



UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ESCUELA DE DERECHO

TÍTULO:

“CRITERIOS CONSTITUCIONALES Y JURISPRUDENCIALES PARA
QUE LAS AUTORIDADES DE LA JUSTICIA ORDINARIA DECLINEN SU
COMPETENCIA A FAVOR DE LAS AUTORIDADES DE LA JUSTICIA
INDÍGENA EN MATERIA PENAL”

TESIS DE GRADO PARA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA DE
LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS

AUTORA:

CARLA ELIANA SÁNCHEZ CORREA

DIRECTOR DE TESIS:

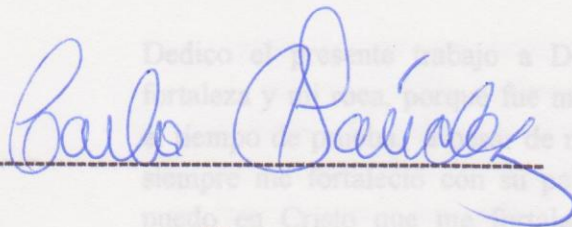
DR. JUAN PABLO MORALES

QUITO, ECUADOR

AÑO 2015

Yo, Carla Eliana Sánchez Correa, declaro bajo juramento que el trabajo aquí descrito es de mi autoría; que no ha sido presentado anteriormente para ningún grado o calificación profesional y, que se ha consultado la bibliografía detallada.

Cedo mis derechos de propiedad intelectual a la Universidad Internacional del Ecuador, sin restricción de ningún género o especial.



Firma

Yo, Dr. Juan Pablo Morales Viteri certifico que conozco a la autora del presente trabajo siendo responsable exclusivo tanto en su originalidad, autenticidad, como en su contenido.



Firma

Dedico el presente trabajo a Dios por ser mi fortaleza y mi roca, porque fue mi apoyo durante el tiempo de prueba, a pesar de me sentí rendida siempre me fortaleció con su palabra: “Todo lo puedo en Cristo que me fortalece” Filipenses 4:13, “Mira que te mando que te esfuerces y seas valiente; no temas ni desmayes, porque Jehová tu Dios estará contigo en dondequiera que vayas.” Josué 1:9, ahora sé que gracias a mi Santo y Amado Señor puedo alcanzar lo más alto para gloria suya.

Agradezco por la dedicación, la compañía, el esfuerzo y la paciencia de Santiago corazón mío, porque peleaste siempre a mi lado durante toda la adversidad y fuiste mis fuerzas cuando las perdí; y, a mi papá Diego y mi mamá Eliana, porque nunca han dudado de mis capacidades, por eso se han esforzado para enviarme a la universidad, porque han estado detrás de mí en toda mi educación y han sido minuciosos en cada detalle para mi crecimiento personal y profesional. Los Amo

Tabla de contenido

SÍNTESIS.-	7
INTRODUCCIÓN.-	9
ESTUDIOS SOBRE LA JUSTICIA INDÍGENA.....	12
LA COMPETENCIA Y LA JURISDICCIÓN EN LA JUSTICIA ORDINARIA Y LA JUSTICIA INDÍGENA	40
EL CONFLICTO DE COMPETENCIA.....	56
ESTUDIO Y ANÁLISIS DE CASOS ECUATORIANOS	65
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	95
Referencias bibliográficas.....	102

Lista de cuadros

Cuadro No. 1, Procedimiento indígena	24
Cuadro No. 2, Características de la administración de justicia indígena	28
Cuadro No. 3, Formas de prorrogar la competencia	44
Cuadro No. 4, Los criterios de los jueces y juezas que resolvieron los casos antes expuestos	77

SÍNTESIS.-

El objetivo del presente trabajo es establecer criterios que permitan servir de guías a los jueces para conocer o declinar el conocimiento de las causas penales a las autoridades de la justicia indígena; para lo cual se analiza la norma constitucional, legal y la doctrina en relación a las facultades que le han sido otorgadas a las autoridades indígenas; así como la jurisprudencia nacional donde se han desarrollado estos conflictos.

En el primer capítulo se realizarán estudios sobre la justicia indígena y revisaré sus elementos esenciales, los principios constitucionales de interculturalidad y plurinacionalidad, los niveles de la justicia indígena, identificaré las críticas al reconocimiento de la justicia indígenas y las impugnaré. Finalmente, repasaré el derecho vigente internacional y doméstico sobre reconocimiento de justicia indígena. Este capítulo se basa en revisión bibliográfica, tanto de literatura especializada y académica como de bibliografía primaria, incluidos textos legales.

En el segundo capítulo, analizo doctrinariamente competencia y la jurisdicción en el derecho positivo como en el derecho indígena, sus fuentes y clasificación.

En el tercer capítulo analizo los conflictos de competencia en el derecho vigente en el Ecuador. Reviso las normas legales y teorías sobre competencia judicial, la declinación de competencia de un juez a otro y en particular, la declinación de competencia a favor de un juez indígena. Para ello me baso en un estudio bibliográfico de las normas legales que rigen el tema y de la opinión de juristas destacados.

En el cuarto capítulo expongo casos en que conflictúan la competencia entre la justicia ordinaria y los jueces indígenas en materia penal y cómo la justicia ecuatoriana ha resuelto estos conflictos. Empiezo describiendo el

contexto de estos conflictos para evidenciar sus impactos legales, pero sobre todo, sociales. Luego, analizo las decisiones en casos seleccionados. Este análisis busca identificar las normas, precedentes, doctrinas y razonamientos que la justicia ecuatoriana regular ha utilizado para resolver casos de conflicto de competencias en casos penales entre jueces ordinarios y jueces indígenas; e identificar, en lo posible, un patrón de decisión. Los casos que he seleccionado para análisis son: Corte Constitucional del Ecuador No. 0099-13-EP, Casos Tribunal Constitucional Caso No. 0002-2003-CC, Corte Nacional de Justicia: 509-GG-2009, 1131-SJ-2009, No. 814-GG-2009; Juzgado de Garantías Penales de Pichincha No. 2013-0100, Unidad Judicial Penal de Latacunga No. 05281-2013-6046 Tribunal Penal de Orellana No. 0173-2010. En cada estudio de caso hago una crítica a las resoluciones realizadas por el juez. Del análisis de estos casos, podemos concluir que: a) Cuando se ha juzgado el delito en primera instancia imponiendo una pena, y el acusado apela a la resolución, los tribunales resuelven declinar la competencia a las autoridades de la justicia indígena. b) Cuando las autoridades de la justicia indígena juzgan, imponen una pena y ejecutan la sanción resuelta; la justicia ordinaria decide intervenir por medio de la fiscalía o la fuerza socialmente organizada. c) En los casos en los que hay conflictos internos entre comunidades y pueblos indígenas; los jueces, juezas y fiscales de la justicia ordinaria deciden intervenir. d) Cuando existan delitos contra la vida de las personas, la justicia ordinaria intervendrá.

En el cuarto capítulo desarrollo de las conclusiones y recomendaciones de mi trabajo.

INTRODUCCIÓN.-

Planteamiento del problema.-

La Constitución de 1998, en su artículo 191 reconoce que “(...) Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional (...)”.

De la misma manera, la actual Constitución de la República del Ecuador, misma que fue aprobada mediante referéndum y elaborada por la Asamblea Nacional Constituyente en Montecristi, en su artículo 171 establece que “(...) Las autoridades indígenas 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 (...)” En ambas constituciones se puede apreciar que el constituyente reconoce la aplicación de la justicia indígena de acuerdo a sus costumbres y creencias.

El reconocimiento de la justicia aplicada mediante las formas e instituciones propias de las comunidades indígenas, trae conflictos entre ella y la jurisdicción ordinaria, mismos que no han sido resueltos adecuadamente pues no hay un criterio para diferenciar la competencia entre estos dos tipos de justicia.

Objeto.-

El objeto de la presente tesis es establecer un criterio, basado en la Constitución, la Ley y la jurisprudencia, que sirva como guía a los jueces para

conocer o declinar el conocimiento de las causas penales a las autoridades de la justicia indígena.

Se analizará de los casos en los cuales los jueces o juezas hayan declinado su competencia a las autoridades indígenas, y aquellos en los cuales se abstuvieron de declinar la competencia, además existen causas en las cuales, por su gravedad se discute la intervención de la justicia ordinaria, porque solo han sido conocidos por autoridades de la justicia indígena.

Mediante la presente investigación se busca crear una uniformidad de criterios para que las autoridades de la justicia ordinaria no se contrapongan en sus resoluciones, y realizar un análisis jurídico acertado, para que los jueces y juezas puedan fundamentarse en la presente investigación.

Objetivos específicos.-

1. Analizar la norma constitucional, la ley y la doctrina, en relación a las facultades que le han sido otorgadas a las autoridades indígenas, para fomentar la tesis a elaborarse.
2. Estudiar la jurisprudencia y casos ecuatorianos, en razón de que la justicia indígena es derecho consuetudinario, por lo que es necesario investigar los acontecimientos para respaldar la tesis en curso.
3. Establecer criterios para conocer o declinar una causa a las autoridades indígenas.

Justificación.-

La investigación propuesta, es un motivo que genera discusión entre los juristas y abogados, es relevante homogenizar los criterios de los jueces y

juezas, para que en el momento de resolver sobre la competencia de un juez o jueza frente a una autoridad indígena, cuando exista un conflicto entre las dos jurisdicciones, lo hagan en uniformidad de pensamiento.

Lo que se pretende lograr con la investigación a ser realizada es reconocer los derechos que tienen los indígenas para gozar de su justicia dentro de su jurisdicción, porque no existen criterios que definen los principios constitucionales y jurisprudenciales que aplican los jueces en materia penal para declinar su competencia a favor de las autoridades de la justicia indígena, estos no son claros, por eso existen resoluciones de jueces que se contradicen y contraponen entre sí.

Consideraciones éticas.-

El presente trabajo es de autoría única y exclusiva, en su forma original, auténtica y personal, no tiene conflictos de interés con las políticas públicas presentes, puesto que es una investigación académica, en la cual se plasman pensamientos de varios jurisconsultos y propios, por ningún motivo éste se instituirá en reproducción de trabajos pertenecientes a otros autores.

El desarrollo se lo ejecutará en virtud de la legislación vigente, partiendo principalmente desde las disposiciones de la Constitución, los Convenios y Tratados internacionales, el Código Orgánico de la Función Judicial, el Código de Procedimiento Civil, el Código de Procedimiento Penal para lo cual es importante recalcar que el nuevo Código Orgánico Integral Penal que está próximo a entrar en vigencia, no se encuentra incluido, porque los casos analizados fueron resueltos con el Código de Procedimiento Penal Vigente; y se analizarán las demás disposiciones aplicables.

CAPÍTULO I

ESTUDIOS SOBRE LA JUSTICIA INDÍGENA

1.- Definición.-

Las sociedades indígenas, se establecieron en el territorio que en la actualidad se lo reconoce como la República del Ecuador, desde antes de la conquista española. Estas comunidades generaron prácticas sociales con el fin de regular las relaciones entre sus miembros y resolver los conflictos que puedan presentarse.

Un pueblo indígena es una agrupación de personas, estable, articulada. No es un conglomerado accidental cuyos miembros se separan o se unen según las circunstancias, sino que se mantienen unidos en forma indefinida. Siendo el resultado de relaciones duraderas y regulares, de una vida en común, de generación en generación, que ha podido formarse históricamente porque viven en un territorio determinado. (Galarza, 2002, p. 69-82)

Para el Dr. Galo Galarza el desarrollo social de estos pueblos no surge de manera coincidental, es resultado del desarrollo histórico y social de su cultura, la misma que resistió los proceso de colonización.

Este hecho genera en la actualidad la necesidad el constituyente reconozca este hecho social y lo incluya en la Constitución, como una forma de justicia existente en nuestro país.

El derecho indígena conforme con la pluralidad cultural y el consiguiente pluralismo jurídico, es el conjunto de

normas creadas por las comunidades indígenas en asambleas, cabildos o por personas especialmente encargadas de resolver sus problemas, sin influencias ajenas; en la distribución de competencias, hay corrientes de pensamiento en el Ecuador que sugieren que a la autoridad indígena se le confíe los asuntos de menor cuantía y que a los jueces estatales se les atribuya los de mayor monto o valor, del conocimiento de los que ocurre en la realidad se concluye que esta distribución no es conforme con la realidad, ya que la autoridad indígena conoce de todos los asuntos sin distinción, ni por la cuantía ni por las materias; por esta razón la competencia hay que asignarla en razón de las personas y complementaria o subsidiariamente por el territorio; al interior de la comunidad indígena su Derecho se encargará de distribuir los asuntos entre sus diferentes autoridades en conformidad con su propia escala de valores. (Trujillo, Grijalva y Endara, 2001, p. 26-32)

El derecho consuetudinario indígena nace de la moral, de las costumbres y sus propias tradiciones, se ha transmitido por generaciones como un legado oral, por este motivo, en cada comunidad la aplicación puede ser concebida de manera distinta como se puede apreciar en las investigaciones realizadas.

El sistema de Justicia Indígena, es el conjunto de disposiciones, órganos Jurisdiccionales y procedimientos que garantizan a los integrantes de las comunidades indígenas en acceso a la jurisdicción del estado en materia de justicia, sustentando en el respeto a los usos, costumbres y tradiciones propios de su comunidad. Todo el procedimiento se realiza de manera oral, a excepción de un acta transaccional, esto se hace solamente por hacer constar los compromisos de las

partes y como memoria de la asamblea, buscando restablecer el orden y la autoridad indígena será la encargada de cumplir y hacer cumplir las normas, valores y principios comunitarios; los principios fundamentales son: ama killa, ama llulla, ama shua; Solidaridad, Reciprocidad y Colectividad. (Comunidad ChichicoRumi 2011)

2.- Disposiciones contenidas en la Constitución de la República.-

La Constitución en su artículo 1 define al Ecuador como “un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico...”; esta definición que hace el constituyente cambio el paradigma constitucional vigente hasta la época. En la Constitución de 1998 se reconocía al país como “un estado de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico...” definición importante para la época, pero que demostraba los límites en la comprensión del pluralismo jurídico, pues se intentaba resolver el conflicto con miradas antropológicas, manteniendo de esta manera criterios de exclusión y subordinación.

La plurinacionalidad y la interculturalidad reconocida en la actual Carta Magna, se vincula con la noción del pluralismo jurídico, permitiendo reconocer la existencia de tantos sistemas jurídicos como nacionalidades existentes en el territorio ecuatoriano.

El principio de igualdad y no discriminación consagrado en la Constitución, garantiza el goce de los derechos a todos los ciudadanos y extranjeros residentes en nuestro país.

La Constitución (2008) en su artículo 57 “*reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y*

demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los derechos colectivos (...)”

Nuestra Carta Magna además de permitir la creación de circunscripciones territoriales, cuando existan comunidades conformadas mayoritariamente por indígenas, impulsa la adopción de la administración especial luego de una consulta popular aprobada por al menos dos terceras partes de los votos, por razones de conservación permite tener un régimen especial indígena, en el cual las autoridades territoriales tendrán competencia en virtud del principio de interculturalidad.

Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria. (Constitución, artículo 171)

La Constitución de la República, toma en cuenta la facultad de las autoridades de las comunidades indígenas para juzgar, siempre aclarando que las decisiones de las referidas autoridades deberán tener concordancia con la propia Constitución y, los Convenios y Tratados Internacionales de Derechos Humanos, controlando la constitucionalidad de sus actos y decisiones; a la vez,

se puede comprender algunos límites que pueden darse para el juzgamiento por parte de las autoridades indígenas, los mismos que serían establecidos mediante ley, principalmente las que tiene que ver con la circunscripción territorial, en donde se pone en juego los temas de jurisdicción y su competencia.

La Constitución de la República, en sus artículos 11, 13, 21 y 57, reconoce a las comunidades y nacionalidades indígenas su derecho a la determinación cultural, promoviendo así la promulgación libre de la cultura indígena; la consulta es un derecho otorgado con el fin de respetar el territorio para la libre práctica de sus costumbres y normas; en razón de la cual, la consulta era el derecho que se violó iniciando una cadena de abusos en contra de la colectividad.

La Constitución de la República, garantiza el respeto y reconocimiento de la potestad de las autoridades indígenas, para que juzguen en virtud de sus tradiciones ancestrales, el derecho propio, procedimientos y normas; manteniendo el respeto a las disposiciones constitucionales; y, los tratados y convenios internacionales de derechos humanos que han sido ratificados por el Estado ecuatoriano, cuando se trate de conflictos o confrontaciones entre indígenas.

La Constitución de modo expreso manda que las autoridades del Estado, a las que llama autoridades públicas, han de respetar las decisiones de la autoridad indígena en ejercicio de la función jurisdiccional lo que tienen innumerables consecuencias; al menos ha de destacar que eso significa que sus decisiones son definitivas, que ninguna autoridad puede revisarlas o incumplirlas, lo que jurídicamente quiere decir que otra autoridad, juez o tribunal debe abstenerse de volver a juzgar el caso, que de hacerlo violaría el artículo 76, numeral 7, “i . nadie

puede ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia” y que en materia penal se conoce como el non bis ídem. (Trujillo, 2012, p. 312)

La Constitución ordena a las autoridades e instituciones de la justicia ordinaria a respetar las decisiones y resoluciones emitidas por parte de la justicia indígena, porque estas decisiones adquieren fuerza de cosa juzgada. La Corte Constitucional es la delegada de velar y, controlar las actividades y sanciones de las autoridades de la justicia indígena, al amparo constitucional y legal.

Cesar Trujillo (2012) dice *“El mandato del artículo 171, inciso 2, de la Constitución quiere decir también que las autoridades estatales han de prestar a la autoridad indígena la colaboración necesaria para que las decisiones de esta sean cumplidas.”(P.312-313)*, en razón de la cual para empezar la justicia ordinaria debe respetar las decisiones de la justicia indígena, y además es competencia de la justicia ordinaria la creación de medios para la coordinación entre las dos justicias, mientras tanto es vital homogenizar el criterio para que los jueces puedan aplicar la justicia con respeto por la cultura y las costumbres indígenas.

