

DOI: <https://doi.org/10.23857/fipcaec.v6i4.474>

La justicia indígena en el Ecuador, sus posibles excesos y la posibilidad de positivizarla

Indigenous justice in Ecuador, its possible excesses and the possibility of making it positive

Justiça indígena no Equador, seus possíveis excessos e a possibilidade de torná-la positiva

Danni Oswaldo Angamarca-Puchaicela ¹
danni.angamarca.52@est.ucacue.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0002-2462-7938>

David Sebastián Vázquez-Martínez ²
david.vazquezc@ucacue.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0002-7430-0351>

Correspondencia: danni.angamarca.52@ucacue.edu.ec

* **Recepción:** 30/08/2021 * **Aceptación:** 26/09/2021 * **Publicación:** 22/10/2021

1. Abogado, estudiante de la Maestría en Derecho Constitucional con Mención en Derecho Procesal Constitucional, Jefatura de Posgrados, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.
2. Docente de la Maestría en Derecho Constitucional con Mención en Derecho Procesal Constitucional, Jefatura de Posgrados, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.

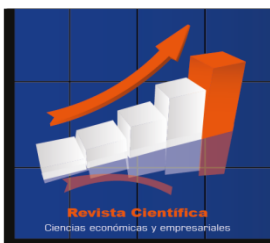
Resumen

La aplicación de la justicia indígena en Ecuador acarrea excesos en cuanto a la competencia para juzgar conflictos internos ocasionados entre sus miembros y dentro de las comunidades, pueblo y nacionalidades indígenas. El objetivo es analizar la competencia indígena, mediante fundamento doctrinario, teórico y derecho comparado para delimitar que casos entran en los “conflictos internos” que establece la Constitución ecuatoriana y que faculta conocer y resolver a las autoridades indígenas. La investigación fue de tipo mixta con énfasis en lo cualitativo, se aplicaron métodos como el inductivo-deductivo, analítico sintético y comparativo. Se estableció como resultado que el estado ecuatoriano no ha desarrollado normativa infraconstitucional que regule temas como la competencia en razón de la materia y etapas del proceso de juzgamiento, que garantice los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución ecuatoriana e instrumentos internacionales. Como aporte se estableció la necesidad imperiosa de crear un código orgánico para la aplicación de la justicia indígena que garantice el bien jurídico protegido.

Palabras clave: Derecho constitucional; población indígena; sociedad multiétnica; conocimientos tradicionales; derecho comparado.

Abstract

The application of indigenous justice in Ecuador leads to excesses regarding the competence to judge internal conflicts caused among its members and within the indigenous communities, people and nationalities. The objective is to analyze indigenous competence, through a doctrinal, theoretical and comparative law basis to define which cases fall into the "internal conflicts" established by the Ecuadorian Constitution and which empowers the indigenous authorities to know and resolve. The research was of a mixed type with emphasis on the qualitative, methods such as inductive-deductive, synthetic analytical and comparative methods were applied. As a result, it was established that the Ecuadorian state has not developed infra-constitutional norms that regulate issues such as competence in terms of the subject matter and stages of the trial process, which guarantee the fundamental rights recognized in the Ecuadorian Constitution and international instruments. As a contribution, the imperative need to create an organic code for the application of indigenous justice that guarantees the protected legal good was established.



Keywords: Constitutional right; indigenous population; multiethnic society; traditional knowledge; comparative law. (Words taken from the Unesco Thesaurus)

Resumo

A aplicação da justiça indígena no Equador acarreta excessos em termos de competência para julgar os conflitos internos causados entre seus membros e dentro das comunidades indígenas, povos e nacionalidades. O objetivo é analisar a competência indígena, a partir de uma base doutrinária, teórica e de direito comparado para definir quais casos se enquadram nos “conflitos internos” estabelecidos pela Constituição equatoriana e quais capacitam as autoridades indígenas para saber e resolver. A pesquisa foi de tipo misto com ênfase na qualitativa, foram aplicados métodos como indutivo-dedutivo, sintético analítico e comparativo. Como resultado, constatou-se que o Estado equatoriano não desenvolveu normas infraconstitucionais que regulem questões como a jurisdição em razão da matéria e as etapas do processo judicial, que garantam os direitos fundamentais reconhecidos na Constituição equatoriana e nos instrumentos internacionais. Como contribuição, estabeleceu-se a necessidade imperiosa de se criar um código orgânico de aplicação da justiça indígena que garanta o bem jurídico protegido.

Palavras-chave: Direito constitucional; população indígena; sociedade multiétnica; conhecimento tradicional; lei comparativa.

Introducción

En Ecuador, las Constituciones de 1998 y 2008, reconocen la plurinacionalidad y la interculturalidad, dando origen a lo que se conoce como pluralismo jurídico, dicho en otras palabras, permiten reconocer la existencia de múltiples sistemas jurídicos como nacionalidades existentes en el territorio ecuatoriano.

La Constitución de la República del Ecuador (más adelante CRE), en su artículo 171, otorga a las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, ejercer funciones jurisdiccionales, es decir, reconoce la administración de justicia indígena en el Ecuador, como un derecho para sus miembros.

