

78

Fecha de presentación: febrero, 2022

Fecha de aceptación: mayo, 2022

Fecha de publicación: agosto, 2022

ACOTACIONES

SOBRE LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA INDÍGENA DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO

NOTES ON THE APPLICATION OF INDIGENOUS JUSTICE WITHIN THE ECUADORIAN LEGAL SYSTEM

Ana Lucia Uñog Chango¹

E-mail: anaunog@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1089-6560>

Ricardo Hernán Salazar Orozco¹

E-mail: ricardosalazar@uti.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0991-4063>

¹Universidad Tecnológica Indoamérica, Ambato, Ecuador

Cita sugerida (APA, séptima edición)

Uñog Chango, A. L. & Salazar Orozco, R. H., (2022) Acotaciones sobre la aplicación de la justicia indígena dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano. *Revista Universidad y Sociedad*, 14(S4), 751-760.

RESUMEN

El objetivo del presente estudio es analizar la aplicación de la justicia indígena dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, a través de la revisión doctrinaria y documental del tema abordado por expertos en la materia y legislación patria. El enfoque desarrollado tiene carácter cualitativo, recurriendo a fuentes de información primarias y secundarias, por lo cual se sustenta en la investigación documental. Dentro de los resultados obtuvo el reconocimiento del derecho indígena, como derecho consuetudinario, por cuanto no se encuentra escrito, dada su comunicación oral, corresponde más a un código moral de justicia, con el cual se mantiene el buen comportamiento, convivencia social y pacífica de las comunidades, respetando costumbres y tradiciones de cada pueblo, velando por el interés de la colectividad, logrando la armonía entre los conciudadanos. Entre las conclusiones se refleja la jurisdicción indígena reconocida en condiciones de igualdad con la jurisdicción estatal a nivel constitucional en Ecuador, incluyendo facultades para definir normas de conducta, obligaciones, deberes, derechos, garantías, faltas y penalidades, así como procedimientos para el conocimiento, investigación y sanción de los delitos sometidos a su jurisdicción; en virtud que trata de las mismas facultades atribuidas a la jurisdicción ordinaria, lo cual genera con frecuencia conflictos entre ambas jurisdicciones.

Palabras clave: Ecuador, Justicia indígena, ordenamiento jurídico.

ABSTRACT

The objective of this study is to analyze the application of indigenous justice within the Ecuadorian legal system, through a doctrinal and documentary review of the subject addressed by experts in the field and national legislation. The approach developed has a qualitative character, resorting to primary and secondary sources of information, for which it based on documentary research. Among the results obtained was the recognition of the indigene law, as customary law, since it is not written, given its oral communication, it corresponds more to a moral code of justice, with which the good behavior, social and peaceful coexistence of the communities is maintained, respecting customs and traditions of each people, watching over the interest of the collectivity, achieving harmony among fellow citizens. Among the conclusions is reflected the indigenous jurisdiction recognized on equal terms with the state jurisdiction at the constitutional level in Ecuador, including powers to define standards of conduct, obligations, duties, rights, guarantees, faults and penalties, as well as procedures for the knowledge, investigation and punishment of crimes subject to its jurisdiction; since it deals with the same powers attributed to the ordinary jurisdiction, which often generates conflicts between the two jurisdictions.

Keywords: Ecuador, indigenous justice, juridical order legal system

INTRODUCCIÓN

Durante la última década en el Estado ecuatoriano, se ha comenzado a tratar el tema de la justicia indígena. De acuerdo con Jiménez et al., (2021), en la mayoría de los casos se ha expuesto en prensa, que son considerados como actos de liquidación y ejecución, con información mal fundamentada por los medios de comunicación, haciendo de los referidos una percepción equívoca de manifestación salvaje y primitiva que atenta contra los derechos humanos.

La justicia indígena en el Ecuador no es un tema indiferente en la cotidianidad de los pueblos y nacionalidades indígenas, tal y como lo considera Nieves (2015); por el contrario, permite fortalecer la convivencia interna de la comunidad, constituyendo además gran ayuda en la formación del Estado plurinacional, consagrada en la actual Constitución del Ecuador, cuyo reconocimiento permite la solución de conflictos en la justicia indígena.

La carta magna del año 1998, instituye el primer reconocimiento constitucional de la Justicia Indígena en el Estado ecuatoriano, donde se efectuaron adelantos significativos del modelo tradicional del Estado. De acuerdo con Angamarca & Vásquez (2021) el referido reconocimiento de ley, no causó el interés esperado para el establecimiento necesario en la sociedad de manera eficaz, con un sistema inclusivo de la administración de justicia, donde se cumpla y reconozcan los procedimientos de juzgamiento indígena, como legítimas decisiones judiciales.

En los años subsiguientes, conforme a lo defendido por Tapia (2016), la aparición de la nueva Constitución de la República del Ecuador en 2008, la justicia indígena tuvo un fortalecimiento significativo que permitió cambios estructurales en el Estado, de manera que Ecuador se convierte en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social.

