

UNIVERSIDAD METROPOLITANA DEL ECUADOR



FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, HUMANIDADES Y EDUCACIÓN.

DERECHO

TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE  
ABAGADA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

EI DEBIDO PROCESO EN LA JUSTICIA INDÍGENA Y SU CONTRASTE CON LA  
JUSTICIA ORDINARIA.

AUTORA

MALAGON SALAS KATTY ISABEL

DOCENTE RESPONSABLE

ABG. JULIO ANDRÉS ROJAS SIERRA

GUAYAQUIL - 2022

## **CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN**

Yo, Katty Isabel Malagon Salas, estudiante de la Universidad Metropolitana del Ecuador "UMET", Derecho, declaro en forma libre y voluntaria que el presente (trabajo de investigación) que versa sobre: "El debido proceso en la justicia indígena y su contraste con la justicia ordinaria". Y las expresiones vertidas en la misma, son autoría la compareciente, las cuales se han realizado en base a recopilación bibliográfica, consultas de internet y consultas de campo.

En consecuencia, asumo la responsabilidad de la originalidad de la misma y el cuidado al referirme a las fuentes bibliográficas respectivas para fundamentar el contenido expuesto.

Atentamente,

Malagon Salas Katty Isabel

C.I. 0951065523

AUTOR

## **CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR**

Yo, Malagon Salas Katty Isabel, en calidad de autor y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación, El Debido Proceso en la justicia indígena y su contraste con la justicia ordinaria, modalidad (Proyecto de Investigación) de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN, cedo a favor de la Universidad Metropolitana del Ecuador una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos. Conservo a mi favor todos los derechos de autor sobre la obra, establecidos en la normativa citada.

Así mismo, autorizo a la Universidad Metropolitana del Ecuador para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de titulación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

El autor declara que la obra objeto de la presente autorización es original en su forma de expresión y no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo la responsabilidad por cualquier reclamación que pudiera presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de toda responsabilidad.

Malagon Salas Katty Isabel

CI: 0951065523

## DEDICATORIA

Quiero dedicar este logro a mis padres, mi familia maravillosa, mi pareja, por su ayuda y gran apoyo durante estos años difíciles, por comprender que mis estudios eran mi prioridad y por su apoyo incondicional en mis desvelos de estudio y trabajo, también a mi abuelo Pedro Malagon que desde el cielo celebra conmigo uno de sus sueños más anhelados, por eso este logro es con mucho amor para ustedes.

## **AGRADECIMIENTO**

Primero quiero darle las gracias a Dios, por haberme brindado las fuerzas requeridas, sabiduría e inteligencia para lograr esta meta tan anhelada de convertirme en abogada de la República del Ecuador. También agradecer a mis padres, familia por impartirme valores y principios, a cada uno de mis queridos docentes de la universidad por haberme impartido sus conocimientos, sabiduría y amistad, y en especial a mi tutor por ser un buen guía en la última parte de mi preparación profesional.

## ÍNDICE

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN .....	II
CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.....	III
DEDICATORIA.....	IV
AGRADECIMIENTO.....	V
ÍNDICE .....	VI
RESUMEN .....	VII
ABSTRACT .....	VIII
INTRODUCCIÓN .....	1
JUSTICIA INDIGENA.....	2
Términos y conceptos para referirse a la justicia indígena .....	2
Derecho Indígena .....	2
Plurinacionalidad .....	3
Justicia Indígena.....	3
Reconocimiento jurídico de la justicia indígena. ....	4
Jurisdicción Y Competencia.....	7
El Debido Proceso en la justicia indígena .....	8
Aplicación del debido proceso en la justicia indígena .....	10
Alcance de la justicia indígena.....	11
CONCLUSION .....	13
RECOMENDACIONES .....	14
BIBLIOGRAFÍA .....	15

## RESUMEN

La justicia indígena en Ecuador ha sido objeto de fortalecimiento a lo largo de los años, el reconocimiento de los derechos colectivos de las sociedades y comunidades culturalmente únicas mediante la Constitución de la República del Ecuador de 1998 y que se encuentra actualmente de manea garantizada por la Constitución de la Republica del año 2008 dando paso, al derecho consuetudinario por las reformas realizada como es el Art. 171 donde se garantizan los derechos de todos los pueblo y nacionalidades indígenas, así como en los Instrumentos Internacionales.