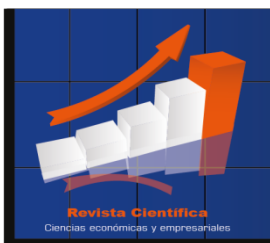
El inciso segundo del artículo en referencia establece: “Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales” (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Por un lado, del análisis de artículo citado se puede determinar con exactitud la jurisdicción, más no la competencia indígena; por otro lado, la disposición constitucional aludida señala que aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, sin determinar si son conflictos jurídicos o sociales.

El vacío legal existente en el marco jurídico ecuatoriano con respecto a la competencia, deja abierto una competencia global, con esto nos permite considerar que en teoría la jurisdicción y competencia indígena podría explayar en todas las esferas, alcanzando la penal (Carpio Frixone, 2015); tanto el vacío legal como el desconocimiento de la norma por parte de los administradores de justicia indígena, conlleva que sus resoluciones sean arbitrarias y en la mayoría de los casos contrarias al ordenamiento constitucional.

Es fundamental delimitar la competencia de los administradores de justicia indígena para facilitar el conocimiento y resolución de los conflictos internos y evitar, por un lado, el obstáculo de la aplicación de la competencia ordinaria; y, por otro lado, evitar la vulneración de derechos fundamentales de las personas.

El presente trabajo está orientado a demostrar la falta de norma, respecto a la competencia indígena en el Ecuador, así como, la necesidad de crear una norma infra constitucional donde se tipifique el procedimiento a aplicar en la solución de conflictos dentro de las comunidad, pueblos y nacionalidades indígenas, delimitando la competencia que tienen las autoridades indígenas, lo que iría a la par con el procedimiento ordinario como la aplicación del Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Código Orgánico General de Procesos; Código Orgánico Integral Penal y más normas procedimentales, evitando que la competencia indígena por falta de norma sea privilegiada y global.

En el primer apartado, se hace una puntualización histórica y fundamentación teórica de la naturaleza jurídica de la competencia indígena en el ordenamiento jurídico del Ecuador y la forma de aplicación de la misma; en el segundo apartado se realiza un análisis de las normas constitucionales de algunos países de Latinoamérica con el fin de determinar el marco constitucional sobre el cual se desarrolla la competencia indígena; en el tercer apartado se enfoca



la competencia indígena conforme el artículo 171 de la CRE; análisis de la sentencia número 113-14-SEP-CC, caso número 0731-10-EP (caso La Cocha); finalmente, se deja enfatizado la necesidad de incluir en la legislación ecuatoriana una norma infra constitucional que delimite la competencia indígena con el fin de evitar la contraposición entre la jurisdicción indígena y ordinaria.

En base al argumento jurídico ecuatoriano esgrimido y la ausencia de una norma infra constitucional, nace la siguiente interrogante ¿Las autoridades indígenas del Ecuador exceden la competencia establecida en la norma constitucional?

Desarrollo

El derecho indígena; historia y fundamentación teórica en el ordenamiento jurídico del Ecuador.

Los pueblos indígenas en el Ecuador al igual que con los países andinos o de Latino América, tienen sus antecedentes en las legislaciones coloniales y de la época independiente. Antes de la conquista española, gran parte de lo que ahora es el territorio nacional ecuatoriano estaba integrado sobre un régimen altamente estructurado, conocido como imperio inca, sobre el cual ejercía su dominio.

Según estudios realizados desde la década de los setenta, las constituciones de América Latina empezaron a reconocer la existencia y algunos derechos específicos a las comunidades indígenas; sin embargo, al primar la identidad Estado – Derecho no se reconocía formalmente a las autoridades indígenas, con la potestad de aplicar su propio sistema normativo en toda su plenitud tal y como lo refieren en sus estudios Tibán Guala (2001); Ávila Santamaría (2008); y, Serrano Cajamarca (2015).

Para Ayala Mora (2002) Ecuador fue el primer Estado en introducir en la Constitución, las disposiciones que legalizan, reconocen y facultan este tipo de administración de justicia; por lo tanto, con las Constituciones de 1998 y 2008, donde se consagran la plurinacionalidad y la interculturalidad, dan origen a la existencia de múltiples sistemas jurídicos como nacionalidades en el territorio ecuatoriano, lo que se conoce hoy como pluralismo jurídico.

Al inicio de la República, los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas no fueron reconocidos por el Estado, la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador CONAIE,

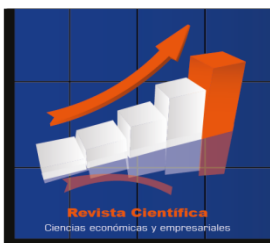
creada el 16 de noviembre de 1986 como movimiento político congrega a todos los grupos indígenas del Ecuador con el objetivo de la defensa de las nacionalidades indígenas ecuatorianas en los frentes económico, socio-cultural y político; defendiendo el derecho a la autogestión de los territorios étnicos, la subsistencia de los rasgos culturales de la identidad indígena y la plena equiparación del indigenado respecto al resto de los ciudadanos (Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE), 1986).

La Constitución Política de la República de Ecuador (1998) en su artículo 1 establecía: “El Ecuador es un estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico (...)” (pág. 1); además, en su artículo 84 reconocía una serie de derechos colectivos a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas y afro ecuatorianos, como el derecho a mantener la posesión de sus territorios ancestrales, desarrollar y mantener su identidad y tradiciones en lo espiritual, cultural, lingüístico, social, político y económico, su derecho a ser consultados sobre los proyectos de prospección y explotación de recursos no renovables que se hallen en sus territorios, entre otros.