La relativa a la subsistencia de un tratamiento jurídico desigual para cierto género de individuos en el marco del principio constitucional de la igualdad ante la ley, es una vieja cuestión de la Teoría Constitucional, renovada cada vez que se trata de establecer normas de protección. En efecto, ni el derecho laboral, ni las leyes establecen ventajas especiales para la promoción de la mujer, ni las orientadas a la protección de los ciudadanos de la tercera edad, tendrían cavidad si el principio de igualdad significara, sin más, la eliminación de las diferencias. (Wray, 1997, p. 52)

De ésta forma proponiendo la igualdad entre los ciudadanos ecuatorianos, poniendo a consideración a las personas que pertenecen a los sectores vulnerables entre los que se encuentran las comunidades y pueblos indígenas, otorgándoles ciertos derechos especiales y exclusivos con el fin de igualar sus condiciones frente a los demás grupos, llamándolo así discriminación positiva.

*3.- Convenio Internacional No. 169 de la Organización
Internacional de Trabajo, OIT.-*

El Ecuador ratificó el Convenio Internacional No. 169 de la OIT, sobre los pueblos indígenas y tribales, asumiendo la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y garantizar el respeto de su integridad tomando acciones y medidas establecidas en el mismo.

Respecto a la aplicación de la legislación nacional proclama que deberá tomarse debidamente en consideración su derecho consuetudinario, en cuanto sea compatible con el sistema jurídico del Estado y con los derechos humanos internacionales reconocidos; deberán respetarse los métodos a los que los pueblos recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros, teniendo protección contra la violación de sus derechos.

La ratificación al referido convenio realizada por parte del Ecuador incluye en la legislación la obligatoriedad de su cumplimiento, respetando sus normas y costumbres, en concordancia con la Constitución y los tratados de derechos internacionales.

La inclusión y reconocimiento de sus prácticas a nivel constitucional, es un avance realizado por parte del Estado que impone el respeto y la protección de estas comunidades, sentando así un precedente para que sus costumbres ancestrales puedan ser aplicadas.

La gran virtud de que el convenio exista, comprueba en primer lugar que el reconocimiento y la protección de ciertos derechos fundamentales de los pueblos indígenas es una preocupación legítima de la comunidad internacional, y de que existe un marco de referencia internacionalmente convenido en cuanto a las normas mínimas que los gobiernos tienen que respetar y aplicar en el tratamiento hacia los pueblos indígenas que atañen. (Chambers, 1997, p. 82)

El referido convenio adquiere fuerza en la sociedad como ejemplo de la existencia y el respeto por las comunidades de nacionalidad indígena que pertenecen al planeta; la comunidad internacional se preocupa por las preservaciones de las culturas y su autonomía, para que puedan ser libres de vivir en sus creencias.

Chambers habla de la “*regla de interconexión*”, principio que se refiere a que cualquier acción u omisión que conlleve a la falta de cumplimiento y de respeto a la legislación internacional, podría ser consecuencia de la aplicación de una sanción para el Estado que la cometiere; siendo las peores sanciones de carácter comercial, en un mundo donde la economía es internacional y las relaciones comerciales conllevan al desarrollo o quiebra económica un país el peor castigo es el comercial.

Para efectos del derecho internacional y según la misma Constitución de la OIT, la ratificación del Convenio constituye una denuncia eventual para que el Estado cumpla sin reserva con todas las disposiciones del Convenio; y es la obligación del gobierno, en representación del Estado, asegurar que en el orden jurídico interno no haya leyes o prácticas que estén contra o disconformidad con el Convenio y esto

incluye hasta la misma
Constitución.(Chambers, 1997, p. 460)

Los legisladores que elaboraron la Constitución en Montecristi en el 2008, incluyeron normas acordes al Convenio, y la legislación ecuatoriana por lo tanto está siempre acorde a los principios promulgados en el mismo, además cumpliendo con las premisas expuestas en el referido convenio, el Ecuador promulga y obliga el respeto por la cultura y normas de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, estableciendo principios a ser aplicados.

El afán de la OIT es precisamente tratar de llenar el hueco de la participación indígena en el control de la aplicación, a través de nuevas reglas voluntarias en términos de derecho internacional, pero vinculantes en términos nacionales, según la institucionalidad de cada país, para involucrar a la representación legítima democrática y determinada por las mismas comunidades indígenas. (Chambers, 1997, p. 123)

Por lo que promulga el desarrollo de legislación nacional, y responsabiliza a los países miembros, a elaborar instrumentos legales para la correcta aplicación del Convenio, haciendo posible el desarrollo en un hábitat adecuado de las comunidades indígenas.

La preocupación de los jurisconsultos, de los estadistas y la que llevó a elaborar la presente investigación es la que se encuentran en el artículo 8 del convenio y en la Constitución, *“cómo y hasta qué punto se aplican criterios sustantivos de derecho consuetudinario tradicional de los pueblos indígenas en casos judiciales que involucran a miembros de sus pueblos.”* (Chambers, 1997, p. 129).

En el Ecuador por medio de la Constitución y el Código Orgánico de la Función Judicial se ha intentado poner límites, para la convivencia de los dos

sistemas de justicia, sin embargo hay que insistir en la promulgación de un instrumento legal que permita la verdadera regulación y coexistencia de las justicias dentro un mismo sistema judicial.

Se acepta la responsabilidad comunitaria para el cumplimiento de ciertas condiciones impuestas por el juez al reo. Como los sistemas jurídicos hispanos son difíciles sin afirmar que se puedan usar los mismos medios que los anglosajones, pero lo importante es destacar que es posible encontrar, con creatividad e imaginación, maneras de adecuar los sistemas a esas realidades. Pero si falta la voluntad política para hacerlo, esto es nunca se va a lograr, a pesar de cualquier legislación. (Chambers, 1997, p. 55)

Y así, proponiendo la posibilidad de crear un nuevo sistema mixto, impulsando a las autoridades de los dos sistemas a buscar con inteligencia un punto de equilibrio en el cual se puedan combinar, a fin de lograr alcanzar la coordinación y la armonización de la sociedad en sus normas legales, para que la competencia de las autoridades de los dos sistemas de justicia se encuentre clara para impedir en un futuro los conflictos, sin embargo en caso de se presente alguno las autoridades puedan tener principios y preceptos legales que guíen su decisión.

“El Convenio 169 es de los que tiende el reconocimiento de derechos civiles, políticos, económicos y sociales a un sector determinado de la población nacional, cuya jerarquía subconstitucional está reconocida, por la Constitución.”(Wray, 1997, p. 51) Si hay una norma del derecho interno que tenga menos jerarquía no puede ser aprobada ni aplicada, obligando al país que lo ratificaren a crear normas para su aplicación.

Se han cuestionado las previsiones del convenio sobre la incidencia de las costumbres indígenas en la aplicación de la

legislación nacional, específicamente se objeta la creación de un espacio jurídico a excepción, en el cual aparentemente las leyes nacionales no tendrían el mismo alcance, los delitos no se definirían por los mismos elementos, ni se perseguirían con los mismos métodos represivos que en el resto del país. (Wray, 1997, p. 55)

El convenio impulsa al país a que las autoridades de la justicia indígena puedan tener un espacio para gozar del derecho de aplicar su justicia sin tener que ser cuestionadas por la justicia ordinaria, tal como se lo está haciendo en el Ecuador, sin embargo sigue siendo incierto hasta que llegue el día en el cual se pueda aplicar de forma correcta, acorde a las disposiciones legales, que sea compatible con el sistema jurídico nacional. Al definir al Ecuador como intercultural y plurinacional se reconoce a los pueblos y nacionalidades indígenas sus costumbres y valores, como componentes de la cultura del país.

4.- La interculturalidad.-

El constituyente ha establecido este principio como constancia de que varias culturas nos encontramos conviviendo en el mismo Estado ecuatoriano, proponiendo la interculturalidad como un sistema en un principio social y antropológico, que desemboca convirtiéndose en un principio legal para la aplicación equitativa de la justicia, que servirá para resolver las contiendas legales suscitadas en conflictos entre la justicia indígena y la justicia ordinaria.

Ecuador se organizará mediante un Estado intercultural, está expresado con claridad en tres ideas. 1 Constatación de una realidad, que reconoce que en Ecuador existen culturas distintas a la hegemónica: somos heterogéneos en Ecuador y también reconoce que existe colonialidad. 2. Una inspiración que todas las culturas tengan la posibilidad de desarrollar al máximo sus potencialidades y poder compartir y aprender de otras culturas: hay que

realizar los cambios que permitan una relación de equidad entre los grupos que la componen. 3 Finalmente, la idea de transformar que implica desterrar y superar el colonialismo de la cultura hegemónica. (Ávila, 2013, p. 189)

La aplicación de la legislación ecuatoriana tiene otra perspectiva, impuesta por la Constitución, que obliga a las autoridades de la justicia a observar la convivencia de dos sistemas de justicia en un solo Estado, que las culturas occidentales tienen influencia de otros países por eso se debe respetar lo poco que queda de la verdadera cultura ecuatoriana.

El jurisconsulto Ramiro Ávila Santa María (2013), opina que “...*La interculturalidad exige, desde nuestra perspectiva, hacer lo mismo pero desde nuestras raíces y desde abajo, en todas las aéreas de la vida social y de las interrelaciones humanas y naturales...*” (P. 187) se refiere a dejar de copiar sistemas jurídicos de todo el mundo, sino a centrarnos en nuestra identidad, descubriendo nuestras raíces, indagando en las normas y costumbres que los indígenas aplican desde inicios de su existencia, mucho antes de la arribada de los españoles a nuestro territorio; de esa forma se podrá apreciar la correcta aplicación de la justicia indígena.

El preámbulo tiene cinco considerandos, todos ellos se relacionan de forma directa con la interculturalidad. El primero reconoce nuestras raíces milenarias y ya no solo nuestro saber occidental, cuyos orígenes se remontan a la conquista española. El segundo celebra a la Pacha Mama, de la que somos parte vital para nuestras existencia, recoge nuestras más profundas creencias prehispánicas, y ya solo nuestra religiosidad cristiana, El tercero invoca a Dios y reconoce diversas formas de religiosidad y espiritualidad, y ya no solo nos encasilla en que somos una población mayoritariamente católica. El cuarto apela a la sabiduría de todas la

culturas que nos enriquecen como sociedad, y ya no solo a la cultura dominante que sin las otras nos empobrece como sociedad. El último considerando apela a las luchas de deliberación frente a toda forma de dominación y colonialismo, y nos invita a ser críticos con toda nuestra historia, realidad y futuro. Ninguno de los cinco considerandos, que justifican la expedición de una nueva constitución, se podrían entender sin la interculturalidad. (Ávila, 2013, p. 187)

De acuerdo a los considerandos antes detallados, son las razones por las cuales Ávila considera que la interculturalidad se debe aplicar y respetar en el Estado ecuatoriano. Nos da los principios por los cuales todos debemos luchar para vivir en armonía intercultural en un mismo Estado.

La Interculturalidad no es una propuesta simple y pacífica. Implica profundas transformaciones en todo orden, tanto individual privado como político estatal. La gestión de la interculturalidad requiere transformar todos esos espacios, discursos e instituciones que actualmente promueven una cultura hegemónica, una realidad, un modelo de vida. Imaginémonos, por un instante, cómo se configuraría una familia, una escuela, unos medios de comunicación, unos estados realmente interculturales. Las familias serían más interétnicas, se promoverían distintas formas de espiritualidad, las niñas y niños también se vestirían de azul, de vez en cuando cultivaríamos la tierra; en las escuelas existirían indígenas y afrodescendientes, aprenderán kichwa, comerían cocadas en los recreos; en los hospitales encontraríamos shamanes, nos darían más agüitas de hierbas en lugar de pastillas, nos escucharían más en lugar de ver exámenes médicos; los medios de comunicación nos mostraría poesía, mitos, paisajes distintos, voces y vidas

inimaginables, nos promoverán el buen vivir además del consumismo; quizá no existiría cárcel y todas las sanciones serían reparatorias.. La vida, sin duda, sería menos rutinaria, más interesante y retadora. (Ávila, 2013, p. 208)

Los principios de la justicia intercultural se encuentran establecidos en el Código de la Función Judicial, que señala que las autoridades de la justicia ordinaria para emitir cualquier fallo deberán incluir en sus criterios los principios que se describen a continuación:

a) Diversidad.- Han de tener en cuenta el derecho propio, costumbres y prácticas ancestrales de las personas y pueblos indígenas, con el fin de garantizar el óptimo reconocimiento y realización plena de la diversidad cultural;

b) Igualdad.- La autoridad tomará las medidas necesarias para garantizar la comprensión de las normas, procedimientos, y consecuencias jurídicas de lo decidido en el proceso en el que intervengan personas y colectividades indígenas. Por lo tanto, dispondrán, entre otras medidas, la intervención procesal de traductores, peritos antropólogos y especialistas en derecho indígena.

c) Non bis in idem.- Lo actuado por las autoridades de la justicia indígena no podrá ser juzgado ni revisado por los jueces y juezas de la Función Judicial ni por autoridad administrativa alguna, en ningún estado de las causas puestas a su conocimiento, sin perjuicio del control constitucional;

d) Pro jurisdicción indígena.- En caso de duda entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena, se preferirá esta última, de tal manera que se asegure su mayor autonomía y la menor intervención posible; y,

e) Interpretación intercultural.- En el caso de la comparecencia de personas o

colectividades indígenas, al momento de su actuación y decisión judiciales, interpretarán interculturalmente los derechos controvertidos en el litigio. En consecuencia, se procurará tomar elementos culturales relacionados con las costumbres, prácticas ancestrales, normas, procedimientos del derecho propio de los pueblos, nacionalidades, comunas y comunidades indígenas, con el fin de aplicar los derechos establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales. (Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 344)

Este cuerpo legal además establece la norma para la competencia territorial; en el cual se expresa que los jueces y juezas, ejercerán sus funciones en el territorio delimitado para ellos; y, prescribe normas cuando exista conexidad de los delitos, por ejemplo dos o más personas que cometieren el mismo delito, la duda nace cuando sea un grupo integrado por personas indígenas y no indígenas.

La incompetencia del juez o jueza, conlleva a la nulidad de la sentencia; la justicia ordinaria para sus actuaciones y decisiones, en el momento de conocer o declinar una causa deberán mantener observancia a la jurisdicción y competencia de las autoridades indígenas, tomando en cuenta el derecho propio, las costumbres y las prácticas ancestrales de las personas y los pueblos indígenas.

El principio “*Non bis idem*” nadie podrá ser juzgado dos veces por la misma causa, el principio “Pro jurisdicción indígena” en caso de duda entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria se preferirá la jurisdicción indígena.

Se deberá definir los criterios para establecer la competencia de la autoridad que juzgará, a fin de poder delimitar con claridad las facultades que

tiene cada autoridad de justicia para actuar dentro de sus potestades, los principios antes detallados tienen que obligatoriamente conformar el concepto del pensamiento de las autoridades de la justicia ordinaria para que puedan ponderar, y decidir si declinar su competencia o conocer la causa.

El Código Orgánico de la Función Judicial establece que *“Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán las funciones jurisdiccionales que les están reconocidas por la Constitución y la ley. (...)”*, si la jurisprudencia nace de la ley y la Constitución; y los jueces y juezas nombrados de conformidad a sus preceptos.

En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionales reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.
 2. *Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.* (Convenio 169, artículo 9)

En razón de fuero, el artículo 168 Código Orgánico de la Función Judicial, determina que las autoridades indígenas se manejan dentro de un fuero especial que se les otorga, para que juzguen los conflictos en concordancia con sus normas y costumbres.

Desde el artículo 1, que define y caracteriza a la Constitución y al Estado, regulando instituciones específicas a lo largo del texto normativo. Es decir, la interculturalidad es un rasgo fundamental del Estado y del derecho en Ecuador. (Ávila, 2013, p. 187-188)

5.- Niveles de administración de la justicia indígena.-

A pesar de la diversidad que puede presentarse en la aplicación de este tipo de justicia, existen autores que han logrado identificar tres niveles de autoridades para la administración de la justicia indígena, las mismas que se detallan a continuación:

a) *En primer nivel de la justicia indígena y para el caso de rencillas familiares, conyugales, insultos entre parientes, chismes, asuntos de herencia, asuntos menores, los indígenas tiene la costumbre de solucionarlos dentro del círculo íntimo familiar, donde las autoridades son los padres, los hijos mayores de edad, los padrinos de matrimonio, etc.*

b) *En segundo nivel de la justicia indígena, se encuentran los cabildos, conformados por el presidente, vicepresidente, secretario, tesorero y los síndicos. Estos dirigentes, desempeñan la función de autoridades encargadas de impartir justicia dentro de cada jurisdicción comunal; tienen autonomía plena dentro de la comunidad respectiva.*

Solucionan los problemas mediante un procedimiento especial; participan activamente los miembros de la comunidad a través de un consejo ampliado con sugerencias, razonamientos de carácter moral, ético, de convivencia pacífica, de buenas costumbres y de respeto; de esta forma junto a los dirigentes del cabildo establecen las pautas para la solución.

c) *En un tercer nivel de la justicia indígena, cuando los problemas y las infracciones cometidas son muy graves, acuden ante los miembros de la Organización de Segundo Grado.*

Los pueblos y nacionalidades indígenas, tienen un derecho llamado costumbre jurídica, derecho consuetudinario o derecho indígena, que ha

posibilitado el normal desarrollo y el control social efectivo de los componentes, con la característica de la oralidad y de que no está codificado; con autoridades propias que solucionan los diversos conflictos dentro de las jurisdicciones indígenas, imponiendo las sanciones correspondientes.

Este sistema jurídico propio de los indígenas, se sustenta y se fundamenta en la preexistencia de un derecho o costumbre jurídica entre los indígenas. (Licta, 2001)

La justicia indígena tiene procedimientos semejantes a la justicia ordinaria, más sus sanciones se aplican respetando la cosmovisión de una cultura milenaria, que tiene su desarrollo conjuntamente con la justicia ordinaria, pero guiada por otro pensamiento y corriente.