En el presente trabajo de investigación se realizara un análisis referente al debido proceso en la justicia indígena y su contraste con la justicia ordinaria, como cuáles son los derechos de los que goza una comunidad por el hecho de ser indígena y la ejecución efectiva de la misma al no existir una norma donde establecen los castigos, las competencias que tiene la autoridad indígena, que tipos de infracciones puede conocer dentro del proceso, las costumbres, las tradiciones y como esto es vital para la convivencia de nuestro Estado Ecuatoriano.

**Palabras Claves:** Derecho indígena, Debido Proceso, Constitución De La República, Justicia Indígena, Derecho consuetudinario

## ABSTRACT

Indigenous justice in Ecuador has been strengthened over the years, the vindication of collective rights through the Constitution of the Republic of Ecuador of 1998, and that is guaranteed by the Constitution of the Republic of 2008 giving way to customary law by reforms such as Art. 171 which guarantees the rights of all indigenous peoples and nationalities. And the International Instruments.

In this research, work analysis will be made regarding the due process in indigenous justice and its contrast with ordinary justice, as what are the rights that a community enjoys by the fact of being indigenous and the effective execution of the same in the absence of a rule where the punishments are established, the powers that the indigenous authority has, what types of infractions can be known within the process, customs, traditions and how this is vital for coexistence.

**Keywords:** Indigenous Law, Due Process, Constitution of the Republic, Indigenous Justice, Customary Law



## INTRODUCCIÓN

La justicia indígena en la administración de las sociedades y comunidades culturalmente únicas tiene como objetivo resolver los conflictos internos de su comunidad en función de los conocimientos y saberes ancestrales, este derecho actualmente reconocido de lo cual los pueblos indígenas fueron privados desde la época Española, continuando con la Republicana.

El constante enfrentamiento entre las directrices de la justicia ordinaria y de la justicia indígena ha llevado a establecer orientaciones entre los sociólogos, historiador, tratadistas, entre otros, como un tema orientado al estudio de la costumbre jurídica, sus normas y reglas propias de su cultura que regulan la vida social en la comunidad, esto reflejado por el estado constitucional de derechos y justicia en el que habitamos se les ha otorgado atribuciones. No obstante la justicia indígena frente a la justicia ordinaria mantiene arduas limitaciones.

Para finalizar este preámbulo, es necesario mencionar que los pueblos y nacionalidades indígenas para que su justicia sea reconocida, han entablado múltiples demandas de reconocimiento de la diversidad étnica y cultura asentados en el territorio ecuatoriano, ha incluido los sistemas jurídicos indígenas los cuales no se textos escritos. Además de aplicar la justicia aborígen, también hay una gran voluntad por parte de las comunidades indígenas de seguir adelante con la justicia y la democracia, aunque el reconocimiento de la costumbre jurídica como método de aplicación representa un grave peligro de dividir el país en cuanto a la administración de justicia. Haciendo eco de que la justicia debe ser homogénea para todos habitantes ecuatorianos y extranjeros del país, esto se debe a que la justicia indígena está enraizada en un concepto y una cultura autónoma que puede dar pasó al orden social. Lo cual desarrollare de manera minuciosa aplicando el método inductivo/deductivo, de análisis y síntesis.

## **JUSTICIA INDIGENA**

En el Ecuador, los pueblos y nacionalidades indígenas, han ejercido usos y costumbres de acuerdo con su derecho consuetudinario que data desde la antigüedad, y la administración de justicia indígena forma parte de ese derecho, con sus propios preceptos, objetivos, fundamentos y principios característicos. La reparación de las infracciones a estas normas puede ser mediante la restitución, compensación y/o reparación del daño causado, y no sólo en forma de sanción como por ejemplo la prisión privativa de libertad, que es común en la justicia ordinaria.