El mismo instrumento legal en el inciso cuarto del artículo 191 señalaba: “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”, por lo tanto, la Constitución de 1998 reconoció ya el pluralismo jurídico dentro del estado, lo cual es corroborado por la Constitución (2008) vigente, que señala al Ecuador como un Estado “(...) intercultural y plurinacional” (pág. 1); esto significa, que coexisten varias comunidades nacionales, cada una con su propia cultura y sus características sociales y derecho consuetudinario.

Más allá del reconocimiento de interculturalidad y plurinacionalidad, la Constitución de la República del Ecuador (2008) en el artículo 171 reconoce que las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas apliquen normas y procedimientos propios de sus tradiciones para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos. También, establece que la ley determinará mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria y señala que el Estado garantizará el respeto a dichas decisiones.

Al instituir la justicia indígena, se otorga jurisdicción, esto es, la potestad que las autoridades de



las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas tienen para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, más por el contrario, no se especifica la competencia que tienen dichas autoridades, dejando abierto la pasividad de actuar en cualquier ámbito de conflicto lo que se conlleva en algunos casos a contraponerse a la aplicación de la justicia ordinaria; y, en otros casos, atentar contra derechos fundamentales de las personas, tales como el derecho a la vida, a la libertad, a la defensa, etc.

Existe legislación internacional que reconoce el derecho de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, por lo que se considera necesario su puntualización en la presente investigación. El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo OIT (1999), en los artículos 8, 9, 10, 11 y 12 reconocen a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas el derecho a aplicar sus tradiciones y prácticas producto de sus costumbres para solucionar sus conflictos y sancionar los delitos que puedan cometerse dentro de sus comunidades. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2019), en sus artículos 3, 4 y 5, reconocen el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación, lo que les faculta a tomar sus propias decisiones en asuntos internos y aplicar sus prácticas administrativas, jurídicas y organizativas dentro de sus comunidades. El artículo 34 del mismo Instrumento internacional establece: “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”.

La Constitución Política de Perú de 1993 consagra por primera vez el carácter pluriétnico y pluricultural, enalteciendo a la categoría de derecho fundamental el derecho a la identidad étnica y cultural, que a su vez funda y sostiene el derecho al propio derecho, exteriorizado a través del reconocimiento de la jurisdicción especial indígena Bazán Cerdán (1993).

La Constitución de la República de Perú (1993) en el artículo 149, establece:

Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de las personas. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial.

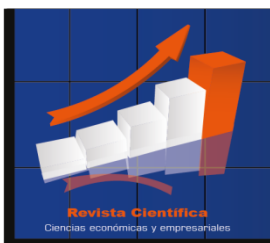
La Constitución Política de Colombia (1991) en su artículo 7 señala: “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana”; a decir de Semper Frank, en el principio de la diversidad étnica y cultural quedaría establecido el estatus especial para las comunidades indígenas (pág. 764). Así mismo, el artículo 246 establece el ejercicio de los derechos de legislación y jurisprudencia dentro de su área territorial, en coincidencia con sus propios valores culturales; el artículo 330 dispone la autogestión mediante poderes propios dentro de sus usos y costumbres; y, los artículos 171 y 176 señala la creación de distritos electorales especiales para senadores y diputados indígenas y el ejercicio irrestricto de la propiedad sobre sus resguardos y territorios.

La Constitución Política del Estado de Bolivia (2009) en su artículo 1 establece: “Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario [...]. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país”; en el capítulo séptimo trata sobre la AUTONOMÍA INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA donde se establece que podrán aplicar en su hábitat instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que sólo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución.

Como puede observarse, las nuevas constituciones de los Estados de la región comprenden a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas originarios no sólo como poblaciones, culturas, saberes plenamente reconocidos, sino también desde la perspectiva de los derechos, forman parte de la estructura de los derechos constitucionales. Las constituciones aludidas, reconocen derechos a la población indígenas de sus Estados, es clara la jurisdicción que les otorga, como es evidente, la falta de norma con respecto a la competencia lo que conlleva a posibles excesos en la aplicación de la justicia indígena.

Exceso en la aplicación de la justicia indígena ecuatoriana y su delimitación de competencias mediante el análisis del caso la Cocha, sentencia No. 113-14-SEP-CC, Caso No. 0731-10-EP emitida por La Corte Constitucional del Ecuador.

Previa al análisis del caso La Cocha, iniciaremos definiendo ¿Qué es la justicia Indígena? La justicia indígena es un sistema de elementos, disposiciones, órganos jurisdiccionales y procedimientos de los pueblos indígenas para acceder a la jurisdicción del Estado en materia de



justicia, teniendo como base el derecho consuetudinario, los usos, costumbres y tradiciones de su comunidad (Durán Ponce, Augusto, 2014).

La administración de la justicia indígena tiene particularidades propias, una de ellas y la más importante es su naturaleza comunitaria; en los sistemas de justicia indígena no existen partes procesales, por ende, no existen jurisdicción ni funciones jurisdiccionales de ningún tipo, operan a través de lazos comunitarios.

