercicio y docentes de la carrera de derecho UNL.

Autor: Guissell Stefany Suing Ochoa.

Figura 1.

Figura 1. Representación Gráfica – Pregunta N°1.



Fuente: Profesionales del Derecho Cantón Loja.

Autora: Guissell Stefany Suing Ochoa.

Interpretación: En la presente pregunta, el total de 30 encuestados de los cuales corresponde al 77%, señalan que sí, que la justicia indígena si se arroga atribuciones jurisdiccionales correspondiente al fuero ordinario al momento de juzgar sus conflictos internos se demuestra en primer lugar debido a que juzgan delitos que se encuentran tipificados penalmente y que aun así se extralimitan en su jurisdicción al momento de sancionar la cual se encuentra delimitada constitucionalmente por territorialidad y que además en base a la resolución de la sentencia de las cochas este tipo de conductas ya se encuentran limitadas, sin embargo este suceso se radica en base al desconocimiento que tienen las autoridades indígenas de la norma establecida para ese tipo de delitos embargo existen comunidades que se han manifestado por los derechos de la Naturaleza por el hecho que sus localidades son afectadas por la minería artesanal o a su vez la tala de árboles entre otros daños al ambiente.

Análisis: En esta pregunta comparto y concuerdo con la opinión de todos los encuestados, en el sentido que dentro del COIP estos delitos ya se encuentra tipificado dentro de la norma ordinaria por la cual se debe sancionar además de que dentro del Art 171 de la CRE la jurisdicción de la justicia indígena se encuentra delimitada en razón de territorio

y a los tratados internacionales los cuales cabe aclarar prohíben la tortura y por lo cual se prohíbe la pena de muerte y por la misma constitución que contiene tipificados bienes jurídicos protegidos entre los cuales consta el derecho a la vida, y claramente como lo mencionaron los encuestados las autoridades indígenas no juzgan en cuestión a la materia del cometimiento del delito pues en su comunidad si se afecta a una parte de ella se afecta a un todo , la mayoría de encuetados concuerdan que existe una falta de regulación normativa respecto a la conducta penalmente interna en la justicia indígena.

Segunda Pregunta: 2. ¿Considera usted que es necesario normar las facultades jurisdiccionales de la justicia indígena al momento de su aplicación, excluyendo de su competencia bienes jurídicos tutelados penalmente?

Tabla 2.

Tabla 2. Cuadro estadístico – pregunta N° 2

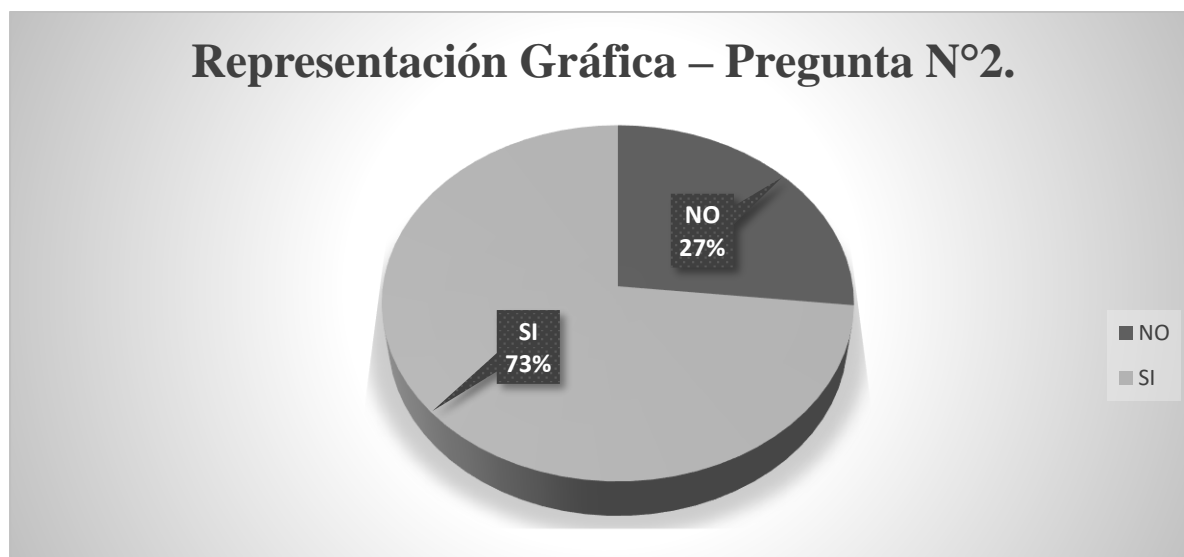
INDICADORES	VARIABLES	PORCENTAJE
NO	8	26,7 %
SI	22	73,3%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en el libre ejercicio y docentes de la carrera de derecho UNL.

Autor: Guissell Stefany Suing Ochoa

Figura 2.

Figura 2. Representación Gráfica – Pregunta N°2.



Fuente: *Profesionales del Derecho Cantón Loja.*

Autora: *Guissell Stefany Suing Ochoa.*

Interpretación: En la presente pregunta, de los 30 encuestados, un 73,3% respondió afirmativamente, argumentando que la justicia impartida por las comunidades indígenas debe regularse de manera proporcional para evitar que vulnere los derechos de las personas acusadas penalmente, ya que los bienes jurídicos protegidos penalmente no deben ser interpretados de la misma manera en los territorios indígenas debido a una interpretación extensiva. Siendo importante normar las facultades jurisdiccionales de la justicia indígena en cooperación con la justicia ordinaria para así evitar ciertas arbitrariedades que vulneran los derechos de las personas. Desde una perspectiva legal, estas respuestas reflejan la preocupación por encontrar un equilibrio entre el respeto a las tradiciones y sistemas de justicia indígenas, y la garantía de los derechos fundamentales de las personas acusadas en el ámbito penal.

Análisis: En esta pregunta comparto y concuerdo con la opinión del mayor porcentaje de los encuestados, en base a la necesidad imperante que existe de normar positivamente los procedimientos y facultades jurisdiccionales específicas otorgadas a la justicia indígena en el momento de su aplicación mediante una ley especial, sin embargo es necesario aclarar que en Ecuador, la justicia indígena es reconocida y protegida por la Constitución y otras leyes, como parte del reconocimiento de la plurinacionalidad y la interculturalidad en el país. La

Constitución de 2008 establece en su Artículo 171 que la justicia indígena se utilizará en el marco de sus propias normas y procedimientos, siempre que sean compatibles con los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y los instrumentos internacionales. Dado que la justicia indígena se encuentra dentro del marco legal ecuatoriano, es importante examinar cómo se abordan las cuestiones relacionadas con bienes jurídicos tutelados penalmente en este contexto existe un vacío legal normativo en cuanto a la norma y procedimiento a seguir en este tipo de delitos juzgados en muchas ocasiones extralimitada mente por la justicia indígena.

Tercera Pregunta: 3. ¿Considera usted que en la aplicación de los procedimientos de juzgamiento de justicia indígena para conductas internas de sus comunidades, pueblos y nacionalidades se genera conflicto de competencias al no establecer qué tipo de conductas y personas están sujetas a jurisdicción?

Tabla 3.

Tabla 3. Cuadro estadístico – pregunta N° 3

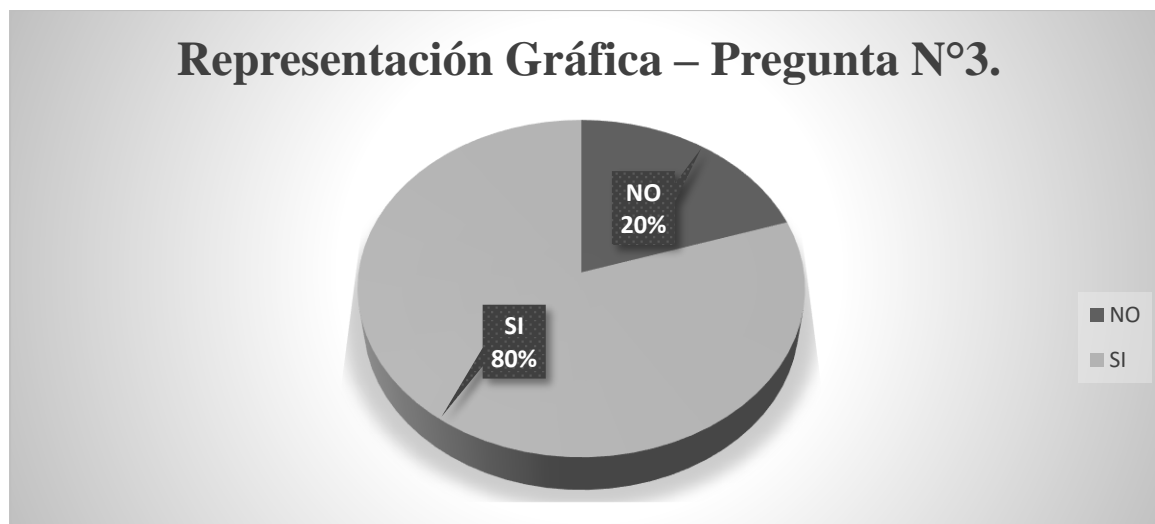
INDICADORES	VARIABLES	PORCENTAJE
NO	6	20.0 %
SI	24	80.0%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en el libre ejercicio y docentes de la carrera de derecho UNL.

Autor: Guissell Stefany Suing Ochoa.

Figura 3.

Figura 3. Representación Gráfica – Pregunta N°3.



Fuente: Profesionales del Derecho Cantón Loja.

Autora: Guissell Stefany Suing Ochoa.

Interpretación: En la presente pregunta, de los 30 encuestados, en su mayoría perteneciente a un 80%, sostienen que si existe un conflicto de competencias debido a la falta de claridad en cuanto a qué tipo de conductas y personas deben estar sujetas a la jurisdicción indígena. Los encuestados argumentan que la falta de definición clara sobre qué conductas y personas están sujetas a la jurisdicción de la justicia indígena lo cual puede dar lugar a un conflicto de competencias entre la justicia indígena y la justicia ordinaria. Desde esta perspectiva se refleja la preocupación de los encuestados por la superposición de competencias y la incertidumbre jurídica que se ha generado en la aplicación de la justicia indígena, sin que esto nos conlleve ha generar que la justicia ordinaria intervengan en procesos culturales de los pueblos y comunidades, que vulneren igualmente la soberanía que ellos ejercen sobre sus territorios indígenas e interfieran en las prácticas culturales que ancestralmente estos pueblos han mantenido hasta la actualidad.

Análisis: En esta pregunta nos centramos en si la aplicación de los procedimientos de juzgamiento de la justicia indígena para conductas internas de sus comunidades, pueblos y nacionalidades generan conflicto de competencias debido a la falta de establecimiento claro normativo de qué tipo de conductas y personas deben estar sujetas a la jurisdicción indígena.

Esta pregunta nos plantea involucrar la consideración de la normativa ecuatoriana en relación con la aplicación de procedimientos de juzgamiento de justicia indígena para conductas internas de sus comunidades es importante tener en cuenta la Constitución de Ecuador y otras leyes relevantes que aborden los aspectos de la justicia indígena y los conflictos de competencias reconocen a la justicia indígena como un sistema jurídico y establece que debe aplicarse en el marco de sus propias normas y procedimientos, siempre que sean compatibles con los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y los instrumentos internacionales. En este marco cabe recalcar que la justicia indígena tiene como objetivo resolver los conflictos internos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, y conductas de carácter antimoral que afecten al todo que en este caso sería a la comunidad así como aplicar sanciones por conductas que afectan sus valores y normas espirituales eh aquí la erradicación de la problemática pues no se establece como objetivo de la justicia indígena el linchamiento o ajustamiento a mano propia llegando incluso a la aplicación de la ley del talión.

Cuarta Pregunta: 4. ¿Considera que la falta de un marco legal adjetivo, propio y exclusivo para el juzgamiento de la justicia indígena, genera conflicto de competencia con la justicia ordinaria?

Tabla 4.

Tabla 4. Cuadro estadístico – pregunta N° 4

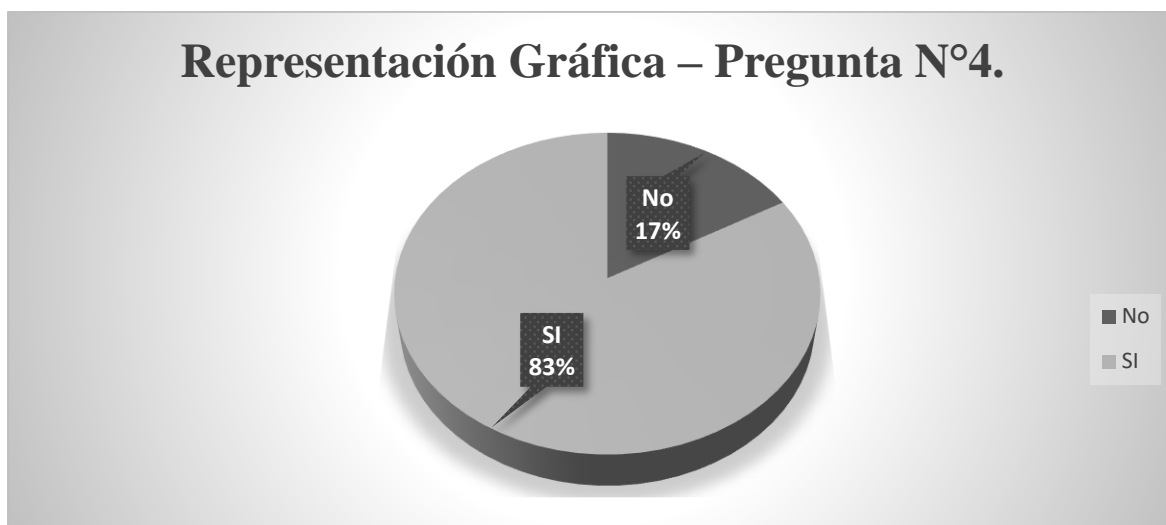
INDICADORES	VARIABLES	PORCENTAJE
NO	5	16.7%
SI	25	83.3%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en el libre ejercicio y docentes de la carrera de derecho UNL.

Autor: Guissell Stefany Suing Ochoa.

Figura 4.

Figura 4. Representación Gráfica – Pregunta N°4.



Fuente: Profesionales del Derecho Cantón Loja.

Autora: Guissell Stefany Suing Ochoa.

Interpretación: En la presente pregunta, de los 30 encuestados un 83,3% respondió afirmativamente a la carencia de un marco legal específico y exclusivo para la justicia indígena la cual puede generar conflictos de competencia con la justicia ordinaria.

Los profesionales del derecho que respondieron "Sí" están destacando que la falta de un marco legal adjetivo para la justicia indígena puede resultar en la relegación del ordenamiento jurídico. En otras palabras, sin una guía legal clara para la justicia indígena, el sistema de justicia podría depender más de interpretaciones individuales en lugar de estar respaldado por un marco jurídico sólido.

Análisis: En base a las respuestas de los encuestados en esta pregunta nos planteamos que la carencia de un marco legal específico y exclusivo no lleva a los siguientes puntos:

1. **Relegación del Ordenamiento Jurídico:** Los encuestados expresan preocupación, debido a la falta de un marco legal adjetivo propio para la justicia indígena, donde en el ordenamiento existente podría quedar relegado y no aplicar de manera efectiva en el contexto de la justicia indígena. Lo cual podría llevar a cabo situaciones en las que el sistema legal ordinario se considere insuficiente para abordar las cuestiones relacionadas con la justicia indígena.