En la actualidad, existe un debate sobre el procedimiento de la justicia indígena, donde las opiniones de los ciudadanos tienen diversas aristas, puesto que un grupo considera la práctica como un atentado a los derechos humanos, a pesar que la misma trata de frenar actos delincuenciales, en criterio de Hidalgo et al., (2021). El debate existente, resulta notable con la justicia ordinaria, dado que el sector indígena considera que la privación de libertad, no es el manejo adecuado para la rehabilitación y reinserción del infractor en la sociedad. Esto no sucede en el sistema penal ordinario, en virtud que la condena impuesta es prisión, reclusión y multa según el delito tipificado. Por otro lado, los pueblos y nacionalidades indígenas mantienen su criterio en la aceptación por

parte de las personas, quienes deben aceptar y acatar las normas reconocidas dentro de la comunidad.

Ecuador, siendo un Estado plurinacional, en el marco de los pueblos y nacionalidades indígenas, aborda la autonomía de sus derechos con postura de dueños absolutos, en virtud que son consagrados como intransferibles, irrenunciables e interdependientes, con igual jerarquía que el resto de conciudadanos. Asimismo, defiende Verdugo (2021) que el Ecuador reconoce derechos a todos los pueblos y nacionalidades indígenas habitantes en el territorio, garantizando no vulneración de derechos, impidiendo la práctica de medidas que traten violentar, restringir o limitar derechos de pueblos y nacionalidades indígenas.

Por este motivo es necesario el análisis crítico en materia jurídica sobre la aplicabilidad de la justicia indígena, debido a la manifestación de contraposición notable en los procesos manejados por modelo ordinario de justicia, los cuales tienen características distintivas, que la convierten en única e indivisible, especial y garantista, debido a la práctica efectiva en territorios indígenas, lo cual pone en duda la manera de ejecutar los juzgamientos por jurisdicción ordinaria. En este sentido, se formula como objetivo central del presente estudio, el Análisis de la aplicación de la justicia indígena dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, a través de la revisión doctrinaria y documental del tema abordado por expertos en la materia y legislación patria.

MATERIALES Y MÉTODOS

El enfoque desarrollado para el estudio detallado del pluralismo jurídico, tiene carácter cualitativo, utilizado para analizar las complejidades de aplicación de la justicia indígena, para el cual se utilizó un enfoque netamente teórico. En lo que respecta al enfoque cualitativo, se requiere abordar situaciones constitutivas respecto al tema en mención, dadas las características sociales y doctrinarias.

La metodología aplicada para el análisis crítico de teorías y deliberaciones de publicaciones científicas que contienen el objeto de estudio, fue la verificación metódica cualitativa de material documental. En esta revisión se utilizan Códigos, libros, artículos científicos, tratados internacionales publicados sobre la ideología jurídica penal estatal e indígena, análisis de paridad entre sentencias judiciales, estudio de casos, historia de puntos de vista jurídicos enfocados en la justicia indígena, para lo cual se utilizan fuentes de información primarias y secundarias.

Se recopila información categorizada de acuerdo a la necesidad, manteniendo la bibliografía pertinente para el estudio, con base a un análisis crítico previo de las

fuentes y su contenido. Posterior a ello, se estructura la investigación definiendo las categorías que tienen mayor énfasis en la teoría estudiada, según el levantamiento de información previo.

Lo expuesto anteriormente, se sustenta en la investigación documental, como base fundamental para aplicar la técnica de procesamiento de información, obtenida de las diferentes fuentes bibliográficas apegadas al tema en estudio. Esta investigación busca información relevante que permite argumentar interrogantes presentadas en el avance del proceso, por lo cual la investigación cualitativa permitirá enmarcarse en información numérica de acuerdo a la temática en análisis, en aras de determinar procesos connaturales al estudio en cuestión.

La normativa que atiende la problemática busca dar solución a la misma, cuya resolución permite fundamentar respuestas de dudas razonables existentes en documentos legales, tales como: la Constitución de la República del Ecuador (Constitución de la Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente 2008), normativa en relación a la justicia indígena, acuerdos internacionales generalizados en procesos penales, archivos históricos del desarrollo de la justicia; información que permite reflejar el análisis de la realidad del sistema jurídico actual ecuatoriano, que se pretende realizar.

RESULTADOS

Reconocimiento y desarrollo normativo de la jurisdicción indígena

A través de las batallas políticas desarrolladas en Ecuador, de las culturas indígenas vulneradas, el Estado integra en la carta magna en el artículo 1, el carácter plurinacional, donde se reconoce al Ecuador como un territorio donde existen 13 nacionalidades indígenas, estando amparadas en el reconocimiento constitucional, para denominarse según lo prefieran las culturas indígenas desde el año 1998.

Este pluralismo jurídico, involucrado en la constitución por el reconocimiento del derecho indígena como derecho consuetudinario Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2008); Art. 57, numeral 10), se enmarca en la resolución de los conflictos en territorio indígena, por sus autoridades propias, en su jurisdicción y normativa especial, lo cual permite otorgar funciones judiciales a sus pares y representantes, con el carácter jurídico legal, según el artículo 171 ejusdem, tal y como lo aseguran Santos y Grijalva (2013).

En el sentido histórico y político, la interculturalidad enmarca el pluralismo jurídico en la Constitución vigente, estableciendo artículos como el derecho de la comunicación

(Art. 16) el cual debe ser ejercido de manera intercultural, el sistema de Educación (Art. 27 ejusdem) debiendo contemplarse bajo la interculturalidad, promoverse diálogos (Art. 28), así como las prestaciones de salud (Art. 30), en las cuales se consideran un derecho colectivo, cómo la participación en democracia con el principio intercultural (Art. 95).