Antecedentes del caso La Cocha:

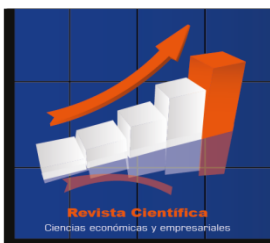
Con el fin de establecer la relevancia de esta sentencia es importante hacer referencia a la acción extraordinaria de protección presentada ante la Corte Constitucional en contra de decisiones de justicia indígena adoptadas el 16 y 23 de mayo de 2010, por parte de autoridades indígenas pertenecientes al pueblo de Panzaleo de la nacionalidad kichwa de la provincia de Cotopaxi, por parte del legítimo activo, quien argumentó que el asesinato de su hermano ya fueron juzgados por la justicia indígena de su comunidad; y, que por lo tanto ya no podían ser juzgados por la justicia ordinaria toda vez que se estaría generando un doble juzgamiento, que los familiares de la víctima están conformes con las decisiones que se adoptó la justicia indígena, al considerarla apropiada y justa.

Las autoridades indígenas en aplicación a lo dispuesto en los artículos 171 de la Constitución de la República; 343 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, 8, 9 y 10 del Convenio 169 de la OIT, solucionaron el caso, decisión que generó diversas reacciones en los medios de comunicación quienes alertaron sobre las barbaries de sus costumbres y formas de sanciones, es ahí que, el Fiscal General del Estado, pretendió ingresar arbitrariamente a la comunidad indígena de La Cocha, con el fin de rescatar a uno de los principales involucrados en la muerte de Marco Antonio Olivo Pallo. De igual forma, el Ministro de Gobierno y Policía intentó usar la fuerza pública para rescatar a los involucrados y el Ministro de Justicia solicitó se iniciaran las acciones legales en contra de los dirigentes indígenas. Ellos fueron apresados y posteriormente liberados por la Corte de Justicia de Latacunga, en razón del “amparo de libertad” interpuesto.

Pretensión concreta: Según la Sentencia No (113-14-SEP-CC, 2014) emitida por la Corte Constitucional del Ecuador dentro del caso No 0731-10-EP, las pretensiones del accionante son:

- a. Si las autoridades indígenas de La Cocha, al momento de ejercer funciones jurisdiccionales, en este caso concreto, podían o no solucionar el asesinato y muerte de Marco Antonio Olivo Pallo, ocurrido en el territorio indígena de la parroquia de Zumbahua.
- b. Si la resolución de las autoridades de la comunidad de La Cocha se apega o no al mandato constitucional del artículo 171 y artículo 343 del Código Orgánico de la Función Judicial.
- c. Si las sanciones impuestas a los cinco involucrados constituyen o no violación de los derechos humanos fundamentales y si estos son actos de salvajismo, barbarie y primitivismo, como varias autoridades del Estado han sostenido.
- d. Si las autoridades indígenas que actuaron ejerciendo jurisdicción y competencia indígena, y en apego al debido proceso, cometieron el delito de secuestro o plagio.
- e. Los miembros de las comunidades indígenas deben o no someterse a la jurisdicción indígena o es voluntad de las partes.
- f. Una vez que el caso estaba en conocimiento de la jurisdicción y competencia de las autoridades indígenas, debía o no ser interferido por las autoridades de la justicia ordinaria. Que se disponga cuáles son las formas de coordinación y cooperación que deben tener entre las autoridades de los dos sistemas jurídicos, para lograr la eficacia y armonía entre sí.
- g. Si es procedente o no que los jóvenes indígenas involucrados en la muerte del señor Marco Antonio Olivo Pallo, que ya fueron juzgados por la justicia indígena, estén encarcelados y con procesos de doble juzgamiento, bajo órdenes de la justicia ordinaria.
- h. En caso de observar excesos en la aplicación de la jurisdicción indígena, cuáles son los mínimos jurídicos que las autoridades indígenas deben observar, y,
- i. Sírvase resolver si las autoridades de la Corte Nacional de Justicia pueden interpretar y limitar el derecho a la jurisdicción indígena y el derecho al debido proceso estatuido en la Constitución.

La Corte Constitucional determinó que las autoridades indígenas de La Cocha en el momento de ejercer sus funciones, resuelven conforme a sus costumbres y tradiciones y que la Asamblea General es la máxima autoridad que resuelve y aplica la sanción a los involucrados, que se basa en castigos físicos, amonestaciones económicas y verbales o consejerías, las disculpas públicas a la comunidad, la expulsión de la misma a los responsables; lo más importante del pronunciamiento de la Corte es que las resoluciones de la justicia indígena se basa en la tranquilidad de la comunidad,



en la convivencia del buen vivir y no en precautelar el bien jurídico protegido como es el derecho a la vida, mediante una verdadera sanción punitiva.

El fundamento principal del legitimado activo es la vulneración del principio non bis in ídem contenido en el numeral 7, literal i, artículo 76, de la Constitución de la República del Ecuador (2008) que señala:

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: [...] 7.

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

La justicia ordinaria y la justicia indígena, si bien proclaman principios diversos, atañen a fines de prevención y sanción de conductas antisociales; la primera diferencia entre ambas formas de justicia es que la ordinaria tiene como fuente de derecho la ley, mientras que la indígena se basa en una fuente consuetudinaria de costumbre generalmente verbal, que se pasa de una generación a la siguiente por su práctica habitual.

Si bien la Constitución ecuatoriana instituye el principio de cosa juzgada para los actos sancionados por la justicia indígena, en relación con la ordinaria, es menester aclarar que este particular solo procede cuando la sanción impuesta sea relacionada con el mismo bien jurídico que proclama la justicia ordinaria; si un hecho es sancionado por el daño que causa a la comunidad, y no al bien jurídico que vulnera en el derecho ordinario, entonces no se cumple el principio de cosa juzgada; la costumbre de la comunidad sanciona por sus efectos, mientras que el sistema de justicia ordinaria sanciona por la conducta típica antijurídica.