### **Términos y conceptos para referirse a la justicia indígena**

Se puede determinar que el continuo cambio de los pueblos indígenas se basa en los principios de reciprocidad, colectivismo y solidaridad, que son los pilares en el desarrollo de la purificación y el orden, los países andinos incluido Ecuador, reconocen la justicia indígena y el actuar ejercida dentro de sus comunidades.

Existen varios términos que se han desarrollado para referirse a las formas y sistemas legales en los que los pueblos indígenas y los estados pueden coexistir, el derecho indígena, la justicia indígena, el derecho consuetudinario, la costumbre, el derecho propio, son varios de ellos y ya que la justicia indígena es la forma propia de resolver y solucionar los conflictos a través de sus autoridades, mediante la aplicación de medidas de purificación, conciliatorias y con sanciones alternativas al encarcelamiento como ocurre en la justicia ordinaria, a continuación detallaremos algunos términos y conceptos al referirse a la Administración de Justicia Indígena.

### **Derecho Indígena**

El docente posgradista y miembro del Sistema Nacional de Investigadores de México, Gonzales Galván sobre el significado de Derecho Indígena indica lo siguiente:

El derecho indígena es el conjunto de concepciones y practicas consuetudinarias, orales, que organizan la vida interna de los pueblos originarios, es decir aquellos que padecieron un proceso de conquista, cuya existencia es anterior a la del Estado (...) surgido en el siglo XIX, y conservan, parcial o totalmente, sus instituciones políticas, sociales, jurídicas y culturales. (González Galván, 2015)

Como lo expresa el jurista, el derecho indígena vive entre nosotros desde el inicio de su existencia como tal, el cual tiene carácter oral y sus regularizaciones no

se mantienen en una norma escrita. Como podemos observar a raíz de lo expuesto por los autores antes mencionados, al referirnos al derecho indígena, se versa sobre un conjunto de costumbres, tradiciones, instituciones, solución de controversias, principios propios que a través de sus autoridades deben mantener por objeto la regularización de la vida interna de los pueblos y comunidades indígenas, sustentados en los principios ancestrales como: "AMA KILLA, AMA LLULLA, AMA SHUA", que significa: no ser ocioso, no mentir y no robar. En Ecuador existe y actualmente está vigente un sistema jurídico nacional, un sistema diverso en la normativa indígena, dentro de un mismo espacio territorial.

### **Plurinacionalidad**

En el año 2008 Ecuador es declarado Estado Plurinacional, en lo cual su significado es que "pluri" significa en latín plural, lo cual esto significa que plurinacionalidad equivale a diversas nacionalidades dentro de un mismo territorio determinado.

Según el intelectual sociólogo (Boaventura de Sousa, 2010) la definición de Plurinacionalidad Indica el reconocimiento de un concepto distinto de nación, que implica no sólo pertenencia a un ámbito geográfico sino además a una cultura determinada.

### **Justicia Indígena**

Al referirse a la justicia indígena, nos referimos a aquellas prácticas que se derivan de las costumbres, en la cual se reconoce la aplicación de normas y procedimientos propios y el ejercicio de la jurisdicción indígena conformado por miembros legalmente elegidas por su comunidad. La justicia indígena es el legado ancestral milenario, caracterizado por preservar y mantener una cosmovisión de una cultura basada en una de las fuentes del derecho como es la costumbre.

Al respecto Stavenhagen e Iturralde en su libro Los Pueblos Indígenas y sus Derechos menciona que:

Cuando un pueblo ha perdido la vigencia de su derecho tradicional, ha perdido también una parte esencial de su identidad étnica, de su identidad como pueblo, aun cuando conserve otras características no menos importante para su identidad. En América Latina, los pueblos indígenas de mayor vitalidad étnica son aquellos entre los cuales subsiste el derecho consuetudinario propio. (Stavenhagen & Iturralde G., 1990)

Lo que quiere decir el sociólogo y antropólogo en su apartado es que, el pueblo indígena debe mantener no solo una parte de caracterización, sino todo lo que lo caracteriza como Indígena, la fuente del derecho como la costumbre es su mayor legado, y no debe perderlo porque al realizarlo, pierde su identidad.