Los procedimientos indígenas se encuentran estructurados de manera correcta, de tal forma que dentro de la etapa procedimental, las partes deben presentar las pruebas de cargo o de descargo, solicitar la comparecencia de testigos; pueden realizarse careos; la autoridad puede decidir la conformación de comisiones investigativas, si el caso lo requiere, etc. a fin de establecer el grado de responsabilidad y luego dictaminar la sanción correspondiente. Cuando una persona de una comunidad indígena es sorprendida infraganti en el cometimiento de un delito, ni los afectados, ni quienes lo sorprendieron, ni aun los comuneros pueden ejecutar sentencia. Su obligación es dar a conocer a la autoridad competente que en este caso es el Cabildo Comunal, para que avoque conocimiento del caso y se inicie el proceso de juzgamiento tomando en cuenta normas y procedimientos que la costumbre establece. (Pacari, 2002, p. 83-90)

Aquí se denota otra semejanza con el procedimiento de la justicia ordinaria, porque uno de los principios legales, es que el Estado crea la función judicial y la fuerza socialmente organizada, para que intervenga a nombre de las personas afectadas por un conflicto dentro de una sociedad, y así evitar la justicia por mano propia.

Al igual que lo realizan las autoridades de las comunidades indígenas, las mismas que deberán identificarse a fin de que, en el momento en el que se presente una contienda en la cual haya justicia por mano propia, los participantes del delito no se justifiquen alegando que es justicia indígena, porque no lo es.

El procedimiento indígena, tomado como referencia de la Comunidad Chicorumi, ubicada en la Amazonía ecuatoriana en la provincia de Napo, para su juzgamiento consiste en lo siguiente:

Cuadro No. 1

Procedimiento indígena:

<i>Etapas</i>	<i>Descripción</i>	<i>Forma de proceder</i>
<i>1. Willachina o Willana</i>	Aviso o demanda	Relato oral de los hechos y acusar.
<i>2. Tapuykuna o Tapuna</i>	Investigación	La comisión realiza, la inspección ocular, recoge testimonios y versiones de testigos, buscan vestigios y documentos de prueba.

3. <i>Chimbapurana o Nawichina</i>	Confrontación entre el acusado y el acusador	En presencia de los afectados y los acusados, se instala la asamblea y relata los hechos y los resultados de las pruebas. Después, interviene la parte afectada relatando los hechos y razones por las cuales acusa presentando pruebas; a continuación el acusado puede defenderse presentando pruebas o aceptar la culpa; en el último caso podrá solicitar la rebaja de la pena.
4. <i>Killapichirina o Kishpichirina</i>	Establece la culpabilidad o la inocencia; que viene seguida de la sanción, que es una sanación	La asamblea decide sobre la culpabilidad, la responsabilidad y la sanción del delito según su gravedad. Las sanciones cambian entre las distintas comunidades. Las sanciones más comunes son: multas, suspensión de servicios básicos, indemnización, devolución de objetos, baño de agua, ortiga y latigazos, trabajo comunitario y la expulsión.
5. <i>Paktachina</i>	Ejecución de la sanción – cumplimiento	Se ejecuta la sanción.
6. <i>Kunak</i>	Vendrá el aconsejador	Éste por sí solo o con la familia del infractor lo aconseja y reprende, haciéndole comprender el valor y el sentido de lo actuado, y de lo debe resguardar.
7. <i>Tantanakushpa Cushichirina</i>	Alegría por la superación del conflicto	Se supera el conflicto y el acusado pide disculpas al afectado, y lo invita a un almuerzo, restableciendo su amistad y olvidándose del rencor.

Fuente: Comunidad ChichicoRumi 2011

Elaborado por: Carla Sánchez, 2014

Las personas que aplican la sanción son personas cercanas al acusado, cuyo lazo procura que se le castigue con medida, a fin de purificar su cuerpo y su alma, y reparar los daños causados no solamente a la persona afectada, sino que consideran que los malos actos afectan a todos en la comunidad.

Las personas que aplican la sanción son los abuelos, los familiares, los dirigentes, el presidente de la comunidad y los compadres. La ortiga que se propicia al infractor, busca que la voluntad de la persona se transforme para bien de todos; los baños de agua helada purifican el alma de las personas; y, látigo o fuste es para la compensación del daño causado y es el reparo de la fortaleza del hombre. Al final el infractor reincorpora a la comunidad y no existen venganzas posteriores para ninguno de los afectados.(Comunidad ChichicoRumi 2011)

Todos participan y lo realizan con la intención de resarcir los hechos que han afectado a toda la comunidad, manteniendo arraigado el deber de reinsertar al delincuente en la sociedad, tratándolo igual que todos, como si no tuviera antecedentes, grandes jurisconsultos han elaborado pensamientos respecto a una sociedad utópica donde existan derechos comunitarios y crean sistemas de derecho ideales, describiendo el sistema de derecho indígena, lo que se busca es darle una lección al delincuente y lograr crear la paz social.

Siempre se ha dicho que las propuestas de los abolicionistas, que sostuvieron la eliminación del encierro y la devolución del conflicto a la víctima, eran irrealizables por que implicaban una sociedad diferente. Pero resulta que en nuestras sociedades, con todos sus defectos, se aplican justicias muy parecidas a las propuestas por lo abolicionistas. Esas justicias son las que administran las comunidades indígenas de forma ancestral,

a pesar de la imposición oficial de un solo derecho y de más de trescientos años de influencia colonial. Teniendo esa posibilidad de aprender de las otras culturas, además miraríamos esa realidad de exclusión, marginación, discriminación que no queremos ver. En un Estado intercultural la opresión y la pobreza no podrían ocultarse ni tolerarse. El Estado intercultural tiene un rol central en la construcción de una sociedad diferente y emancipadora. (Ávila, 2013, p. 188-189 y 197)

De ésta forma impulsando a todos los ciudadanos ecuatorianos, a respetar las otras culturas del Estado, promoviendo su desarrollo y aprendiendo, para así crear una sociedad tolerante en la cual se pueden aplicar lo mejor de los dos sistemas jurídicos y desarrollarnos como país creando el nuevo sistema de aplicación de justicia.

Las sociedades, con todos sus defectos, aplican justicias muy parecidas a las propuestas por los abolicionistas. Estas justicias son las que “administran” las comunidades indígenas de forma ancestral, a pesar de la imposición oficial de un solo derecho y de más de trescientos años de influencia colonial. (Ávila, 2013, p.196)

Las teorías abolicionistas proponen un derecho menos sancionador, que tome en cuenta al acusado como ser humano y aplique penas que reinserten a la persona en la sociedad, y resarzan los derechos infringidos.

En uno de los estudios más serios y recientes sobre la justicia indígenas, publicadas en la Serie Justicia Comunitaria en los Andes, se demuestra que el estado no interviene, que las víctimas y las comunidades tienen la capacidad de resolver conflictos, que el método y el procedimiento de resolución de

sus conflictos es la conciliación, y que el encierro no es considerado como una pena útil y que la mejor reacción ante las infracciones más graves es la reparación. (Ávila, 2013, p. 196)

Lo que demuestra que las comunidades indígenas están capacitadas y tienen un sistema organizado que les permite resolver sus conflictos, además con ciertas características y principios mejores que los de la justicia ordinaria.

En las comunidades indígenas la privación de la libertad es una pena sin sentido porque rompe con el principio básico de convivencia que obliga a no ser ocioso. Sin embargo la pena existe, es corta (no dura más de siete días) y es realmente excepcional. La persona es parte de la comunidad y el problema es exclusivamente de la comunidad. (Ávila, 2013, p. 205)

La justicia indígena, al no estar escrita se vuelve en un método creativo de aplicar justicia, en razón del cual las autoridades de las comunidades indígenas aplican las sanciones según lo que crean justo y conveniente para toda la comunidad y para la purificación e inclusión del reo es la sociedad, por lo que nada está escrito, en razón de la cual pueden presentarse problemas porque las sanciones pueden llegar a ser igual de fuertes para delitos distintos que para la justicia ordinaria son de distinta gravedad, por lo que es importante analizar que la cosmovisión indígena es distinta.

En términos sociales se restablecen y fortalecen los vínculos rotos por el cometimiento de una infracción, y en términos personales el infractor se purifica, se limpia, por ello la pena no tiene como “finalidad causar un sufrimiento excesivo, sin presentar el elemento que servirá para purificar al individuo... (El proceso es) un ritual que utiliza la comunidad para sancionar la individuo y restablecer la armonía. (Ávila, 2013, p.200)

Razón por la cual antes de juzgar las actitudes de las comunidades indígenas es vital, invitar a las personas a que abran su mente y rompan el paradigma respecto a los actos de justicia indígena, por lo que buscan es que como colectividad encontrar la armonía y la cohesión social, resarcido los derechos que se fragmentaron.

Cuadro No. 2

Características de la administración de justicia indígena:

<i>a. Es pública para garantizar la transparencia en el proceso;</i>
<i>b. La autoridades indígenas son de cada comunidad, pueblo o nacionalidad y no percibe ninguna remuneración por el ejercicio de sus funciones;</i>
<i>c. Se caracteriza por su celeridad en los procedimientos;</i>
<i>d. Los miembros reunidos en la asamblea resuelven el conflicto;</i>
<i>e. Cada pueblo o nacionalidad indígena tiene un procedimiento especial propio de hacer justicia, no existe la uniformidad;</i>

	<i>f. Es gratuito, oral, directo, cultural (uso de idioma, ritualidad, ceremonias, etc.), ágil y eficiente en las resoluciones de conflictos;</i>
	<i>g. La autoridad indígena conoce y resuelve los conflictos internos;</i>
	<i>h. La sanción es de carácter público, curativo y permite la inmediata reincorporación a la comunidad, se sanciona a toda persona que altera el orden comunitario;</i>
	<i>i. Las autoridades indígenas, elegidas democráticamente por la asamblea, son competentes en toda materia, excepto delitos de homicidio y asesinato, estos casos dependen de cada comunidad o pueblo, es decir, existen comunidades que ellas mismas juzgan, otras en cambio, entregan a la justicia ordinaria;</i>
	<i>j. Las normas comunitarias se basan en los usos y costumbres de cada pueblo o comunidad, mismas que son claras y precisas para sus miembros;</i>
	<i>k. Las sanciones más comunes son: morales, económicas, y excepcionalmente la expulsión de la comunidad;</i>
	<i>l. Uso de los principios, ama killa, ama llulla, ama shua. Es decir, no ser ocioso, no mentir, y no robar. No pueden faltar, el valor de la palabra, el respeto a la vida, la búsqueda del bien común, la armonía, la tolerancia, saber escuchar, el acuerdo, el equilibrio, la tranquilidad, la unidad, búsqueda de beneficio colectivo, el consenso, la consulta, la responsabilidad, el perdón, la convocatoria, el dialogo, el orden, el respeto a los mayores, etc.;</i>

m. Estas normas generalmente no son coercitivas, se aplican tomando en cuenta ciertas condiciones físicas, económicas y materiales, siempre respetan los derechos humanos y colectivos;

n. La justicia Indígena es de jurisdicción y competencia especial indígena, lo cual da lugar a la existencia de pluralismo jurídico, es decir la existencia de varias formas de administrar justicia

Fuente: Comunidad Chichico Rumi, 2011

Elaborado Por: Carla Sánchez, 2014

Como parte del análisis sobre la justicia indígena es importante estudiar y aclarar ciertos conceptos sobre el linchamiento, porque confunde a las personas, que en razón de los medios de comunicación que escandalizan y tergiversan información, han formado pensamientos erróneos que asocian con los actos de justicia indígena.

El linchamiento según el diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas, no es otra cosa que la “forma popular de ejecutar justicia, aplicando la pena capital, sin esperar al pronunciamiento del fallo condenatorio por el tribunal competente, producido como reacción excesiva ante la comisión de un crimen”. Esto es, sin conocimiento de una autoridad competente y sin un procedimiento previo en el que tenga lugar el derecho a la defensa, se aplica una sanción excesiva como la pena de muerte, frente a un cometimiento de un delito, como el robo, por ejemplo. Esto no es el caso de administración de justicia indígena puesto que existen normas, procedimientos sumarísimos de carácter público y colectivo, expresados en las asambleas comunales, así como autoridades

competentes como los cabildos para resolver un conflicto. (Pacari, 2002, p. 83-90)

Porque la justicia indígena, es un conjunto de normas y costumbres que se aplican de conformidad a un procedimiento consuetudinario establecido, de acuerdo con cada situación, por lo tanto la justicia indígena es contraria a lo que se cree, se puede afirmar que los actos de linchamiento no son verdaderamente indígenas.

Los castigos corporales ejecutados por miembros de la comunidad indígena, aunque para las autoridades de la justicia ordinaria sea discutible; para la cosmovisión indígena es la limpieza del cuerpo y del espíritu para que la persona que actuó mal cambie.

La estructura del sistema de Justicia indígena tiene principios y valores, normas, mecanismos, procedimientos y autoridades; dentro de los cuales se encuentran elementos desarrollados como el valor de la palabra y el respeto, la aplicación de las normas de carácter costumbristas, la experiencia de los mayores y de los abuelos, la sabiduría y el consejo y las autoridades indígenas reconocida legítimamente por la asamblea de la colectividad o comunidad indígena. Estos son los elementos indispensables que van interrelacionadas con la autoridad persona para el arreglo del conflicto, que finalmente buscan la recuperación del daño físico, moral y espiritual de las personas que viven en colectividad o comunidad indígena. El dialogo, la discusión, el consenso y el acuerdo son los problemas conciliadoras, compensadores y preventivos del conflicto, que permiten restaurar la paz y la armonía en la comunidad, prohibiendo la tortura, justicia por mano propia y linchamientos. (Comunidad Chichico Rumi 2011)

Para la cosmovisión indígena el látigo, la ortiga y los baños con agua fría sirven para limpiar o purificar el cuerpo, de esta manera liberarlo de la maldad que le ha poseído a la persona, se realizan como la aplicación de la pena, para las personas indígenas, las cárceles son el infierno en vida, porque la privación de libertad para los indígenas es el infierno en vida, sin embargo para las personas que son juzgadas por la justicia ordinaria también es complicado vivir el infierno en vida que es la cárcel.

Reconociendo que en la justicia indígena pueden existir excesos, arbitrariedades y violaciones a los derechos humano, en ella encontramos autoridad basada en el respeto, la sabiduría y la experiencia, el procedimiento es completamente oral, es conciliatorio y se basa en la escucha activa; las partes en conflicto, incluido el juzgador, son parte de la comunidad; el tiempo es circular y la sanción pretende purificar, respetar los ciclos de la vida y la paz. (Ávila, 2013, p. 283)

El proceso que se lleva a cabo para el juzgamiento en las comunidades indígenas puede tener sus grandes fallas, pero tomando sus aspecto positivos se puede crear un sistema en el cual se pueda palpar la interculturalidad respetando el derecho de todos; toma en consideración al delincuente como un ser humano que es parte de la comunidad y puede volver a vivir en ella sin ser segregado toda su vida.

A lo largo de la investigación, se debe mantener como un pensamiento claro que actos como éstos, no son de la justicia indígena, simplemente se los quieren hacer parecer como tales; porque ésta es organizada y sobretodo espiritual, no se trata de quemar gente, se concentran en la reinserción del delincuente y una lección a la comunidad, intentando resarcir los daños causados al miembro de la comunidad

CAPÍTULO II

LA COMPETENCIA Y LA JURISDICCIÓN EN LA JUSTICIA ORDINARIA Y LA JUSTICIA INDÍGENA

1.- La justicia ordinaria.-

1.1.- La competencia.-

La competencia es la atribución que tienen los jueces y juezas, en razón de mantener el orden jurídico para defender a las personas que conforman la sociedad y que estas no lo tengan que hacer por mano propia.

Es la obligación que se le otorga a un juez o jueza, de acuerdo a la situación de la persona que será juzgada, el tipo de delito, el lugar donde se cometió, entre otros factores, y será un solo el juez o autoridad pertinente para conocer la causa.

Para tener la facultad de juzgar dentro de una causa, el tribunal o juzgado analiza la ley, a fin de verificar si tiene o no jurisdicción y competencia, de no existir ésta causaría la nulidad del acto jurídico. Para Guillermo Cabanellas de Torres (2002), la competencia es una “*contienda suscitada entre dos jueces, tribunales o autoridades, respecto al conocimiento y decisión de un negocio, judicial o administrativo*”.

Cuando los jueces y juezas designados por el Estado se encuentran en funciones, tienen el deber de mantener el orden legal y dictar fallos de acuerdo a su jurisdicción y competencia, misma que se les ha otorgado para que sean responsables dentro de lo que les corresponde.

Así se busca conservar la organización y el ordenamiento jurídico, al no estar claras las facultades de las autoridades de la justicia ordinaria, es cuando se da la contienda a la cual Cabanellas hace referencia, lo que produce que se discutan las competencias de los jueces y juezas que sienten tener la misma capacidad de juzgar la causa, para que en cuyo caso el juez o jueza de mayor rango lo decida, y nace el juicio de competencia.

La competencia es el derecho que tiene un juez o tribunal para conocer una causa, en la que se encuentren involucradas personas domiciliadas en el territorio a que se extiende su jurisdicción; a no ser que la persona o la causa sean de las exceptuadas por ley o privilegio. Las cuestiones de competencia se distinguen en positivas y negativas. Llámense positivas cuando los dos tribunales que se consideran competentes pretenden conocer de aquel negocio. Llámense negativas cuando ambas autoridades se declaran incompetentes juzgando que no les corresponde su conocimiento; puesto que de aquí resulta una negativa de jurisdicción (...) (Escriche, 1974, p. 431)

Cuando nace el conflicto entre dos o más jueces o juezas por conocer una causa, podría darse que estos se sientan con derecho de juzgar el acto punible o decidan declinar la causa a otra autoridad, para lo cual es importante definir cuándo se debe declinar una causa en virtud de las facultades reales que tiene un juez para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

Enrique Véscovi (1984), define ciertas características que deberían ser tomadas al momento de definir la competencia de una autoridad, y estos se detallan a continuación:

1. La legalidad. Como decimos, las reglas de competencia se fijan y modifican mediante la ley. Por excepción, la

distribución del trabajo entre los juzgados por el criterio meramente temporal (turnos), puede quedar librada a la reglamentación, o a las acordadas que dicten los tribunales superiores en cada país.