Asimismo, conforme a lo indicado por Santos y Grijalva (2013), sustentado en la CRE (2008), los consejos deben tomar atribuciones donde hagan una relación intercultural en cuanto a las políticas integrales en cada cantón fronterizo para precautelar la seguridad intercultural (Art. 249), las clasificaciones o territorios de nacionalidades indígenas y afrodescendientes, deben gozar del ejercicio responsable enmarcado en el buen vivir con principios de interculturalidad (Art. 340), deben existir relaciones entre la comunidad internacional para construir un mundo más justo e intercultural (Art. 416, numeral 10), la necesidad de integrar la protección basada en los ejercicios interculturales (Art. 423), otros. De esta manera, los supra mencionados artículos demuestran como la carta magna ecuatoriana, ha desarrollado un recorrido histórico de inclusión a la interculturalidad, asociada al área del derecho de los pueblos indígenas.

Por otro lado, el artículo 191 Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2008), hace un reconocimiento explícito del pluralismo jurídico, tanto como sistemas de normas de conducta, así como sistema de solución de conflictos. En efecto, como lo indica Lucas (2021), para estar a tono con las corrientes del pensamiento contemporáneo, se distinguen diversos caminos para alcanzar la convivencia pacífica entre los habitantes del Ecuador, tales como:

- a) el Derecho estatal y la Función Judicial encargada de aplicarlo,
- b) la complejidad de la aplicación de la equidad en manos de los jueces de paz, y
- c) el problema de la autocomposición a través de la mediación y el arbitraje. (p. 8)

Efectivamente el inciso primero del artículo 191 Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2008), referido a la Función Judicial, como órgano de la potestad estatal de administrar justicia, aunado al artículo 199 ejusdem, el cual garantiza la autonomía de dicha Función, la independencia de los jueces y magistrados, prescribe que los mencionados han de ejercer tan elevado magisterio con arreglo a la Constitución y a las leyes. Del mismo modo, el artículo 198 del mismo instrumento normativo,

en concordancia con el artículo 118, determina cuáles son los organismos y dependencias de esta función.

Por otro lado, la mediación y el arbitraje, tampoco son aplicación del Derecho estatal, siendo denominados Métodos de Autocomposición (MAC), precisamente porque la solución del conflicto depende de los mismos interesados; bien sea, al ponerse de acuerdo en los términos que ponen fin al conflicto gracias a la intervención del mediador, o al convenir en quién será el árbitro o en las reglas de conformidad con las cuáles se solucionará el litigio.

En el mismo orden de ideas, en cuanto a los jueces de paz, trata el inciso segundo del referido artículo 191 donde se les confía la solución de toda clase de conflictos, mediante la aplicación de la equidad como principio constitucional que, cualquiera sea el concepto preferido, no es de aplicación de la ley, teniendo ejemplos de eficacia en los edictos del pretor romano y en la equity del Derecho inglés, tal y como lo expone Tapia (2016).

Sin embargo, el artículo 191 constitucional, se aparta del todo del Derecho estatal occidental en el inciso cuarto, tal y como lo refiere Tapia (2016), quien indica la inspiración de ello, en las Constituciones de Colombia y Bolivia como predecesoras, cuyas jurisprudencias pueden servir de modelos para la solución de dificultades presentadas, sobre todo, en la interpretación del precepto ecuatoriano, siempre y cuando exista analogía manifiesta entre unas y otras.

A este respecto, en el inciso cuarto del artículo 191 de la Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2008), se deben analizar por separado cinco disposiciones específicas, cada una de las cuales tiene su sustantividad propia, como lo expresa Ortiz (2014). Si bien sumadas, todas forman una institución única, donde unas son complementarias con otras, el precepto constitucional comienza por reconocer a las autoridades indígenas con competencia para ejercer funciones de justicia, donde dicha función, también es la del juez estatal, de conformidad con el artículo 192 ejusdem. Sin embargo, mientras el medio del cual se vale el Juez es la ley estatal, a tenor del artículo 199 constitucional, el medio empleado por la autoridad indígena, es el Derecho propio o consuetudinario, como lo indica el inciso cuatro del referido artículo 191.

En este sentido, dos conceptos conviene tener presentes, uno es que la autoridad competente para ejercer funciones de justicia es la autoridad a la cual la respectiva comunidad indígena le haya constituido en su autoridad, según su propio sistema de instituir la, consagrado en Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2008), en el artículo 84.7, no es pues, funcionario del Estado; y dos,

la potestad de administrar justicia no debe estar necesariamente radicada en un órgano especializado, como ocurre en el Estado, ni nace de la ley sino de la misma comunidad, que según López y López (2018), el mencionado artículo 84.7, no solo tiene derecho para instituir sus autoridades, sino que tiene además derecho para organizar la forma cómo han de ejercer las potestades que la comunidad le otorga.