2. **Necesidad de Marco Procesal:** Los profesionales del derecho mostraron que la ausencia de un marco legal procesal para la justicia indígena en específico ha llevado a generar estas contraposiciones en el ámbito de su aplicación incluso sin reconocer de manera amplia a toso su cultura dentro de la constitución del Ecuador y demás leyes a comparación con otros países que ya lo han aplicado como México y Bolivia.
3. **Prevención de Conflictos de Competencia:** La promulgación de estas leyes exclusivas y específicas para la justicia indígena en colaboración y coherencia con la justicia ordinaria nos podría ayudar en sobremanera a la prevención de conflictos de competencias.
4. **Promoción de la Justicia Efectiva:** Los profesionales del derecho señalan que la instauración de un marco procesal específico sería un gran avance para la coexistencia de estos sistemas jurídicos reconocidos en nuestra constitución más bien conocido como pluralismo jurídico, y que con lo cual podríamos llegar a tener un equilibrio y con ello buscarla aplicación de Justicia de manera efectiva y eficaz para toda la población sin exclusión ni extralimitación de poderes o facultades.

En resumen, la respuesta mayoritaria de los profesionales del derecho destaca que la falta de un marco legal adjetivo propio y exclusivo para la justicia indígena puede dar lugar a problemas de competencia con la justicia ordinaria y la falta de claridad en los procedimientos legales. Los encuestados argumentan que la instauración de un marco legal procesal específico podría ayudar a prevenir conflictos.

Quinta Pregunta: 5. ¿Con la finalidad de garantizar el derecho a una tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, es necesario que para el juzgamiento de conductas sujetas a la justicia indígena se implemente un marco normativo procesal que genere certeza jurídica en su aplicación?

Tabla 5.

Tabla 5. Cuadro estadístico – pregunta N° 5

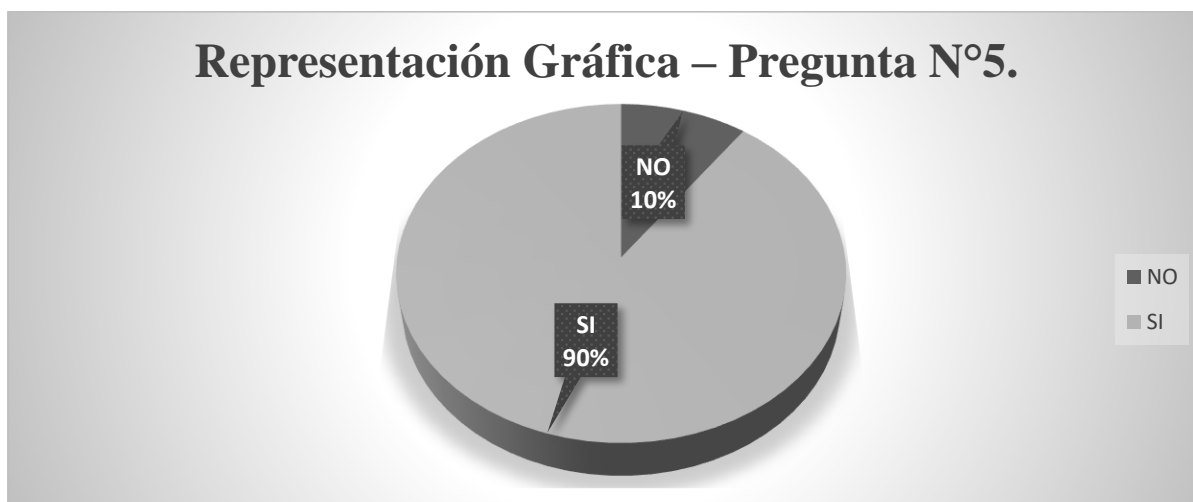
INDICADORES	VARIABLES	PORCENTAJE
NO	3	10.0%
SI	27	90.0%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en el libre ejercicio y docentes de la carrera de derecho UNL.

Autor: Guissell Stefany Suing Ochoa.

Figura 5.

Figura 5. Representación Gráfica – Pregunta N°5.



Fuente: Profesionales del Derecho Cantón Loja.

Autora: Guissell Stefany Suing Ochoa.

Interpretación: En la presente pregunta, se plantea si es necesario establecer un marco normativo procesal para la justicia indígena, a fin de asegurar el derecho a una tutela judicial efectiva y seguridad jurídica. De los 30 profesionales del derecho encuestados, un 90% respondió afirmativamente, argumentando que la implementación de dicho marco es esencial para evitar vacíos legales y conflictos, y para garantizar que los procesos judiciales sean justos y claros. Los encuestados enfatizaron que la implementación de un marco normativo procesal para la justicia indígena es crucial para garantizar los derechos fundamentales protegidos por

la CRE incluyendo el derecho a una tutela judicial efectiva y seguridad jurídica. Asegurando que los procesos judiciales sean justos y predecibles por lo cual es fundamental proteger los derechos humanos y evitar incertidumbres legales.

Análisis: Basándonos en la información proporcionada por los encuestados, en la que se menciona que un 90% de los profesionales del derecho encuestados considera necesario establecer un marco normativo procesal para la justicia indígena con el fin de garantizar el derecho a una tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, podemos realizar el siguiente análisis normativo: La implementación de un marco normativo procesal para la justicia indígena con el propósito de garantizar el derecho a una tutela judicial efectiva y seguridad jurídica es una medida legalmente fundamentada y coherente con principios legales y constitucionales.

6.2. Resultados de las entrevistas

La técnica de la aplicación de entrevista se empleó a 5 profesionales del Derecho especializados en el tema, a quienes se les dio a conocer la problemática indicada; con el fin de que puedan responder al cuestionario de la mejor manera y cuyas respuestas sean utilizadas para el desarrollo de la presente investigación, entre los principales entrevistados se destacan los jueces de Unida Judicial de Loja y abogados en libre ejercicio expertos en la materia.

A la Primera pregunta: 1. ¿Piensa usted que la justicia indígena al momento del juzgamiento de sus conflictos internos se arroga atribuciones jurisdiccionales correspondientes al fuero ordinario?

Primer entrevistado: Si, por que la justicia indígena se supone que debe de entablar en su juzgamiento a razón de la costumbre, sin embargo, en base a este derecho consuetudinario ellos se atribuyen de realizar penas, atribuyéndose cuestiones que le compete a la justicia o ley ordinaria.

Segundo entrevistado: Si, porque considero que hay ciertas materias, ciertas problemáticas, y ciertas situaciones que la justicia indígena tiene o debería tener competencia, sin embargo de la parva experiencia que tengo en mi cargo como abogada de la defensoría del pueblo de la ciudad de Loja, en referente a temas o casos de conocimiento de la justicia indígena eh podido evidenciar extralimitaciones en cuanto a las sanciones que ejecuta la justicia indígena, inclusive eh tenido un caso en particular en el cual los miembros de una comunidad se excedieron y la persona que se encontraba acusada del robo de ganado tipificada

en nuestro ordenamiento dentro del COIP como abigeato fue asesinada por el maltrato que recibió al imponérsele la sanción dentro de la comunidad establecida.

Tercer entrevistado: Hay un desacertado criterio de parte quienes hacen la justicia indígena, de los cabildos, de las organizaciones hasta cierto punto sociales o indígenas que establecen que la justicia de paz es la justicia indígena como tal, la constitución es clara y establece que en la país se establece una sola justicia ordinaria, la justicia indígena si bien puede ser aplicada con declinación y conforme lo establece la ley orgánica de garantías jurisdiccionales en la misma constitución solo es para ciertos temas y no para todos por lo cual en caso de infracciones penales no están sujetos al fuero las personas o los sujetos activos del delito sino que son parte de en este caso la justicia ordinaria por tanto existe una mala aplicación de las autoridades, y los cabildos en relación a las atribuciones que ellos se arrogan efectivamente respecto a la justicia indígena, la arrogación de funciones, es más, es un delito que se encuentra tipificado y penado en el COIP.

Cuarto entrevistado: Si, en virtud de que existe intromisión por parte de la justicia indígena tomando en consideración de que ellos precautelan la estructura de su comunidad al momento de realizar juzgamiento de sus conflictos internos que en muchas ocasiones llegan a la extralimitación.

Quinto entrevistado: Como juez del tribunal penal, mi deber es abordar esta pregunta con imparcialidad y basándome en los principios legales establecidos. En muchos sistemas legales, incluyendo el sistema de justicia penal ordinario, se reconoce y respeta la autonomía de la justicia indígena para resolver sus conflictos internos de acuerdo con sus propias tradiciones y normas. Sin embargo, también es importante garantizar que esta justicia indígena no viole los derechos fundamentales y las garantías procesales de las personas involucradas.

En muchos casos, la justicia indígena y el fuero ordinario tienen jurisdicciones separadas y tratan diferentes tipos de casos. La justicia indígena se enfoca en resolver disputas dentro de sus comunidades basándose en sus valores y costumbres, mientras que el fuero ordinario se ocupa de asuntos penales según las leyes nacionales.

Si existen conflictos entre la justicia indígena y el fuero ordinario en cuanto a atribuciones jurisdiccionales, es importante buscar un equilibrio que respete la diversidad cultural y los derechos humanos de todos los involucrados. En última instancia, cada caso debe ser evaluado individualmente para determinar si la justicia indígena está actuando dentro de sus límites legales y si se están respetando los derechos de las partes involucradas.

Comentario del autor: En base a las respuestas proporcionadas por diferentes entrevistados profesionales del derecho, se destaca la necesidad de establecer una delimitación normativa clara de las competencias jurisdiccionales entre la justicia indígena y la justicia ordinaria en el juzgamiento de delitos de acción penal pública. Se evidencia que existen preocupaciones en relación con la posibilidad de extralimitaciones por parte de la justicia indígena, en las cuales se atribuyen funciones que corresponden a la jurisdicción ordinaria. Aunque se reconoce la importancia de la autonomía y las tradiciones de la justicia indígena, también se subraya la necesidad de salvaguardar los derechos fundamentales de las personas involucradas y garantizar una coordinación adecuada entre ambas jurisdicciones.

Se resalta que la delimitación precisa de competencias que contribuiría a evitar la doble sanción de penas, conflictos de decisiones y garantizaría una aplicación coherente de la justicia en el sistema legal. En última instancia, se enfatiza que el equilibrio entre la diversidad cultural y los derechos humanos debe ser cuidadosamente considerado en la búsqueda de soluciones normativas efectivas.

A la Segunda pregunta: 2. ¿Cómo cree usted que la falta de un marco legal adjetivo, propio y exclusivo para el juzgamiento de la justicia indígena, genera conflicto de competencia con la justicia ordinaria?

Primer entrevistado: En este caso, como existe un marco legal que regule las costumbres de los indígenas, muchas veces hace de ley y no de reinsertión en esto de la conducta de la conducta de la persona que ha cometido el delito, entonces lo que sucede es que la justicia indígena se toma atribuciones de la justicia ordinaria para imponer sanciones “establecidas para la regulación interna de las comunidades indígenas”, sin embargo son conductas que se pueden también tomar tranquilamente por la justicia ordinaria y como no hay un marco legal específico que regule todo esto ahí existen y nacen las disparidades entre la justicia indígena que sobrepasa la justicia ordinaria y que convergemos en este marco de doble juzgamiento tanto en la justicia ordinaria viniendo a tomar más cabida la justicia indígena respecto que es la de origen que ellos tienen.

Segundo entrevistado: Creo que existe estos conflictos por que en realidad al existir una normativa referente a qué tipo de conducta y cuál sería el debido procedimiento específico para cada conducta sería de gran importancia y avance para que de esta manera las autoridades de las comunidades indígenas puedan considerar hasta que puntos intervenir y hasta cuales no, y en el caso de delitos yo considero que, se debería atribuir a la justicia ordinaria

específicamente ya sean estos delitos de gravedad o no, simplemente por el hecho de ser conductas tipificadas dentro de la normativa penal de nuestro país.

Tercer entrevistado: No puede existir en un estado constitucional de derechos que si bien habla de ser pluricultural y multiétnico, no se puede establecer la coexistencia de dos sistemas jurídicos penales y adjetivación de las conductas penales no pueden estar supeditadas para ciudadanos comunes y corrientes y para ciudadanos que están dentro de las circunscripciones territoriales indígenas, por que básicamente el pueblo indígena no pasa más allá del ocho por ciento del estado ecuatoriano y obviamente ese porcentaje no podría establecer ni siquiera al estar con el 50% de tener dos ordenamientos por estar divididos mitad por mitad de ciudadanos por lo tanto si hacemos un análisis de cuantos ciudadanos utiliza la justicia indígena versus de cuantos utilizan la justicia ordinaria, entendemos que la justicia ordinaria debe prevalecer, que dentro del pluralismo jurídico pueda establecer ciertas acciones propias y nacidas de las costumbres es otra cuestión muy distinta, pero no la coexistencia de dos normas adjetivas penales una para la justicia indígena y otra para justicia ordinaria

Cuarto entrevistado: En si directamente entre las dos competencias jurisdiccionales tanto en la justicia ordinaria como en la justicia indígena tiene un procedimiento el cual se llega a contraponer al momento de aplicar en casos tipificados penalmente debido a la diversidad de criterio , ya que toma en cuenta cada uno aspecto centrales para su aplicación ,en el caso de la justicia indígena se toma en cuenta la armonía directamente dentro de la comunidad mientras que en el caso de la justicia ordinaria el bienestar del bien jurídico protegido en este caso directamente la tutela de derechos.

Quinto entrevistado: Como juez del tribunal penal, es evidente que la falta de un marco legal adjetivo exclusivo para el juzgamiento de la justicia indígena puede dar lugar a conflictos de competencia con la justicia ordinaria. La ausencia de directrices claras y específicas para regular cómo y cuándo la justicia indígena debe intervenir en ciertos casos y cómo se deben coordinar las decisiones entre ambas jurisdicciones puede llevar a situaciones confusas y conflictivas.

Los conflictos de competencia pueden surgir cuando hay superposición entre las decisiones y acciones tomadas por la justicia indígena y la justicia ordinaria. Esto podría resultar en situaciones en las que una persona involucrada en un caso es procesada o sancionada tanto por la justicia indígena como por la justicia ordinaria, lo que puede dar lugar a duplicación de penas o a interpretaciones inconsistentes de la ley.

Además, la falta de un marco legal claro podría llevar a la vulneración de los derechos de las personas involucradas, ya que podrían no recibir las garantías procesales adecuadas o podrían enfrentar decisiones arbitrarias o injustas. También podría surgir la cuestión de si las decisiones tomadas por la justicia indígena deben ser reconocidas y ejecutadas por la justicia ordinaria, lo que puede generar desafíos en la implementación y ejecución de esas decisiones.

Por lo tanto, es crucial que exista un marco legal adjetivo que defina claramente los límites de la jurisdicción de la justicia indígena, establezca procedimientos para la coordinación y cooperación entre las jurisdicciones, y garantice que se respeten los derechos fundamentales de todas las partes involucradas. Esto ayudaría a prevenir conflictos de competencia y asegurar un sistema de justicia equitativo y coherente para todos.

Comentario del autor: Las respuestas proporcionadas por los entrevistados resaltan la necesidad imperante de establecer una definición normativa clara de las competencias jurisdiccionales entre la justicia indígena y la justicia ordinaria en casos de delitos de acción penal pública. Se destaca la problemática de que la justicia indígena, en ausencia de un marco legal específico, puede asumir atribuciones que corresponden a la justicia ordinaria, lo cual puede dar lugar a disparidades y conflictos en la aplicación de sanciones.

Se enfatiza la importancia de un marco legal detallado que regule de manera precisa y equilibrada las competencias de ambas jurisdicciones. Una clara delimitación normativa permitiría prevenir la duplicación de penas, conflictos de decisiones y violaciones de derechos fundamentales. Se destaca que, aunque se reconozca la autonomía de la justicia indígena, no se debe permitir una coexistencia indefinida de sistemas jurídicos penales en un estado constitucional de derechos, dada la necesidad de coherencia y equidad en la aplicación de la justicia.

En última instancia, se subraya la necesidad de respetar los derechos humanos, asegurar la tutela de los bienes jurídicos protegidos y promover la colaboración y coordinación entre ambas jurisdicciones, enfocándose en un marco legal adjetivo que garantice la equidad y la coherencia en el sistema de justicia en su conjunto.