2. La improrrogabilidad. Según ya vimos, y salvo algún caso de excepción (que no existe en ningún país en materia penal) como la modificación territorial (que no se acepta por acuerdo de partes en todos los países), la competencia, basada en reglas inspiradas en la mejor organización del servicio público, no puede ser prorrogada por voluntad de las partes.

3. La indelegabilidad. La competencia, precisamente porque se funda en dichas razones de orden público, no puede ser delegada por el titular del órgano al cual se atribuye, como permitió en la época romana.

Se admite sí que los tribunales, por motivos de auxilio judicial, cometan a otros (comisionados) la realización de alguno de los actos procesales que no pueden efectuar por sí mismos. Así, por ejemplo, todo lo que debe realizarse fuera de la jurisdicción que tiene cada tribunal, puede ser cometido al del respectivo lugar.

4. Si el tribunal no advirtió su incompetencia, ni esta fue planteada por el demandando, podría al dictar sentencia definitiva y en forma previa, al considerar la existencia de los presupuestos procesales, necesarios para dictar una decisión sobre el fondo, examinar la cuestión y declararse incompetente anulando lo actuado.

También es posible que se plantee una cuestión de competencia entre dos tribunales (o más), en cuyo caso estaremos ante una contienda de competencia, regulada, generalmente, en los códigos como un incidente dentro del proceso. (P. 159)

Los principios expuestos por Vescovi explican porque no se permite prorrogar la competencia. Cada juez y jueza tiene la responsabilidad de conocer con certeza cuál es su competencia, porque el derecho de ejercer justicia, cuyo cumplimiento es obligatorio se encuentra explícito en la ley, por ello, cuando un juez dicta sentencias sin jurisdicción y competencia, las partes afectadas tienen la facultad de interponer una acción de nulidad, la misma que revocaría el fallo y sanciona a los jueces que la emitieron. Este hecho, llevaría a que se configure una infracción por incumplimientos legales.

Enrique Vescovi (1984), considera la competencia como medida dentro de la cual se divide la jurisdicción entre las autoridades de la justicia, como el poder-deber de estas, es decir que desde el punto de vista objetivo para él es la órbita jurídica dentro de la cual se puede ejercer el poder público por el órgano para que ejerza sus poderes; y, diferencia la jurisdicción de la competencia, diciendo que la primera es la potestad genérica de todo tribunal; y la segunda, el poder específico de intervenir en determinadas causas. (p. 155)

De acuerdo a lo expuesto, la competencia es la facultad que tienen los jueces y juezas, para administrar justicia, respecto a la materia, persona, fuero o territorio; esta disputa se da de acuerdo a sus delegaciones, y en caso de conflicto de competencias entre dos o más autoridades, gana la que conoció primero.

El artículo 1 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece que la jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los tribunales y jueces establecidos por las leyes. Competencia es la medida dentro de la cual

la referida potestad está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de la materia, de las personas y de los grados.

1.1.1.- Competencia de las autoridades en la administración de justicia.-

Para un juez o jueza de materia penal, es básico el conocimiento de los Derechos Humanos, porque en el momento de sancionar, tiene que hacerlo en observancia de los derechos humanos y la primacía de la ley. Las autoridades que administran justicia en Ecuador, tienen facultad de hacerlo acorde a su competencia dentro de su jurisdicción, esto quiere decir que tienen la potestad de conocer las causas en su territorio, en razón del grado, materia, fuero o persona.

Fix-Zamudio Héctor (1983) propone, *“un concepto con dos acepciones: en primer término, se refiere a la actividad jurisdiccional del Estado y, en segundo lugar, implica el gobierno y administración de los tribunales.”*(P. 47-52), por lo tanto, la administración de justicia se refiere al real accionar de los jueces y juezas en el momento de resolver una causa, siendo esta la facultad que tienen las autoridades para solucionar las contingencias y conflictos que se suscitan en la sociedad.

De acuerdo a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil, el poder de administrar justicia emana de los tribunales, juzgados, jueces y juezas que se encuentran designados y autorizados en razón de sus atribuciones y limitaciones, esta competencia se le otorga en virtud de las disposiciones establecidas en la Constitución y la ley, además de las normas y regulaciones que emita la función judicial ecuatoriana.

Mediante la Constitución de la República se crean los órganos jurisdiccionales que a continuación se detallan, con el fin de tener una administración de justicia efectiva:

1. *La Corte Nacional de Justicia.*
2. *Las cortes provinciales de justicia.*
3. *Los tribunales y juzgados que establezca la ley.*
4. *Los juzgados de paz.*
5. *El Consejo de la Judicatura es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial.*

Y como auxiliares el servicio notarial, los martilladores judiciales, los depositarios judiciales y los demás que determine la ley. La Defensoría Pública y la Fiscalía General del Estado son órganos autónomos de la Función Judicial.

Su exposición se debe a su importancia dentro del orden jurídico del Estado ecuatoriano, porque son las entidades cuyo mandato jerárquico está definido, a fin de que la administración de justicia sea accesible y lógica, que influya cuando se trate de un conflicto de competencia, para que las autoridades tengan un pensamiento claro de sus potestades y atribuciones, en el caso de que exista confusión puedan estas comparecer ante otra autoridad de mayor jerarquía para que resuelva la contienda.

El órgano al que le compete la administración de la materia penal es la Fiscalía General del Estado, que de acuerdo con la Constitución de la República, este tiene autonomía administrativa, económica y financiera, se resalta el alcance de su autonomía para definir con precisión en lo que respecta la administración de justicia.

1.1.2.- Competencia en razón a la persona, territorio, materia y grado.-

La división de los órganos de la administración de la Función Judicial según el Código Orgánico de la Función Judicial es:

1. La Corte Nacional de Justicia, con jurisdicción en todo el territorio nacional, con sus correspondientes salas especializadas;

2. Las cortes provinciales, con sus correspondientes salas especializadas, con jurisdicción en una provincia, que constituyen los distritos judiciales;

3. Los tribunales y juzgados con jurisdicción en todo el territorio distrital, o en una sección del mismo, pudiendo abarcar dicha sección uno o varios cantones de una provincia, o una o varias parroquias de un cantón; y,

4. Los juzgados de paz podrán tener jurisdicción en un barrio, recinto, anejo o área determinada de una parroquia. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009)

Para mayor entendimiento del lector, se detalló de acuerdo a lo prescrito en la ley, la división territorial y jerárquica de la administración de justicia en el Estado ecuatoriano, para así proseguir a una división minuciosa de la competencia de las autoridades, que pertenecen a uno de los tribunales o juzgados mentados y ejercen de acuerdo a la amplitud de su territorio, en razón de:

1.1.2.1.- Persona.-

La competencia en razón de persona, es aquella que nace con el individuo, tanto como persona natural o como persona jurídica, ésta se inicia en

el domicilio en el cual tiene ánimo de permanecer y lo reconoce como su residencia permanente.

Es necesario tomar en cuenta que la competencia de los jueces ordinarios no recae sobre todos los ciudadanos ecuatorianos, existe un fuero especial, que se aplica a personas que tienen una calidad distinta dentro del derecho, como por ejemplo las personas con un cargo político en el Estado; y, en razón de la cual la legislación ecuatoriana con el ánimo de prevenir abusos y lograr que las sentencias sean justas, ha aceptado esta distinción positiva.

El Código de Procedimiento Civil, instaura la diferencia legal entre persona, la misma que tiene dos significados antes detallados, ante la ley cuando sucede un conflicto de materia penal las dos personas están obligadas a comparecer y defenderse ante la acusación, la diferencia es que la persona natural puede comparecer por sí misma; y en caso de la persona jurídica, deberá comparecer mediante su representante legal (Código de Procedimiento Civil, 2005).

De acuerdo con el Código en mención, se trata de definir la competencia de una autoridad judicial para resolver un conflicto. El actor deberá demandar a la persona en el lugar de su domicilio; el Código Civil se refiere al domicilio como la residencia de un individuo donde éste tiene el ánimo de permanecer, y toda persona tiene derecho a ser demandada ante el juez o jueza del lugar de su domicilio según el Código de la Función Judicial, tiene el derecho de exigir que resuelva una autoridad con competencia.

Las personas son naturales o jurídicas, las personas naturales son los individuos o seres humanos, que pueden actuar por sus propios derechos; las personas jurídicas son sociedades ficticias que se constituyen con un fin comercial de lucro, y estas tienen que comparecer por

medio de su representante legal. (Código de Procedimiento Civil, 2005)

1.1.2.2.- Territorio.-

La división del territorio en razón de la jurisdicción y la competencia de las autoridades de la justicia, es beneficiosa porque se puede lograr un mejor servicio público para el usuario, para que los delitos puedan ser investigados de forma ágil, así se logrará encontrar más indicios para la resolución de casos.

El juez o jueza que esté cerca por la mera razón de vivir en el lugar de los hechos podrá entenderlos de una mejor manera, en relación al *modus vivendi* de las personas, las normas y costumbres; y se mantendría el principio de economía procesal. La economía procesal, beneficia al estado y los procesos legales de varias formas.

Al delegar funciones en base a la división territorial, estamos obteniendo resultados más certeros en menor tiempo, sin necesidad de enviar un juez o jueza lejos con el costo de su manutención, porque con este método existirá uno a tiempo completo en el lugar donde se cometió el delito para disminuir los costos para el país, y así mejorar la justicia y reducir la economía procesal. Se determina la competencia en razón del territorio, en virtud de la persona que fija su domicilio en el lugar donde quiere y tiene ánimo de vivir.

A fin de organizarse, el Estado para tener una mejor administración de justicia, divide la responsabilidad de las autoridades en territorios, de esta manera las personas pueden acceder con facilidad a ella; al igual que los jueces, juezas y tribunales, podrán tener control de las causas, en materia penal en el lugar donde se dio el hecho punible, que es donde se debe iniciar la investigación para determinar a los posibles culpables, por lo que se convierte en el sitio donde se llevará a cabo el proceso, bajo el mando de la autoridad designada para tener competencia.

Carnelutti (1986), explica los beneficios de la división territorial para una buena administración de la justicia, considera que “La tendencia descentralizadora, aspira a realizar el procedimiento lo más cerca posible del lugar del litigio, para aumentar el rendimiento (eficacia) y disminuir su costo. La búsqueda de pruebas, más fácil; el ambiente para la apreciación, más propicio; el beneficio de la sentencia, más saludable.”(P. 47)

La competencia en razón de territorio se divide, de acuerdo a las disposiciones del artículo 155 del Código Orgánico de la Función Judicial, para Véscovi (1984), *“la competencia territorial es horizontal” (P. 159)*, en comparación con la legislación ecuatoriana existen dos formas de dividir el territorio: la horizontal y la jerárquica, porque depende de la instancia y en razón de la existencia del fuero especial, que más adelante se estudiará.

1.1.2.3.- Materia.-

La competencia en razón de materia se divide cuando un juez se especializa en una rama del derecho, para ejercerla, de esta manera se determinan las materias que dividirán a los juzgados y tribunales, donde estarán los jueces expertos en el ámbito a resolver, para tener sentencias solucionadas con experticia.

Por el modo de ser del litigio, de acuerdo con la relación del derecho material que da lugar a la causa. Se crean determinados tribunales a quienes se atribuye, exclusivamente, la posibilidad de conocer de ellos y decidirlos. Que hace que el poder judicial se organice sobre la base de una división de asuntos en función, principalmente, de la especialidad de los

magistrados respecto de la índole del proceso. (Véscovi, 1984, p. 170)

De esta forma impulsando a los jueces y juezas a prepararse mejor, para obtener resultados óptimos en el momento de dictar fallos, de acuerdo a la especialidad de cada juez o jueza podrán dividirse la competencia, para que cada uno tenga experticia de la materia dentro de la cual tengan que juzgar. También ayuda al Estado, según su nivel de conocimiento dentro de la materia requerida, podrán estar en cargos con mayor jerarquía, a fin de que puedan resolver casos con más complicación, donde se requiera de mejor análisis legal.

1.1.2.4.- Grado.-

Cuando exista una duda entre el fuero común y el especial la autoridad de la justicia deberá tener como principio que el común siempre prevalecerá. Por lo que, el grado o fuero, se refiere a las personas que gocen de derechos especiales por las actividades o trabajos que desarrollan, a fin de mantener el orden jurídico y sobretodo la independencia judicial.

“El fuero se encuentra constituido por ciertas excepciones y se origina en tres motivos a) materia del pleito; b) calidad de las partes; c) convención; además que, existe competencia en razón del grado cuando la misma es estudiada sucesivamente por dos tribunales, encargados los superiores de rever las decisiones de los inferiores para confirmarlas o revocarlas” (Echandía, 1966, p. 121)

De la forma en la que se presenta en el Estado ecuatoriano, el fuero es una excepción a la norma general, porque de acuerdo a la Constitución de la República, todos los ecuatorianos y ecuatorianas gozaremos de los mismos derechos proclamados en esta Carta Magna, sin embargo en razón de una discriminación positiva se ha incluido el fuero dentro de los temas del derecho

procesal, para llevar un manejo adecuado frente a situaciones que respecta a la situación o cargo de la persona.

Existen tres principios establecidos en el Código Orgánico de la Función Judicial, que determinan la forma de identificar el fuero especial de una persona, y se detallan a continuación:

1. Cuando un imputado o acusado en causa penal se halle sujeto a dos o más fueros, la jueza, juez o tribunal de mayor grado será el competente para juzgarlo.

2. El imputado, acusado o demandado que se sujeta a fuero en razón de la persona, arrastra a los demás imputados, acusados o demandados, no pudiéndose en caso alguno dividirse la continencia de la causa por sujetarse a diferentes fueros los imputados, acusados o demandados.

3. En caso de duda entre el fuero común y el fuero especial en razón de la materia, prevalecerá el fuero común

De los principios antes mencionados, es importante analizar el tercero, que afecta con mayor intensidad a la investigación, primero se habla de fuero especial en razón de materia, al referirse a materia hay que recalcar que es la división de asignaturas legales, como civil, penal, laboral, constitucional, y fuero referente a la calidad que tiene la persona para ser juzgada.

1.1.3.- Formas de declinar la competencia entre las autoridades judiciales.-

Las formas de someterse a otra competencia, pueden ser expresa, tácita o de común acuerdo. La primera se refiere a contestar la demanda dirigiéndose al juez o jueza ante quien la persona fue demandada, a pesar de no haber sido demandado en el territorio del juez competente; la segunda se

refiere a comparecer ante el juez o jueza, sin que sea de su competencia hacerse cargo del caso.

De común acuerdo es por convenio de las partes; y, la forma de solicitar que se decline la competencia ante el juez o jueza competente es, en la primera dirigirse al juez incompetente mediante oficio a fin de solicitar la prórroga de su competencia ante el juez o jueza competente y la segunda se refiere a comparecer ante juez o jueza competente para que esta realice un juicio de incompetencia que generaría la nulidad del proceso. Todos estos procedimientos se realizan de conformidad con los principios establecidos en la Constitución y la legislación.

La jueza o juez, que conoce la causa se hace competente por la voluntad de las partes, en razón de que accedieron a someterse ante esa autoridad, y excluye a cualquier otra autoridad de administración de justicia a conocer la causa y no puede excusarse.

Cuando existe conflicto de competencias, el juez o jueza que primero conoce el caso es competente y excluye a los demás, siendo el único con el derecho para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado dentro del caso. *“Perpetuatio jurisdictionis, es la situación de hecho existente en el momento de admitirse la demanda, la determinante de la competencia para todo el curso del proceso, sin que las modificaciones posteriores puedan afectarla” (De La Plaza Navarro, 1943 p. 178)*, este principio define el estado que deberá mantener el juicio respecto a la competencia de sus autoridades hasta el final del juicio.

Por lo que todo juez tiene la responsabilidad de analizar con cautela su competencia para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, de suceder lo contrario, la consecuencia sería la nulidad de la sentencia. Si se prorroga la competencia esta no puede eximirse de conocer la causa, a menos que tenga una prohibición escrita en la ley.

Cuando el interés público prima, lo que es regla general, las normas sobre competencia tienen carácter imperativo y entonces nos hallamos ante la competencia absoluta e improrrogable. En éste caso los particulares no pueden, ni aun poniéndose de acuerdo, llevar el negocio a conocimiento de juez diferente. La jurisdicción, de cada rama en que suele dividirse, es siempre improrrogable. (Echandía, 1984, p. 100)

El interés público se refiere al beneficio común o colectivo, que siempre impera sobre el beneficio individual o privado de una persona, también depende de las personas que se encuentren afectadas por el delito, y estas pueden ser una colectividad, los jueces y juezas tienen que tomar en cuenta que derecho prevalece.

Las formas de declinar la competencia, cambian según la autoridad, la persona demandada, el lugar donde sucedió el hecho generador o en el domicilio del demandado, la clase del delito, a que materia este corresponde y hay que recordar que cada caso es distinto al otro, por lo que su resolución puede ser parecida pero nunca igual a otra. El Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico de la Función Judicial, determina las formas de declinar la competencia de la siguiente manera:

Cuadro No. 3

Formas de prorrogar la competencia:

Formas de someterse a otra competencia	Descripción
Convención expresa o tácita de las partes.	El juez o jueza excluye a los otros, y no puede eximirse de conocimiento.

Expresa	a) Cuando por razón de su domicilio se encuentra sometida a la competencia y contesta a la demanda. b) Estipulación en un contrato o convenio.
Tácita	a) Se verifica por comparecer ante el juez o jueza que no es competente, sin declinar la competencia. b) No acudir ante juez o jueza competente para que entable demanda de incompetencia.

Formas de exigir someterse ante autoridad competente	Descripción
Expresa	El demandado o acusado, envía escrito al juez o jueza incompetente solicitando la declinación de competencia.
Tácita	Acudir a juez o jueza competente, para que entable juicio de incompetencia.

Fuente: Código de Procedimiento Civil, 2005 y Código Orgánico de la Función Judicial, 2009.

Realizado por: Carla Sánchez, 2014

La competencia se prorroga en razón del territorio, en virtud de que de acuerdo a la legislación ecuatoriana toda persona tiene derecho a ser demandada ante el juez de su domicilio, ésta no se prorroga en razón de materia por la especialidad que requiere el juez o jueza, además que el juzgado o tribunal no es el mismo y el procedimiento que se lleva a cabo es distinto; y, en razón de grado es irrenunciable, debido a la calidad del cargo de la persona, por el poder que puede ejercer esta.