Por lo tanto, la competencia de la autoridad indígena para administrar justicia recae sobre los conflictos internos, debiendo entender que son tales, aquellos que surgen en el seno de la comunidad y amenazan con romper la armonía, las formas de vida y valores que la identifican como la nacionalidad que dice ser; y a la vez, diversa de las otras nacionalidades indígenas, de los pueblos negros y la sociedad hegemónica. Se trata entonces, como lo sugiere Buenaga (2017) de la competencia en razón de las personas y sólo ocasionalmente en razón del territorio; por ende, cabe distinguir los conflictos entre:

- a) los miembros de una misma comunidad,
- b) los conflictos de una comunidad con otra comunidad,
- c) de los miembros de una comunidad con los miembros de otra comunidad,
- d) los conflictos de los indígenas con los no indígenas,
- e) caso donde hay que diferenciar los no indígenas que viven fuera de la comunidad,
- f) de los que viven en ella o con ella. (p. 14)

En consecuencia, la competencia de autoridad indígena sobre dos especies de conflictos mencionados es indiscutible, dado que no cabe duda del carácter interno del conflicto que rompe la paz de la comunidad indígena, sin perjuicio que cuando la autoridad indígena considere que es mejor y más conveniente, remitirá la causa a la autoridad estatal, y lo haga por propia decisión.

En el mismo orden de ideas, para la solución de otros conflictos, pueden aplicarse variedad de combinaciones, debiendo concurrir los criterios de interculturalidad, tanto en apreciación de los hechos como del derecho; es decir, criterios que pongan a salvo los valores y formas de vida de los indígenas, por cuanto de ello depende la supervivencia del pueblo indígena, respetando los derechos fundamentales de los involucrados.

Así pues, es necesaria la implementación de una ley que armonice y regule la solución de conflictos, previendo la colaboración de la autoridad estatal y de la autoridad

indígena, para que las decisiones no sean desconocidas. Incluso, cuando la autoridad estatal sea la llamada a ejecutar acciones respectivas, mediante la coerción de ser necesario, el Estado no se despojaría del monopolio del uso de la fuerza, ni los pueblos indígenas tendrían necesidad de crear su propia fuerza pública. Esta ley de armonización, debería buscar que las actividades e instituciones del Estado, las de los pueblos o nacionalidades indígenas, no se interfieran ni dupliquen actividades innecesariamente.

Convenios y Tratados Internacionales sobre Cuestiones Indígenas

El convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), presenta postulados esenciales sobre el derecho de los pueblos indígenas, en lo relativo al mantenimiento y fortalecimiento de las culturas de los pueblos, sus formas de vida, así como las etapas institucionales de manera propia e independiente, garantizando el derecho a la participación efectiva en las decisiones que pueden afectar a estos pueblos.

Bajo estas premisas, existen bases para establecer garantías, con prioridades sobre el proceso del desarrollo y existencia con prevalencia de la vida, creencias, instituciones y el bienestar espiritual de las comunidades indígenas, junto al derecho de propiedad sobre las tierras que ocupan, las nacionalidades, desarrollo económico, social y cultural. Por lo cual, las naciones se comprometen al acatamiento de la legislación nacional, para desarrollar una serie de acciones de acuerdo a las disposiciones contenidas en el convenio, siendo ratificado por 22 países del contexto latinoamericano. Organización Internacional del Trabajo. (1991)

De acuerdo con Aguirre & Vásquez (2020), “el reconocimiento de los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas, es uno de los más notables e importantes hitos del derecho internacional” (p. 3). De modo que, la OIT en el Convenio 169 sobre pueblos indígenas, constituye un instrumento necesario que se encarga de garantizar el respeto de las culturas, formas de vida e instituciones, tradiciones y costumbres de los pueblos indígenas y la participación de sus miembros en el cabildo para adoptar decisiones. Una vez aprobado y aceptado el convenio 169 de la OIT, muchos países latinoamericanos en sus Constituciones reconocen y garantizan la interculturalidad y la plurinacionalidad, así como los derechos de los pueblos indígenas.

De esta manera, se observa que la justicia indígena es reconocida legalmente por los organismos internacionales de derechos humanos, por lo tanto, la aplicación de la justicia indígena es una herramienta esencial para el

ámbito de justicia del Ecuador, como se puede evidenciar en los casos de personas procesadas y sancionadas por un cabildo u organización indígena, constitucionalmente no podrá ser procesada nuevamente por un juez competente en vía de justicia ordinaria, poniendo en prevalencia y vigencia el principio *nom bis in ídem*.

Derecho Comparado

Los mecanismos normativos, constituyen el marco legal dentro del cual se encuentran preestablecidas las formas de coordinación y cooperación entre jurisdicciones, cuyos mecanismos abordan las prescripciones y descripciones que permiten a las autoridades indígenas y los operadores judiciales ordinarios, el mantenimiento de la claridad sobre la misión y visión en el manejo de conflictos, así como en la defensa de los derechos constitucionales.

Estos mecanismos, como lo aseguran Sousa & Exeni (2013) han tenido acogida a nivel suramericano, dada la comparación entre el derecho positivo y constitucional, tomando en cuenta las cartas magnas de países como: Venezuela, Colombia, Ecuador, Perú y Bolivia, donde por mandato constitucional se ha dispuesto que los mecanismos de cooperación y coordinación deben estar dispuestos como principios de valor en la Ley.