A la Tercera pregunta: 3. ¿Desde la actual normativa vigente dentro de la CRE y demás leyes cree usted que existe un vacío legal en cuanto a los procedimientos y facultades jurisdiccionales de la aplicación de la justicia indígena al momento de juzgar delitos de acción penal pública?

Primer entrevistado: Si, por que el delito de acción penal publica está enmarcado en lo que el estado impone a la personas que han cometido delitos como sociedad le impone cierta pena a diferencia que en la justicia indígena ellos intenta realizar justicia por sus propias manos, es decir se aplicaría la ley del talión en cierto porcentaje porque al llegar estos extremos ya se enmarcarían en la justicia ordinaria a la cual también se deben de sujetar las autoridades ya que los indígenas no realizan un ajustamiento sin un sindical o la persona que sea representante de la comunidad, la misma que debería resguardar que no se violen o vulneren los derechos humanos lo cual al momento de aplicar su derecho consuetudinario mucha veces se llega a incumplir o violar.

Segundo entrevistado: En cuanto a la Constitución del Ecuador yo considero que si se ha tenido un gran avance al reconocerle a estas comunidades, pueblos y nacionalidades funciones jurisdiccionales en base a sus tradiciones ancestrales y derecho propio dentro de su ámbito territorial, con la garantía de participación y decisión de mujeres tal como lo establece el Art 171 de la CRE, pero de ahí a una ley específica para el procedimiento mismo considero que si se debería proponer la creación de una legislación referente inclusive a los límites, quienes pueden emitir estas resoluciones, estos procedimientos que serían importantes para que las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas conozcan en qué casos y que materias intervenir encontrado con ellos un reconocimiento basto para la justicia indígena y un equilibrio entre sistemas de justicia.

Tercer entrevistado: Considero que la justicia indígena no tiene otra forma de ser aplicada, sino que tiene ciertos ámbitos que la misma constitución les otorga dentro del capítulo cuarto en relación justamente a la administración de justicia y que se encuentra recogido dentro del Art. 167 de la constitución y obviamente se establece claramente dentro de este que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial, por lo cual la administración de justicia tiene determinada cuales son los órganos de aplicación y un sistema procesal que tiene que ser aplicado, no en relación a lo que las comunidades, pueblos y nacionales indígenas establecen por que claramente el Art. 171 de la CRE respecto de la justicia indígena determina que las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales con base a tradiciones ancestrales y su derecho propio dentro de su ámbito territorial y participación y decisión de las mujeres, pero es claro que el estado garantiza la jurisdicción indígena en relación a que este a un control de constitucionalidad y tiene que haber una ley que determine los mecanismo de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria pero

eso no determina ni establece que de los delitos penales tengan que ser conocidos y sancionados o resueltos en este caso por la justicia indígena al no ser los que se encuentran dentro de esa justicia de paz que si está determinada.

Cuarto entrevistado: Si, existen bastantes vacíos en cuanto a la normativa directamente en cuanto a la relación de la norma constitucional, la cual si bien es cierto se les otorga atribuciones y jurisdicción en baste a su territorio a la justicia indígena, es bastante explayada lo que la justicia indígena en cuanto a la aplicación de sus sanciones, tomando en consideración de que si bien es cierto, la base de la justicia indígena es la armonía sin embargo se refugian bajo la protección otorgada por parte del estado en la norma constitucional y desde ahí parte a tomar una atribución sin limitación ya mi criterio muy extensa debido a que no existe una norma específica que los reconozca completamente en todos su ámbitos a pesar que en la propia constitución se la ha delimitado en el Art. 171

Quinto entrevistado: En muchos sistemas legales, incluyendo algunos que reconocen la justicia indígena, puede existir un vacío legal en cuanto a los procedimientos y facultades jurisdiccionales al momento de juzgar delitos de acción penal pública. Esto puede deberse a una falta de claridad en las leyes o en la normativa vigente sobre cómo se deben manejar estos casos específicos dentro del marco de la justicia indígena.

En nuestro país, las leyes pueden ser ambiguas en cuanto a qué delitos pueden ser juzgados por la justicia indígena, cómo se deben llevar a cabo los procedimientos y cómo se deben coordinar las decisiones entre la justicia indígena y la justicia ordinaria. Esto puede llevar a confusiones y conflictos en la práctica, así como a posibles violaciones de los derechos de las personas involucradas.

Es importante que exista una normativa clara y detallada que regule los procedimientos y facultades jurisdiccionales de la justicia indígena al momento de juzgar delitos de acción penal pública. Esto ayudaría a prevenir problemas legales y garantizaría que se respeten los derechos fundamentales de todas las partes involucradas, al tiempo que se reconoce y respeta la autonomía de la justicia indígena en la resolución de conflictos dentro de sus comunidades.

Comentario del autor: Las opiniones recopiladas subrayan la importancia de abordar la delimitación normativa de las competencias jurisdiccionales entre la justicia indígena y la justicia ordinaria en casos de delitos de acción penal pública. Se destaca que la justicia indígena, aunque basada en tradiciones ancestrales, no debe exceder su ámbito y debería sujetarse a límites claros.

Los entrevistados coinciden en la necesidad de establecer una legislación específica que defina tanto las áreas de competencia de la justicia indígena como los procedimientos a seguir. También se enfatiza la necesidad de resguardar los derechos humanos y prevenir situaciones donde se vulneren o violen.

La falta de un marco normativo sólido puede dar lugar a extralimitaciones y conflictos, lo cual podría llevar a disparidades entre los sistemas jurídicos y a incertidumbre en la aplicación de sanciones. Se sugiere que la coordinación y cooperación entre ambas jurisdicciones deben ser reguladas de manera precisa para evitar duplicación de penas y decisiones contradictorias.

En última instancia, se enfoca en lograr un equilibrio entre el reconocimiento de las tradiciones indígenas y la coherencia en la aplicación de la justicia. Una delimitación normativa adecuada podría contribuir a la justicia equitativa y a la preservación de los derechos en un sistema legal pluralista.

A la Cuarta pregunta: 4. ¿Qué sugerencia daría usted para solucionar normativamente el conflicto de competencias jurisdiccionales entre la Justicia Indígena y Justicia Ordinaria en el Juzgamiento de Delitos de Acción Penal Pública?

Primer entrevistado: Los delitos de acción penal pública ya se encuentran tipificados en el Código Orgánico Integral Penal, en donde nosotros como ciudadanos nos encontramos enmarcados dentro de esa norma el cual se promulgo con el fin de regular la conductas antijurídicas de la sociedad en cambio en el marco de la justicia indígena no es regular a la sociedad sino es imponer costumbre que ellos tiene para sanar el alma del infractor lo cual no tiene cabida con una justicia legal enmarcada en el cuadro jurídico ordinario ni mucho menos penal.

La justicia penal tiene el carácter de ser fuerte frente a este tipo de sanciones ya se encuentran tipificados dentro de este catálogo jurídico con su respectiva sanción incluso dentro de la cual se puede exigir una reparación integral, además de ellos el agresor o infractor en este caso también puede exigir sus derechos a través de los derechos humanos.

Dentro del consultorio jurídico gratuito de la UIDE hemos evidenciado que existen dos métodos que utilizan los miembros de las comunidades indígenas:

1. En primer lugar, la autoridad de la comunidad si no son delitos tan graves el remite al fiscal.

2. Si son delitos graves para su comunidad ellos aplican la Justicia Indígena así no pertenezcan a su comunidad. De esta Justicia se extralimitan cuando existen comunidades muy arraigadas a su cultura como aquellos casos de quema de ciudadanos por robo en la ciudad de Ambato, tomándose atribuciones que le compete a la justicia ordinario y contraponiéndose a la Constitución del Ecuador y a los tratados internacionales ratificados por el mismo e inclusión a los derechos humanos.
3. A excepción de los pueblos de cero contactos, puesto que ellos se eximen de conocimiento de las leyes debido específicamente a alejamiento de la población jurídica y aplican la ley del más fuerte.

Segundo entrevistado: Como ya lo había mencionado anteriormente la Justicia Ordinaria ha avanzado mucho en cuanto a los procedimientos, penales, administrativos etc. Sin embargo no conozco que exista una normativa referente a los procedimientos de la justicia indígena por ello en torno a este vacío legal soy propondría la creación de una normativa que establezca los procedimientos, conductas y autoridades capaces de sancionar y que personas estarán sujetas a estas leyes o procedimientos e inclusive tomarse en cuenta los perfiles de las personas para la creación de estas normas tomándose en cuenta a aquellos indígenas preparados en derecho que tiene un vasto conocimiento en temas constitucionales y también referente a los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades que tienen sus propias costumbre y tradiciones. En conclusión, yo recomendaría la creación de una normativa en cuanto a la justicia indígena y los procedimientos y límites.

Tercer entrevistado: Como juez de una unidad penal en Ecuador, mi objetivo sería promover la armonía y la cooperación entre la Justicia Indígena y la Justicia Ordinaria para asegurar una administración de justicia efectiva y equitativa en casos de delitos de acción penal pública. Para solucionar el conflicto de competencias jurisdiccionales, podría sugerir lo siguiente:

1. Diálogo y coordinación: Es fundamental establecer un diálogo constante y constructivo entre las autoridades de la Justicia Indígena y la Justicia Ordinaria. Se deben definir protocolos claros de coordinación y comunicación para determinar cuál jurisdicción es competente en cada caso y para compartir información relevante.

2. **Protocolos y acuerdos:** Se pueden establecer protocolos y acuerdos específicos entre la Justicia Indígena y la Justicia Ordinaria para definir los criterios de competencia en casos de delitos de acción penal pública. Estos acuerdos deben ser respetuosos de los derechos y valores de ambas jurisdicciones y garantizar la protección de los derechos fundamentales de los involucrados.

Cuarto entrevistado: La sugerencia que planteo es de que se delimite en base a lineamientos específicos para poder proponer cuales serían las acciones a seguir en cuanto a los procedimientos de la justicia indígena el mismo que tenga vinculación con el procedimiento de la justicia ordinaria y trabajen coordinadamente y en cooperación, sería lo más factible para poder viabilizar lo que es una solución de conflictos de manera rápida.

Quinto entrevistado: Consideraría que una posible sugerencia para solucionar normativamente el conflicto de competencias jurisdiccionales entre la Justicia Indígena y la Justicia Ordinaria en el juzgamiento de delitos de acción penal pública podría ser la siguiente:

1. **Elaboración de un marco legal claro y detallado:** Sería fundamental desarrollar una legislación que establezca de manera precisa cuáles son los delitos que pueden ser juzgados por la Justicia Indígena y cuáles deben ser competencia exclusiva de la Justicia Ordinaria. Esta ley debe definir los criterios para determinar la naturaleza y gravedad de los delitos que pueden ser llevados ante la Justicia Indígena, así como los procedimientos y garantías procesales que deben seguirse en cada caso.
2. **Coordinación y colaboración:** La normativa debe establecer mecanismos claros de coordinación y colaboración entre la Justicia Indígena y la Justicia Ordinaria. Esto podría incluir la comunicación temprana entre ambas jurisdicciones cuando surja un caso que involucre aspectos de ambas competencias. Se podrían establecer protocolos para determinar cuál jurisdicción es más apropiada para tratar el caso, teniendo en cuenta factores como la gravedad del delito, la comunidad afectada y la identidad cultural de las partes involucradas.
3. **Respeto a los derechos fundamentales:** La normativa debe garantizar que, independientemente de la jurisdicción que asuma el caso, se respeten plenamente los derechos fundamentales de las personas involucradas. Esto implica asegurarse de que los procedimientos sean justos y transparentes, que se respete el

derecho a la defensa y que no se permita la duplicación de penas ni decisiones contradictorias.

4. Mecanismos de apelación y revisión: Debe establecerse un sistema de apelación o revisión que permita a las partes impugnar las decisiones tomadas por la Justicia Indígena o la Justicia Ordinaria. Esto contribuirá a garantizar la rendición de cuentas y la revisión imparcial de las decisiones judiciales.
5. Educación y capacitación: Es importante proporcionar capacitación y sensibilización tanto a los operadores de la Justicia Indígena como a los de la Justicia Ordinaria sobre los principios, procedimientos y valores de ambas jurisdicciones. Esto fomentaría una comprensión mutua y una colaboración más efectiva en la resolución de conflictos.

En última instancia, cualquier solución normativa debe buscar el equilibrio entre el respeto a la autonomía de la Justicia Indígena y la garantía de los derechos y la justicia equitativa para todas las partes involucradas.

Comentario del autor: Las perspectivas recopiladas resaltan la necesidad de abordar de manera normativa y técnica el conflicto de competencias jurisdiccionales entre la Justicia Indígena y la Justicia Ordinaria en el contexto de delitos de acción penal pública. A partir de estas respuestas, se desprenden varias recomendaciones esenciales:

1. Definición clara de competencias: Se subraya la importancia de establecer una legislación específica que delimite de manera precisa los delitos que pueden ser juzgados por la Justicia Indígena y cuáles deben ser exclusivamente competencia de la Justicia Ordinaria. Esto evitaría la superposición y el conflicto en la aplicación de sanciones.
2. Procedimientos y garantías: Se destaca la necesidad de crear un marco legal que regule los procedimientos, las autoridades involucradas y las garantías procesales en los casos de la Justicia Indígena. Esto permitiría una administración de justicia equitativa y transparente, evitando posibles violaciones de derechos fundamentales.
3. Coordinación y colaboración: La normativa propuesta debe establecer mecanismos formales de coordinación y colaboración entre ambas jurisdicciones. Protocolos claros de comunicación y determinación de competencias podrían

ayudar a evitar conflictos y a tomar decisiones informadas sobre qué jurisdicción debe conocer cada caso.

4. Apelación y revisión: Se sugiere la implementación de sistemas de apelación o revisión que permitan a las partes impugnar las decisiones tomadas por ambas jurisdicciones. Esto garantizaría la rendición de cuentas y la revisión imparcial de las decisiones judiciales.
5. Educación y capacitación: Se resalta la necesidad de brindar capacitación tanto a los operadores de la Justicia Indígena como a los de la Justicia Ordinaria, con el objetivo de promover la comprensión mutua, el respeto por las diferencias culturales y una colaboración efectiva en la resolución de conflictos.

En conjunto, estas recomendaciones buscan lograr un equilibrio entre el reconocimiento de las tradiciones y costumbres indígenas, y la necesidad de una justicia equitativa y coherente que respete los derechos humanos y las garantías procesales. Un marco normativo sólido y detallado podría contribuir significativamente a la resolución de los conflictos de competencia y a la promoción de un sistema de justicia efectivo y respetuoso de la diversidad cultural.

Quinta pregunta: ¿Porque cree usted necesario la delimitación normativa de las competencias jurisdiccionales entre la justicia indígena y la justicia ordinaria referente a delitos de acción penal pública?

Primer entrevistado: Por el único hecho de que la justicia indígena no ve el reparo de la víctima sino ve la sanación y la curación de la persona que ha cometido el delito y en muchos de estos casos la justicia indígena se extralimita en respecto de la jurisdicción, constitución, y de derechos humanos teniendo algunos ejemplos de estos casos. Tomando en cuenta que su acto de justicia es espiritual a diferencia del ordinario que es opresor.

Por lo cual tiene que haber una delimitación ordinaria o por lo menos tiene que incluir dentro de la consuetudinario un reglamento que tenga similitud o concatenación con el Código Orgánico Integral Penal en este caso con su proceso y desarrollo e incluso poder implementar dentro de la justicia indígena procesos rápidos como es el expedito, abreviado realizado un sistema híbrido con estos sistemas de justicia.