1.2.- Jurisdicción.-

De igual manera, el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 150 prescribe que *“La jurisdicción consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, potestad que corresponde a las juezas y jueces establecidos por la Constitución y las leyes, y que se ejerce según las reglas de la competencia.”*, realizándose un análisis desde la definición de jurisdicción establecida en la ley, se llega a entender que dentro de un área se puede determinar a la autoridad para que esta ejerza su derecho de conocer una causa y juzgarla, respetando el límite territorial.

La jurisdicción, se da cuando un juez o jueza entra en posesión de su cargo, y se le otorga el derecho de juzgar, en razón de la competencia que se encuentra definida en el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 156 como, *“La medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia, y de los grados.”*

La ley define de forma clara a la jurisdicción, y dentro de ésta se desprende la competencia misma que se divide, en persona, materia, grado y territorio, tal y como se detalla en lo posterior. Los jueces tienen la potestad de administrar justicia, en virtud de su jurisdicción y competencia.

CAPÍTULO III

EL CONFLICTO DE COMPETENCIA

La Constitución de 1998, incluye en su artículo 191 por primera vez en la historia del Ecuador los derechos que tienen las autoridades de las comunidades indígenas para ejercer justicia bajo sus propias normas, más, con el artículo 171 de la Constitución vigente, aprobada por la Asamblea constituyente de Montecristi en el 2008, y las tendencias actuales, es cuando este derecho adquiere fuerza. Las autoridades de la justicia ordinaria tienden a unificarse en sus fallos para declinar la resolución de causas a las autoridades de la justicia indígena.

Se cometió un error de no distinguir entre los presuntos e hipotéticos sistemas consuetudinarios, de naturaleza jurídica, de las prácticas de “control social” prejurídicas, pseudo éticas, e incluso culturales. Aquello de ama llulla, ama shua y ama quilla, que ya se incluyó en la anterior Constitución, es un reconocimiento cultural, pero no es norma jurídica. Es una declaración folclórica, nada más. La experiencia dice que es muy peligroso confundir la pseudo ética con la ley y peor las declaraciones “culturales” con las normas. Corral (2010)

La justicia indígena, como ya se mencionó con anterioridad, fue incluida en la Constitución, lo que provocó que se convirtiera en materia de discusión para los jurisconsultos, en razón de que es un derecho reconocido, cuya aplicación no está regulada.

Julio Cesar Trujillo (2012), piensa que los indígenas nombrados por el Estado para un cargo cualquiera de los previstos en el derecho estatal, como fiscales,

miembros del Consejo de Participación y Control Social, etc. son funcionarios del Estado, si se prefiere son indígenas en funciones estatales y no autoridades indígenas. A la inversa, las autoridades estatales no son competentes para aplicar el derecho indígena, propio o consuetudinario y si alguien se excediera en sus atribuciones y lo hiciera, no por eso se constituye en autoridad indígena, sigue siendo autoridad estatal incompetente para aplicar el derecho propio de las comunidades, pueblos o nacionalidades indígenas; más cuando, dentro de sus competencias la autoridad estatal tuviera que aplicar la ley estatal a una persona o colectividad indígena deberá proceder de conformidad con el artículo 344, del Código Orgánico de la Función Judicial y, en consecuencia, apreciar los hechos e interpretar la norma “interculturalmente” y para efecto. La autoridad indígena es un funcionario o empleado del Estado, que su autoridad debe a un nombramiento. En cada comunidad, por lo tanto no hay otra autoridad legítima, constitucionalmente reconocida, que la persona, grupo o asamblea a la que la comunidad reconoce, para cada asunto, como su autoridad.(P. 309)

A fin de dar cumplimiento a las disposiciones de la Constitución, el autor antes mentado, hace referencia a las autoridades de la justicia indígena, porque tienen la facultad y el poder de ejercer justicia otorgado por la propia legislación ecuatoriana, los mismos que por sus conocimientos sobre la materia indígena, pueden interpretar la norma bajo el principio de interculturalidad, y son reconocidos por las personas indígenas como sus autoridades.

La forma de realizar el proceso de transición para la coordinación y cooperación, a fin de evitar los conflictos de competencia entre las jurisdicciones presentes en el Estado ecuatoriano, de acuerdo con Enrique Ayala Mora (2002), es que “*se debe reconocer las normas y prácticas que los*

indígenas han desarrollado en la administración de la justicia; y, tratar de armonizarlas con las normas del derecho ecuatoriano y universal, es decir, articularlas de manera tal que no se produzcan conflictos o que no se perjudique a la justicia.”(P. 105-124).

Los conceptos de jurisdicción y competencia aplicados al ámbito del Derecho Indígena, resultan ser completamente diferentes, en tanto y en cuanto al interior de este Derecho no podemos hablar de casos de fuero, ni de diversos tipos de jueces, con supremacía de unos sobre otros, sino más bien de diversos niveles como ya se revisó anteriormente, acorde eso sí a las particularidades del caso a tratar. En lo que tiene que ver a la competencia, entendiéndose esta al parámetro físico del campo de aplicación de la potestad de administrar justicia, esto aún no se lo ha determinado claramente por parte de la Constitución, o el Derecho Positivo; puesto que, en lo que respecta a las circunscripciones territoriales éstas no están aún delimitadas ni establecidas; más sin embargo en lo que concierne al aspecto meramente costumbrista, si hay competencia, pues ello deviene del campo de aplicación que tiene las autoridades al interior de sus comunidades. (Licta, 2001)

El Estado es el responsable de otorgar territorios colectivos a las referidas comunidades con el fin de preservar la cultura ancestral, y mantenerla al margen de las influencias que puedan existir de la cultura mestiza. Cuando se discute respecto a las comunidades indígenas y sus derechos, se discute respecto al bien común de los ciudadanos ecuatorianos frente al bien individual.

Dos elementos son decisivos para determinar la competencia de la jurisdicción indígena: la persona y el territorio. La persona, porque es necesario

que ésta comparta las nociones de justicia de esa comunidad indígena para que pueda aplicársele esa jurisdicción. El territorio, porque es necesario que la jurisdicción indígena se ejerza en el territorio de la comunidad indígena que la ejerce. (Flores, 2009)

A fin de llegar a una aplicación positiva de la justicia indígena, los jurisconsultos insisten en definir cuáles personas son indígenas, además de encontrar un método para identificarlas con facilidad, y determinar los territorios exclusivos para los indígenas, donde puedan aplicar su justicia y vivir en comunidad.

En el caso de que un conflicto o un delito se hayan cometido en una circunscripción territorial indígena, la autoridad de ese ámbito territorial sería la competente para conocer y resolver el caso. Cuando una persona miembro de otra comunidad cometiére un delito en otra comunidad, la autoridad indígena del territorio donde cometió el delito tendrá competencia para juzgar. Cuando un no indígena cometiére un delito, podrá solicitar por su identidad ser juzgado por la justicia ordinaria. Cuando un indígena cometiére un delito en la jurisdiccional territorial de la justicia ordinaria, en virtud de su identidad indígena, podría solicitar ser juzgado por las autoridades tradicionales. (Pacari, 2002, p. 83-90)

La problemática cuando se habla de jurisdicción y competencia, es que la medida dentro de la cual se ejerce es en materia, grado, territorio y persona, la Constitución, como se indicó anteriormente, dispone designar territorios a las comunidades indígenas, y en la actualidad no están determinados.

Para entender con claridad la territorialidad comunitaria, que se habla de reconocer a las personas indígenas, se expondrá un caso de la Corte IDH conocido como “Comunidad Mayagana (Sumo) AwasTingni Vs. Nicaragua”, cuya sentencia es sentencia de 31 de agosto de 2001:

El 04 de junio de 1998 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió ante la Corte una demanda contra el Estado de Nicaragua que originó en la denuncia No. 11.577. La Comisión presentó este caso con el fin de que la Corte decidiera si el Estado violó entre otros, el artículo 21 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos de derecho a la propiedad privada, en razón de que Nicaragua ni ha demarcado tierras comunales de derechos de propiedad de la Comunidad en sus tierras ancestrales. El Estado de Nicaragua, permitió al consorcio SOLCARSA, la explotación de madera en el territorio perteneciente a la comunidad en mención. La Comisión por siete votos contra uno, declara que el Estado violó el derecho a la propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo)AwasTingni. En el voto razonado concurrente de Juez Hernán Salgado Pesantes, considera que la propiedad comunal o colectiva cumple de mejor manera con la exigencia insoslayable de la función social porque ésta es parte de su naturaleza, deja en claro que las culturas indígenas tienen una vinculación muy particular con la tierra secular de sus antepasados, en la cual cumplen su ciclo vital y donde buscan alcanzar su plenitud humana espiritual y material. El goce y ejercicio del derecho de propiedad trae consigo un cúmulo de deberes, desde los morales políticos hasta los de índole social. Junto con a ellos está el deber jurídico reflejado en las limitaciones impuestas por la ley en un Estado democrático.

Por otro lado, Ávila (2013) *“Entiende el sentido de la norma entre otros contextos, como el social, político, histórico, su aplicación se torna más fácil, la colonialidad es un ejercicio de poder, que opera a través de múltiples mecanismos, que podrían sintetizarse básicamente en tres: la diferenciación, la jerarquización y la dominación. El Estado no tiene la capacidad operativa ni técnica para intervenir en los conflictos suscitados en las comunidades indígenas. No resuelve los conflictos sociales con relevancia penal en las zonas urbanas, mucho menos en los territorios indígenas, a donde ni siquiera llegan autoridades estatales”* (P. 188, 191y 196)

En muchas ocasiones *“cuando interviene el estado lo hace para desconocer la justicia indígena y para agravar los conflictos, bajo la premisa de que es justicia “salvaje” o “primitiva” y que viola los derechos humanos”* (Ávila, 2013, P. 196), cabe reconocer que las personas de las comunidades indígenas tienen otra cosmovisión respecto a la naturaleza de los seres humanos, y sus sanciones son distintas, por lo que se debe invitar a las personas a que analicen y comprendan el pensamiento de las personas indígenas.

El autor juzga acertado el artículo 345 del Código Orgánico de la Función Judicial que prescribe que: *“Los jueces y juezas que conozcan de la existencia de un proceso sometido al conocimiento de las autoridades indígenas, declinarán su competencia, siempre que exista petición de la autoridad indígena en tal sentido.”*(Ramiro Ávila, 2013, P. 167), por lo que considera procedente que se decline la competencia de las autoridades de la justicia ordinaria, a las autoridades de la justicia indígena cuando existe una solicitud por parte de una autoridad indígena, más es necesario que no siempre exista una petición realizada por parte de una autoridad de la justicia indígena, debería ser una actuación de oficio.

Se debe señalar un tope o límite al Derecho propio o consuetudinario y a la autoridad indígena; este límite son los derechos humanos reconocidos en la propia Constitución y en los instrumentos internacionales sobre la materia y el control para que se respete este límite compete a la Corte Constitucional. (Trujillo, 2012, p. 312-313)

Sabiamente los legisladores han aplicado límites para la posible convivencia de las dos justicias, en busca de coordinar su aplicación en un mismo Estado constitucional; en razón de la equidad y el bien colectivo, es importante renunciar a una porción de nuestra libertad individual para que se vea limitada por el derecho de los demás, y crear una colectividad en la cual todos seamos ciudadanos ecuatorianos y podamos explayarnos respecto a nuestras costumbres y creencias, siendo libres en calidad de colectividad.

En virtud de esta norma, cuando una de las partes del conflicto resuelto por la autoridad indígena, en ejercicio de su función jurisdiccional y con la aplicación del derecho consuetudinario, considerará que se han violado sus derechos reconocidos constitucionalmente, puede apelar ante la Corte Constitucional, la cual de comprobará que efectivamente hay tal violación y declarará sin valor la decisión. (Trujillo, 2012, p. 312-313)

En razón de la cual la Corte Constitucional deberá deliberar entre el derecho constitucional que tienen las autoridades de la justicia indígena para la aplicación de su justicia y sus sanciones; y, los derechos humanos proclamados en los convenios internacionales que han sido ratificados por el Ecuador.

Los dos sistemas pueden coexistir, guardándose respeto mutuo dentro de los ámbitos jurisdiccionales, asignados por la Constitución y la ley tanto a los órganos de la función judicial como a las autoridades

de los pueblos indígenas. Éstas, dentro de la esfera de su jurisdicción, son autónomas y gozan de plena independencia, sin respecto de los órganos de la función judicial ni de las autoridades de la función ejecutiva. (Galarza, 2002, p. 69-82)

Es decir que, siempre que las autoridades de las dos jurisdicciones mantengan un límite, respetando el derecho que tienen las demás autoridades de administrar justicia dentro de sus limitaciones en razón de su competencia, existirá el respeto, la autonomía e independencia de sus resoluciones.

Una de las características principales de este nuevo sujeto de derecho es su carácter colectivo, que posee formas diferentes de vida social. Por ello, este nuevo sujeto colectivo, tiene un derecho fundamental al igual que los individuos, esto es, el derecho a la vida, a la existencia como colectividad diversa, a no ser sometida a desaparición forzada. (Galarza, 2002, p. 69-82)

En virtud de las disposiciones constitucionales y la legislación ecuatoriana nace un nuevo sujeto, que es el sujeto colectivo y con él los derechos fundamentales, que obligan a la legislación ecuatoriana a reconocer sus derechos y garantías; entre éstas su derecho a autodeterminarse, por lo que la jurisdicción ordinaria debe reconocer y respetar la existencia de la jurisdicción indígena, fundamentalmente su competencia.

Al existir colisión entre dos derechos fundamentales, como el derecho colectivo a administrar justicia y la integridad física, la solución no está en declarar la invalidez jurídica de uno de estos derechos o establecer una excepción a uno de ellos, pues ninguno tiene prioridad absoluta o excluyente respecto al otro; el conflicto debería ser solucionado a través de la ponderación de los intereses opuestos, de la cual de los intereses abstractamente

del mismo rango, posee mayor peso en el caso concreto. (Alexy, 1997, p. 607)

En razón de la cual es importante que los jueces y juezas de la función judicial del Estado ecuatoriano, tengan un criterio unificado, para que en el momento de la ponderación respecto al conflicto de competencia entre las dos jurisdicciones existentes, estos puedan resolver en virtud de las disposiciones constitucionales y legales, a fin de que la administración de justicia se aplique de la misma forma para todas las personas.

Lo primero que me parece a mí que hay que plantearse es que si efectivamente existe un sistema de administración de justicia indígena, determinar si hay una evidencia histórica, antropológica, sociológica de que ha persistido un sistema de administración de justicia pese a la influencia de la justicia española y pese a la influencia de las leyes castellanas, realizar un estudio serio que demuestre que hay un sistema de administración de justicia alternativo. (Corral, 2014)

El Estado ecuatoriano se encuentra frente a dos jurisdicciones, la ordinaria y la indígena, la primera positiva y la segunda consuetudinaria, surge una duda que nos induce a investigar si es correcto o no, permitir que se apliquen ambas, o su defecto limitarse al reconocimiento de una sola.

No existe un mecanismo que coordine la aplicación de la justicia indígena, y mucho menos la coordinación de las dos justicias, las autoridades no se encuentran reconocidas, y tampoco definida su jurisdicción o su competencia, todas las personas ecuatorianas tienen la garantía constitucional de ser libres, pueden practicar sus normas y costumbres, además de ser su voluntad pertenecer a la etnia que quieran, en razón de lo cual se crean conflictos los conflictos de competencia.

CAPÍTULO IV

ESTUDIO Y ANÁLISIS DE CASOS ECUATORIANOS

Los casos que se analizarán son los siguientes:

4.1 Caso No. 509-GG-2009, Corte Nacional de Justicia.

Resumen.-

a) Sujetos:

1.- Indígena compareciente: Juan Manuel Gualán Sarango;

2.- Indígena contra quien se impone un reclamo: Félix Santos Gualán Gualillas;

b) Territorio donde ocurrieron los hechos:

Comunidad Saraguro

c) Autoridad que resuelve el conflicto de competencia:

Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia

d) Hechos:

1.- El día 13 de julio de 2007, el señor Juan Manuel Gualán Gualillas se dirigió a su terreno denominado “Tioloma”, ubicado en la parroquia San Lucas de la comunidad indígena Saraguro; este acusa de haberle visto a Félix Santos Gualán Gualillas, destrozando su sembrío y mientras ejecutaba el acto le dijo *“Eres un ladrón de mis terrenos, nosotros, ignorante”*.

e) Análisis jurídico:

1.- Juan Manuel Gualán Gualillas, acusa el caso ante el Juez Primero de lo Penal de Loja Encargado. En sentencia, el juez encuentra que Félix Santos Gualán Gualillas es autor del delito de injuria calumniosa y le impone las penas de seis meses de prisión y veinticinco dólares de los Estados Unidos de América de multa. No se discute ningún conflicto de competencia.

2.- El 08 de mayo de 2009, Félix Santos Gualán Gualillas interpone un recurso de casación ante la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, Colusorios y de Tránsito, argumentando que:

“el Juez de lo Penal debió inhibirse de seguir conociendo la querella en razón de su falta de competencia, y que los querellados por su condición de indígenas Saraguros de la Nacionalidad Kichwa del Ecuador, por haberse cometido el delito dentro de una Comunidad Indígena debieron observar lo prescrito en el artículo 10 del Convenio No. 169 de la OIT” (Caso 509-GG-2009)

En virtud de la cual la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia:

“acepta el recurso de casación deducido por Feliz Santos Gualán Gualillas, y al tenor de lo dispuesto en la última parte del artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, absuelve al querellado Feliz Santos Gualán Gualillas; disponiendo al inmediata devolución del proceso al Órgano Judicial Inferior para los fines de ley. Llámense la atención de a los Miembros de la Sala de lo Penal, Colusorios y de Tránsito de la Corte Superior de Justicia de Loja, por la falta de aplicación de las normas de carácter legal y constitucional anteriormente señaladas. Déjase a salvo las acciones que el querellante

Juan Manuel Gualán Sarango, pudiere tener dentro de la Jurisdicción Indígena. Cúmplase y Notifíquese.” (Caso 509-GG-2009)

Según las pruebas, el delito fue cometido en territorio de la comunidad Saraguro, el juez en primera instancia dicta una sentencia ejerciendo competencia. La Corte Provincial se ratifica en la sentencia de primera instancia al dictar su fallo, siguiendo los primeros fallos el mismo curso, sin embargo, en la etapa de casación los jueces de la justicia ordinaria se inhiben de conocer la causa por falta de competencia.