En el caso de Colombia, su Constitución Política de 1991 en su artículo 246 dispone que: “La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional” (p. 59); pero al igual que en Ecuador, hasta la presente fecha no se ha dictado una ley específica en la materia. Sin embargo, Santos y Grijalba (2013, p. 9) indican que a partir de la jurisprudencia constitucional de los últimos años, se han ido generando importantes avances en materia de cooperación; donde a la par, mediante ley especial, también se han determinado algunos aspectos, como por ejemplo la Ley 270 de 1996, en cuyo artículo 112-2, determina que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura de Colombia, es el ente encargado para dirimir o resolver los conflictos entre jurisdicciones, es decir, ordinaria y especial indígena.

Por su parte, la Constitución Política del Perú de 1993, en su artículo 149, establece que: “La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial” (p. 22). Sin embargo, Santos y Grijalba (2013, p. 9) indican que al igual que en Ecuador y Colombia, no existe una ley especial dentro del cual se traten las formas de coordinación entre jurisdicciones, aun cuando se han realizado algunos avances en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas y campesinos, con la creación de la Ley General de Comunidades Campesinas

y la Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y de Ceja de Selva, en las cuales se reconoce a las comunidades campesinas y nativas la facultad de resolver conflictos, limitada a un listado de casos.

En el caso boliviano, la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia de 2009, en el artículo 192, inciso III, dispone que:

“El Estado promoverá y fortalecerá la justicia indígena originaria campesina. La ley de Deslinde Jurisdiccional, determinará los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena originaria campesina con la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental y todas las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas” (p. 39).

En atención a lo destacado, Santos y Grijalba (2013, p. 10) señalan que el 29 de diciembre de 2010, se publicó la Ley N° 073, denominada Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), en la cual se regula las relaciones entre jurisdicción indígena originaria campesina y otras jurisdicciones reconocidas constitucionalmente; estableciendo algunas formas coordinadas de cooperación entre jurisdicciones.

En Venezuela, indican los mencionados autores que, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, en su artículo 260 dispone que “La ley determinará la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional” (p. 62). En atención a ello, el 27 de diciembre de 2005, mediante Gaceta Oficial N.° 38.344, se publicó la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, donde al igual que en la Ley de Deslinde Jurisdiccional de Bolivia, plantean de manera específica mecanismos de cooperación entre jurisdicciones y recoge en gran medida aspectos puntuales de reconocimiento y aplicación de los principios y contenidos mínimos consagrados en la normatividad internacional, tal como el Convenio 169 de OIT, y la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas.

En Ecuador, conforme se ha expuesto, el inciso final del artículo 171 de la CRE (2008), determina que: “La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria” (p. 63); sin que hasta la presente fecha se haya dictado dicha ley. Ahora bien, en atención a lo manifestado se puede observar que, a nivel regional, los mecanismos normativos, constituyen una de las formas más aceptadas de coordinación y cooperación, siendo Venezuela y Bolivia los únicos países que, en atención al mandato constitucional, han implementado una ley específica y especial sobre la materia.

El Código Orgánico Integral Penal y Código Orgánico de la Función Judicial

Dentro del ordenamiento jurídico penal ecuatoriano, según Lang et al., (2009) existen varios tipos de procedimientos, entre los cuales constan: procedimiento ordinario y especiales. Cuando mencionan los miembros de la comunidad, donde las sentencias no se cumplen inmediatamente, se pueden interponer los recursos, bien sean horizontales o verticales, contemplados en el Código Orgánico Integral Penal (COIP, 2014), tales como: aclaración, ampliación, apelación, casación, revisión y recurso de hecho. La posibilidad de plantear estos recursos, que muchas veces el abogado lleva adelante en aras de la defensa de su cliente, conlleva un período de tiempo para que se ventile el proceso y se resuelvan los recursos que pudieran plantearse.

El período de tiempo que dura un proceso penal en la justicia ordinaria, dista mucho del tiempo donde se resuelve un conflicto dentro de la justicia indígena, dado que el juzgamiento en esta última, es un proceso rápido, breve, otorga celeridad procesal, directo, cónsono, eficaz, cuya decisión tomada es de cumplimiento inmediato, por cuanto no está sujeta a recurso alguno dentro del ámbito jurisdiccional, sino al control de constitucionalidad previsto en la carta magna.

La pretensión de las comunidades indígenas, se sustenta en la negativa de aceptación a la imposición de la pena privativa de la libertad hacia las personas que han cometido algún delito dentro de su comunidad; sino más bien, en la reparación del daño ocasionado en perjuicio de la víctima. Invocan como derecho garantista de la justicia indígena, que dentro de su jurisdicción los asuntos patrimoniales los arreglan en el mismo momento de demostración del delito cometido, reparando inmediato los daños causados y sus consecuencias derivadas; es decir, devuelven lo robado o pagan por lo sustraído.

En cambio, en la justicia ordinaria, si no han presentado acusación formal, ni justificar el monto del daño sufrido en el bien jurídico protegido, los interesados deben comparecer por vía judicial distinta para solicitar el resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados, situación que conlleva trámite adicional, por ende, pérdida de tiempo al proceso penal principal, razón que justifica el silencio en denuncias o acusaciones, decidiendo no dar aviso a las autoridades ordinarias, dado que transcurre demasiado tiempo en diligencias, conllevando al abandono de casas, animales y cultivos, generando pérdidas irreparables.