El reconocimiento realizado por el Estado Ecuatoriano de las diferentes nacionalidades indígenas y multiculturales que habitan en el territorio en la Carta Magna vigente de 2008, que se vincula con el concepto de pluralismo jurídico, que permite reconocer la existencia de tantos sistemas jurídicos, correlacionado con el principio de igualdad y no discriminación consagrado en la Carta Magna garantiza los derechos de todos los ciudadanos y extranjeros que residen en nuestro territorio.

### **Reconocimiento jurídico de la justicia indígena.**

Este reconocimiento fue acogido e inclusive ampliado en la constitución de 1998 en el que, se establecía esta diversidad cultural y además se establecía ya derechos propios de estas sociedades culturalmente diferenciadas, los derechos colectivos se han ampliado y retomado por la constitución del 2008 que es la que actualmente tenemos vigente por más de una década, esta Constitución lo relevante es que se cambia en función del reconocimiento de esta diversidad, se cambia el modelo estatal y creo que ese es el aporte más importante del marco constitucional actual. En la Constitución establece un carácter del estado muy distinto al que se había venido manejando anteriormente, entre lo cual define al Estado entre otras cosas, como un Estado de derechos, de justicia y por otro lado como un Estado plurinacional e intercultural siendo estas las particularidades que hacen la diferencia en cuanto a los derechos reconocidos en la constitución tengan una connotación mayor y distinta a la que ya existía, en términos generales al hablar de un estado de derechos y de justicia, estamos hablando de la transformación del estado de su filosofía y de su visión política y jurídica, pues se deja de lado el tema de la Constitución como únicamente un mandato político y, se le transforma en una norma jurídica que establece como fuente y fin, los derechos humanos.

Este reconocimiento jurídico busca en todos los márgenes, la realización de la justicia, a través de esta nueva configuración se lograría el fortalecimiento de garantías constitucionales y la creación de instancias constitucionales, que vigilarían el cumplimiento de la norma máxima del estado, aplicando la ley de manera legítima

y su aplicabilidad debe ajustarse a los contenidos constitucionales. Por otro lado el tema respecto a la autodefinición del Estado en cuanto a la caracterización como plurinacional, se rompe la idea del estado nacional es decir un estado que tiene una sola cultura, una sola historia o una sola realidad política, social, económica, y, en tanto un monopolio, lo cierto de todas las facultades que ejerce hasta ahí el estado se establece entonces del reconocimiento no sólo de la diversidad cultural sino que se establece la existencia al interior del estado de nacionalidades, pueblos, comunidades y comunas indígenas entre otras. Estos derechos colectivos y facultades de los que gozan las entidades deben ser, no solamente respetados por el estado, sino promocionados y garantizados superando así una visión individual por una colectiva.

El respeto de los aborígenes asentados en nuestro territorio ecuatoriano, indica el respeto que las personas mantenemos a por las diferentes comunidades, y el cual es reflejado con la nueva constitución del 2008 la cual en su expedición reformatoria rompió con un estado monopolista, es decir un estado nacional que tiene una sola cultura, una sola realidad política, económica, social para dar paso a una diversidad de cultura ya un derecho colectivo. Ecuador mantiene una agrupación que está dirigida a que la norma no escrita (derecho indígena) sea respetada por todas las autoridades, como lo es la CONAIDE quienes mantienen la aplicabilidad de sus normas por autoridades indígenas a miembros de un determinado territorio gozando de jurisdicción y competencia para sancionar.

Hablando de la apreciación que tiene el derecho indígena frente a los contextos del marco jurídico contractual, existen algunas características como según (Pérez Guartambel, 2006) lo manifiesta a continuación.

La Comunidad: Es más que la simple suma de individualidades, es autoridad, unidad, organización, solidaridad, es vida o supervivencia. Al hablar de comunidad estamos frente a una colectividad conformada por personas descendientes de indígenas originarios que habitaron en el vasto territorio de la ANBYAYALA antes de la conquista y colonización de los ibéricos.

La Autoridad: Los colectivos indígenas son seres humanos, provistos de pensamiento, saberes, pasiones, emociones, sentimientos, unidos en una comunidad por lasos de consanguinidad, vínculos sociales, culturales, filosóficos, articulados

socialmente por una autoridad dentro de una institución unipersonal y pluripersonal en cada pueblo con facultades expresas y reconocidas por la propia comunidad.