4.2 Caso No. 1131-SJ-2009, Corte Nacional de Justicia.

Resumen.-

a) Sujetos:

1.- Indígena compareciente: José Males Camuendo;

2.- Indígena contra quien se impone el reclamo: Humberto Males Males, indígena ecuatoriano domiciliado en el sector “El Chilco” (bajo), perteneciente a la Comunidad Indígena de “La Compañía”, del cantón Otavalo, provincia de Imbabura;

b) Territorio donde ocurrieron los hechos:

Comunidad Indígena “La Compañía”

c) Autoridad que resuelve el conflicto de competencia:

Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia

d) Hechos:

Desde el mes de agosto de 2008, Humberto Males Males ingresa con sus familiares al terreno de propiedad de José Males Camuendo, tomando posesión del mencionado inmueble, por lo que es demandado. Éste responde que se encuentra en posesión tranquila, pacífica e ininterrumpida por más de 24 años.

e) Análisis jurídico:

1.-El 19 de marzo de 2009, el Juez Tercero de lo Penal de Imbabura, sin establecer un conflicto de competencia, impone al acusado la pena de un año de prisión de conformidad con lo dispuesto por el artículo 580 numerales 1 y 2, del Código Penal por considerar que en el proceso se encuentra plenamente comprobada la existencia del delito de usurpación señalando la responsabilidad del querellado.

2.- Humberto Males Males interpone recurso de revisión ante la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, quienes resuelven:

“aceptar el recurso de revisión y corrigiendo el error judicial contenido en la sentencia expedida por el Juez Tercero de los Penal de Imbabura el 19 de marzo del 2009, se la revoca y se absuelve a Humberto males Males; disponiendo de inmediata devolución del proceso al Órgano Judicial Inferior para los fines de Ley.” (Caso 1131-SJ-2009)

La Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, defiende el derecho propio en ejercicio de la competencia de la jurisdicción indígena para resolver un conflicto interno de las colectividades de acuerdo a sus costumbres ancestrales, garantizadas por la Constitución de la República y la legislación vigente, y establece lo siguiente:

“En relación a la consideración de que el caso corresponde dirimirse en la Jurisdicción indígena, en función de pertenecer las partes, en particular el querellado, quien se halla sumido en una extrema pobreza, a una Comunidad Indígena, es menester consignar que es criterio reiterado de este Alto Tribunal, en referencia a la vigencia del Derecho Indígena, concebido como un derecho colectivo de los pueblos, comunidades o nacionalidades Indígenas y Tribales, el reconocer plenamente la aplicación de las normas y de los procedimientos propios, en ejercicio de la jurisdicción indígena para resolver un problema interno (Justicia Indígena) de estas colectividades, de acuerdo a sus costumbres ancestrales, los cuales como se ha sostenido en otros fallos, se hallan en efecto debidamente garantizados por el marco jurídico vigente (...)”

Además, analizan en el tema de competencia la ley, la doctrina y los principios fundamentales del derecho, bajo el amparo de la Constitución y observando los derechos de los miembros de las comunidades indígenas, en razón de la cual resuelven:

“aceptar el recurso de revisión y corrigiendo el error judicial contenido en la sentencia expedida por el Juez Tercero de lo Penal de Imbabura el 19 de marzo de 2009, se la revoca y se absuelve a Humberto Males Males, disponiendo la inmediata devolución del proceso al Órgano Judicial Inferior para los fines de Ley”

La Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, defiende el derecho propio en ejercicio de la jurisdicción indígena para resolver un conflicto interno de las colectividades de acuerdo a sus costumbres ancestrales, garantizadas por la Constitución de la República y la legislación vigente.

Se observa discrepancia entre los criterios de los jueces para pronunciarse en las distintas instancias, en primera instancia el juez se rige a parámetros meramente objetivos y positivos; sin embargo la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia analiza la ley, la doctrina y los principios fundamentales del derecho, en concordancia con las nuevas tendencias, bajo el amparo de la Constitución y observando los derechos de los miembros de las comunidades indígenas, en razón de la cual prorroga su competencia a las autoridades de la justicia indígena; dejando en evidencia un supuesto error cometido en primera instancia.

4.3 Caso No. 814-GG-2009, Corte Nacional de Justicia.-

Resumen.-

a) Sujetos:

1.- Indígena compareciente: José Humberto Muñoz Iglesias.

2.- Indígenas contra quienes se impone un reclamo: Melchor Zhinín Pinguil y María Dolores Caizaán Álvarez, ciudadanos indígenas del pueblo Kichua Cañari, miembros de la Comunidad San Rafael, sector llamado Mangacusana, perteneciente a la jurisdicción del cantón Cañar, en el interior del territorio de la Organización Indígena de 2do. Grado, denominada *Tukuy Cañaris Ayllukunapa Tantanacuy*, TUCAYTA, que aglutina a más de quince comunidades indígenas, con personería jurídica legalmente otorgada por el Consejo de Desarrollo de la Nacionalidades y Pueblos del Ecuador, CODENPE.

b) Territorio donde ocurrieron los hechos:

Pueblo Kichua Cañari, Comunidad San Rafael, sector llamado Mangacusana, perteneciente a la jurisdicción del cantón Cañar, en el interior del territorio de la Organización Indígena de 2do. Grado, denominada Tukuy Cañaris Ayllukunapa Tantanacuy, TUCAYTA, con personería jurídica legalmente otorgada por el Consejo de Desarrollo de la Nacionalidades y Pueblos del Ecuador, CODENPE.

c) Autoridad que resuelve el conflicto de competencia:

Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia

d) Hechos:

1.- José Humberto Muñoz Iglesias junto con su cónyuge Aida Mercedes Velez Padron, son dueños y propietarios de un cuerpo de terreno, los señores Melchor ZhininPinguil y Dolores Caizan Alvarez, han hecho uso de una parte del referido terreno, con trabajos agrícolas y destrucción de algunas plantas.

2.- El día 12 de agosto de 2008, los señores José Humberto Muñoz Iglesias junto con su cónyuge Aida Mercedes Velez Padron procedieron de forma violenta contra Melchor Zhinin Pinguil y su hijo.

e) Análisis jurídico:

1.- El 22 de enero de 2009, el Juez Tercero de lo Penal y Tránsito de Cañar declara a los querellados, autores responsables del delito de usurpación tipificado en el Código Penal ecuatoriano, y les impone la pena de un mes de prisión correccional, el pago de costas y, daños y perjuicios ocasionados.

2.- El 22 de abril de 2010, Melchor Zhinín Pinguil y María Dolores Caizan Álvarez, interponen recurso de revisión de la sentencia que los declara autores responsables del delito de usurpación, ante la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia. Ésta sala resuelve aceptar el recurso de revisión y corregir el error judicial contenido en la sentencia condenatoria expedida en primera instancia, por lo que se revoca y en su lugar se absuelve a los querellados, disponiendo inmediata devolución del proceso al Órgano Judicial Inferior para los fines de ley. Dejan a salvo las acciones que el querellante José Humberto Muñoz Iglesias pudiere tener dentro de la jurisdicción indígena.

Nuevamente, se puede observar en otro caso muy diferente a los referidos con anterioridad, que pronunciamientos realizados por jueces y juezas sean apelados, lo más relevante es que se haya cambiado el curso del proceso que se lleva a cabo, dejando sin efecto las sentencias que fueron pronunciadas de conformidad con la ley y sean llevadas a conocimiento de la justicia indígena.

Aunque se presenten en primera instancia criterios distintos a los de segunda instancia, en el pronunciamiento anterior y en el presente se observa la uniformidad de criterios entre los jueces de la primera instancia y los jueces de la segunda instancia; más dentro de cada proceso de manera independiente no se haya podido observar la misma uniformidad de criterios.

4.4 Caso No. 2013-0100, Juzgado de Garantías Penales Pichincha.-

Resumen.-

a) Sujetos:

1. Indígena compareciente: Cristina Jennifer Tuquer Pulamarín

2.- Persona contra quien se impone un reclamo: Nelson Fabián León Quillupangui.

b) Territorio donde ocurrieron los hechos:

Confederación del Pueblo Cayambis, de San José Chico, del cantón Pedro Moncayo, en Pichincha

c) Autoridad que resuelve el conflicto:

Asamblea de los pueblos Cayambis, de San José Chico, del cantón Pedro Moncayo, en Pichincha

d) Hechos:

1.- El demandado acudió a la vivienda de la menor, ubicada en la comunidad Santa Anita de Anchola, y, bajo los efectos de drogas y licor, la llevó a la fuerza con el y abusó de ella.

2.- El 18 de mayo de 2013, la asamblea de los pueblos Cayambis se reunió en la comunidad San José Chico, del cantón Pedro Moncayo, en Pichincha, para aplicar la justicia indígena a Nelson Fabián León Quillupangui, acusado de violar a una menor de edad, de 15 años.

e) Análisis jurídico:

1.- El Tribunal Tercero de Garantías Penales de Pichincha, resolvió sancionar con reclusión mayor de 16 años, al acusado.

2.- El procesado recurrió a la justicia indígena para acogerse a un castigo.

3.- La declinación de competencias fue aceptada por parte de la justicia ordinaria pese a la apelación de la Fiscalía.

4.- El acusado permaneció once meses privado de libertad en el expenal García Moreno de Quito.

5.- El acuerdo al que llegaron los familiares de la víctima, el agresor y los siete líderes de la comunidad, contempla seis años de trabajo comunitario por cuarenta horas semanales, el pago de una indemnización a la víctima de diez mil dólares de los Estados Unidos de América, prohibición de salida del país durante los años de trabajo, atención terapéutica para la víctima, garantía de una casa y terreno en caso de incumplimiento. Además, la menor deberá terminar sus estudios, pagados por el culpable.

Cuando se analiza el referido caso, se observa un delincuente que es un violador de una menor de edad, la justicia ordinaria de acuerdo con la ley se pronuncia y decide imponerle una pena de 16 años de conformidad al Código Penal vigente, que impone una sanción de acuerdo a la gravedad del delito. Sin embargo, violando la seguridad jurídica y la estabilidad social, el acusado recurre a la justicia indígena alegando ser miembro de una comunidad (lo cual también se debe probar), la justicia ordinaria declina su competencia a la justicia indígena.

En el momento en el que se revisa la decisión por parte de las autoridades de la justicia indígena, se observa que son más suaves con el delincuente, pero ésta actúa poniendo sanciones que lo reinsertan en la sociedad, colaborando para que éste intente retribuir un poco de los derechos que violó; y, a pagar una multa y los estudios de la niña que son bastante fuertes.

Más, cuando se piensa en los derechos de la niña, el hecho de convivir con un delincuente en una comunidad, es revictimización de una menor edad.

Son criterios y consideraciones que debe tomar en cuenta un juez antes de declinar la competencia a la justicia indígena, además que su ponderación está permitida y amparada en la legislación ecuatoriana. Este poder que tienen los jueces y juezas de hacer justicia aplicando su sana crítica, crea varios criterios, que respecto a una nueva tendencia deja mucho espacio abierto para pensar y juzgar.

4.5 Caso No. 0002-2003-CC, Tribunal Constitucional Segundo.-

Resumen.-

a) Sujetos:

1.- Indígenas comparecientes: Familia de Maly Latacunga, Comunidad Indígena “La Cocha”, de la provincia de Cotopaxi.

2.- Indígenas contra quienes se impone un reclamo: Nicolás Cuchiparte Chiguano, Juan Manuel Cuchiparte Umajinga y Jaime Cuchiparte Guamangate.

b) Territorio donde ocurrieron los hechos:

Comunidad Indígena “La Cocha”, de la provincia de Cotopaxi

c) Autoridad que resuelve el conflicto:

Asamblea General de la Comunidad Indígena “La Cocha”, de la provincia de Cotopaxi

d) Hechos:

1. El 23 de abril del 2002 se produce una riña dentro de una fiesta familiar, entre los acusados Juan Manuel Cuchiparte Umaginga, Nicolás Cuchiparte y Jaime Cuchiparte Guamangate con el occiso Maly Latacunga Cuchiparte, el mismo que en primer lugar había agredido a los tres primeros. Posteriormente, los inicialmente agredidos regresan al lugar y armados arremeten contra Latacunga, dejándolo inconsciente, para posteriormente fallecer.

Acto seguido los Asambleistas de la comunidad La Cocha proceden a la localización y detención de Nicolás Cuchiparte para posterior a esto y después de ocho días presentarse voluntariamente los otros dos, quedando a órdenes de la comunidad, la misma que convoca a las 13 comunidades de la parroquia Zumbahua en la cual se resuelve el conflicto.

Según el acuerdo de los comuneros, los detenidos no debían ser puestos a órdenes de las autoridades regulares, porque tenían que ser juzgados de acuerdo a las leyes y costumbres de las comunidades, a más de indemnizar a la viuda. El día 5 de Mayo convocan a una reunión a las comunidades para suscribir un acta en el cabildo La Cocha, donde se acuerda fijar como indemnización la cantidad de 6 mil dólares, entregando 3 mil a la suscripción del acta y el otro 50 por ciento en cuotas de 60 dólares mensuales.

La sentencia incluye el destierro de la comuna La Cocha, por dos años, de los asesinos confesos y se les castiga de conformidad a las costumbres y tradiciones de sus antepasados, lo cual consiste en caminar sobre piedras, baño en agua fría y la tradicional ortigada en la plaza pública

de la Cocha, para luego ser puestos en libertad. (www.lahora.com.ec, 2004)

2.- Sus autoridades, considerando que dicho conflicto debía ser resuelto dentro de la misma comunidad, realizaron un proceso de averiguaciones e investigaciones por el transcurso de quince días, luego del cual se sancionó en Asamblea General a los ciudadanos Nicolás Cuchiparte Chiguano, Juan Manuel Cuchiparte Umajinga y Jaime Cuchiparte Guamangate, de conformidad con el derecho consuetudinario indígena.

3.- La Fiscal del distrito, a pesar de ya haberse llevado a cabo un procedimiento indígena, realizó una instrucción e inicio un proceso penal. El tribunal no admitió la demanda pues los demandantes no se encontraban facultados de conformidad con la Constitución para solicitar la dirimencia.

Existe un pensamiento que intenta arreglar el conflicto entre la justicia indígena y la ordinaria; dividiendo la facultad de juzgar no solamente en virtud de su jurisdicción sino de su competencia respecto a la gravedad del delito; es decir, que si es asesinato, violación o robo tenga que ser juzgado por la justicia ordinaria; no así cuando sean conflictos que no se consideran graves, tales como los de bienes o abigeato.

Se está irrespetando, el derecho que tienen las autoridades indígenas para juzgar, en caso de conflictos internos entre ellos, en razón de la cual la justicia ordinaria lleva a conocimiento suyo e investiga, sin tomar en cuenta que fue un delito juzgado por la justicia indígena, como autoridades que deben ser reconocidas por todos en el Estado ecuatoriano.

4.6 Caso No. 05281-2013-6046, Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Latacunga.

Resumen.-

a) Sujetos:

1.-Indígena compareciente: Víctor Manuel Olivo Pallo, hermano de Marco Olivo Pallo, y la Comunidad “La Cocha”, de Zumbahua de la provincia de Cotopaxi.

2.- Indígena contra quien se impone un reclamo: Manuel Orlando Quishpe Ante.

b) Territorio donde ocurrieron los hechos:

Comunidad “La Cocha”, de Zumbahua de la provincia de Cotopaxi

c) Autoridad que resuelve el conflicto:

Asamblea General Comunitaria del pueblo kichwa Panzaleo

d) Hechos:

Manuel Orlando Quishpe Ante, aparece desnudo una semana después de haber sido castigado. Carga un saco de tierra y por un altoparlante pide perdón: "Pido al pueblo que me disculpe, pero yo nunca he matado a nadie".

Un dirigente toma el micrófono y habla en quichua. Manuel Orlando Quishpe Ante, entonces, da vueltas frente a un círculo de al menos cuatro mil indígenas concentrados en la comunidad La Cocha, de Zumbahua provincia de Cotopaxi. En el centro de la parroquia Zumbahua. Quishpe ha dado cuatro vueltas, desde las 16:00 del día anterior.

Es amarrado en un patíbulo hecho con palos, sentado sobre filudas piedras y ortiga que causa laceraciones. Además del castigo corporal que según

Ricardo Guanotuña, concejal de Pujilí por la parroquia Zumbahua, es un acto de purificación, Quishpe es expulsado de Zumbahua durante cinco años; su familia pagará una indemnización de \$ 1.750 que se destinarán a la madre de la víctima, María Luisa Pallo. Los cinco supuestos cómplices del delito juzgados hace una semana, debieron cancelar \$ 5.000 a la comunidad “La Cocha”.

En el aula de la escuela de la comunidad desde las 10H00, en calidad de prueba se expuso un video donde se escuchan las versiones de los acusados; "Yo acepto la justicia indígena, creo que es justo, pero yo no nunca maté a nadie", dice Manuel Orlando Quishpe Ante en el video.

No obstante, en esa misma grabación relata minutos antes la forma en que ató las manos de Marco Antonio Olivo Palloy acepta que colocó el cinturón en el cuello de la víctima, que apareció colgada de un poste en la plaza de Zumbahua. Víctor Manuel Olivo Pallo hermano del occiso, interpone una acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional, signada con el número 0731-10-EP.

La Corte Constitucional resuelve que la Asamblea General Comunitaria del pueblo kichwa Panzaleo, cuando conoció este caso de muerte, no resolvió respecto de la protección del bien jurídico vida como fin en sí mismo, sino en función de los efectos sociales y culturales que esa muerte provocó en la comunidad, mientras que por su lado, el ministerio público y la justicia penal ordinaria actuaron bajo la obligación constitucional y legal de investigar y juzgar, respectivamente, la responsabilidad individual de los presuntos implicados en la muerte, por lo que se declara que no se ha configurado en non bis ídem.