Por otro lado, en el desarrollo de la normativa interna, en el Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ, 2009), en el artículo 171 dispone: “la actuación de los jueces,

fiscales y defensores y otros servidores judiciales, y demás servidores públicos deben observar en los procesos los principios administrativos” (p. 54). En este sentido, Díaz y Antúnez (2018) valoran la aplicación de la justicia indígena, donde para la configuración deben concurrir varios elementos, comprobables a partir de la jurisdicción y competencia, tales como: el territorio indígena, la presencia de autoridad indígena, el debido proceso, la defensa de las partes, y la aplicación de normas con procedimientos propios.

En ese orden de ideas, la fuente antes mencionada indica que, las autoridades indígenas quienes dirigen la implementación de la justicia indígena en los pueblos y nacionalidades indígenas son producto del proceso de evolución en su estructura interna, aun cuando resulta insuficiente dada la supervivencia del conflicto hasta la actualidad. En virtud de ser un Derecho consuetudinario, cuyas características se sustentan en el dinamismo de la ley y la costumbre, se encuentra sometido a cambios estructurales en el tiempo, por cuanto los sistemas culturales tienen contacto estrecho con otras culturas, mientras la anterior se encontraba aislada; en consecuencia, la supervivencia de los usos y costumbres es poco usada en la actualidad.

De ello, se distingue la aplicación del Derecho Indígena en relación con el derecho al debido proceso, por cuanto constituye el límite a la jurisdicción especial indígena, lo cual implica el cumplimiento de reglas acordes con la especificidad de la organización social, política y jurídica de la comunidad del cual se trate. Así, las Autoridades de las comunidades indígenas basan sus resoluciones en diálogos con el infractor, sometiéndolo a la vergüenza pública en caso de incumplimiento de normas, y la posterior reinserción del sujeto a la sociedad, una vez cumplida su pena para así mantener la paz social, con armonía y equilibrio en su territorio. Contribuye de este modo, al sistema judicial ordinario, dictando resoluciones de acuerdo a normas y costumbres de las propias comunidades indígenas, ayudando a redistribuir los casos, de acuerdo a la jurisdicción y competencia específica, disminuyendo la carga procesal para el Estado.

De igual manera, resulta de vital importancia señalar que el artículo 343 del COFJ (2009) establece 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 (...)” (p. 106), tomando en cuenta que las decisiones que adopte el cabildo no deberán ser contrarias a la Constitución ni los derechos humanos reconocidos por los tratados internacionales. Sin embargo, el artículo 344 ejusdem, reconoce los principios de la justicia

intercultural, mencionando al principio *nom bis ibidem*, cuando señala: “lo actuado por las autoridades de la justicia indígena no podrá ser juzgado ni revisado por los jueces o juezas de la Función Judicial, ni por autoridad administrativa alguna (...)” (p.106).

Por lo tanto, en el Ecuador, en su normativa legal prevalece y se respalda al principio de la prohibición de doble juzgamiento, agregando que el mismo código reconoce que los jueces en vía ordinaria podrán declinar su competencia. En este sentido, el principio *nom bis in ibidem*, se considera de vital y trascendental importancia, dado que, por medio de éste, nace el reconocido pluralismo jurídico, el cual determina la existencia de dos o más sistemas normativos dentro de un mismo territorio, que en el caso ecuatoriano es la Justicia Indígena y la Ordinaria.

DISCUSIÓN

Ecuador, desde sus orígenes ha conservado la existencia de los pueblos indígenas, amparados constitucionalmente como nacionalidades, reconocidos por primera vez en el pluralismo jurídico de la carta magna en 1998, con su mayor realce en la Constitución de 2008, la cual recogió en gran medida los derechos y propuestas exigidos durante siglos por el Movimiento Indígenas (MI), dado el reconocimiento del Estado Plurinacional e Intercultural, lo cual marcó un hito importante en la región conforme a lo defendido por Chamba (2021), cuando expone que, en la lucha constante de los movimientos indígenas, garantizando de manera clara las circunscripciones territoriales, la vida y convivencia en armonía y paz, bajo el control social desde la misma comunidad.

En este sentido, el reconocimiento del derecho indígena, como derecho consuetudinario, por cuanto no se encuentra escrito, dada su comunicación oral, corresponde más a un código moral de justicia, con el cual se mantienen el buen comportamiento, convivencia social y pacífica de las comunidades, respetando costumbres y tradiciones de cada pueblo, velando por el interés de la colectividad, se logra la armonía entre los conciudadanos.

Así, la justicia indígena logra condensarse en la legislación nacional a partir de la Constitución del 2008, donde juega un papel preponderante el reconocimiento de la existencia del pluralismo jurídico en Ecuador, tal y como lo argumenta Espinoza (2021), siendo importante reconocer que la carta magna condensa de manera precisa y relevante los principios relativos a la jurisdicción indígena, considerando la supremacía constitucional y el principio de aplicación directa de los derechos, por lo cual no existe justificación para inobservar su aplicación.

Para una mayor ilustración del pluralismo jurídico, Ávila (2013) resume las diferencias entre la justicia indígena y la justicia ordinaria de la siguiente manera en la tabla 1.