Segundo entrevistado: Veo necesaria la delimitación para que no exista los excesos en la aplicación de estas sanciones dentro de la justicia indígena ya que como es de conocimiento público la pena de muerte en Ecuador no está reconocida ni mucho menos se

aplica y en la mayoría de casos la aplicación de estas sanciones de la justicia indígena termina con excesos en cuanto a la aplicación de la sanción que culmina en la muerte de los infractores que cometen delitos.

Tercer entrevistado: Creo que más bien en ese ámbito debería establecerse que la justicia indígena no está por encima de la justicia ordinaria y que obviamente en esta clase de delitos de acción penal pública tiene que respetarse la justicia ordinaria porque al contrario de ello podríamos establecer que las sanciones que apliquen sean mínimas o sean máximas tendrían que ir en un ordenamiento jurídico contrario inclusive contrario a ley y a la propia constitución por eso inclusive las decisiones de la justicia indígena son controladas en el ámbito constitucional por la Corte Constitucional del Ecuador y no todas son aplicables como por ejemplo no se puede establecer normas adjetivas que establezcan penas superiores a los 40 años de prisión, tampoco podríamos establecer el azote o el linchamiento como penas de resarcimiento cuando estas básicamente pueden llegar a establecer sanciones contrarias a la CRE la cual cabe recalcar prohíbe la tortura y tratos inhumanos degradantes, por lo tanto se debe establecer que la única justicia que debe prevalecer es la justicia ordinaria con apego a la declinación de la justicia ordinaria solicitada por pedido de la justicia indígena y que la misma se tendrá que manejar en las formas que corresponde.

Cuarto entrevistado: Es importante porque de una u otra manera, estas acciones van a tomar en sí bases fundamentales para que cada justicia pueda coexistir en un sistema pluralista y ser viables en cuanto a la protección de derechos fundamentales y protegidos en la constitución.

Quinto entrevistado: Creo necesaria la delimitación normativa de las competencias jurisdiccionales entre la justicia indígena y la justicia ordinaria en lo que respecta a delitos de acción penal pública ya que es necesaria por varias razones que considero fundamentales entre ellas:

1. Claridad y seguridad jurídica: Una delimitación normativa precisa brindar claridad sobre qué casos deben ser tratados por cada jurisdicción, evitando confusiones y conflictos en la determinación de competencias. Esto proporciona seguridad jurídica tanto a las comunidades indígenas como a la sociedad en general, asegurando que las personas comprendan cuál sistema de justicia es responsable de abordar determinados delitos.

2. Protección de derechos fundamentales: La delimitación de competencias garantiza que los derechos fundamentales de las personas involucradas sean respetados en todo momento. Lo cual es esencial para prevenir posibles violaciones de derechos humanos y para asegurar que todas las partes tengan acceso a un proceso justo e imparcial, independientemente de la jurisdicción que intervenga.
3. Evitar doble juzgamiento y conflictos de decisiones: Sin una delimitación clara, podría surgir la posibilidad de que una persona sea juzgada y sancionada por el mismo delito en ambas jurisdicciones, lo que resultaría en duplicación de penas lo cual no se permite bajo el principio non bis in ídem. Además, podría haber conflictos entre las decisiones tomadas por la justicia indígena y la justicia ordinaria, lo que generaría incertidumbre y desconfianza en el sistema de justicia en su conjunto.
4. Preservación de la autonomía indígena: La delimitación normativa adecuada respeta y preserva la autonomía de la justicia indígena en la resolución de conflictos dentro de sus comunidades. Al establecer límites claros, se protege la integridad de los sistemas de justicia indígena, permitiendo que sigan aplicando sus tradiciones y valores en casos que sean de su competencia exclusiva.
5. Coherencia y coexistencia armónica: Una delimitación normativa adecuada promueve la coherencia y la coexistencia armónica entre la justicia indígena y la justicia ordinaria. Establece una base para la colaboración y la coordinación cuando sea necesario y ayuda a evitar fricciones innecesarias entre ambas jurisdicciones.

En resumen, la delimitación normativa de las competencias jurisdiccionales entre la justicia indígena y la justicia ordinaria en delitos de acción penal pública es esencial para garantizar la equidad, la eficiencia y el respeto de los derechos en el sistema de justicia en su conjunto.

Comentario del autor: Las opiniones expresadas resaltan la importancia de establecer una delimitación normativa precisa entre la justicia indígena y la justicia ordinaria en casos de delitos de acción penal pública. Estas perspectivas convergen en varios puntos fundamentales:

1. Respeto por la sanación y la curación: Se señala que la justicia indígena se enfoca en la sanación y curación del infractor, en contraste con la justicia ordinaria que busca imponer sanciones punitivas. La delimitación normativa debería considerar este enfoque espiritual y buscar un equilibrio que respete ambas perspectivas.
2. Evitar excesos y conflictos: La delimitación normativa ayudaría a prevenir excesos en la aplicación de sanciones por parte de la justicia indígena, que podrían llevar a consecuencias graves, como la muerte de los infractores. Establecer límites claros contribuiría a evitar conflictos y asegurar la coexistencia armoniosa de ambas jurisdicciones.
3. Coexistencia y complementariedad: La normativa propuesta debería abogar por la coexistencia y complementariedad entre ambas formas de justicia, respetando la autonomía indígena en la resolución de conflictos mientras se asegura la protección de los derechos fundamentales y la coherencia en el sistema jurídico en su conjunto.
4. Garantías procesales: La delimitación normativa debe incluir garantías procesales sólidas para asegurar que todos los involucrados reciban un juicio justo y equitativo, independientemente de la jurisdicción que intervenga.
5. Colaboración y coordinación: La propuesta destaca la importancia de establecer mecanismos formales de colaboración y coordinación entre ambas jurisdicciones para evitar conflictos y confusiones, y tomar decisiones informadas sobre la jurisdicción adecuada en cada caso.
6. Claridad y seguridad jurídica: La delimitación normativa brindaría claridad y seguridad jurídica al definir qué casos deben ser tratados por cada sistema de justicia. Esto sería fundamental para prevenir duplicación de penas y asegurar un sistema de justicia predecible y coherente.

En resumen, la delimitación normativa de las competencias jurisdiccionales entre la justicia indígena y la justicia ordinaria en casos de delitos de acción penal pública es una medida esencial para lograr un sistema de justicia equitativo, eficiente y respetuoso de los derechos humanos, al mismo tiempo que se preserva la diversidad cultural y la autonomía de las comunidades indígenas.

6.3. Estudio de Casos

El presente estudio de casos se desarrolla con sentencias emitidas por la Corte Constitucional y por autoridades comunitarias dentro de las resoluciones de conflictos para ello se tomaron como muestra casos reales de las diferentes comunidades y para ellos tomamos como muestra casos específicos y pertinentes.

6.3.1. Caso No. 1.

1. Datos Referenciales: SENTENCIA No. 3367-18-EP/23

Comunidad: Tunibamba de Bella Vista del cantón Cotacachi.

Parroquia: El Sagrario.

Cantón: Cotacachi.

Provincia: Imbabura.

Hecho: Violación

Agresor: C.M.P.I.

Víctima: N.N.

1. Antecedentes:

El 6 de octubre de 2016, la jueza de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Cotacachi, provincia de Imbabura, dictó auto de llamamiento a juicio en contra del señor César Mauricio Pérez Imbaquingo por el delito de violación¹ cometido presuntamente en contra de la adolescente NN 2. El proceso penal se signó con el No. 10332-2016-00371.

El 23 de noviembre de 2016, las autoridades de la Comuna Tunibamba de Bella Vista del cantón Cotacachi (“Comuna”) solicitaron la declinación de competencia de la justicia ordinaria a favor de la jurisdicción indígena.

El Tribunal de Garantías Penales de Imbabura abrió un término probatorio de tres días para que la Comuna fundamente la solicitud de declinación de competencia y a su vez convocó a los sujetos procesales a una audiencia pública.

Mediante resolución oral de 16 de diciembre de 2016 reducida a escrito el 4 de enero de 2017, el Tribunal de Garantías Penales de Imbabura⁴ (“Tribunal de Garantías”) negó la

solicitud de declinación de competencia presentada por la Comuna y dispuso que la causa continúe con su tramitación.

En sentencia de 7 de febrero de 2017, los jueces del Tribunal de Garantías resolvieron

I. declarar la culpabilidad del señor César Mauricio Pérez Imbaquingo en el grado de autor del delito de violación; e

II. imponer la pena privativa de libertad de 19 años y el pago de una multa de 600 salarios básicos unificados. Ante esto, tanto el fiscal a cargo como el procesado interpusieron, cada uno por su parte, recursos de apelación.

2. Resolución:

En mérito de lo expuesto, esta Corte resuelve:

1. Desestimar la acción extraordinaria de protección N.º. 3367-18-EP.
2. Disponer la devolución del expediente del proceso al juzgado de origen.
3. Notifíquese y cúmplase.

Por otro lado, esta Corte anota que la Constitución del Ecuador determina que el “ser escuchado” forma parte de una de las garantías del debido proceso como derecho transversal a cualquier tipo de jurisdicción sea esta indígena u ordinaria. Asimismo, el texto constitucional establece de forma categórica que, tanto para la jurisdicción indígena como para la justicia ordinaria, existe la protección especial y la garantía de “participación de las mujeres, niñas y adolescentes”. En esa línea, esta Corte aclara que los operadores judiciales en su resolución de declinación de competencia deben atender a la voluntad de las víctimas y sus familiares, valorando su decisión de que el caso continúe en la justicia indígena u ordinaria.

Sin detrimento de lo anterior, se anota que los operadores judiciales también justificaron su decisión en las siguientes razones:

- I. Ni la víctima, sus familiares ni el procesado se identificaron como miembros de la Comuna Tunibamba de Bella Vista.
- II. No existía un vínculo entre la Comuna y las partes procesales.
- III. La voluntad de la víctima y sus familiares quienes requirieron que la causa se conozca en la justicia ordinaria.

- IV. Los operadores judiciales atendieron las particularidades de la víctima, ya que se trataba de una persona que pertenece a varios grupos de atención prioritaria por ser una mujer con discapacidad, adolescente y víctima de violencia sexual.

Jueza Constitucional Daniela Salazar Marín.

Aunque coincido con la decisión de desestimar la acción extraordinaria de protección, discrepo con los fundamentos de la sentencia específicamente respecto de:

(1) la decisión de considerar objeto de la acción extraordinaria de protección al auto emitido el 4 de enero de 2017 que negó la declinación de competencia a la justicia indígena bajo el razonamiento de que este podía generar un gravamen irreparable; y,

(2) la lógica bajo la cual se resuelve la alegada violación al derecho al juez competente en este caso. Además, considero que los hechos de este caso nos imponen reflexionar sobre

(3) la imperiosa necesidad de establecer un mecanismo procesal en el ordenamiento jurídico que sea adecuado para resolver conflictos entre los distintos tipos de jurisdicción reconocidos por el pluralismo jurídico ecuatoriano.

4. Comentario del autor: Con respecto al presente caso que la Sentencia No. 3367-18-EP/23 de la Corte Constitucional del Ecuador aborda un tema crucial relacionado con el conflicto de competencias jurisdiccionales entre la justicia ordinaria y la administración de justicia de los pueblos indígenas esta sentencia es relevante para resolver dicho conflicto en base a los siguientes aspectos: El caso se origina a partir de una petición de declinación de competencia presentada por la Comuna Tunibamba de Bella Vista a favor de la jurisdicción indígena en donde el señor César Mauricio Pérez Imbaquingo enfrentaba un proceso penal por el delito de violación a una adolescente con discapacidad. A lo cual le niegan la Declinación de Competencia puesto que la Corte constató que no se vulneró la garantía de ser juzgado por un juez competente. La judicatura rechazó la declinación de competencia al verificar que: no existía un proceso indígena por el mismo delito y hechos. A lo cual el procesado, aunque alegó ser indígena, no demostró pertenecer a la Comuna que solicitó la declinación. Sin embargo, la víctima expresó su deseo de que el caso continuara en la justicia ordinaria.

Las Consideraciones Relevantes:

La sentencia establece que el juez ordinario debe verificar la existencia del proceso de justicia indígena antes de declinar competencia y se enfatiza la importancia de respetar la voluntad de la víctima y considerar su contexto particular para lo cual es necesario encontrar un balance entre Jurisdicciones: esta decisión busca equilibrar los derechos y necesidades de las partes y reconoce que la justicia indígena tiene su espacio, pero no debe imponerse automáticamente en casos específicos. En resumen, la Sentencia No. 3367-18-EP/23 proporciona pautas claras para resolver conflictos de competencia, garantizando un proceso justo y sensible a la diversidad cultural en el Ecuador.

6.3.2. Caso No.2.

1. Datos Referenciales: SENTENCIA No. 112-14-JH.

Comunidad: Waorani

Parroquia: N.N.

Cantón: Orellana.

Provincia: Orellana.

Hecho: Privación de Libertad.

Agresor: J.C.O.O.

Víctima: N.N.

Antecedentes: La Corte Constitucional revisa la sentencia de hábeas corpus presentado en favor de personas indígenas de la nacionalidad Waorani privadas de libertad, que fue negado por la Corte Provincial de Justicia de Orellana. A partir del análisis de esta sentencia, la Corte establece parámetros sobre la protección de los derechos a la libertad e integridad personal de personas indígenas, en particular, las pertenecientes a pueblos de reciente contacto a través del hábeas corpus.

Los primeros días del mes de marzo de 2013, cerca del poblado conocido como Yarentaro (provincia de Orellana) la pareja de ancianos waorani Ompore Omehuai y Buganei Caiga fueron atacados y muertos con lanzas por un grupo de indígenas en aislamiento Tagaeri Taromenane. En respuesta a este hecho, familiares de los ancianos asesinados ingresaron al territorio de los pueblos indígenas en aislamiento, dieron muerte a un grupo de indígenas

Tagaeri Taromenane y extrajeron a dos niñas de tres y seis años quienes fueron posteriormente integradas a los grupos familiares waorani.

El 27 de noviembre de 2013, el Juez Segundo de Garantías Penales de Orellana, a petición de la Fiscalía, inició el trámite de la causa por delito de genocidio y ordenó la prisión preventiva de Quimontari Orengo Tocari Coba, Omeway Tega Boya Guinegua, Kaguime Fernando Omeway Dabe, Tague Caiga Baihua, Wilson Enrique Baihua Caiga, Cahuiya Ricardo Napahue Coba y Velone Emou Tañi Paa, pertenecientes a la comunidad waorani Dikaro. Las personas detenidas permanecieron en el Centro de Rehabilitación Social de Sucumbíos.

El 04 de diciembre de 2013, el abogado Andrés Acaro solicitó un amparo de libertad a favor de las personas waorani procesadas, por cuanto la Fiscalía no habría sustentado la solicitud de la prisión preventiva y no habría tomado en cuenta los derechos de pueblos indígenas, y, por tanto, no debió proceder la medida cautelar privativa de libertad. El 13 de diciembre de 2013, la Corte Provincial de Justicia de Orellana negó esta acción al considerar que “los actos punitivos realizados por el pueblo Huaorani, se encuadra perfectamente en el delito de genocidio.”

El 13 de febrero de 2014, el abogado particular Andrés Abelino Acaro Álvarez y el defensor público de Orellana Alexis Costa González presentaron una acción de hábeas corpus en favor de las personas privadas de libertad. Esta acción fue propuesta en razón de que, según el accionante, al estar habituados a la vida en la selva, cultura, costumbres e incluso alimentación de su comunidad, las condiciones del Centro de Rehabilitación Social de Sucumbíos estarían afectando a la integridad física y psicológica de las personas privadas de libertad.

El 16 de septiembre de 2014, el juez del Juzgado Segundo de Garantías Penales de Francisco de Orellana ordenó la inmediata libertad de las personas privadas de libertad en razón de haberse sustituido la orden de prisión preventiva en la audiencia de revisión de medida cautelar.