Además, la Corte Constitucional establece las siguientes normas de aplicación obligatoria para autoridades indígenas, administrativas y jurisdiccionales, así como medios de

comunicación públicos, privados y comunitarios:

a) *La jurisdicción y competencia para conocer, resolver y sancionar los casos que atenten contra la vida de toda persona, es facultad exclusiva del Sistema de Derecho Penal Ordinario, aún en los casos en que los presuntos involucrados y los presuntos responsables sean ciudadanos pertenecientes a comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, así los hechos ocurran dentro del ámbito territorial de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena.*

La administración de justicia indígena conserva su jurisdicción para conocer y dar solución a los conflictos internos que se producen entre sus miembros de su ámbito territorial y que afecten sus valores comunitarios.

b) *Las autoridades de justicia penal ordinaria en el procesamiento y resolución de casos penales que involucren a ciudadanos indígenas, aplicarán obligatoriamente lo establecido en el Convenio 169 de la OIT.*

c) *Es obligación de todo medio de comunicación público, privado y comunitario que para la difusión de casos de justicia indígena, previamente se obtenga autorización de las autoridades indígenas concernidas y, comunicar los hechos asegurando la veracidad y contextualización, reportando de manera integral los procesos de resolución de conflictos internos y no solo los actos de sanción. (casos. corteconstitucional.gob.ec)*

e) Análisis jurídico:

1.- Se divulgó la resolución debatida por unos 40 delegados de “La Cocha” de Guantopolo y otras 20 comunidades, así como los familiares de Quishpe y Olivo. Además, se mencionó el artículo 171 de la Constitución, que

garantiza la justicia indígena y se anunciaron pedidos para que se norme este tipo de justicia.

De este acontecimiento nace la necesidad de asegurarse los medios de prueba para que se puedan encontrar a los culpables de los delitos con mayor precisión. Se entiende que las autoridades de la comunidad indígena realizaron una audiencia que fue grabada, en la misma el acusado dice que no mató a nadie, sin embargo después describe la forma en la cual puso el cinturón para ahorcar a la víctima, además se usan testigos, pero no se puede saber con claridad si la presión de la sociedad de la comunidad indígena obliga a las personas a culparse de delitos que no han cometido.

Se puede comparar entre la pena impuesta en el caso anterior y en el presente caso, que la sanción por violación es mucho más severa que por asesinato, lo que nos da una pauta en la coherencia de las penas impuestas por las autoridades de la justicia indígena y, la concordancia con las penas prescritas en el Código Penal, además que la justicia indígena al igual que la justicia ordinaria definen a los autores cómplices y encubridores de un delito.

4.7 Caso No. 0099-13-EP, Corte Constitucional, enfrentamiento entre los Tagaeri y los Taromenane.-

Resumen.-

a) Sujetos:

1.- Entidad que comparece: El Estado a través de la Fiscalía interviene.

2.- Personas contra quienes se interpone el reclamo: Las comunidades indígenas Tagaeri-Taromenane.

b) Territorio donde ocurrieron los hechos:

Parque Nacional Yasuní

c) Autoridad que resuelve el conflicto:

Autoridades Huaorani y autoridades Tagaeri, y, la Fiscalía General del Estado

d) Hechos:

1.- Los Tagaeri, pertenecen a la familia de los Huaorani, el gran clan del Coca. Las disputas entre los Huaorani se remontan a los años cuarenta y cincuenta, cuando se dividió el gran clan por las confrontaciones.

2.- El último contacto se produjo en 1987 cuando dos personas Monseñor Alejandro Labaka Ugarte de la orden de los Hermanos Menores Capuchinos y sor Inés Araujo fueron asesinados.

3.- Los Huaorani se dividen en los grupos: toñampary, quenahueno, tihueno, quihuaro, damointaro, zapino, tigüino, wamono, dayuno, quehueriuno, garzacocha, quemperi, mima, Caruhue y Tagaeri; su idioma es huano-terero.

4.- Para la cosmovisión huaorani, no hay distinción entre el físico y los mundos espirituales; los espíritus están presentes a través del cosmos. Creen que alguna vez el mundo entero era un bosqueömä. La selva es la base esencial de su supervivencia física y cultural. Para ellos el bosque es la casa, mientras que el mundo exterior es inseguro: El vivir en el bosque les protege contra la brujería y los ataques de la gente vecina.

Los huaorani creen que los animales del bosque tienen espíritu, pero comen animales. La caza provee una parte

importante de la dieta Huaorani. Para contrapesar la ofensa de la caza, un Chamán demuestra respeto a través de la preparación ritual del curare usado en los dardos. (Grau, 1987, p. 86-97)

5.-En el Parque Nacional Yasuní, se monta el escenario de los conflictos sucedidos entre los huaoranis, tagaeris y taromenanes;

- En 1993, Babe Ima, líder de la comunidad Tigüino, relata que:

Un guerrero huaorani primo de Taga: Kimontare era hermano de su papá. Cuando murió su padre, Kimontare cogió el mando, fue todavía más cruel que Nihua, por lo que aumentaron las paleas en la familia. En razón de la pena de la muerte de su papá, Dabo mató con cinco lanzas a Bugameri, la preferida de las mujeres de Nihua, también mató a Kimontare. Por eso su familia, apenada por su hijo mayor Taga, abandonó la región. Los Tagaeris corrieron hacia abajo, nosotros fuimos hacia arriba. (Ima, 1993, www.terraecuador.net)

- En el límite entre Pastaza y Orellana, Babe Ima, tomó contacto con los taromenanes, cuando trataba de convencer a los tagaeris de que se evangelizaran.

- Éste raptó a Omatuki y la llevó a su casa. Era una chica de menos de 20 años, de piel blanca, ojos verdes y pelo negro hasta la cintura, facciones distintas a los huaoranis. Babe la tuvo como su mujer por veinticuatro días. Por presión de su familia, que temía un ataque, accedió a devolver a Omatuki a su clan, asentado en el sector Cuchiyacu. Seis huaoranis acompañaron a Babe. Cerca de su choza, la joven se alejó con una sonrisa. Un kilómetro adelante, los taromenane atacaron al grupo con sus lanzas y dejaron mal herido a Carlos Ima, hijo de Babe, quien murió.

- El 26 de mayo del 2003, esa muerte hizo que Babe diez años después organizara un ataque para cobrar venganza. Nueve guerreros, se adentraron en la selva y mataron a 26 taromenanes, la mayoría mujeres y niños, quemaron la choza, recogieron sus lanzas y trajeron la cabeza de un joven como trofeo.

- El 05 de marzo de 2013, el guerrero huaorani Ompore Omeway, de 70 años de edad, y Bogueney Cayga, de 64, murieron en un ataque con lanzas, presuntamente por un grupo no contactado. Allí empezó el conflicto, ya que en su comunidad decidieron vengar su muerte. Al final ocurrió el ataque contra una casa taromenane, que dejó más de 20 indígenas muertos.

- En venganza los huaoranis de Dicaro y Yarentaro raptan a dos niñas taromenanes, traídas luego del hecho.

- Los huaoranis rechazaron entonces un posible enjuiciamiento. Dijeron que era un acto de justicia propia.

e) Análisis jurídico:

1.- El Juez Segundo de Garantías Penales de Orellana, dispuso prisión preventiva, como medida cautelar personal contra quince ciudadanos ecuatorianos de la comunidad Huaorani, con fines investigativos, dentro del caso relacionado con la muerte de un grupo de nacionalidad Tagaeri-Taromenane.

2.- El 27 de noviembre del 2013, se realizó la audiencia en la ciudad del Coca, con la presencia de seis de los procesados y su defensor público. Para garantizar el cumplimiento de sus derechos constitucionales y legales, la

diligencia se cumplió con la asistencia de una persona bilingüe (huao-español), quien se encargó de traducir a la lengua nativa de los acusados, la intervención de cada una de las partes procesales.

Durante su exposición, Andrés Cuasapaz, fiscal que lleva la causa, describió los elementos de convicción que hacen presumir la existencia del delito investigado. Versiones de varias personas tanto mestizas como de la comunidad huaorani, videos y fotografías, informes periciales y antropológicos, el parte policial suscrito por el jefe de la Policía Judicial de Orellana, entre otros.

De las versiones tomadas por la fiscalía a seis de los procesados, coinciden en la incursión efectuada por miembros huaorani, hasta la zona habitada por clanes Tagaeri-Taromenani, el uso de armas de fuego y lanzas ancestrales para dar muerte a un número indeterminado de personas que posiblemente pertenecían a los pueblos en aislamiento.

Además el rapto de dos niñas de Tagaeri-Taromenane, quienes fueron trasladadas hasta los poblados de Díkaro y Yarentaro. A esta audiencia asistió el Fiscal General del Estado, quien señaló que este es un caso emblemático en el país. “Esta es la primera vez que un hecho de esta naturaleza se judicializa”. “Este acto jurídico se desenvuelve dentro del marco de la Constitución, que garantiza la vida de las personas”, afirmó. El juez dispuso el inicio de la instrucción fiscal que tendrá una duración de 90 días.

3.- El martes 26 de abril del 2013, luego de verificar la situación de indefensión de una de las niñas taromenane, quién permanecía en el poblado huaorani de Yarentaro, la Fiscalía General del Estado, a través del Sistema de Protección de Víctimas y Testigos (SPAVT) de Orellana y el equipo de investigación, coordinó su rescate, junto con los Ministerios del Interior y de Justicia. Las niñas taromenanes, fueron llevadas al poblado de Yarentaro en abril del 2013.

El presente caso es emblemático para la justicia indígena en el país, además que son problemas actuales, son acontecimientos que preocupan a todo el país. Para comenzar el análisis, independientemente de los conflictos internos de las comunidades se debe recalcar que la comunidad Huaorani de las cuales se desprenden la Tagaeri y la Taromenane, tienen creencias espirituales con respeto hacia la vida y la naturaleza.

Además, expuestas a múltiples enfermedades y contagios porque se encuentran en un pueblo indígena distinto, donde se aplican normas y costumbres distintas, la forma en la cual ésta comunidad vive afecta de forma física y psicológica a las niñas en mención. La situación de las niñas es bastante controversial, porque fueron tomadas del seno de su comunidad como un botín de guerra y para el pensamiento de todos se presume que son tratadas como enemigas.

Sin embargo según la investigación de la comisión de salud creada por el Estado ecuatoriano la situación es distinta fueron acogidas por familias distintas en comunidades Huaoranis distintas, donde tienen “madres” que se encargan de su cuidado y les enseñan su idioma y costumbres; por otro lado éstas niñas son huérfanas e implican un peligro potencial para su propia comunidad por fueron expuestas a las enfermedades comunes de las personas que habitan en la civilización.

La Fiscalía General del Ecuador intervino en un conflicto exclusivamente indígena, si es verdad que éstas las comunidades tomaron a dos menores de edad de otra comunidad, sin embargo éstas no han sido torturadas y mucho menos tratadas como enemigas; son dos niñas huérfanas que son tratadas como parte de su nueva comunidad, que implicarían un riesgo si regresaren donde los Taromenane por las enfermedades de las cuales podrían ser portadores y su inmunización; los Huaorani son los únicos que puede garantizar que se mantengan la identidad cultural de las niñas.

El Ministerio de Salud Pública del Ecuador tiene el deber de brindar atención a todos los ciudadanos ecuatorianos, de la manera en la cual lo han venido haciendo con la propia comunidad Huaorani, y así las hubieran atendido sin necesidad de la intervención de la fiscalía.

En el presente caso se deberá solicitar apoyo para el Estudio de la situación psicológica y física de las niñas; pero aun así para lo único que ha servido es para determinar su estado psicológico y físico, pero no ayudó a mejorar su situación. Lo culturalmente adecuado y sano para las niñas, es que permanezcan en la comunidad donde se encuentran.

Es la situación con menos impacto tomando en cuenta sus derechos como menores y los derechos colectivos de su comunidad, el único acuerdo al que deberían llegar sus autoridades indígenas es en reunir las porque es su derecho de ser hermanas, tomando en cuenta que están siendo criadas por los Huaorani lo más parecido a su cosmovisión indígena.

La Constitución de la República del Ecuador y los Convenios Internacionales en especial el Convenio 169 de la OIT, con el ánimo de apoyar la libertad de los ciudadanos ecuatorianos incluyen derechos y obligaciones que incentivan a las personas a impulsar la práctica de las creencias y costumbres indígenas, otorgando medios para la aplicación de la justicia indígena, entre los cuales se encuentran los principios de “*Non bis ídem*”, nadie podrá ser juzgado dos veces por la misma causa, obligando a las autoridades de la justicia ordinaria a respetar las decisiones de las autoridades de la justicia indígena.

Los legisladores se han encargado de poner límites entre las dos justicias, con el fin de que sus autoridades sean libres de resolver conflictos, siempre que estos sean de su competencia. La necesidad de unificar los criterios de los jueces para la resolución de conflictos en los casos de justicia indígena, nace de

la inclusión de los principios constitucionales y la ratificación a los convenios internacionales, que incluyeron derechos y obligaciones de respetar la facultad de las autoridades de las comunidades indígenas para aplicar su justicia.

Pero, observando los acontecimientos desde un punto objetivo, los huaoranis y los tagaeris durante sus conflictos internos transgredieron la ley ordinaria, es decir que cometieron delitos tipificados en el Código Penal tales como asesinato, rapto, tenencia y uso de armas de fuego. En virtud, de los delitos cometidos el Fiscal General del Estado intervino, e hizo un supuesto rescate de unas niñas raptadas.

Es un conflicto interno, dentro de una jurisdicción, que está reconocida en la Constitución de la República y que se debe respetar. Sin embargo, desde el pensamiento objetivo en concordancia con el derecho positivo, son delitos que tienen tipicidad y una pena que hay que aplicar.

Además nace otra duda, está correcta o no la intervención de la justicia ordinaria en un conflicto que parece exclusivamente de justicia indígena, ¿Se puede ésta amparar en la gravedad y la transcendencia del caso?

La Constitución de la República, protege a comunidades como los Tagaeri y los Taromenane, que al ser no contactados, son comunidades que mantienen indemnes sus costumbres y pensamiento ancestrales, por lo que es fundamental mantenerlos a salvo, en calidad de un patrimonio cultural para el país Ecuador y el mundo. Es nuestra cultura que se mantiene viva gracias a estos ecuatorianos, por eso nosotros occidentalizados debemos buscar la forma de convivir con respeto para que no desaparezcan.

2.8 Caso No. 0173-2010, asesinato ocurrido el 26 de mayo de 2010, en el poblado de Loreto.-

Resumen.-

a) Sujetos:

1.-Indígena Compareciente: Familiares de Pedro Velasco y Víctor Naranjo, de 26 y 27 años de edad.

2.- Indígena contra quien se impone el reclamo: Mario Alvarado, en calidad de autoridad indígena del poblado de Loreto en la Provincia de Orellana y otras personas de la comunidad indígena que participaron en el linchamiento.

b) Territorio donde ocurrieron los hechos:

Poblado de Loreto en la Provincia de Orellana

c) Autoridad que resuelve el conflicto:

Máxima autoridad indígena del poblado de Loreto en la Provincia de Orellana

d) Hechos:

1.- Víctor Naranjo y Pedro Velasco fueron golpeados, amarrados y quemados vivos. Los occisos eran primos y fueron presuntamente asesinados por miembros de una familia Kichwa, y todo por una presunta venganza.

e) Análisis jurídico:

1.- Mediante acción de la Fiscalía, que acudió al lugar de las muertes, se detuvo a ocho personas, quienes fueron investigadas y admitieron haber participado en el linchamiento.

Ante esta situación, el Juez ordenó la prisión preventiva para que en el término de 30 días la Fiscalía investigue el caso. Mario Shiguango, uno de los detenidos, justificó haber cometido el hecho de sangre al argumentar que constantemente era víctima de robos y asaltos por parte de los occisos.

Estas actuaciones que generan las comunidades supuestamente indígenas, son las que preocupan a la sociedad y se van en contra de todas las leyes y los convenios internacionales; son actos salvajes que no se justifican. Es fundamental señalar los límites a los cuales una comunidad indígena puede llegar, cabe resaltar que en Ecuador se abolió la pena de muerte, por lo que no se puede matar a nadie; no hay salvedad para grupos revolucionarios que cometen atrocidades.

Cuadro No. 4

Los criterios de los jueces y juezas que resolvieron los casos antes expuestos, se detallan a continuación:

	Delito	Comunidad	Principios de derecho constitucional, principios de derecho internacional y principios jurisprudenciales aplicados.	Cómo se procedió respecto a la competencia
.1	Injuria Calumniosa	Saraguro	1. Constitución, Arts. 76 literal i; y, 171. 2. Convenio 169 de la OIT, Arts. 8, 9 y 10. 3. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, Arts. 34 y 35.	1. 1ra Instancia, imponen sentencia. 2. Casación.- Se inhiben de conocer por falta de competencia y devuelven para que se juzgue en justicia

				indígena.
.2	Usurpación	La Compañía	1. Constitución, Arts. 76 literal i, y, 171. 2. Convenio 169 de la OIT, Arts. 8, 9 y 10. 3. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, Arts. 34 y 35.	1. 1ra Instancia, imponen sentencia. 2. Recurso de revisión.- se acepta el recurso y devuelven para que se juzgue en justicia indígena.
.3	Usurpación	Tucayta	1. Constitución, Arts. 76 literal i; y 171. 2. Convenio 169 de la OIT, Arts. 8, 9 y 10. 3. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, Arts. 34 y 35.	1. 1ra Instancia, imponen sentencia. 2. Recurso de revisión.- se acepta el recurso y devuelven para que se juzgue en justicia indígena.
.4	Violación	Cayambis	1. Constitución, Arts. 76 literal i; y, 171. 2. Convenio 169 de la OIT, Arts. 8, 9 y 10. 3. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, Arts. 34 y 35. 4. Código Orgánico de la Función Judicial, Arts. 7. 343, 344 y 345.	1. La justicia ordinaria sanciona. 2. El acusado solicita ser juzgado por la justicia indígena. 3. La justicia ordinaria acepta la solicitud y declina su competencia a la justicia

			5. Código de Procedimiento Penal, disposiciones generales.	indígena.
.5	Asesinato	La Cocha	1. Constitución, Arts. 76 literal i; y, 171. 2. Convenio 169 de la OIT, Arts. 8,9 y 10. 3. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, Arts. 34 y 35. 6. Código de Procedimiento Penal, disposiciones generales. 7. Código Orgánico de la Función Judicial, Arts. 7, 343, 344 y 345.	1. Las autoridades de la justicia indígena juzgan. 2. La fiscalía ordena una instrucción, después de que las autoridades indígenas juzgaron.
.6	Asesinato	La Cocha	1. Constitución, Arts. 76 literal i; y, 171. 2. Convenio 169 de la OIT, Arts. 8, 9 y 10. 3. Código de Procedimiento Penal, disposiciones generales.	1. La justicia indígena juzga y resuelve interponer una sanción. 2. La Corte Constitucional al resuelve intervenir en los casos en los cuales existan delitos contra la vida.
.7	Uso de armas de fuego, etnocidio y rapto.	Tagaeri, Taromenan e y Huaorani	1. Constitución, Arts. 76 literal i, y, 171. 2. Convenio 169 de la OIT, Arts. 8, 9 y 10.	1. Surge un conflicto entre comunidades.