Tabla 1. Diferencias entre la justicia indígena y la justicia ordinaria

Aspecto comparativo	Justicia ordinaria	Justicia indígena
Fin de la pena	Retribución	Restauración
	Segregación punitiva	Paz / armonía
Resultado	Sentencia	Aconseja
Control social	Sistema penal represivo	Sistema comunitario
Concepción del conflicto	Delito	Dolo / desgracia
	Falla individual	Armonía rota
Pena	Cárcel solución	Restitución / limpieza
	Adversarial	Problema comunitario
Efecto del conflicto	Suspende y crea más problemas	Se intenta resolver el problema
Efecto en la persona	Degrada	Sana
	Daño psicológico permanente	Dolor físico
Efecto en la sociedad	Proceso de etiquetamiento	Proceso participativo Juzgado parte de la comunidad
Procedimiento	Adversarial	Dialógico
	Burocrático	Comunitario

Fuente: Ávila (2013)

Del mismo modo, conforme a lo expuesto por Espinoza (2021), se convierte en la más vulnerable, dado que su práctica sobre el terreno, expone a interpretaciones hostiles su implementación, carentes de razonamientos lógicos por parte de los adversarios de la plurinacionalidad, suponiendo de antemano el gran reto que significa; sobre todo, al pretender crear igualdad de condiciones en la convivencia de ambos regímenes, sin que necesariamente signifique una superposición o sometimiento de la justicia ordinaria a la justicia indígena.

Por otro lado, Albuja (2021) expresa de la declinación de competencia entre jurisdicciones que, obedece al reconocimiento del pluralismo jurídico en Ecuador, el cual se encuentra desarrollado en el artículo 345 del COFJ (2009), estando dirigida por las juezas y jueces de la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, resulta infructuoso que la autoridad indígena, sea quien reclame esta potestad, en virtud que realizar este ejercicio jurisdiccional, implicaría de algún modo, la subordinación de una jurisdicción frente a la otra, dejando al desmedro el principio de igualdad jurisdiccional; toda vez que, tanto la justicia indígena como la justicia ordinaria, tienen su génesis en la CRE (2008), por lo cual gozan cada una de autonomía propia.

Al igual que las visiones tradicionales de otros países de la región, Ecuador no escapa a la cuestión de considerar las prácticas de justicia indígena como atentatorias de los derechos fundamentales, aun cuando es reconocido por las diversas culturas que la justicia indígena en su enorme diversidad no está libre de excesos, generando discusión de gran debate entre los estudiosos del tema; más aún, si se contraponen la idea que, la justicia ordinaria tampoco resulta ser muy garante de derechos fundamentales, hecho que sustenta la controversia, pero sin menoscabar la realidad de cada región, circunstancias y contextos.

CONCLUSIONES

La jurisdicción indígena es reconocida en condiciones de igualdad con la jurisdicción estatal a nivel constitucional en Ecuador, incluyendo facultades para definir sus propias normas de conducta, establecer obligaciones, deberes, derechos y garantías, definir faltas y penalidades respectivas, así como procedimientos para el conocimiento, investigación y sanción de los hechos sometidos a su jurisdicción; en virtud que se trata evidentemente de las mismas facultades atribuidas a la jurisdicción ordinaria, lo cual genera con frecuencia conflictos entre ambas jurisdicciones.

Estableciendo como principio derivado del análisis de las legislaciones vigentes en países de la región como Colombia, Venezuela, Perú y Bolivia con Ecuador, se deriva que la jurisdicción indígena es competente para conocer, de manera exclusiva y excluyente, los hechos que sucedan en sus territorios, entre personas indígenas y de acuerdo con sus normas, procedimientos y tradiciones ancestrales. Sin embargo, el ejercicio de ese derecho, comporta ciertos límites como el respeto a la constitución, el orden público, los derechos humanos, con los mismos límites que debe respetar la jurisdicción ordinaria.

Dentro de las razones que limitan la intervención legislativa eficaz, se menciona la existencia de variedad de comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, cada una con sus propias costumbres, tradiciones, normas y procedimientos, todos distintivos para la solución de conflictos, cuyos intereses en juego para las partes y la indisposición legítima a ceder cuotas de poder, han sido conquistadas por parte de los pueblos indígenas. Asimismo, una intervención legislativa actualmente, podría implicar una disminución de los márgenes de pluralismo jurídico, interculturalidad y plurinacionalidad reconocidos, en aras de satisfacer la tendencia unificadora consustancial con el estado moderno, y que con tanto énfasis y legitimidad se critica desde el pluralismo jurídico.

Por otro lado, la declinación de competencias respecto a las decisiones de justicia indígena, es un instrumento que los administradores de justicia no conocen bien y cuando es aplicado en las causas, el tratamiento demora demasiado. De igual manera en los casos de acción extraordinaria de protección respecto a justicia indígena generalmente resultan un peso laboral para la sala constitucional del máximo tribunal ecuatoriano, por lo tanto, los casos son rezagados, debido a la falta de comprensión respecto a la materia, conllevando a la vulneración de derechos fundamentales.