La Corte Constitucional mediante la sentencia en estudio, otorga a la justicia penal ordinaria una jerarquía superior respecto de los demás sistemas jurídicos, al establecer como competencia exclusiva de la misma, conocer y resolver los casos que atenten contra el derecho a la vida. Parecería que ubica en diferente rango al sistema jurídico ordinarias y al sistema jurídico indígena; ahora los pueblos y nacionalidades indígenas deberán tomar en cuenta también las leyes penales y sus procedimientos, dejando de lado la cosmovisión de sus pueblos, lo que debilita el pluralismo jurídico.

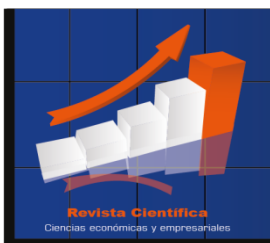
La creación de una norma positivizada para la justicia indígena, que avale la garantía de los derechos humanos

El Estado ecuatoriano reconoce legítimamente los principios de interculturalidad y plurinacionalidad dada la existencia de la diversidad cultural, originando el pluralismo jurídico, lo que permite a las comunidades, pueblos y nacionalidades frente a un conflicto interno, donde se vean involucrados sus miembros, resolver mediante la aplicación de la justicia indígena en base a la Constitución, las leyes infra-constitucionales y el derecho consuetudinario basado en las costumbres, saberes y tradiciones reconocidas y compartidas por la colectividad que son adheridas a la estructura social (Ron Erraez, 2015)

Al examinar la administración de la justicia ordinaria e indígena en el Ecuador se hace la siguiente valoración; el Estado ecuatoriano reconoce y otorga de manera legal a las autoridades indígenas su calidad y carácter de autoridades públicas; faculta una función pública como la administración de la justicia, simplificando la engorrosa, corrupta e ineficiente función judicial (Zhumi Lazo, 2020); estas concepciones según la visión de las autoridades y los miembros de las comunidades indígenas que pertenecen a los pueblos y nacionalidades del Ecuador, el ejercicio de la justicia ordinaria tiene muchas extenuaciones, puesto que es demasiado lento, teórico, formalista, burocrático y engorroso, cuyas diligencias judiciales son privadas y hasta telemáticas, el patrocinio de los procesos son muy onerosos, las sentencias parcializadas, tampoco existe una verdadera rehabilitación social de los internos.

El reconocimiento constitucional de la justicia indígena en Ecuador es reciente cuyo ejercicio ha sido con muchas falencias por la falta de marco legal referente a la jurisdicción y competencia de las autoridades indígenas, hechos que ha originado conflictos relacionados con la autonomía de la justicia indígena, que todavía está en discusión entre los operadores de la justicia ordinaria quienes actúan apegados al derecho positivo, mientras que las comunidades, pueblos y nacionalidades se encuentran resistiendo a la imposición cultural; la única solución al debate de momento ha sido la imposición y la represión (Saavedra et al., 2017)

Como consecuencia de la aplicación de la justicia indígena en las comunidades, pueblos y nacionalidades del Ecuador, que han sido perpetrados según sus costumbres, en algunos casos se



produce la vulneración de derechos, como expresa Luque González (2019) se confunde con el proceso de linchamiento y el ajusticiamiento por mano propia, como resultado producen lesiones, daños psicológicos, en algunos casos llegando hasta la privación de la vida, lo que significa en la práctica una grave violación de los derechos humanos; cabe indicar que en la aplicación de la justicia indígena también se vulnera los derechos y garantías del debido proceso, las partes no tienen el derecho a la defensa en base a las normas, principios y valores humanos.

El ejercicio de la justicia indígena en el Ecuador, admite analizar las constituciones y la influencia de las cortes o tribunales que ejercen el control constitucional en los países andinos; como el artículo 171 de la Constitución ecuatoriana del 2008, el artículo 149 de la Constitución peruana, el artículo 246 de la Constitución colombiana, el artículo 260 de la Constitución venezolana, los artículos 190 y 191 de la Constitución boliviana, normas supremas de cada país que conceden el derecho a los pueblos y nacionalidades el ejercicio del derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarias a la Constitución y a los derechos humanos que son reconocidos en los instrumentos internacionales (Carrillo García, 2016)

Las comunidades indígenas en las últimas décadas debido al reconocimiento del derecho propio en la Constitución, tratados y en las leyes, han ejercido la justicia comunitaria considerado como una justicia alternativa, observando en los procesos la aplicación de las estrategias curativas como: los baños de agua con plantas medicinales, ortiga, látigos, trabajos comunitarios, expulsión de la comunidad, pagos económicos, disculpas públicas, devolución de bienes, detenciones temporales, la ejecución de trabajos comunitarios que tiene como finalidad purificar el cuerpo y la mente del sujeto para recuperar la armonía y el equilibrio, considerados desde la visión occidental como actos de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes generando actitudes negativas, confusiones, sanciones y la vulneración de los derechos humanos.