La Legislación: El Derecho Indígena cuenta con preceptos que se dejaron señalados anteriormente y son aplicados a todos por igual, sin privilegios, discriminación y peor aún, resentimientos, algunas conductas han sido modificadas en función de las demandas sociales concertadas por la comunidad indígena.

Las Sanciones: 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.

Los Procedimientos: El Procedimiento se inicia con la denuncia, luego la investigación, la resolución, el correctivo, y no concluye, sino holísticamente continúa con el seguimiento.

Nuestra Constitución de la Republica (2008) dotada de supremacía en el Capítulo 1. Denominado Principios fundamentales en su artículo 1 establece;

Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución.

Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

En el Capítulo 4. Artículo 56 bis, denominado Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indica.

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

Así como en el artículo 57.- donde indica en sus 21 numerales, el reconocimiento y garantías de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.

Como podemos evidenciar el reconocimiento del derecho indígena en la Constitución del 2008 como en los instrumentos internacionales, están basados en los principios de reciprocidad, solidaridad y colectividad en base a esta apreciación que tiene el derecho indígena hace más de una década, por lo que considero que la aplicación de la justicia indígena dentro de su jurisdicción no es antijurídico e ilegal.

### **Jurisdicción Y Competencia**

La justicia indígena es impartida por autoridades propias de cada comunidad en su territorio, pueblo o nacionalidad, la cual es de carácter oral, con aplicación de normas propias provenientes del derecho consuetudinario el que mantiene sistemas jurídicos prácticos, propios de cada comunidad. Con el fin de aplicar juzgamientos a las conductas indebidas de carácter social acudiendo no con abogados sino con sus familiares o compadres que los respalden, aplican sanciones en muchos casos de carácter purificador y así permitir la reintegración y rehabilitación del procesado de manera inmediata.

En estas prácticas de justicia los habitantes de cada pueblo participan en la toma de decisiones, dando paso a elegir las autoridades indígenas encargadas del ajustamiento, dotándolas de deberes y de velar por los derechos. Dichas autoridades no radican en un órgano especializado como en el caso de la justicia ordinaria, ni tampoco nace de una ley escrita.

Respecto de lo que establece (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008) en su Art. 171, señala que:

Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su propio derecho, 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. 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.

Los derechos de que gozan las comunidades indígenas no solo se encuentran plasmadas en nuestra Constitución del 2008, sino, también en los instrumentos internacionales de los que nuestro Estado es parte, los cuales priorizan que se mantenga vivo el derecho consuetudinario procedente de la Costumbre.

Según (Organización de las Naciones Unidas, 2021) los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas:

Artículo 4.- Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas.

Artículo 5.- Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, 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.

(...) Artículo 34.- Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

De lo que podemos observar de los apartados emitidos por nuestra Constitución del 2008 es que a los pueblos y comunidades indígenas solo le es atribuido un artículo que comprende la dotación de la jurisdicción y competencia de la que están facultados sin dejar de lado el respeto a los demás apartados que comprenden en la constitución y/o en los instrumentos internacionales.

### **El Debido Proceso en la justicia indígena**

El debido proceso es un derecho garantista, dotado de un conjunto de principios y reglas que tutelan y velan por los derechos establecidos y reconocidos en nuestra Constitución. Es por ello que la Constitución del Ecuador del 2008 en su artículo 76 numeral 1 y 2 consagra esta garantía constitucional al establecer 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:



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 (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Está claro que el debido proceso es un derecho, el cual garantiza las normas fundamentales básicas que deben cumplirse en la formación y a lo largo de un proceso ya sea ordinario o extrajudicial, constituyéndose el “Debido Proceso” un límite a la jurisdicción especial indígena, lo que implica el cumplimiento de reglas acorde con la especificidad de la organización social, política y jurídica de la comunidad que versa en lo que debe mantener lo debido mas no lo indebido. Es por ello que vamos acotar como en la justicia indígena se produce y respeta esta garantía, así cuales son los procesos de la justicia indígena al momento de sancionar a un acusado.