Resolución:

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

1. Dejar sin efecto la sentencia No 223-2013 emitida por el 11 de marzo de 2014 por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Orellana.
2. Declarar la vulneración del derecho a la libertad e integridad personal de Quimontari Orengo Tocari Coba, Omeway Tega Boya Guinegua, Kaguime Fernando Omeway Dabe, Tague Caiga Baihua, Wilson Enrique Baihua Caiga, Cahuiya Ricardo Napahue Coba y Velone Emou Tañi Paa y aceptar la acción de hábeas corpus presentada a su favor.
3. Considerar que, en cuanto a las vulneraciones a la libertad e integridad personal de las personas pertenecientes a la nacionalidad Waorani que fueron privadas de libertad, esta sentencia constituye en sí misma una forma de reparación.
4. Que la Secretaría de Derechos Humanos, en coordinación con el Comité de Seguimiento y Monitoreo elabore un plan con medidas concretas a fin de asegurar el respeto de la autodeterminación de los pueblos indígenas de reciente contacto y el principio de no contacto de los pueblos en aislamiento, Tagaeri y Taromenane. Dicho plan debe contemplar:
 - Cronograma y ruta por seguir en la formulación e implementación del plan participativo, el cual será remitido a esta Corte en el término de 120 días a partir de notificada esta sentencia.
 - La consulta previa, libre e informada a los pueblos de reciente contacto. Esta consulta no debe realizarse a los pueblos indígenas en aislamiento.
 - Medidas específicas de cara a las actividades económicas y principalmente extractivas que tiene lugar en la provincia de Orellana. Estas medidas deben incluir la intervención estatal inmediata y efectiva para el desmantelamiento de los campamentos ilegales de cacería y tala de madera en la Zona Intangible del Parque Nacional Yasuní.
 - Este plan debe contar con la participación de las autoridades indígenas de la nacionalidad Waorani, las autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados parroquiales, municipales y provinciales de la Provincia de Orellana, organizaciones de la sociedad civil, iglesia, academia y expertos en el tema.
 - Una vez formulado el plan, la Secretaría de Derechos Humanos, entidad que

preside el Comité, remitirá a esta Corte informes semestrales sobre su implementación.

5. Que el Consejo de la Judicatura, en coordinación con la Defensoría Pública, la Fiscalía y la Defensoría del Pueblo, en el marco de sus competencias y con la participación de autoridades y organizaciones indígenas, formulen un plan participativo para fortalecer el enfoque intercultural en los órganos de justicia, en el que se incluya, además de los parámetros establecidos en esta sentencia, al menos los siguientes aspectos:

- Cronograma y ruta por seguir en la formulación e implementación del plan participativo, el cual será remitido a esta Corte en el plazo de 3 meses a partir de notificada esta sentencia.
- La elaboración e implementación de un protocolo para la sustanciación de hábeas corpus de miembros de pueblos indígenas, incluyendo los de reciente contacto, con enfoque intercultural.
- La conformación de un mecanismo permanente de diálogo y coordinación entre la justicia ordinaria y las autoridades de la nacionalidad Waorani. Este debe incluir a representantes de los órganos de la Función Judicial, las autoridades indígenas y del Mecanismo Nacional de Promoción y Protección de los Derechos de los Pueblos y Nacionalidades Indígenas de la Defensoría del Pueblo.
- El fortalecimiento del conocimiento y sensibilización de las y los operadores de la justicia ordinaria sobre el enfoque intercultural y la jurisprudencia desarrollada por esta Corte.
- La implementación de un programa específico para incrementar el número de peritos interculturales que permitan la comprensión e intercambio entre los sistemas de justicia.
- La capacitación a juezas y jueces, fiscales y defensoras y defensores públicos a nivel nacional con el contenido de esta sentencia.
- La difusión del contenido de esta sentencia y de los peritajes a todos los operadores de justicia a nivel nacional y la publicación de su contenido en las páginas web de estas instituciones y en los idiomas en que se dispone su traducción.

- El Consejo de la Judicatura remitirá a esta Corte informes semestrales sobre los avances en la implementación de este plan.

Comentario del Autor: Este caso es de gran relevancia puesto que a partir de él se abordará el conflicto de competencias jurisdiccionales entre la justicia ordinaria y la administración de justicia de los pueblos indígenas al momento de juzgar delitos de acción penal pública. Algunos aspectos que hacen que esta sentencia sea significativa son: La sentencia reconoce la diversidad cultural a través de la existencia de diferentes sistemas de justicia en el Ecuador: la justicia ordinaria y la justicia indígena.

La Corte Constitucional revisó una acción de hábeas corpus presentada en favor de personas indígenas de la nacionalidad Waorani que estaban privadas de libertad.

Estas personas, al estar habituadas a la vida en la selva, su cultura, costumbres e incluso alimentación, enfrentaron condiciones adversas en el Centro de Rehabilitación Social, lo que afectó su integridad física y psicológica¹.

Vulneración de derechos:

La Corte declaró la vulneración del derecho a la libertad e integridad personal de estas personas esto se debió a las condiciones inadecuadas del centro penitenciario, que no consideraron sus particularidades culturales y de estilo de vida

Al considerar los derechos de las personas pertenecientes a pueblos indígenas, se valora su cosmovisión, costumbres, y formas de resolución de conflictos propias de sus comunidades.

Protección de los Derechos Fundamentales:

La Corte Constitucional garantiza la protección de los derechos fundamentales de las personas indígenas, especialmente en situaciones de privación de libertad.

Se establecen parámetros específicos para asegurar que las condiciones de detención sean respetuosas de la diversidad cultural y se evite la vulneración de derechos.

La sentencia desarrolló parámetros para proteger los derechos a la libertad e integridad personal de personas de pueblos recientes mediante el hábeas corpus y estableció criterios sobre interculturalidad, prevención de la conflictividad y coordinación entre autoridades estatales e indígenas. De esta manera impuso la obligación a las autoridades jurisdiccionales de cumplir con ciertas actuaciones antes de dictar la prisión preventiva, como el diálogo intercultural, esta sentencia nos promueve al diálogo intercultural entre las autoridades judiciales y las comunidades indígenas y con ello se busca evitar la

imposición unilateral de la justicia ordinaria y fomentar la coordinación entre ambos sistemas.

Además, se establece la garantía de no repetición: puesto que la disposición de que los parámetros establecidos sean una garantía de no repetición es crucial, ya que esto implica que las autoridades deben aprender de esta sentencia y ajustar dichas prácticas judiciales para evitar futuros conflictos.

En conclusión, la Sentencia No. 112-14-JH/21 contribuye a la construcción de un sistema de justicia más inclusivo y sensible a la diversidad cultural, al tiempo que protege los derechos de las personas indígenas en el Ecuador.

6.3.3. Caso No. 3.

2. Datos Referenciales: SENTENCIA No. 2-16-EI/21

Comunidad: Totoras.

Parroquia: Totoras

Cantón: Ambato

Provincia: Tungurahua

Hecho: Abuso Sexual a menor de edad.

Agresor: J.C.O.O.

Víctima: S.B.G.Q.

2. Antecedentes:

El 14 de noviembre de 2014, SBGQ, de 14 años de edad, se encontró con su primo Julio César Ortega Ortega, de 27 años de edad, quien le pidió que lo acompañe a dormir a su casa. En su domicilio, a la medianoche, habría abusado sexualmente de SBGQ.

El cabildo y la Asamblea General intervinieron en el conflicto por requerimiento de los padres del adolescente afectado:

Los padres del menor SBGQ, esto es los señores Manuel García Quishpe y su cónyuge María Quishpe, por voluntad propia dan aviso de los hechos acontecidos y solicitan a los miembros de cabildos de la Comunidad Indígena de Totoras del año 2015, encabezado en aquel entonces por el compareciente Medardo Quijosaca Cajilema, en calidad de Presidente, con la intervención y actuación de las Autoridades indígenas de Totoras con la finalidad de

que el delito de violación cometido por el señor J.C.O.O. en contra de su hijo SBGQ, sea investigado y castigado en la comunidad y que no quede en la impunidad.

La Defensoría del Pueblo impugnó las decisiones expedidas el 20 de octubre de 2015 por la Asamblea General de la comunidad de Totoras, en la que determinaron las responsabilidades y las sanciones para Julio César Ortega Ortega; y el 18 de febrero de 2016 por la Unidad Judicial, en la que, mediante auto, se aceptó la solicitud de declinación de competencia.

La Defensoría presenta la acción a favor del adolescente abusado sexualmente, sostiene que el acta de la Asamblea General vulneró los derechos constitucionales a la educación, a la salud, a una atención prioritaria, al desarrollo integral, a la integridad física y psíquica, a la identidad, al derecho indígena, a la tutela judicial efectiva, a la protección especial y a la reparación integral. Solicitó que se acepte la demanda de acción extraordinaria de protección, se deje sin efecto las decisiones impugnadas, se dicten medidas de protección de acuerdo a la identidad cultural, y que el autor de los hechos sea procesado en la justicia ordinaria.

Respecto del derecho indígena, la Defensoría del Pueblo indicó que las autoridades indígenas inobservaron el principio del interés superior del niño y que el adolescente no ha sido protegido ni reparado integralmente.

La Defensoría del Pueblo actuó con legitimación activa para proponer la acción incoada, toda vez que se realizó un proceso de seguimiento, acompañamiento de la causa y que existía una potencial vulneración de derechos porque, desde el punto de vista de la familia, el adolescente no recibió una reparación integral en la sentencia impugnada y además sufrió un proceso de desarraigo de su Comunidad debido a la afectación causada por el delito, cuestión que fue fundamentada en la demanda de la Defensoría del Pueblo. Más allá de esto, se debe considerar que, en el caso bajo análisis, fue la familia del menor la que solicitó ayuda a la organización no gubernamental y subsiguientemente a la Defensoría del Pueblo.

3. Resolución

El Pleno de la Corte Constitucional, en sesión de 8 de diciembre de 2021, aprobó la sentencia N^o. 2-16-EI/21, misma que analizó una acción extraordinaria de protección presentada en contra de decisiones de justicia indígena respecto a la decisión vertida por la Asamblea General de la Comunidad de Totoras, tras conocer el caso de abuso sexual

perpetrado por Julio César Ortega Ortega, de 27 años, a su primo de 14 años, SBGQ1. En dicha sentencia, se condicionó la legitimación activa en la acción extraordinaria de protección en contra de decisiones de la justicia indígena.

La Corte Constitucional, en sesión del Pleno de 08 de diciembre de 2021, aprobó la sentencia No. 2-16-EI/21. Con fundamento en el artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), respetuosamente argumento mi voto concurrente en los siguientes términos: 2. Pese a que coincido con la sentencia de mayoría en que el auto de declinación de competencia no es objeto de acción extraordinaria de protección en contra de decisiones de la justicia indígena por tratarse de una decisión de la justicia ordinaria cuya impugnación debe ser resuelta en la sede que corresponda y que el acta de la Asamblea General de la Comunidad Totoras tiene legitimidad para ejercer jurisdicción respecto de los conflictos internos generados dentro de la comunidad, me permito disentir en cuanto a los siguientes asuntos: 1) el ámbito de la legitimación activa de la Defensoría del Pueblo para presentar garantías jurisdiccionales y 2) que, alternativamente a desestimar la acción, procedía terminar la acción a través de un auto que declare el desistimiento expreso.

4. Comentario del Autor:

Dentro de este caso, la sentencia N° 2-16-EI/21 pone de manifiesto el **conflicto de competencias jurisdiccionales** entre la justicia indígena y la justicia ordinaria, así como la necesidad de definir claramente los límites y roles de cada sistema de justicia en casos que involucren derechos fundamentales. Debido a que la controversia que se centró dentro de este caso en si la Defensoría del Pueblo tenía legitimidad activa para presentar garantías jurisdiccionales en casos relacionados con decisiones de la justicia indígena. Por lo cual, en consecuente la Corte Constitucional determinó que la Asamblea General y el Cabildo de la comunidad de Totoras, conforme a sus principios y reglamento interno, son autoridades indígenas con legitimidad para ejercer función jurisdiccional.

Esto crea un conflicto, ya que la Defensoría del Pueblo considera que tiene el derecho de intervenir en casos que afecten los derechos de niñas, niños y adolescentes, incluso dentro de la jurisdicción indígena. Además de ello la sentencia también aborda la posibilidad de terminar la acción mediante un auto que declare el desistimiento expreso. La discusión sobre el desistimiento expreso refleja la tensión entre las competencias de las autoridades indígenas y la justicia ordinaria para resolver conflictos internos.

7. Discusión

La presente discusión corresponde a los resultados que se han obtenido a lo largo de la investigación jurídica y doctrinaria como también del trabajo de campo, se procede a emplear esta técnica con la finalidad de lograr la verificación de los objetivos que se han planteado inicialmente y que se procederá a detallar a continuación:

7.1. Verificación de los Objetivos.

En la presente investigación jurídica en el proyecto aprobado se plantearon un objetivo general y tres objetivos específicos, los cuales se procede a su verificación.

7.1.1. Verificación de objetivo general

El objetivo general del presente trabajo de Integración Curricular es el siguiente:

1. “Realizar un análisis jurídico, doctrinario y comparado, referente al conflicto de competencias jurisdiccionales entre la Justicia Indígena y la Justicia Ordinaria al momento de juzgar delitos de acción penal pública”.

El presente objetivo se verifica a través del estudio comparado, jurídico y doctrinario desarrollado a través del presente Marco Teórico, debido a que, mediante el estudio minucioso de los temas y subtemas, se puede demostrar la problemática planteada en el objetivo general puesto que es un tema que se ha arraigado a largo de la historia, que si bien es cierto en la actualidad ha tenido un gran avance a nivel constitucional del reconocimiento de estos pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas, sin embargo, la coexistencia de estos dos sistemas jurídicos en un mismo territorio ha sido un tema muy difícil de abordar debido a la variedad de culturas y costumbres de cada comunidad que además de ejercer una extralimitación de poder en el juzgamiento de delitos de acción penal pública se ha convertido en ajustamiento a mano propia de este tipo de delitos y más no en justicia, a pesar de ello, el tardío actuar de la justicia ordinaria ha dejado en indefensión a las partes procesales al actuar de manera dilata sobre todo en delitos de carácter sexual todo esto se ha logrado identificar y demostrar a lo largo de este estudio jurídico y doctrinario a través de las normas constitucionales de Derecho comparado como son la Constitución Política de los Estados Mexicanos, la Constitución de Bolivia, la Constitución Peruana y obviamente a través de lo estipulado en nuestra Constitución de la República del Ecuador en su Art. 171 el cual especifica el reconocimiento de la aplicación de la justicia indígena y sus limitaciones, como también a través del Código Orgánico de la Función Judicial; Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos

Indígenas; Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), y el estudio de caso de sentencias constitucionales en los cuales se pueden identificar el conflicto de competencia jurisdiccionales en delitos de acción penal pública sobre todo por ser de materia penal en la cual al momento no existía ninguna norma procesal penal para regular la aplicación de la justicia indígena y el conflicto que esta genera con la justicia ordinaria al momento de sancionar ya sea delimitando sus competencias jurisdiccionales o aplicándolas a todo un aparato jurídico que les permita aplicar su justicia sin incumplir en la violación de derechos constitucionales y tratados internacionales y además coexistir con el sistema de justicia ordinaria ya que a pesar de ser una obligación de carácter constitucional el de garantizar la aplicación de la justicia indígena consagrada en el artículo 171 de la CRE no se ha ejecutado por parte de esta última.

Todas estas normas fueron estudiadas y analizadas con el objetivo de establecer la problemática planteada; por otra parte, el estudio de campo se desarrolló en los resultados de las encuestas realizadas a 30 profesionales del derecho y las entrevistas que fueron realizadas a 5 jueces y abogados profesionales conocedoras de casos de ampliación de justicia indígena en delitos de carácter penal, demostrando resultados satisfactorios en el presente trabajo de investigación.