La carencia de una normativa infraconstitucional produce la vulneración de los derechos a los miembros y a las autoridades comunitarias, de ahí la necesidad de la creación de un CÓDIGO ORGÁNICO DE APLICACIÓN DE LA JUSTICIA INDÍGENA que regule temas como la competencia; principios como el de oportunidad, interculturalidad, buena fe, plazo razonable, imparcialidad e información oportuna; establezca de manera clara los límites de aplicación, identificación de las comunidades, pueblos y

nacionalidades; y, especifique las etapas del proceso de juzgamiento, que permita el ejercicio del derecho propio de manera adecuada generando la armonía, equilibrio, bienestar y el buen vivir.

Metodología

Se aplicó la metodología de carácter no experimental puesto que las variables no fueron manipuladas. El tipo de investigación fue mixto, esto es, cuantitativa-cualitativa, con énfasis en lo cualitativo donde se recabó información heterogénea de varias fuentes de tipo documental – bibliográfica, de un carácter descriptivo que sirvió para especificar las diferentes causas que aportan a la problemática (Arias, 2016) el alcance de la investigación de descriptivo. Mediante la aplicación de métodos como el inductivo-deductivo, que va de lo general a lo particular y viceversa; analítico sintético por cuanto estudiaremos las partes que forman el fenómeno para previa síntesis recabar la problemática en investigación; y, comparativo basado en el estudio de algunas normas supremas de Latinoamérica que contienen el mismos casos o temática investigada, para la obtención de semejanzas o diferencias (Agudelo-Giraldo, 2018).

Universo de estudio y tratamiento muestral

Mediante la realización de un muestreo por conveniencia que es un procedimiento no probabilístico al azar formado por el caso accesible y la disponibilidad de personas naturales que serán parte de la investigación, que para el estudio fueron 40 profesionales del derecho.

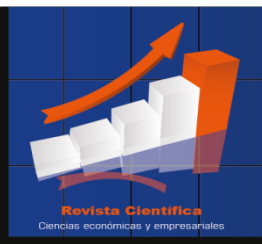
Tratamiento estadístico de la información

Para la obtención de los datos se creó por medio de la plataforma de formularios de Google (<https://docs.google.com/forms/>) un cuestionario con varias preguntas agrupadas por variables; para la tabulación y representación gráfica se utilizó Microsoft Excel versión 2019.

Resultados

Tabla 1 Resultado de la encuesta realizada

VARIABLE	RESPUESTA	RESULTADO
1. ¿Considera usted que la aplicación de la justicia indígena puede entrar en conflicto con la aplicación de la justicia ordinaria?	SI	92.5%
	NO	7.5%
2. ¿Las autoridades indígenas deberían conocer y resolver conflictos en los cuales se vean vulnerados derechos fundamentales reconocidos en la Constitución e instrumentos internacionales?	SI	20%



	NO	80%
3. ¿La aplicación de la justicia indígena atenta contra derechos humanos?	SI	70%
	NO	30%
4. ¿Considera que debería existir en la Constitución y demás marco jurídico límites a la aplicación de la justicia indígena?	SI	95.5%
	NO	2.5%
5. ¿Cree necesario la creación de una ley orgánica para estandarizar la aplicación de la justicia indígena?	SI	97.5%
	NO	2.5%

Nota: Elaborado por el autor

Gráfico 1 Representación gráfica de los resultados



Nota: Elaborado por el autor

Como resultado se puede rescatar que la mayoría de los encuestados consideran que la aplicación de la justicia indígena puede entrar en conflicto con la aplicación de la justicia ordinaria, por lo que las autoridades indígenas no deberían conocer y resolver conflictos en los cuales se vean vulnerados derechos fundamentales reconocidos en la Constitución e instrumentos internacionales; por otro lado, los investigados consideran que la aplicación de la justicia indígena atenta contra derechos humanos, debido a que en Ecuador los métodos y formas de aplicación son denigrantes, inhumanos y bárbaros; por tal razón, consideran los profesionales del derecho encuestados que debería existir en la Constitución y demás marco jurídico límites a la aplicación de la justicia indígena; como consecuencia de la falta de límites a la competencia de las autoridades de justicia indígena todos consideran necesaria la creación de una normativa infra constitucional, esto es, un Código Orgánico que desarrolle los estándares de aplicación de la justicia indígena en el Ecuador.

Propuesta

Como aporte a la investigación se ha propuesto la necesidad imperiosa de la creación de un proyecto de ley referente a la justicia indígena, conforme el artículo 171 de la Constitución ecuatoriana, dicha ley tendría el carácter de Orgánica al regular el ejercicio de derechos constitucionales de acuerdo al artículo 133 numeral 2 ibídem; para avalar que dicha norma garantice de forma adecuada la protección de derechos humanos y derechos individuales de los miembros o integrantes de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas de Ecuador es necesario que dicho proyecto parta de una adecuada evaluación del estado actual de la aplicación de la justicia indígena en el Ecuador, el criterio de expertos, como de los involucrados y el apoyo estatal, como indicamos a continuación:

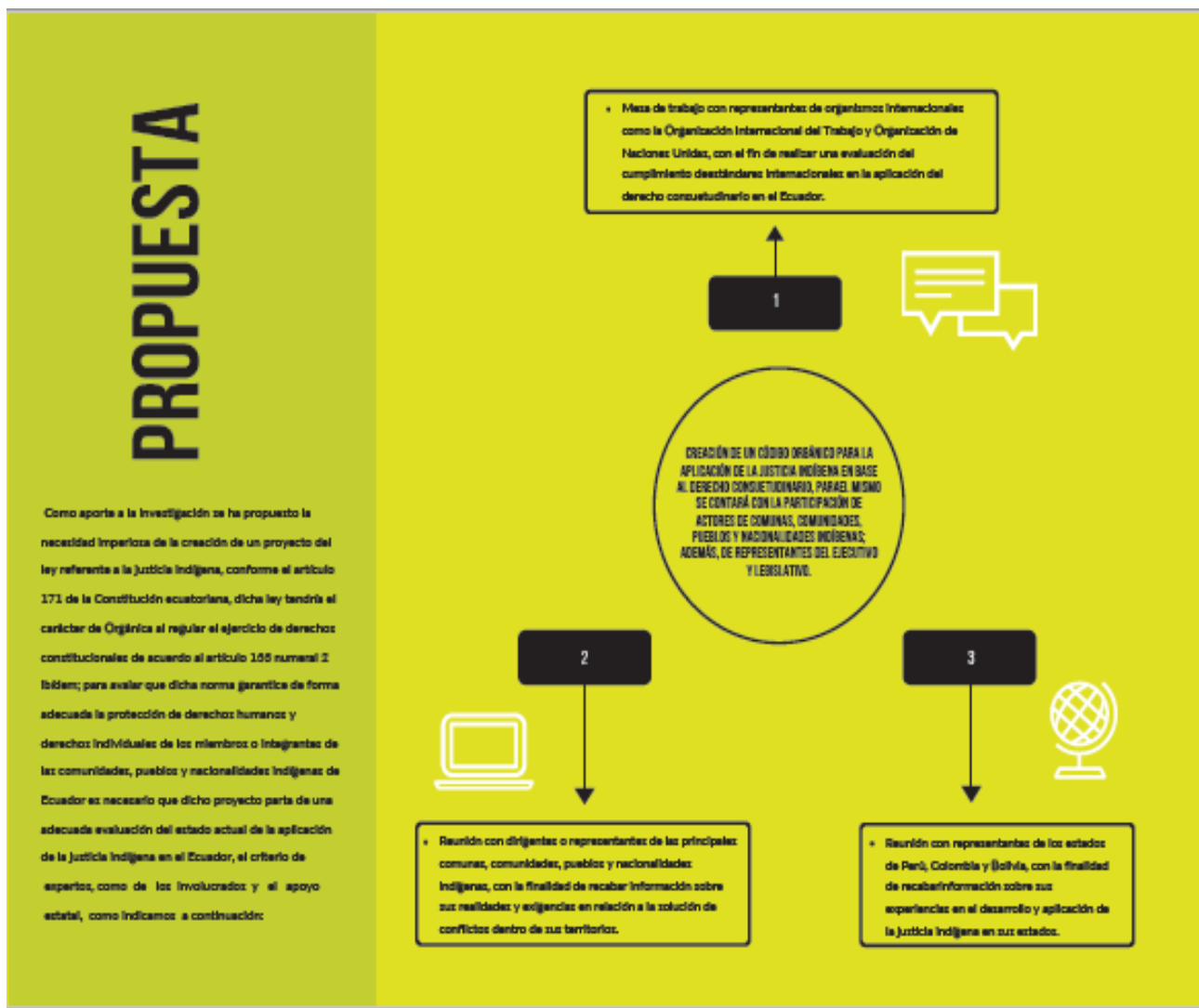
1. Mesa de trabajo con representantes de organismos internacionales como la Organización Internacional del Trabajo y Organización de Naciones Unidas, con el fin de realizar una evaluación del cumplimiento de estándares internacionales en la aplicación del derecho consuetudinario en el Ecuador.
2. Reunión con dirigentes o representantes de las principales comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, con la finalidad de recabar información sobre sus realidades y exigencias en relación a la solución de conflictos dentro de sus territorios.
3. Reunión con representantes de los estados de Perú, Colombia y Bolivia, con la finalidad de



recabar información sobre sus experiencias en el desarrollo y aplicación de la justicia indígena en sus estados.

4. Creación de un Código Orgánico para la aplicación de la justicia indígena en base al derecho consuetudinario, para el mismo se contará con la participación de actores de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas; además, de representantes del ejecutivo y legislativo.

Gráfico 2 Representación gráfica de la propuesta



Fuente: Elaborado por el autor

Conclusiones

En la presente investigación se ha verificado la vulneración de los derechos humanos en torno a la aplicación de la justicia indígena, tanto la falta de coordinación entre las autoridades ordinarias e indígenas, como la falta de norma en el marco jurídico ecuatoriano que límite la aplicación de la justicia indígena, origina este tipo de transgresiones, en definitiva, la causa principal es la falta de una normativa infraconstitucional, que desarrolle los estándares dentro de los cuales se aplica la justicia indígena.

La Constitución de 2008 establece la competencia de las autoridades indígenas al establecer que su función jurisdiccional se ejerce “dentro de su ámbito territorial”; ello implica que los hechos que motivaron el juzgamiento debieron tener lugar en el territorio de la comunidad, lo que excluye definitivamente, la posibilidad de pronunciarse sobre asuntos que no se refieran a esa; por otro lado, según el Convenio 169 de la OIT, solo pueden juzgar a “sus miembros”, lo que excluye toda posibilidad no solo de que juzguen a no indígenas, sino a indígenas que no integran la respectiva comunidad indígena.