En el caso de Ecuador, donde no existe aún una ley que coordine las jurisdicciones, la Corte Constitucional ha establecido precedentes importantes de carácter obligatorio en cuanto a los límites del ejercicio de la jurisdicción indígena, basándose no sólo en la Constitución y la legislación complementaria, sino además en estudios periciales de carácter sociológico y antropológico, contribuyendo a la creación de la cultura de respeto por los derechos humanos, el derecho a la vida, tanto por parte de las autoridades de los pueblos y comunidades indígenas en particular, como de la sociedad en general, poniendo en tapete la cuestión la posible utilidad de una futura ley especial de coordinación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguirre, I & Vásquez, J (2020). *La aplicación de la justicia indígena frente al NOM BIS IN IDEM*. Revista Pol. Con. (Edición núm. 47) Vol. 5, No 07. Julio 2020, pp. 921-946. ISSN: 2550 - 682X. En: DOI: 10.23857/pc.v5i7.1558
- Albuja, R (2021). *Análisis jurídico a los derechos en contexto. El derecho indígena, su compatibilidad con los derechos fundamentales y su aplicación en el sistema jurídico nacional*. Revista jurídica Critica y Derecho, vol. 2 (2) enero-junio, 2021. Pp. 14-29. DOI: <https://doi.org/10.29166/cyd.v1i2.2787>
- Angamarca, D., & Vásquez, S. (2021). *La justicia indígena en el Ecuador, sus posibles excesos y la posibilidad de positivizarla*. Revista FIPCAEC (Edición 30) Vol. 6, No 4, octubre 2021, pp. 109-129. DOI: <https://doi.org/10.23857/fipcaec.v6i4.474>
- Ávila, R (2013). La prisión como problema global y la justicia indígena como alternativa local. Estudio de caso. Universidad Andina Simón Bolívar. <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/3826>
- Buenaga, O. (2017). El concepto de justicia. Dykinson. ISBN electrónico: 978-84-9148-270-3. Madrid-España. <https://elibro.net/ereader/elibrodemo/58866>
- Chamba, V (2021). Penas alternativas y juzgamiento de personas indígenas Estudio de casos en la Provincia de Orellana. Universidad Andina Simón Bolívar. En: <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/8208>
- Díaz, E & Antúnez, A (2018). El Derecho Alternativo En El Pluralismo Jurídico Ecuatoriano. Estudios Constitucionales, Año 16, N° 1, 2018 pp. 365-394 ISSN 07180195. En: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002018000100365>
- Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial N. 449. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Espinoza, A (2021). Análisis de la justicia indígena en el Ecuador, caso la Cocha II. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. En: <http://repositorio.ucsg.edu.ec/handle/3317/17729>
- Hidalgo, M., Jiménez, R., & Torres, B. (2021). Aplicación de los métodos pest-dafo para el diagnóstico de la situación actual de la justicia indígena en Ecuador. Revista Universidad y Sociedad, 13(S1), 209-218. <https://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/view/2026/2015>

- Jiménez, H., Viteri, B., & Mosquera, M. (2021). La justicia indígena y la violación de los principios contemplados en la constitución del Ecuador. *Revista Universidad y Sociedad*, 13 (2), páginas 176-183. En: <https://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/view/1955/1946>
- Lang, M., Barrera Vivero, A., & United Nations Development Fund for Women (Eds.). (2009). *Mujeres indígenas y justicia ancestral*. UNIFEM-Región Andina. Primera edición 2009 / Impreso en Ecuador / ISBN: 978-9978-9981-0-6
- López, A., & López, L. (2018). *El pasado indígena*. El Colegio de México. Fondo de Cultura Económica. México. En: <http://www.digitaliapublishing.com/a/64365/>
- Lucas, N. (2021). El tribunal de justicia propia del pueblo zenú, sus decisiones y rol en la armonización. Una revisión desde el paradigma occidental. <http://hdl.handle.net/1992/51390>
- Nieves, G. (2015). El carácter reconstructivo de la justicia indígena, en Chimborazo, Ecuador: perspectiva ética. *Aufklärung. Revista de Filosofía*, vol. 2, núm. 2, octubre, 2015, pp. 79-102. En: <https://www.redalyc.org/pdf/4715/471547045004.pdf#page=14&zoom=auto,-206,570>
- Organización Internacional del Trabajo. (1991). Convenio C169—Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169). Septiembre 5. En: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:P12100_ILO_CODE:C169
- Ortiz, T. (2014). *Justicia comunitaria y pluralismo jurídico en América Latina: Una panorámica de cuarto de siglo*. IWGIA, Quito. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4003/1/Ortiz%2C%20P-CON001-Justicia.pdf>
- Santos, B. de S., & Grijalva, A. (2013). *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*. 1ª ed. Fundación Rosa Luxemburg/AbyaYala Ediciones Abya Yala Quito-Ecuador.
- Sousa, B. de, & Exeni, J. L. (2013). *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia*. 1ª ed. Fundación Rosa Luxemburg/AbyaYala Ediciones Abya Yala Quito-Ecuador. En: <http://site.ebrary.com/id/10832426>
- Tapia, M. (2016). *Mecanismos de cooperación y coordinación entre justicia ordinaria y justicia indígena*. <http://hdl.handle.net/10644/5096>
- Verdugo, D. (2021). Análisis de la justicia indígena en el Ecuador Caso la Cocha II. 56. En: <http://repositorio.usfq.edu>