7.1.2. Verificación de Objetivos específicos

Los 3 objetivos específicos propuestos en el proyecto son los siguientes:

Primer objetivo específico: Determinar que existe un vacío legal con respecto al tema jurisdiccional al momento de la aplicación de la justicia indígena la cual se rige en base a la costumbre y se vulneran los derechos al debido proceso, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica y derechos humanos en delitos de acción penal pública y que tanto de los infractores y víctimas que pertenecen a la comunidad como además de aquellos que no pertenecen a la misma y que deberían ser juzgados por la justicia ordinaria.

Este primer objetivo específico, se puede demostrar a través del estudio jurídico del marco teórico en el cual abordamos normas constitucionales como también normas adjetivas como la Constitución de la República del Ecuador, el COIP o la COFJ las cuales ninguna establecían ni esclarecían o mucho menos especificaban las competencias jurisdiccionales de la justicia indígena en materia penal o procedimientos penales específicos en caso de conflictos de competencias al momento de sancionar delitos de acción penal pública, lo cual se demostró a través del estudio de casos en los cuales debido a esta problemática una de las partes

procesales quedaba en indefensión, infringiendo de esta manera tanto las normas constitucionales del debido proceso como además el reconocimiento del derecho de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas a aplicar su propia justicia pues no cuentan con los elementos ni normas suficientes y específicas de un aparato jurídico que reconozcan sus derechos y limitaciones.

Segundo Objetivo específico: Establecer y demostrar el conflicto jurídico que genera la aplicación de la justicia indígena, por cuanto vulnera derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución de la República del (2008).

Con respecto a este segundo objetivo específico se ha podido verificar a través del desarrollo del marco teórico, identificando que la solicitud de declinación de competencia en delitos de acción penal pública en la mayoría de casos ha dejado en indefensión a las partes procesales sobre todo a la víctima la misma que debido a estos conflictos no ha podido recibir una total reparación integral que no vulnere sus derechos esto se demostró a través del estudio de la sentencia SENTENCIA No. 2-16-EI/21 debido al conflicto de competencias jurisdiccionales identificados en los estudios de casos no se puede ejecutar una debida aplicación de justicia tal como lo establece la norma constitucional lo cual ha generado a más de la falta de ampliación de justicia la transgresión de la norma constitucional por cuanto no existe normativa que establezca como actuar en este tipo de casos de manera clara, específica y reconociendo estos dos sistemas jurídicos.

Tercer objetivo específico: Proponer lineamientos propositivos o propuestas de reforma para implementar dentro de la normativa positiva una ley orgánica en la cual se establezca el debido procedimiento a seguir dentro de procesos de delitos de acción pública y detallar con cada comunidad ancestral cuál sería su sanción y proceso específico con el fin de no violentar el debido proceso la tutela efectiva y la debida defensa de las partes.

En cuanto al tercer objetivo específico y en base la observación e identificación de una problemática jurídica como lo es el conflicto de competencias jurisdiccionales entre estos dos sistemas jurídicos reconocidos en nuestro país, tanto el indígena como ordinario, los cuales deben coexistir en total equilibrio sin embargo la falta de normativa procesal al momento de aplicar justicia en delitos de acción penal pública ha creado dicha problemática la misma que se ha logrado demostrar dentro del desarrollo del marco teórico y actual como es la vulneración de derechos constitucionales en este tipo de casos por ello en el ejercicio de las atribuciones

constitucionales y legales establecidas en los artículos 181 numerales 1 y 5 de la Constitución de la República del Ecuador y el 264 numerales 4 y 10 del Código Orgánico de la Función Judicial corresponde es necesario elaborar un “protocolo para la efectiva aplicación del diálogo intercultural en la función judicial” y así mismo una “guía de mecanismos de coordinación y cooperación entre autoridades de la justicia indígena y justicia ordinaria en procesos interjurisdiccionales” lo mismo que se demostró mediante el estudio de casos a través de la sentencia No.112-14-JH y la sentencia No. 3367-18-EP/23 las cuales textualmente en su resolución solicitan lo siguiente:

- Cronograma y ruta para seguir en la formulación e implementación del plan participativo, el cual será remitido a esta Corte en el plazo de 3 meses a partir de notificada esta sentencia.
- La elaboración e implementación de un protocolo para la sustanciación de hábeas corpus de miembros de pueblos indígenas, incluyendo los de reciente contacto, con enfoque intercultural.

8. Conclusiones

Una vez desarrollado el marco teórico, de haber analizado minuciosamente los resultados de campo como las encuestas y entrevistas, y sintetizada la discusión de los resultados, se llegó a las siguientes conclusiones:

1. De la minuciosa investigación realizada, la misma que se encuentra debidamente justificada a fin de garantizar la justicia inmediata y evitar el conflicto de competencias jurisdiccionales entre la justicia indígena y la justicia ordinaria, como también la indefensión de las partes procesales en delitos de acción penal pública, se puede concluir que es necesario elaborar un “protocolo para la efectiva aplicación del diálogo intercultural en la función judicial” y así mismo una “guía de mecanismos de coordinación y cooperación entre autoridades de la justicia indígena y justicia ordinaria en procesos interjurisdiccionales”, con la finalidad de que se respeten y se hagan efectivos los derechos consagrados en la Constitución.
2. El análisis doctrinario evidencia que el Derecho Consuetudinario son prácticas inmemoriales que versan sobre la costumbre, para ello no podemos hablar de plurinacionalidad sin antes hablar de pluralismo jurídico, y, de la misma forma no podemos hablar de pluralismo jurídico sin antes hablar de la diversidad cultural, llegando a ser un elemento de la justicia intercultural conocida como justicia indígena; con ello hemos podido evidenciar que dentro de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas existen estas prácticas que se vienen ejecutando no desde tiempos coloniales; y que pese a sus aciertos y desaciertos, estas prácticas toman relevancia con la vigencia de la Constitución del 2008 dando un salto cualitativo importante en relación a la Constitución anterior, al reconocer a Ecuador como un Estado plurinacional e intercultural, dando así un mayor alcance y prioridad a las comunidades pueblos y nacionalidades indígenas. Tal ejercicio de este derecho encaminado a la construcción de una sociedad incluyente, solidaria, soberana y capaz de fundamentar una propuesta de desarrollo a largo plazo.
3. Del análisis jurídico mediante el estudio de derecho comparado tanto en las constituciones y normas adjetivas de México, Bolivia y Perú podemos eviden-

ciar una gran amplitud de normas que garantizan la debida aplicación de la justicia indígena y que además asimismo establecen normas adjetivas que especifican detalladamente los procedimientos y competencias exclusivas de su sistema jurídico resolviendo en gran manera la problemática de estudio como lo es el conflicto de competencia jurisdiccionales entre justicia indígena y la justicia ordinaria, de esta manera se hace un reconocimiento efectivo de las comunidades, pueblos, nacionales indígenas a ejercer sus propios derechos, sin que con ello incumplan en la transgresión de normas constitucionales y recaigan en la indefensión de derechos constitucionales como humanos. Sin embargo en nuestro país se establece que la Constitución de la República, debería garantizar el reconocimiento de la aplicación de la justicia indígena con todo un aparato jurídico puesto que la misma establece que debe otorgar todas las garantías necesarias tanto a los procedimientos y normas que faciliten la aplicación de dicho sistema de justicia como también efectuando de manera inmediata todas las garantías constitucionales para el debido cumplimiento de normas constitucionales, evitando de esta manera la vulneración de derechos constitucionales a las partes procesales de un delito de acción penal publica en el cual intervengan comunidades, pueblos o nacionalidades indígenas de tal manera que los ciudadanos puedan defender efectivamente sus derechos establecidos a su favor dentro de la constitución.

4. De las encuestas realizadas se pudo demostrar con la información proporcionada por los encuestados, en la que se menciona que un 90% de los profesionales del derecho encuestados consideran necesario establecer un marco normativo procesal para la justicia indígena con el fin de garantizar el derecho a una tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, podemos realizar el siguiente análisis normativo: La implementación de un marco normativo procesal para la justicia indígena con el propósito de garantizar el derecho a una tutela judicial efectiva y seguridad jurídica es una medida legalmente fundamentada y coherente con principios legales y constitucionales pues la misma constitución establece en el artículo 181 numerales 1 y 5 de la Constitución de la República del Ecuador, prescribe entre las funciones del Consejo de la Judicatura: “1. Definir y ejecutar las políticas para el mejoramiento y modernización del sistema

judicial; y además Velar por la transparencia y eficiencia de la Función Judicial.”;

5. De las entrevistas realizadas se pudo conocer que los profesionales de derecho coinciden que debe realizar un protocolo de coordinación procesal y sistemas de dialogo entre la justicia indígena y la justicia ordinaria como también la delimitación normativa de las competencias jurisdiccionales entre la justicia indígena y la justicia ordinaria en casos de delitos de acción penal pública es una medida esencial para lograr un sistema de justicia equitativo, eficiente y respetuoso de los derechos humanos, al mismo tiempo que se preserva la diversidad cultural y la autonomía de las comunidades indígenas.
6. La existencia de la problemática radica en el conflicto de coexistencia de dos sistemas jurídicos en nuestro país puesto que al momento de aplicar justicia se en casos de delitos de acción penal publica en los cuales hayan intervenido o sido afectados miembros de comunidades, pueblos o nacionalidades indígenas las mismas que según la ley no tiene todo el acceso al aparataje jurídico pues existe un vacío legal en cuanto a normas procesales en caso de intervención de la justicia indígena en materia penal recayendo en algunas ocasiones al incumplimiento de normas constitucionales tales como el debido proceso, la tutela judicial efectiva, el incumplimiento de tratados internacionales de derechos humanos suscritos por nuestro país lo cual ha generado un conflicto de competencias jurisdiccionales al momento de juzgar este tipo de delitos en los cuales una de las parte forme parte de estas comunidades acarreado esta situación un desequilibrio en nuestro país al momento de aplicar justicia sin bien es ciertos ninguno de los dos sistemas han logrado de manera efectiva garantizar el ejercicio y goce de los derechos de los ciudadanos ecuatorianos puesto que la extralimitación de poder de ambas justicia debido a la falta de normativa ha incurrido en la indefensión efectiva de las partes procesales afectando así sus debidos derechos constitucionales.

9. Recomendaciones

Luego de una minuciosa investigación con base en la problemática planteada, se considera necesario y pertinente presentar las siguientes recomendaciones:

En lo siguiente me propongo reflexionar sobre los alcances y límites de la aplicación de justicia indígena en delitos de acción penal pública tanto en los derechos constitucionales de las partes procesales como en la debida reparación integral de la víctima y aplicación del debido proceso como además de ver la justicia desde la cosmovisión cultural de estos pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas a ejercer su propia justicia y derecho basados en la costumbre, por lo cual luego del minucioso estudio realizado se ha concluido que es necesario realizar una coordinación efectiva para una debida coexistencia entre estos dos sistemas jurídicos a través de la ampliación de normas adjetivas que coadyuven a solucionar la problemática existente en el conflicto de competencias jurisdiccionales al momento de sancionar delitos de acción penal pública, para lo cual, considero tres aspectos esenciales.

1. Establecer de manera clara, amplia y específica las referidas competencias jurisdiccionales de la justicia indígena por materia, territorio y plantear la coordinación entre la jurisdicción de la justicia ordinaria estatal y la justicia indígena al momento de juzgar delitos de acción penal pública que no dejen en indefensión a las partes procesales.

2. El debido reconocimiento del derecho indígena en el derecho nacional, destacando la importancia que le atribuyen los jueces en el tratamiento de casos que involucran a miembros de comunidades indígenas.

3. La perspectiva del Pluralismo jurídico desde la evolución histórica en nuestro país para comprender las prácticas de justicia y las políticas de reconocimiento de derechos indígenas.

1. Se recomienda a la Asamblea Nacional realice la promulgación de un proyecto de ley, en el cual se permita establecer las competencias jurisdiccionales específicas por materia y territorio de la aplicación justicia indígena como además un protocolo de dialogo para la coordinación efectiva entre la justicia indígena y justicia ordinaria.
2. Se recomienda al Consejo de la Función Judicial en base el artículo 181 numerales 1 y 5 de la Constitución de la República del Ecuador, el cual prescribe entre las funciones del Consejo de la Judicatura: “1. Definir y ejecutar las políticas para el mejoramiento

y modernización del sistema judicial; (...) 5. Velar por la transparencia y eficiencia de la Función Judicial.” Y en base el artículo 264 numerales 4 y 10 del Código Orgánico de la Función Judicial, disponer que al Pleno del Consejo de la Judicatura la construcción de un “protocolo para la aplicación del diálogo intercultural en la función judicial que además sirva de guía de mecanismos de coordinación y cooperación entre autoridades de la justicia indígena y justicia ordinaria en procesos interjurisdiccionales”

3. Se recomienda a los administradores de justicia que en base artículo 344 del Código Orgánico de la Función Judicial, el cual establece los principios de la justicia intercultural entre los cuales están: diversidad, igualdad, non bis in ídem, pro jurisdicción indígena e interpretación intercultural como la revisión de jurisprudencia a través de las sentencias constitucionales para que el momento de aplicar sanciones privativas de libertad no incurran en la vulneración de derechos de las personas pertenecientes a pueblos, comunidades y nacionalidades indígena sobre todo a las comunidades de cero contacto con la sociedad primando siempre el interés superior del niño y el derecho de las mujeres al momento de aplicar justicia en delitos de acción penal pública, para que se garantice los derechos constitucionales de las partes procesales.
4. Se recomienda a las escuelas y carreras de Derecho de las universidades del país, que dicten cursos y conferencias sobre el pluralismo jurídico, cosmovisión cultural histórica y evolutiva de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas en nuestro país sobre todo desde que perspectiva ven ellos la aplicación del derecho siempre y cuando no se irrespete la normas constitucionales ni tratados internacionales sobre los derechos humanos sobre todo como actuar en casos de conflicto de competencia en el juzgamiento de delitos de acción penal pública .
5. Al tener conocimiento sobre los procedimiento que se utiliza dentro de justicia indígena donde claramente fuimos detallando uno a uno y el fin de estas sanciones que llega a ser la reparación integral de quienes se involucran dentro de la infracción, se recomienda que las comunidades indígenas conjuntamente con estudiosos del derecho indígena, deben buscar una forma idónea para ejercer sus sanciones respetando las normas constitucionales y no incurran en la violación de derechos constitucionales con la extralimitación de las mismas a las partes procesales, pues es necesario dar a conocer sus procedimientos y la profundidad del significado de cada uno de estos procedimien-

tos dentro la comunidad como para la población entera y poder ir erradicando cualquier tipo de discriminación frente al desconocimiento siempre y cuando estas sanciones no vulneren a las víctimas de delitos de acción penal pública y

se prime el interés superior del niño como el derecho de participación de las mujeres indígenas.

6. Finalmente, se recomienda a la ciudadanía en general a realizar un amplio análisis del pluralismo jurídico a lo largo de la historia cultural de nuestro país mismo que nos llevaría a comprender el significado del accionar de la justicia indígena y a esclarecer la esencia del uso y manejo de sus correctivos como un proceso de sanación y reparación integral del infractor, para así evitar que la ciudadanía lo catalogue como un ajustamiento a mano propia; pues es menester resaltar que varios catedráticos y estudiosos del derecho coinciden en que la justicia indígena y la justicia ordinaria son de igual jerarquía, donde los fines son los mismos a pesar de utilizar diferentes medios.
7. Debido a que el presente trabajo de investigación conllevó un estricto análisis jurídico y doctrinario del conflicto de competencias jurisdiccionales al momento de sancionar delitos de acción penal pública en la cual las víctimas como los agresores sufrieron la vulneración de derechos constitucionales debido a la falta normativa en la cuales se establezca normas específicas y procedimientos para actuar en este tipo de casos sin infringir los derechos constitucionales de los mismos, es necesario realizar una valoración de la percepción indígena, frente a la aplicación de sanciones de la justicia indígena, pues que es aún un reto para la sociedad en el sentido del reconocimiento y aceptación local, más allá del reconocimiento legal. En este sentido el tema se convierte en un gran reto para la academia, y en tal razón es menester recomendar que los trabajos de investigación que se realicen dentro de estos territorios, tengan por objetivo demostrar la realidad social de los las mujeres y niños pertenecientes a los pueblos ancestrales, instrumento que serviría para plasmar la voz, su pensar, y, su sentir.