Las características de una sanción en la justicia indígena conllevan pasos para los procedimientos, haciendo respetar los derechos del infractor en el cual dicho procedimiento se inicia con la denuncia, luego la investigación, la resolución, el correctivo (forma de sanción), y holísticamente continúa con el seguimiento del comportamiento en la comunidad.

Lo que el precepto indicado en nuestra constitución indica es que las causas que necesitan la atención de la autoridad indígena conjeturarán que el individuo sea, informado del asunto del que se le acusa, que la autoridad tenga competencia por medio de elección de su comunidad, el acusado tiene permitido defenderse. Estos procesos se rigen por lo establecido según las normas ancestrales (costumbre) de la comunidad, no puede ni debe violentar las normas escritas de nuestra constitución y tratados internacionales. En caso de que estas costumbres y procedimientos atenten contra esta garantía constitucional del debido proceso, las partes puede acudir a la Corte Constitucional, para que esta entidad encargada de velar por los derechos y garantías de cada ciudadano ecuatoriano verifique si se ha cumplido dicha sanción con los parámetros establecidos por nuestra Carta Magna, es por ello que corresponde a las autoridades indígenas evitar el desvío conceptual de sus atributos.

De acuerdo a Díaz y Antúnez indica que:

Donde se aprecia, valoran los autores 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; sin embargo, el fin es el mismo, mantener el orden jurídico, la paz y la armonía en la sociedad (Díaz & Antunez, 2016)

Tanto el sustento jurídico que tenemos respecto a las tomas de decisiones de las autoridades indígenas las cuales se encuentra establecido en la Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 171, y en 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, podemos llegar a la conclusión que tanto la Justicia Ordinaria como la Indígena mantienen un contraste, pero que ambas tienen el mismo fin.

### **Aplicación del debido proceso en la justicia indígena**

El Debido Proceso dentro de la justicia indígena son un conjunto de procedimientos al igual que lo son en la justicia ordinaria, dichos procedimientos son seguidos y ejecutados para precautelar el derecho del infractor sometido a juzgamiento, por las autoridades indígenas debidamente elegidas.

Dentro de lo que enmarca la normativa, podemos determinar que existe la definición de jurisdicción en varias normas, entre ellos, se encuentra el Código Orgánico General de Procesos, Código Orgánico de la Función Judicial, e incluso se encuentra previsto en la Constitución de la República del Ecuador: “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”. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008).

La jurisdicción y competencia que se les ha atribuido en cuanto a la aplicación del derecho indígena, es sin duda uno de los elementos más importantes para la correcta aplicación del debido proceso, dicha justicia se aplicara en cuanto al territorio, por las personas, por la materia y por los grados. Por regla general la competencia se radica en el lugar del domicilio del demandado, es decir, en el primer lugar donde se conoce el hecho, ya posteriormente se va aplicando los otros requisitos.

La exdiputada (Pacari, 2002) considera que la sociedad indígena en su sistema sumarísimo, ha desarrollado un procedimiento que tienen que ser cumplido conforme

al debido proceso, precisando que no se trata ni de linchamiento ni de justicia por mano propia.

Acorde a lo señalado, dentro de la aplicación de la justicia indígena existe un sistema denominado sumarísimo, en el cual los encargados de imponer una sanción son las autoridades indígenas, con la finalidad que los delincuentes o infractores puedan concientizar y enderezar su camino y sean un ejemplo para al resto de la comunidad mas no un linchamiento o como se lo suele llamar, ojo por ojo diente por diente. Estas entidades históricas, culturalmente diferenciadas con particularidades o formas particulares de organización sociopolítica e incluso económica, está también el carácter de intercultural del estado que tiene relevancia en la medida en que el carácter intercultural no solo, que obliga al estado a reconocer la diferencia como un valor jurídico, sino, que determina las distintas nacionalidades y pueblos indígenas y el estado deben establecer relaciones en igualdad de condiciones que permita ejecutar proyectos en común entre la justicia indígena y la ordinaria, todo esto ha implicado cambios jurídicos por ejemplo ahora, no solo se reconoce la nacionalidad ecuatoriana, sino, que también se reconoce la pertinencia de los ciudadanos ecuatorianos a las distintas nacionalidades indígenas que coexisten en el Ecuador, estableciéndose en el ámbito político y administrativo.