Otro punto de debate surge cuando la Constitución determina que las autoridades indígenas son competentes “para la solución de sus conflictos internos”; ahora bien, se debe determinar ¿qué es un conflicto interno?, al parecer, la disposición constitucional nos pone frente a la competencia en razón de la materia, por lo tanto, ¿qué materias entran al conflicto interno? ya que las autoridades indígenas no pueden juzgar todo.

Existe ausencia de la norma de compatibilidad que coordine las funciones de la jurisdicción ordinaria y de la indígena, que establece el artículo 171, inciso 2° de la Constitución. La Corte Constitucional ecuatoriana, en la sentencia No. 113-14-SEP-CC, Caso No. 0731-10-EP, excluye del conocimiento de las autoridades indígenas la materia penal, ya que el objetivo de la aplicación de la justicia indígena es restablecer la armonía de la convivencia comunidad, el buen vivir, más no juzgar el bien jurídico protegido como por ejemplo la vida.

Como aporte a la problemática examinada está el entrever el vacío y generar en el lector la necesidad imperiosa de exigir al Estado la generación de una normativa de tipo orgánica que regule temas como: la competencia; principios como el de oportunidad, interculturalidad, buena fe, plazo razonable, imparcialidad e información oportuna; establezca de manera clara los límites de

aplicación; y, especifique las etapas del proceso de juzgamiento, que permita el ejercicio del derecho propio de manera adecuada generando la armonía, equilibrio, bienestar y el buen vivir.

Referencias

1. Agudelo-Giraldo, O. A. (2018). La pregunta por el método: derecho y metodología. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
2. Arias, F. G. (2016). EL PROYECTO DE INVESTIGACION / introducción a la metodología científica / 7a edición. Episteme.
3. Asamblea Nacional Constituyente. (11 de agosto de 1998). <https://www.wipo.int>. Obtenido de <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec016es.pdf>
4. Ávila Santamaría, R. (2008). La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado. Quito - Ecuador: V&M Gráficas (02 3201 171).
5. Ayala Mora, E. (2002). El derecho ecuatoriano y el aporte indígena. Revista electrónica Aportes Andinos; No. 2.
6. Bazán Cerdán, J Fernando. (1993). <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/604/lajurisdiccionespecialindigena.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Obtenido de <https://biblioteca.cejamericas.org>
7. Carpio Frixone, M. B. (2015). Pluralismo jurídico en el Ecuador ¿existencia de una verdadera aplicación en el ámbito penal? USFQ Law Review.
8. Carrillo García, Y. &. (2016). Algunos límites a la justicia indígena en Ecuador. Ratio Juris UNAULA, 155-188. doi:<https://doi.org/10.24142/raju.v11n23a6>
9. Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador. (1986). <http://www.llacta.org/organiz/conaie/>.
10. Constitución de la República del Ecuador. (2008). Corporación de Estudios y Publicaciones.
11. Constitución Política de Colombia. (1991). <https://www.procuraduria.gov.co/iemp/media/file/ejecucion/Constituci%C3%B3n%20Pol%C3%ADtica%20de%20Colombia%202020.pdf>. Obtenido de <https://www.procuraduria.gov.co>

12. Constitución Política de Perú. (1993).
https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/198518/Constitucion_Politica_del_Peru_1993.pdf. Obtenido de <https://cdn.www.gob.pe>
13. Constitución Política del Estado de Bolivia. (2009).
https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf. Obtenido de <https://www.oas.org>
14. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. (2019).
<https://www-fielweb-com.vpn.ucacue.edu.ec/Index.aspx?157Rabf6ik65998>.
15. Durán Ponce, Augusto. (2014). <https://www.derechoecuador.com/justicia-indigena>.
Obtenido de <https://www.derechoecuador.com>
16. Luque González, A. (2019). La investigación en la educación superior y su impacto social. La justicia indígena en Ecuador, el caso de la comunidad de Tuntatacto. *Revista Prisma Social* N° 27, 1-19. Obtenido de <https://revistaprismasocial.es>
17. Organización Internacional del Trabajo. (1999). <https://www-fielweb-com.vpn.ucacue.edu.ec/Index.aspx?157Rabf6ik65998#>.
18. Ortiz Uribe, F. G. (2003). *Diccionario de metodología de la investigación científica*. Limusa.
19. Ron Erraez, X. (2015). *La jurisdicción indígena frente al control de constitucionalidad en Ecuador¿Pluralismo jurídico o judicialización de lo plural?* (Primera Edición. Vol. 177). Quito: Corporación Editorial Nacional.
20. Saavedra et al. (Septiembre de 2017). https://inredh.org/archivos/pdf/i_justiciaindensan%20pedro_2017.pdf. Obtenido de <https://inredh.org/archivos>
21. Semper, Frank. (s.f.). <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R21731.pdf>. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr>
22. Serrano Cajamarca, D. E. (2015). La “última ratio” del derecho constitucional ecuatoriano a la resistencia.
23. Tamayo y Tamayo, M. (2005). *El proceso de la investigación científica*. México: Limusa.
24. Tiban Guala, L. (2001). *Derechos colectivos de los pueblos indígenas en el Ecuador: Aplicabilidad, alcances y limitaciones*. Quito - Ecuador: Fundación Hanns Seidel.

25. Zhumi Lazo, F. S. (2020). Los límites de la justicia indígena en el Ecuador. Polo del conocimiento. Obtenido de <https://polodelconocimiento.com>

©2021 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).