9.1. Lineamientos propositivos

Dentro de los objetivos planteados una de las posibles soluciones que se propuso, fue la promulgación de un proyecto de ley en la cual se establezca el debido procedimiento a seguir al momento de que las autoridades indígenas juzguen delitos de acción penal pública, buscando con ello salvaguardar los derechos de las partes procesales, el debido proceso, y el derecho a la defensa de las partes de ser asistidos en su propia lengua nativa, cosmovisión ancestral y tutela judicial efectiva, pues debemos recordar que antes de pertenecer o formar partes de estas comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas estas personas conforman parte de un país que los reconoce como sus ciudadanos tanto en sus derechos colectivos como individuales y así mismo en sus obligaciones para con su territorio.

Cabe recalcar que luego del análisis realizado el único fin de la elaboración de esta ley es la armonización entre estas dos justicias y sistemas jurídicos tratando de evitar con ello el conflicto de competencias jurisdiccionales que conviven a diario en nuestro país y que el pluralismo jurídico reconocido tanto en nuestra constitución como en tratados internacionales, sea una realidad practica y viviente al momento de aplicar justicia a nuestros ciudadanos sin distinción alguna de ambas partes, lo cual no es una tarea fácil, porque se está planteando un enorme reto, como lo es el de mejorar el entendimiento intercultural en el escenario de la justicia, lo cual implicaría un esfuerzo de dos vías a todo nivel para en ese sentido entender cada una de las justicias y actuar en base a esos postulados que nos permitan cumplir con el único fin y objeto que es el de tener justicia. Puesto que la armonización o “coordinación entre las justicias indígenas y la justicia ordinaria plantea un gran reto de dialogo intercultural

Abordar una armonización entre estos dos sistemas jurídicos implica mucho más que la generación de leyes en el órgano legislativo, puesto que esto debe trascender a la cristalización de las mismas para asumir los asuntos de convivencia, integración y administración de justicia pluricultural, entre otros temas fundamentales para el desarrollo armónico de un país. Sin embargo, es un gran inicio puesto que con ello podríamos esclarecer el conflicto de competencias jurisdiccionales como también darle una gran amplitud a las autoridades indígenas de aplicar su justicia con técnicas, métodos y capacitaciones a sus autoridades para que ejerzan de manera efectiva y salvaguardando los derechos de los más vulnerables de sus propias comunidades, pueblos y nacionalidades como lo son los niños/

niñas y mujeres indígenas.

En la justicia ordinaria se enuncia sobre el conocimiento de la materia, que delimita la acción penal, de lo civil, laboral, etc., a diferencia que en la justicia indígena de acuerdo a lo observado durante el trabajo de campo, se pudo visibilizar que las autoridades indígenas tienen una gran amplitud de conocimiento, por lo que se presume la multicompetencia de facultades o de aplicación legal, ya que la justicia indígena goza de la aplicación de normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, ahora es necesario recalcar que estas normas y procedimientos enunciados no constan en las normas legales, pero se conmina a que apliquen el respeto de los derechos humanos con la finalidad de garantizar la integridad personal lo cual en algunos casos de estudio hemos podido evidenciar que no se respeta ni se aplica.

Es menester que además de normas, exista una asignación de presupuesto para la administración de la justicia indígena tanto para capacitar a sus autoridades como para la construcción de su propio sistema de justicia como además de que su acceso sea gratuito pues la justicia indígena, ya que si se hace un análisis sencillo, esta lo que hace es descongestionar los despachos judiciales ya que actúa con celeridad si bien es cierto, sin embargo no siempre actúa en legalidad de las normas sobre todo al momento salvaguardar los derechos de sus mujeres y de respetar el interés superior del niño.

A continuación, desarrollaremos el presente proyecto como lineamientos propositivos y en conclusión de la investigación:

PROYECTO LEY PROCESAL PENAL INDÍGENA

CONSIDERANDOS

Que la Constitución de la República del Ecuador, vigente desde el 2008, reconoce en su artículo 1 al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. En concordancia con su artículo 57 de la misma normativa que reconoce y garantiza a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los derechos colectivos, sin perjuicio de los demás que establezca la Constitución y la ley.

Que. el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador determina que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el

derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: numeral 1. “Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. “y numeral 3. “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. Y todos los literales del numeral siete del presente artículo.”;

Que. - el artículo 178 inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador, así como el artículo 254 del Código Orgánico de la Función Judicial, establecen que el Consejo de la Judicatura es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial;

Que el artículo 2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, establece: “1. Los gobiernos deberán responsabilizarse de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática para proteger los derechos de esos pueblos y 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 (...);”;

Que el artículo 15 numeral 2 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, dispone: “2. Los Estados adoptarán medidas eficaces, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas interesados, para combatir los prejuicios y eliminar la discriminación y promover la tolerancia, la comprensión y las buenas relaciones entre los pueblos indígenas y todos los demás sectores de la sociedad.”;

Que el artículo 18 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, garantiza: “Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones.”;

Que el Art. 441 numeral 8 del Código Integral Penal considera como víctimas a “las comunidades, pueblos, nacionalidades y comunas indígenas en aquellas infracciones que afecten colectivamente a los miembros del grupo”;

Que Art. 68. Numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal considera como ofendido “a los pueblos y a las comunidades indígenas en los delitos que afecten colectivamente a los miembros del grupo.”.

Que el artículo 346 del Código Orgánico de la Función Judicial, dispone: “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.”;

Que mediante Sentencia No. 112-14-JH/21, de 21 de julio de 2021, la Corte Constitucional del Ecuador, resolvió: “(...) 5. Que el Consejo de la Judicatura, en coordinación con la Defensoría Pública, la Fiscalía y la Defensoría del Pueblo, en el marco de sus competencias y con la participación de autoridades y organizaciones indígenas, formulen un plan participativo para fortalecer el enfoque intercultural en los órganos de justicia, en el que se incluya, además de los parámetros establecidos en esta sentencia, al menos los siguientes aspectos: (...) i) Cronograma y ruta a seguir en la formulación e implementación del plan participativo, el cual será remitido a esta Corte en el plazo de 3 meses a partir de notificada esta sentencia. ii) La elaboración e implementación de un protocolo para la sustanciación de hábeas corpus de miembros de pueblos indígenas, incluyendo los de reciente contacto, con enfoque intercultural. iii) La conformación de un mecanismo permanente de diálogo y coordinación entre la justicia ordinaria y las autoridades de la nacionalidad Waorani. Este debe incluir a representantes de los órganos de la Función Judicial, las autoridades indígenas y del Mecanismo Nacional de Promoción y Protección de los Derechos de los Pueblos y Nacionalidades Indígenas de la Defensoría del Pueblo. (...)”;

TÍTULO I:

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.- OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN, Esta ley tiene como objetivo establecer y regular el procedimiento penal indígena en el Ecuador, garantizando el respeto a los derechos fundamentales de las personas indígenas, su participación activa y tradiciones ancestrales en la administración de justicia. La misma se aplicará en los territorios indígenas y en los casos en que se involucren personas pertenecientes a comunidades, pueblos o nacionalidades indígenas.

Artículo 2.- Principios Rectores: Los procedimientos penales indígenas se regirán por los siguientes principios.

1. **Pluralismo Jurídico:** Reconoce la coexistencia de sistemas jurídicos distintos y respeta la autonomía de la justicia indígena.
2. **Interculturalidad:** Se promoverá el diálogo y la comprensión entre la justicia indígena y la justicia ordinaria a través de protocolos.
3. **Cosmovisión Indígena:** Este principio se basa en las filosofías, costumbres y lógicas propias de las comunidades indígenas, por lo cual serán esenciales los peritos antropológicos dentro del proceso.
4. **Participación Comunitaria:** Las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas participarán activamente en la administración de justicia.
5. **Igualdad:** Se promoverá el respeto a la dignidad humana de las personas indígenas en el marco de todo acto administrativo, policial, fiscal y judicial.
6. **Restauración y Reintegración:** Las sanciones tendrán un enfoque antropológico, restaurativo y buscarán la armonía y la reparación del daño causado. Sobre todo, la protección a la víctima mediante la tutela judicial efectiva y asistencia técnica, y por último la reincorporación del infractor a la comunidad.
7. **No Encarcelamiento:** Se privilegia la aplicación de sanciones distintas al encarcelamiento o medidas sustitutivas.

Artículo 3.- Competencia: La justicia indígena será competente para conocer los delitos cometidos dentro de su jurisdicción territorial y cultural, siempre y cuando ambas partes procesales pertenezcan o formen parte de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena o en

caso de que una persona no perteneciente a la comunidad cometa un delito dentro del territorio de la misma.

Artículo 4.- Jurisdicción Indígena: Fomentar e implementar, dentro de sus competencias, las jurisdicciones de Paz e Indígenas, para lo cual;

Las autoridades indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, según sus propias normas y procedimientos, siempre y cuando no se opongan a la Constitución y leyes de la República del Ecuador.

Artículo 5.- Coordinación con la Justicia Ordinaria:

1. El Estado garantizará el respeto a las decisiones de la jurisdicción indígena.
2. Se establecerán mecanismos de coordinación y cooperación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria.

Título II: Procedimiento Penal

Artículo 6.- Denuncia: La denuncia podrá ser presentada por:

1. La denuncia puede ser presentada por cualquier miembro de la comunidad, por la víctima o por las autoridades indígenas.
2. La acusación se realizará ante la autoridad indígena competente.

Nota: En concordancia con el Art 346. de Consejo de la Función Judicial (COFJ). Delegar a esta institución la creación de un protocolo de actuación para la toma de denuncia de indígenas que incluya las prácticas institucionales para su mejora y campañas de denuncia de los miembros de la comunidad realizando visitas institucionales de campo.

Artículo 7.- Investigación: La investigación la realizarán las autoridades indígenas designadas en caso de ser necesario el apoyo del consejo de la judicatura se les dará acceso a peritos y oficinas técnicas que les faciliten la recolección de información para la resolución del caso.

1. Se respetarán las garantías procesales establecidas en la Constitución.
2. La autoridad indígena realizará una investigación imparcial y respetuosa de los derechos humanos.
3. Se admitirán pruebas conforme a las costumbres y tradiciones indígenas.

Nota: En concordancia con el Art.181 numeral 1 y 5 de la Constitución de la Republica del Ecuador (CRE). Y el Art. 264 numeral 4 y 10 del Código Orgánico de la Función Judicial y la Resolución Nro.76 FGE-2022 se recomienda la elaboración de un protocolo de actuación de levantamiento de prueba en la escena del delito dentro de comunidades indígenas, además de un manual de buenas prácticas investigativas para casos que involucran a personas indígenas.

Tanto la fiscalía general del Estado como el Consejo de la Judicatura deberá propiciar la conformación y capacidad de contratar un equipo de profesionales o suscribir convenios con entidades académicas, con el fin de tener un equipo de expertos en temas indígenas que labore peritaje culturales o antropológicos para su debida la aplicación en la etapa investigativa o cuando corresponda dentro del proceso evitando el error de comprensión culturalmente condicionado en el proceso.

Artículo 8.- Juicio: El juicio se llevará a cabo en asambleas comunitarias o espacios designados por la comunidad o autoridades indígenas.

- Se garantizará el derecho a la defensa de las partes procesales con la ayuda interinstitucional de la Defensoría Pública siempre y cuando así lo requieran, esta etapa se registrará de acuerdo con el debido proceso conforme el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE).

Nota: Es necesario capacitar y sensibilizar sobre la función defensorial de los indígenas en el marco del debido proceso en un Estado Social de Derecho a las comunidades y sus autoridades y a las instituciones jurídicas del Estado. Además, es necesario capacitar a las comunidades sobre los derechos de las personas indígenas como víctimas del delito.

Capacitar al personal judicial sobre el respeto a la dignidad humana de las personas indígenas en el marco de todo acto administrativo, policial, fiscal y judicial a través de las prácticas de intervención, control del delito y violencia con respecto a los derechos humanos y seguridad ciudadana de los ciudadanos pertenecientes a comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.

Artículo 9.- Sanciones: Las sanciones podrán incluir reparación comunitaria, trabajo comunitario o medidas sustitutivas, dependiendo de las creencias culturales de cada comunidad.

La autoridad indígena dictará sentencia, priorizando la restauración y la reparación integral.

1. La ejecución de la sentencia se realizará en coordinación con las autoridades públicas.
2. Las decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad.

Artículo 8: Apelación

Las decisiones de la justicia indígena podrán ser apeladas ante las instancias superiores de la justicia ordinaria.

Título III: Coordinación Intercultural

Artículo 9.- Coordinación: Las autoridades indígenas y las autoridades judiciales ordinarias coordinarán acciones para garantizar la armonía entre ambos sistemas de justicia.

- a) Basados en los tratados internacionales pertinentes en la materia es conveniente incentivar la solución de conflictos mediante las formas propias de justicia en conflictos surgidos dentro del ámbito de la comunidad indígena.
- b) Se debe propiciar la armonización de los sistemas de administración de justicia formal e indígena con base en el principio de igualdad y de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.
- c) Coordinar y liderar actuaciones de cooperación interinstitucional para investigar, brindar asistencia, atención y protección a víctimas y testigos vinculados con casos indígenas.
- d) Coordinar con organizaciones de la sociedad civil y entidades privadas que brinden servicios de albergue, asistencia y protección a personas y comunidades indígenas, con el fin de facilitar apoyo e información que no comprometa la investigación penal desarrollada.

Artículo 10.- Capacitación: Se promoverá la capacitación de operadores judiciales en temas interculturales y de justicia indígena.

- a. Capacitar al personal sobre la proyección de justicia intercultural con base en la doctrina del proyecto de vida digna de las personas y comunidades indígenas, conforme a los parámetros de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- b. Capacitar y sensibilizar de manera transversal sobre la función defensorial de personas indígenas en el marco de debido proceso en un Estado Social de Derecho.

- c. Capacitar a la policía nacional para la correcta identificación y tratamiento de las prácticas de justicia indígena contrarias a la justicia ordinaria, sensibilizando a los agentes policiales en la resolución no adversarial de conflictos comunitarios y en cultura de paz.
- d. Capacitar sobre las prácticas de intervención, control del delito y violencia, con respeto a los derechos humanos y seguridad ciudadana.
- e. Capacitar al personal público como a las autoridades indígenas de las entidades judiciales a tener buenas prácticas desde el inicio del proceso y el inicio de contacto con personas usuaria indígenas, la utilización de peritaje antropológico como instrumento esencial de la defensa estratégica penal.

Artículo 11.- Respeto a la Constitución y los Derechos Humanos:

Todas las actuaciones se realizarán respetando los derechos constitucionales y humanos como la dignidad de las personas indígenas.

Título IV: Disposiciones Finales

Artículo 12.- Reglamentación:

El Consejo de la Judicatura reglamentará esta ley en coordinación con las autoridades indígenas y las instituciones judiciales pertinentes para la colaboración y desarrollo del proceso penal.

Artículo 13.- Vigencia:

Esta ley entrará en vigor a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Artículo 14: Publicación

Esta ley se publicará en el Registro Oficial y se difundirá en las comunidades indígenas en su idioma nativo correspondiente a cada comunidad. Esta propuesta busca armonizar la justicia indígena con los principios constitucionales, respetando la diversidad cultural y garantizando el debido proceso.