La aplicación de su autonomía, su propio gobierno a partir de la elaboración de su propio estatuto y ésta se establece al nivel del régimen de desarrollo, cumpliendo las entidades objetivos comunes en el marco de los derechos específicos y de las diversidades, en cuanto al reconocimiento del pluralismo jurídico, entendido que los pueblos y comunidades, como sociedades culturalmente diferenciadas tienen sus propios sistemas de sanción. La aplicación de la justicia indígena y en pro de la debida aplicabilidad del Debido Proceso, las autoridades de las comunidades se rigen por los principios tanto escritos como propios.

### **Alcance de la justicia indígena**

Existen diferencias entre las sentencias de la justicia ordinaria vs. las sentencias de la justicia indígena, debido al efecto que surte esta sentencia puesto que se la considera rigurosa de acuerdo a sus tradiciones, por lo contrario el efecto jurídico que surte una sentencia en el ámbito ordinario es su característica ejecutoria sancionando al culpable con una pena privativa de libertad y con una pena

económica. Es por ello que incluyo en el presente trabajo investigativo uno de los casos más vinculantes y representativos de la justicia indígena, como es el caso la Cocha.

Como antecedentes tenemos al Jurista y abogado Dr. Milton Galo Llasag Fernández (2022) indicando lo siguiente:

El asesinato de Marco Antonio Olivo Pallo, cometido el 9 de mayo del 2010, presuntamente por 5 jóvenes indígenas de la comunidad La Cocha, en la Parroquia Zumbahua, provincia de Cotopaxi. Por ese hecho la comunidad los sancionó en base a la justicia indígena, pese a ello, posteriormente fueron procesados por la justicia ordinaria por el delito de asesinato. Víctor Manuel Olivo Pallo, hermano de la víctima, presentó ante la Corte Constitucional una acción extraordinaria de protección, la cual fue admitida a trámite bajo el caso No. 0731-10-EP; en contra del auto de llamamiento a juicio, dictado por el Juez Primero de Garantías Penales de Cotopaxi, argumentando que se había cometido doble juzgamiento, tomando en consideración que los presuntos autores del crimen ya fueron sancionados por la comunidad a través de la justicia indígena. (Llasag Fernández, 2022)

Dicha sentencia expedida en el 2014 (Sentencia N° 113-14-SEP-CC, 2014) establece el alcance de la justicia indígena, por otro lado el Estado reconoce los derechos de los pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas en cuanto a sus procedimientos consuetudinarios, lo cual en la praxis es diferente y esta sentencia es un claro ejemplo de los precedentes jurisprudenciales, estableciendo que la justicia indígena solo se aplicará a conflictos internos dentro de su territorio, exceptuando los delitos contra la vida que se cometan en comunidades indígenas, lo cual es facultad exclusiva y excluyente de la justicia ordinaria.

## CONCLUSIÓN

La justicia indígena es aquella justicia integradora y reparadora la cual se manifiesta a través de penalidades enraizadas en la costumbre de un pueblo o comunidad, transmitida de generación en generación establecidos para regular la conducta y convivencia social en las comunidades reinsertando al infractor de una sanción en su comunidad respetando el Principio del Debido Proceso. Dotándose así como una justicia de rasgos mediadores y conciliadores, es por ello que es muy distinta a la justicia ordinaria en la cual se lleva comúnmente a una pena privativa de libertad y una reparación económica, para lo cual la justicia indígena es de suma importancia prevalecer la fuente del derecho cómo es la costumbre puesto que de ella se derivará todas las situaciones arraigada de aquella justicia.

El Debido Proceso en la justicia indígena está dotado de procedimientos debidamente regidos por nuestra Carta Magna, las causas que necesitan la atención de la autoridad indígena conjeturarán que el individuo sea, informado del asunto del que se le acusa, que la autoridad tenga competencia por medio de elección de su comunidad, el acusado tiene permitido defenderse. Estos procesos se rigen por lo establecido según las normas ancestrales (costumbre) de la comunidad, no puede ni debe violentar las normas escritas de nuestra Constitución y Tratados Internacionales.