Disposiciones finales:

10. Bibliografía

- Agudelo, C., & Estupiñan, N. (2009). La Sensibilidad Intercultural En Paulo Freire. *Hiatoria de La Educacion Latinoamericana*, 17(13), 85–100.
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (2009). Código Orgánico de la Función Judicial. *Registro Oficial*, 1–117.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2020). Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. *Registro Oficial Suplemento 52*, 1–56. https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2020/03/Ley-Organica-de-Garantias-Jurisdiccionales-y-Control-Constitucional_act_marzo_2020.pdf
- Barrera, R. (2013). El concepto de la cultura: Definiciones, debates y usos sociales. *Claseshistoria*, 343, 1–13. <http://www.claseshistoria.com/revista/2013/articulos/dolgopol-comentario-libro.pdf>
- Carpintero, F. (2023). La Ley Natural Una realidad aún por explicar. In *La forma del derecho*. <https://doi.org/10.2307/jj.2321948.25>
- Carrillo, Y., & Cruz, P. (2016). *ALGUNOS LÍMITES A LA JUSTICIA INDÍGENA*. 11, 155–188.
- Castillo, M. (n.d.). *PUEBLOS INDÍGENAS Y DERECHO CONSUECUDINARIO. UN DEBATE SOBRE LAS TEORÍAS DEL MULTICULTURALISMO*. 13–29.
- CEPAL. (2014). Los pueblos indígenas en América Latina Los pueblos indígenas en América Latina. *Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE)*, 4, 38–40. <https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/b1b631f7-30df-4668-9047-6e2060cb30a6/content>
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador 2008. *Toegepaste Taalwetenschap in Artikelen*, 40, 169–175. <https://doi.org/10.1075/ttwia.40.16bee>
- Constitución de la República del Ecuador. (2011). Constitución de la República del Ecuador. *Alteridad*, 2(2), 74. <https://doi.org/10.17163/alt.v2n2.2007.04>
- Díaz Ocampo, E., & Antúnez Sánchez, A. (2016). El conflicto de competencia en la justicia indígena del Ecuador. *Temas Socio-Jurídicos*, 35(70), 95–117. <https://doi.org/10.29375/01208578.2503>

- Echeverría, B. (2010). *Bolívar Echeverría Definición De Cultura*. (p. 275).
- Franco, E. (2010). *Importancia De La Acción Penal Pública En El Derecho Procesal Penal*. 1–33. https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2010/10/27_81a116.pdf
- Funk, L. (2013). *Legitimidad Jurisdiccional De La Justicia Indígena*. 13, 1–12.
- Gabuardi, C. (2008). Entre la jurisdicción, la competencia y el forum non conveniens. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, XLI(121), 69–115.
- Hayes, M. (2016). *María Yamile Hayes Michel*. 370.
- Hervada, J. (2008). *¿Qué es el derecho? La moderna respuesta del realismo jurídico Una introducción al derecho*.
- LLambías, J., Benegas, P., & Sassot, R. (2005). *Manual de Derecho Civil*.
- Mejía, L., & Ordoñez, D. (2018). Constitución Ecuatoriana 1998. *THĒMIS-Revista de Derecho*, 0(30), 97–107.
- Morales, E. (n.d.). *LEY 073 TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA Unidad de Comunicación y RRPP*.
- Pacheco, M. (1990). *Teoría del Derecho*.
- Peréz, C. (2015). *Justicia Indígena*.
- Podestá, P. (2006). Un acercamiento al concepto de cultura. *Cuadernos de Difusión*, 11(21), 25–39. <https://doi.org/10.46631/jefas.2006.v11n21.02>
- Quinteros, M. (2006). Instituto Nacional de Estadísticas y Censos La población indígena del Ecuador. *Director*, 3–41.
- Sierra, T., Chenaut, V., Krotz, E., Stavenhagen, L. R., Boaventura, E. P., Santos, S., Sieder, R., Valladares, L. R., Molyneux, L. M., Sierra, T., Valladares, L. R., Ch, C. C., Terven, A., Mora, C. M., Donna, L., Cott, L. Van, Vel, M. C., Aguirre, I., & Assies, W. (2018). Antropología Jurídica Y Género Introducción. *Ecosystems and Human Well-Being: A Framework for Assessment*, 12(16), 573. <http://www.millenniumassessment.org/en/Framework.html%5Cnhttp://www.who.int/entity/globalchange/ecosystems/ecosys.pdf%5Cnhttp://www.loc.gov/catdir/toc/ecip0512/2005013229.html%5Cnhttp://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/15003161%5Cnhttp://cid.ox>

fordjournals.org

UNESCO. (2005). Convencion sobre la proteccion y la promocion de la diversidad de las expresiones culturales. *Studies in English Literature*, 93, 101–106.
https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000142919_spa

Villegas, M. (2014). Sistemas sancionatorios indígenas y Derecho penal. ¿Subsiste el Az Mapu? *World Health Organization, World Bank Group, OECD*, 9(July), 1–100.
<http://elibrary.almaata.ac.id/1714/%0Ahttps://osf.io/yejcm/%0Ahttp://elibrary.almaata.ac.id/%0Ahttps://bmjopen.bmj.com/lookup/doi/10.1136/bmjopen-2019-030624%0Ahttps://ppjp.ulm.ac.id/journal/index.php/JPKMI/article/view/2758%0Ahttp://stikara.ac.id/jupermik>

Yumbay, M. (2022). La Justicia Indígena en el Ecuador. *Derechos Ancestrales. Justicia En Contextos Plurinacionales*, 451–472.
<https://biblio.flacsoandes.edu.ec/libros/digital/57285.pdf>

11. Anexos

Anexo 1. Formato de encuesta.



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO
ENCUESTA A DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO**

Estimado(a) Abogado(a): por motivo que me encuentro realizando mi Trabajo de Integración Curricular titulado: **“Análisis Jurídico y Doctrinario del conflicto de Competencias Jurisdiccionales entre la Justicia Indígena y Justicia Ordinaria en el Juzgamiento de Delitos de Acción Penal Pública”**; solicito a usted de la manera más comedida sírvase dar contestación al siguiente cuestionario de entrevistas, resultados que permitirán obtener información para la culminación de la presente investigación.

Instrucciones: Planteamiento del problema.

La problemática principal radica en la tensión existente entre la Justicia Indígena reconocida en la Constitución del Ecuador en su art.171 y la Justicia Ordinaria al momento de juzgar delitos de acción penal pública. Aunque se reconoce la facultad de las autoridades indígenas para administrar justicia según sus tradiciones y costumbres, esta es delimitada por los tratados internacionales reconocidos dentro de la CRE y de igual manera se limita por esta última, sin embargo, existe el riesgo de que la competencia de aplicación de estas prácticas transgreda los derechos fundamentales tanto de las víctimas de delitos las cuales pueden ser mujeres, niños/as, personas con discapacidad, personas que no pertenecen a estas comunidades e inclusive a los mismos procesados que se identifiquen como indígenas. Esto plantea un desafío en términos de cómo conciliar y armonizar la autonomía de la Justicia Indígena con la protección de los derechos humanos y garantías constitucionales entre ellas el debido proceso, la tutela efectiva para todas las personas en el país sin distinción alguna. Además, se evidencia la necesidad de establecer un marco legal claro que defina los límites, la jurisdicción y procedimiento procesal de la justicia indígena, así como garantice su compatibilidad con el sistema judicial nacional.

4.1 Objetivo General:

Realizar un análisis jurídico, doctrinario y comparado, referente al conflicto de competencias jurisdiccionales entre la Justicia Indígena y la Justicia Ordinaria al momento de juzgar delitos de acción penal pública.

4.2 Objetivos Específicos: -

•Determinar que existe un vacío legal con respecto al tema jurisdiccional al momento de la aplicación de la justicia indígena la cual se rige en base a la costumbre y se vulneran los derechos al debido proceso, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica y derechos humanos tanto de los infractores y víctimas que pertenecen a la comunidad como además de aquellos que no pertenecen a la misma y que deberían ser juzgados por la justicia ordinaria.

•Establecer y demostrar el conflicto jurídico que genera la aplicación de la justicia indígena, por cuanto vulnera derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución de la República del (2008).

•Proponer lineamientos propositivos para implementar dentro de la normativa positiva una ley orgánica en la cual se establezca el debido procedimiento a seguir dentro de procesos de delitos de acción pública y detallar con cada comunidad ancestral cual sería su sanción y proceso específico con el fin de no violentar el debido proceso la tutela efectiva y la debida defensa de las partes.

CUESTIONARIO

1. ¿Considera usted que la justicia indígena es más eficaz que la justicia ordinaria al momento de juzgar delitos de acción penal pública?

Si () NO ()

¿Porque?.....
.....
.....

2. ¿Considera usted que es necesario establecer un equilibrio entre el reconocimiento de la jurisdicción de la Justicia Indígena y la protección de los derechos fundamentales y humanos en el sistema jurídico del Ecuador?

SI () NO ()

Porque?.....
.....
.....

3. ¿Cree usted que es importante establecer un marco legal procesal claro para la aplicación de la Justicia Indígena y su relación con el sistema de la justicia ordinaria?

SI () NO ()

¿Por qué?

.....
.....
4. ¿Cree Usted que los procedimientos establecidos en la justicia indígena, para

sancionar los delitos de acción penal pública y los diferentes tipos de infracciones dentro de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, son suficientes para mantener una sociedad ordenada y sin violencia?

Si () NO()

¿Porqué?.....

.....
.....

5. ¿Considera usted que las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas al momento de aplicar la justicia indígena en delitos de acción penal pública, respetan el derecho a la debida defensa del acusado, como también los derechos de la víctima a ser asistida de manera integral para que se cumplan con su derecho al debido proceso, tutela efectiva y seguridad jurídica?

Si () NO()

¿Porqué?.....

.....
.....

6. ¿Considera usted que al aplicar la justicia indígena en delitos de acción penal pública dentro de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas al momento de sancionar al acusado, sospechoso o procesado la pena impuesta por la comunidad o autoridad de la misma es la suficiente y efectiva para reparar los daños causados a la presunta víctima?

Si () NO()

¿Porqué?.....

.....
.....

Gracias por su colaboración...

Anexo 2. Formato de la entrevista.



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO
ENTREVISTA A DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO.**

Estimado(a) Abogado(a): por motivo que me encuentro realizando mi Trabajo de Integración Curricular titulado: **“Análisis Jurídico y Doctrinario del conflicto de Competencias Jurisdiccionales entre la Justicia Indígena y Justicia Ordinaria en el Juzgamiento de Delitos de Acción Penal Pública”**; solicito a usted de la manera más comedida sírvase dar contestación a la siguiente entrevista, resultados que permitirán obtener información para la culminación de la presente investigación.

1. **¿Piensa usted que la justicia indígena al momento del juzgamiento de sus conflictos internos se arroga atribuciones jurisdiccionales correspondientes al fuero ordinario?**
2. **¿Como cree usted que la falta de un marco legal adjetivo, propio y exclusivo para el juzgamiento de la justicia indígena, genera conflicto de competencia con la justicia ordinaria?**
3. **¿Desde la actual normativa vigente dentro de la CRE y demás leyes cree usted que existe un vacío legal en cuanto a los procedimientos y facultades jurisdiccionales de la aplicación de la justicia indígena al momento de juzgar delitos de acción penal publica?**
4. **¿Qué sugerencia daría usted para solucionar normativamente el conflicto de competencias jurisdiccionales entre la Justicia Indígena y Justicia Ordinaria en el Juzgamiento de Delitos de Acción Penal Pública?**
5. **¿Porque cree usted necesario la delimitación normativa de las**

Anexo 3. Oficio de designación de director de Trabajo de Integración



UNL
Universidad
Nacional
de Loja

FACULTAD, JURIDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
SECRETARÍA GENERAL

Presentada el día de hoy, veinticuatro de julio de dos mil veintitrés, a las diecisiete horas con treinta y dos minutos. Lo certifica, la Secretaria Abogada de la Facultad Jurídica Social y Administrativa de la UNL.

ENA REGINA
PELAEZ SORIA

Firmado digitalmente por
ENA REGINA PELAEZ SORIA
Fecha: 2023.07.25 08:55:23
-05'00'

Dra. Ena Regina Peláez Soria, Mg. Sc
**SECRETARIA ABOGADA DE LA
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA**

Loja, 24 de julio de 2023, a las 17H41. Atendiendo la petición que antecede, de conformidad a lo establecido en el **Art. 228 Dirección del trabajo de integración curricular o de titulación**, del Reglamento de Régimen Académico de la UNL vigente; una vez emitido el informe favorable de estructura, coherencia y pertinencia del proyecto, se designa al Dr. Servio Patricio González Chamba, Mg. Sc, Docente de la Carrera de Derecho de la Facultad Jurídica Social y Administrativa, como **DIRECTOR del Trabajo de Integración Curricular o Titulación**, titulado: "ANÁLISIS JURIDICO Y DOCTRINARIO DEL CONFLICTO DE COMPETENCIAS JURIDICIONALES ENTRE LA JUSTICIA INDIGENA Y JUSTICIA ORDINARIA EN EL JUZGAMIENTO DE DELITOS DE ACCIÓN PENAL PUBLICA", de autoría de la Srta. GUISSELL STEFANY SUING OCHOA. Se le recuerda que conforme lo establecido en el Art. 228 antes mencionado. Usted en su calidad de director/a del trabajo de integración curricular o de titulación "será responsable de asesorar y monitorear con pertinencia y rigurosidad científico-técnica la ejecución del proyecto y de revisar oportunamente los informes de avance, los cuales serán devueltos al aspirante con las observaciones, sugerencias y recomendaciones necesarias para asegurar la calidad de la investigación. Cuando sea necesario, visitará y monitoreará el escenario donde se desarrolle el trabajo de integración curricular o de titulación". **NOTIFÍQUESE para que surta efecto legal.**



Firmado digitalmente por
MARIO ENRIQUE
SANCHEZ ARMIJOS

Dr. Mario Enrique Sanchez Armijos, Mg. Sc.
DIRECTOR DE LA CARRERA DE DERECHO

Loja, 24 de julio de 2023, a las 17H42. Notifiqué con el decreto que antecede al Dr. Servio Patricio González Chamba, Mg. Sc., para constancia suscriben:



Firmado digitalmente por
SERVIO PATRICIO
GONZALEZ CHAMBA

Dr. Servio Patricio González Chamba, Mg. Sc.,
DIRECTOR TIC

Firmado
digitalmente por
ENA REGINA
PELAEZ SORIA
Fecha: 2023.07.25
08:55:39 -05'00'

Dra. Ena Regina Peláez Soria, Mg. Sc.
SECRETARIA ABOGADA



Firmado digitalmente por
NANCY HIRATA
ARMILLO

Elaborado por: Nancy Armijos

C.C. Srta. Guissell Stefany Suing Ochoa
Expediente de Estudiante

Curricular.

Anexo 4. Certificación de Traducción del resumen



Loja, 24 de noviembre 2023

Lic.

Scarlet Anahi Peñaranda Mendoza

LICENCIADA EN CIENCIAS DE LA EDUCACIÓN MENCIÓN INGLÉS

CERTIFICO:

Que el documento aquí expuesto es fiel traducción del idioma español al idioma inglés del resumen del Trabajo de Integración Curricular titulado, **“Análisis Jurídico y Doctrinario del Conflicto de Competencias Jurisdiccionales entre la Justicia Indígena y Justicia Ordinaria en el Juzgamiento de Delitos de Acción Penal Pública”**, de autoría de Guissell Stefany Suing Ochoa, con cédula de ciudadanía. 1150024402, de la Carrera de Derecho, de la Universidad Nacional de Loja.

Lo certifico y autorizo hacer uso del presente en lo que a sus intereses convenga.

Firmado electrónicamente por:



Lic.Scarlet Anahi Peñaranda Mendoza

Registro Senescyt N° 1031- 2021-2383870