Ante el sustento jurídico que tenemos respecto a las tomas de decisiones de las autoridades indígenas las cuales se encuentra establecido en la Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 171, y en 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, podemos llegar a la conclusión que tanto la justicia ordinaria como la indígena mantienen un contraste, pero que ambas tienen el mismo fin. Dicho contraste entre la justicia indígena y la ordinaria resumiendo todo lo acotado a lo largo del trabajo investigativo es el procedimiento de juzgar en las cuales se aplican penas distintas, la justicia ordenada de acuerdo a los preceptos establecidos en la norma escrita, y la justicia indígena de conformidad con las costumbres y saberes ancestrales, manteniendo ambas un mismo fin el cual es regular la conducta y la convivencia social al interior de sus territorios.

## RECOMENDACIONES

Se debe gestionar un proyecto de ley de la administración de justicia indígena para que trabajen de manera conjunta con la justicia ordinaria. Así mismo relacionar judicialmente la justicia ordinaria e indígena para crear lazos entre los administradores de justicia.

Implementar dentro de la justicia indígena una administración más equitativa en cuanto a las mujeres para prevalecer el derecho de igualdad, teniendo un rol de poca autoridad en la solución de un conflicto dentro de una comunidad, Ecuador tiene a favor un marco legal y teórico favorable a nivel de derechos y equidad de género, sin embargo, en la realidad existe dificultad para el desarrollo de normativas claras y hacer efectivas las Garantías Constitucionales.

Y como última recomendación, explotar el principio de publicidad de las sentencias o resoluciones de la justicia indígena, con arras de comunicar a los ciudadanos ecuatorianos de cómo son sus procedimientos, al momento de sancionar y valorar los factores positivos del derecho consuetudinario.

## BIBLIOGRAFÍA

- Boaventura de Sousa, S. (2010). *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur*. La Paz: Plural. Recuperado el 3 de diciembre de 2021, de [http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Refundacion%20del%20Estado\\_Lima2010.pdf](http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Refundacion%20del%20Estado_Lima2010.pdf)
- Díaz, E., & Antunez, A. (2016). El conflicto de competencia en la justicia indígena del Ecuador. *Temas Socios Jurídicos*, 35(70), 95 - 117. Recuperado el 3 de diciembre de 2021, de <https://revistas.unab.edu.co/index.php/sociojuridico/article/view/2503/2139>
- Ecuador, Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre de 2008.
- González Galván, J. A. (2015). *Derecho Indígena: Consulta y Participación Ciudadana*. Mexico: Instituto de Investigaciones jurídicas UNAM.
- Llasag Fernández, M. G. (13 de 02 de 2022). *Justicia indígena: caso La Cocha*. Recuperado el 3 de diciembre de 2021, de <http://hdl.handle.net/10469/7616>
- Organización de las Naciones Unidas. (07 de 12 de 2021). *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de las Comunidades y Pueblos Indígenas*. Recuperado el 3 de diciembre de 2021, de [https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS\\_es.pdf](https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf)
- Pacari, N. (2002). Pluraridad jurídica. Una realidad constitucionalmente conocida. En J. Salgado, *La justicia Indígena aportes para un debate* (págs. 83-90). Recuperado el 3 de diciembre de 2021, de [https://digitalrepository.unm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1299&context=abya\\_yala#:~:text=Los%20procesos%20en%20la%20administración,ser%20aceptado%20en%20su%20comunidad](https://digitalrepository.unm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1299&context=abya_yala#:~:text=Los%20procesos%20en%20la%20administración,ser%20aceptado%20en%20su%20comunidad).
- Pérez Guartambel, C. (2006). *Justicia Indígena*. Cuenca: Universidad de Cuenca.
- Sentencia N° 113-14-SEP-CC, 0731-10-EP. Acción Extraordinaria de Protección (Ecuador, Corte Constitucional 2014). Recuperado el 3 de diciembre de 2021, de <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=113-14-SEP-CC>
- Stavenhagen, R., & Iturralde G., D. A. (1990). *Derecho consuetudinario indígena en América Latina*. México: lidh.