			3. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, Arts. 34 y 35. 4. Código Orgánico de la Función Judicial, Arts. 7, 343, 344 y 345. 5. Código de Procedimiento Penal, disposiciones generales.	2. La justicia ordinaria interviene, y ordena prisión preventiva para seis indígenas.
.8	Asesinato	Loreto	1. Constitución, Arts. 76 literal i; y, 171. 2. Convenio 169 de la OIT, Arts. 34 y 35. 3. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, Arts. 34 y 35. 4. Código Orgánico de la Función Judicial, Arts. 7, 343, 344 y 345. 5. Código de Procedimiento Penal, disposiciones generales.	1. La justicia indígena impuso una pena. 2. Intervino la justicia ordinaria.

Fuente: www.funcionjudicial.com, 2014, wedadmin@funcionjudicial-pichincha.gob.ec, 2014, www.funcionjudicial-cotopaxi.gob.ec, 2014, <http://www.fiscalia.gob.ec>, 2014, casos.corteconstitucional.gob.ec, 2014.

Elaborado por: Carla Sánchez, 2004

Después de analizar cada caso, y crear un cuadro comparativo de los mismos; se puede verificar las similitudes y diferencias entre los criterios que tienen los jueces y juezas, y se detallan a continuación:

a) Cuando se ha juzgado el delito en primera instancia imponiendo una pena, y el acusado apela a la resolución, los tribunales resuelven declinar la competencia a las autoridades de la justicia indígena.

b) Cuando las autoridades de la justicia indígena juzgan, imponen una pena y ejecutan la sanción resuelta; la justicia ordinaria decide intervenir por medio de la fiscalía o la fuerza socialmente organizada.

c) En los casos en los que hay conflictos internos entre comunidades y pueblos indígenas; los jueces, juezas y fiscales de la justicia ordinaria deciden intervenir.

d) Cuando existan delitos contra la vida de las personas, la justicia ordinaria intervendrá.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 Conclusiones.-

Las conclusiones de la presente investigación son las siguientes:

PRIMERO.- La legislación ecuatoriana a partir de la Constitución de 1998 en su artículo 191 y la actual Constitución en su artículo 171, reconoce otros sistemas jurídicos dentro del Estado, que son aplicados por las colectividades indígenas. Las comunidades indígenas tienen derecho a establecer libremente su condición jurisdiccional, eligiendo a sus representantes, para que tengan jurisdicción y competencia, los mismos que son reconocidos y cuyas decisiones deben ser respetadas por el sistema judicial ordinario.

SEGUNDO.- La Constitución del Estado ecuatoriano garantiza que las decisiones de las autoridades que conforman la jurisdicción indígena sean respetadas por las autoridades de la justicia ordinaria. Todas estas resoluciones emitidas tienen que ser dadas de acuerdo a su cosmovisión, sus normas, sus creencias y costumbres, pero respetando las disposiciones de la Constitución, los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos, que han sido ratificados por el Estado ecuatoriano.

TERCERO.- Mediante la Constitución las culturas indígenas tienen un espacio que será respetado para su desarrollo íntegro, y la transmisión de sus costumbres y creencias que serán practicadas sin ninguna discriminación. Dotándole a la cultura indígena de un espacio para su desarrollo. Compartiendo la opinión con la del jurisconsulto Ramiro Ávila (2013), *“el Estado no tiene la capacidad operativa ni técnica para intervenir en los conflictos suscitados en las comunidades indígenas.”*(P. 196), porque la Constitución de la República reconoce la

aplicación de la justicia indígena cuando se tratase de sus propios conflictos internos, sin importar la gravedad de sus delitos.

CUARTO.- La interculturalidad que define nuestra Constitución admite el diálogo entre los pueblos y nacionalidades indígenas con otros pueblos y la nación ecuatoriana o blanco mestiza, permitiendo la integración y la convivencia entre iguales, respetando la diversidad cultural; de la misma manera el principio de plurinacionalidad que nos garantiza el pleno ejercicio de los derechos y garantías de todas las nacionalidades existentes en el país.

QUINTO.- En virtud de los Tratados de Derechos Humanos de la Organización Mundial de las Naciones Unidas y el Convenio 169 de la OIT establecen que el Estado ecuatoriano contrajo la obligación de incluir en la legislación ecuatoriana y procurar la aplicación de las normas, procedimientos y derechos propios de las autoridades de los pueblos y nacionalidades indígenas en observancia de sus costumbres.

SEXTO.- El derecho indígena vive en las costumbres de los pueblos y nacionalidades indígenas. Las autoridades de las comunidades indígenas basan sus resoluciones en el diálogo con el infractor, sometiénolo a la vergüenza pública en caso de incumplimiento de la norma, 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 al sistema judicial dictando resoluciones de acuerdo a las normas y costumbres de las comunidades indígenas, y además ayuda a distribuir los casos de acuerdo a la jurisdicción y competencia disminuyendo la carga procesal para el Estado.

SÉPTIMO.- 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.

OCTAVO.- Las autoridades indígenas serán reconocidas tanto por la jurisdicción indígena como por la jurisdicción ordinaria, y ejecutarán sus resoluciones de acuerdo a sus costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas, normas y creencias, desde su cosmovisión y organizando a sus autoridades de acuerdo a su norma, favoreciendo la integración y la convivencia entre culturas

NOVENO.- El principio establecido en el Código de la Función Judicial, “Pro jurisdicción indígena”, se refiere a que en caso de conflicto entre ambas jurisdicciones se preferirá la jurisdicción indígena; con el fin de que las personas indígenas tengan garantía de sus derechos a la libre determinación, independencia, autonomía, sin intervención por parte de las autoridades que no tengan experticia sobre sus normas y costumbres.

DÉCIMO.- La ley reconoce el principio de “Interpretación Intercultural”, que establece que la justicia ordinaria al sancionar a un miembro de una comunidad indígena, ésta persona tiene el derecho de ser juzgado en base a sus costumbres ancestrales, el juez ordinario puede ayudarse de peritos de la justicia indígena y traductores, para así emitir un fallo acertado acorde al delito cometido. Las autoridades de la justicia indígena tendrán el derecho de ejercer el juzgamiento de los casos que se les presenten, en los cuales se determine que tienen competencia, sin límite de cuantía ni gravedad de delito.

UNDÉCIMO.- La facultad de la autoridad indígena está reconocida y garantizada en la Constitución de la República, no la limita en razón de cuantía o gravedad del delito, se refiere exclusivamente, a que las autoridades de la justicia indígena tendrán jurisdicción y competencia cuando se trate de conflictos en las comunidades indígenas.

DUODECIMO.- La resolución por parte de la Acción Extraordinaria de Protección del caso No. 0731-10-EP, el mismo que limita la aplicación de la justicia indígena en delitos graves como el homicidio, prohíbe a las autoridades de la justicia indígena a juzgar de acuerdo a sus normas y cosmovisión, respecto al

principio de interculturalidad, provocando un retraso a los logros obtenidos como consecuencia de una lucha constante de las comunidades y tribus ignoradas hasta ahora por nuestra legislación ordinaria; interponiéndose en los avances obtenidos respecto a los otros casos de justicia indígena presentados ante el propio organismo.

DÉCIMO TERCERO.- En concordancia con la Constitución de la República el fallo pronunciado por parte de las autoridades indígenas tiene fuerza de cosa juzgada y debieron cumplirla a cabalidad; cuando una autoridad de la justicia ordinaria decide como en éste caso, que se debe poner a consideración de la justicia ordinaria, ésta no está respetando sus derechos colectivos y consuetudinarios.

DÉCIMO CUARTO.- Un acto de barbarie no es parte de la cosmovisión indígena, por lo que cabe resaltar que nadie puede ampararse en pertenecer a una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena para excusarse de los delitos cometidos.

DÉCIMO QUINTO.- Las comunidades indígenas, tal como lo explica su nombre, velan por el bien de todos sus integrantes, así como cuando se presenta un problema, éstos se preocupan por resarcir los daños causados a toda la comunidad. Al estudiar el caso antes detallado, se puede verificar el cumplimiento del proceso establecido por la comunidad indígena en mención, sus autoridades aplicaron su derecho de acuerdo a lo permitido y lo legal, a fin de conseguir el equilibrio purificando al infractor. Los procesos son realizados en público con el fin de persuadir y prevenir a los miembros de la comunidad.

DÉCIMO SEXTO.- Para la cosmovisión indígena el derecho a la vida es de toda la comunidad en colectividad, los indígenas valoran la vida en cuanto aporta a la comunidad, por ende, cuando uno de sus miembros es asesinado, los verdaderos afectados son los que se quedan llorando a sus seres queridos, por eso, busca resarcir el daño causado superando los conflictos internos para poder en conjunto

devolver el equilibrio a su sociedad. En la justicia ordinaria, sin la intención de crear juicios de valor, se produce un acto de venganza en contra del acusado, intentando desaparecerlo para siempre de la sociedad al internarlo en la cárcel.

5.2 Recomendaciones.-

Las recomendaciones de la presente investigación son las siguientes:

PRIMERO.- En Ecuador, no existe un territorio definido para las comunidades indígenas, a pesar de que se encuentra proclamado en la Constitución, es importante tomar en cuenta que debería buscarse la forma de coordinar ésta designación, porque es un derecho colectivo, además que facilitaría la coordinación entre las dos justicias, porque se definirían a las autoridades con su competencia en razón de territorio.

SEGUNDO.- Con el fin de pronunciarse respecto al conflicto de competencias los jueces y juezas, deberán tomar en cuenta el principio de cosa juzgada “*Non bis Idem*”, nadie puede ser juzgado dos veces por la misma causa. La jurisdicción indígena tiene fuerza de cosa juzgada, por lo que se deberá respetar; y, cuando se presenten casos que hayan sido juzgados por la jurisdicción indígena, la justicia ordinaria no deberá conocer la causa.

TERCERO.- Los conflictos de competencia deberán ser resueltos por la Corte Constitucional, en observancia de los derechos de las comunidades indígenas, resolviendo a favor de ellos de conformidad con el principio “*Pro Jurisdicción Indígena*”, no así cuando surja un conflicto de competencia entre colectividades indígenas, estas deberían someterse ante una autoridad que ellos designen, para que resuelva, amparada en las normas y costumbres de ellos, cuya resolución será respetada por la justicia ordinaria.

CUARTO.- En el caso de una autoridad indígena, puede interponer un juicio de competencia alegando que el proceso cuyo conocimiento está en manos de la

justicia ordinaria deberá ser resuelto por ésta, ante el mismo juez ordinario que tuvo conocimiento en primera instancia, éste en base a los fundamentos podrá resolver, si conocer la causa o prorrogarla a una autoridad de la justicia indígena. Otra forma es interponiendo una acción inhibitoria ante un juez tercero de mayor rango, para que este decida de quien es la competencia. La disputa de competencias de varias autoridades para resolver un conflicto, se presenta cuando hay un vacío legal, como en el presente caso que no existe una ley que unifique y guíe los criterios que se deben emplear por parte de los jueces y juezas cuando hay casos en los que se discute la competencia de las autoridades ordinarias frente a las de la justicia indígena.

QUINTO.- Es necesario que las autoridades que son reconocidas por las distintas colectividades indígenas para la administración de justicia, estén ingresadas en una base de datos al igual que las autoridades de la justicia ordinaria, a fin de que administrativamente se pueda reconocer las resoluciones con fuerza de sentencia dictadas por las autoridades de las colectividades indígenas.

SEXTO.- La coordinación de las dos jurisdicciones depende de una autoridad mediadora entre la justicia ordinaria y la justicia indígena, la cual puede ser la máxima autoridad de la CONAIE Confederación de Nacionalidades de Indígenas del Ecuador, de tal manera que esta se encargue de poner en conocimiento a la Corte Constitucional, y a su vez a las autoridades de la función judicial; una base de datos que contenga la información de quienes son las autoridades de la justicia indígena y, donde tienen jurisdicción y competencia, para de esta forma mantener coordinada la administración de justicia, para de esta manera evitar arbitrariedades y abuso del uso y aplicación de estos derechos constitucionales.

SÉPTIMO.- La potestad de administrar justicia se emana del pueblo, en razón de la cual, éstas autoridades tienen la facultad que les otorga el soberano para ejercer la resolución de conflictos de las referidas colectividades, encontrándose siempre amparados en la Carta Magna. La competencia de las autoridades de las comunidades indígenas y las comunidades ordinarias, se puede distribuir, sin

límite en la cuantía y el tipo de delito y, a su vez la distribución de forma interna. Las autoridades de la justicia indígena tendrán autonomía e independencia, sin embargo podrán solicitar colaboración y valerse de mecanismos de la justicia ordinaria, tales como tecnología para verificar los hechos respecto a las pruebas.

OCTAVO.- Otro criterio podría aplicarse para declinar la competencia de las autoridades de la justicia ordinaria a las autoridades de la justicia indígena en materia penal, es el siguiente: las autoridades de la justicia ordinaria se abstendrán de conocer los casos de los conflictos internos entre indígenas, prorrogan la competencia a las autoridades indígenas; y, cuando la justicia ordinaria interviene en el caso, en la siguiente instancia se declina su competencia a las autoridades de la justicia indígena, de esta manera, siempre se declina la competencia de las autoridades de la justicia ordinaria a las autoridades de la justicia indígena, poniendo en práctica principalmente a la Constitución de la República y el Convenio Internacional No. 169 de la OIT, las leyes en razón de persona, refiriéndose al sujeto como individuo indígena; ya que no existen territorios correctamente determinados para las comunidades indígenas en el Estado ecuatoriano que se puedan considerar como la jurisdicción de las autoridades indígenas.

Referencias bibliográficas

a) Bibliografía principal:

- ALEXY, Robert (1997). Teoría de los Derechos Fundamentales, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, p. 607.
- ANDRADE DE UBIDIA, Santiago (2002). Justicia Indígena, aportes para un debate, Abya Yala, p. 137-156.
- ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro (2013). La (in) justicia penal en la democracia constitucional de derechos. Una mirada desde el garantismo penal, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar/Ediciones Legales, p. 187, 188, 189, 191, 196, 197, 199, 200, 201, 205, 208 y 283.
- AYALA MORA Enrique, (2002). Justicia Indígena, aportes para un debate, Abya Yala, p. 105-124.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo (1977). Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, p. 86.
- CABODEVILLA Miguel Ángel,(2003). Tras el rito de las lanzas: Vida y luchas de Alejandro Labaka, p. 164-167.
- CARNELUTTI Francesco, (1986). Instituciones del Derecho Procesal, Tomo I, Buenos Aires, Editorial Ejea, p. 47.
- CHAMBERS Ian, (1997). El Convenio 169 de la OIT: avances y perspectivas, p. 55, 82, 123, 129 y 460.
- CORRAL Fabián, (2014). La justicia indígena.
www.ecuadorinmediato.com
- CORRAL Fabián, (2010). El linchamiento. www.elcomercio.com.ec
- CUEVAS GAYOSSO, José Luis (2000). La costumbre jurídica de los pueblos indígenas en la constitución del Estado de Veracruz, México, de la norma a la praxis, p. 6.
- DE LA PLAZA NAVARRO, Manuel (1943). Derecho procesal civil español, Editorial Revista de Derecho Privado, p. 178
- DEVIS ECHEANDÍA, Hernándo (1966). Nociones Generales del Derecho Procesal, p. 100 y 121.

- ESCRICHE, Joaquín (1874). Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Editorial Eduardo Cuesta, Tomo II, p. 431.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor (1983). Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano, México, El Colegio Nacional, p. 47 y 52.
- FLORES, Xavier (2009) La justicia indígena, <http://xaglag.blogspot.com>
- GALARZA PAZ, Galo (2002). Justicia y Derecho en la administración de justicia indígena, p. 69-82.
<http://www.uasb.edu.ec/padh/centro/pdf2/GALARZA%20GALO.pdf>
- GRAU, Joaquín (1987). Mi vida con los Aucas. Plaza & Janés, p. 86-97.
- ILAQUICHE LICTA Raúl (2001). Revista Yachaikuna. Administración de la justicia indígena en la ciudad: estudio de un caso.
- LLASAG FERNÁNDEZ, Raúl (2002). Derechos Colectivos y Administración de Justicia Indígena. Justicia Indígena Aportes para un debate. <http://www.uasb.edu.ec/padh/centro/pdf2/LLASAG%20RAUL.pdf>
- PACARI Nina, Justicia Indígena (2002). aportes para un debate, Abya Yala. p. 83-90.
- RIVAL, Laura (1993). "The Growth of Family Trees: Understanding Huaorani Perceptions of the Forest", p. 635-652.
- TRUJILLO, Julio Cesar (2012). Plurinacionalidad y Constitución, p. 309, 312 y 313.
- TRUJILLO, Julio Cesar. GRIJALVA, Agustín & ENDARA, Ximena (2002). Justicia Indígena en el Ecuador, Universidad Andina Simón Bolívar. Editorial Heliasta, p. 26-32.
- VÉSCOVI, Enrique (1984). Teoría General del Proceso, Editorial Temis Librería, p. 155, 159, 170 y 259.
- WRAY, Alberto (1997). El Convenio 169 de la OIT sobre los derechos de los pueblos indígenas y el régimen constitucional ecuatoriano, p. 51, 52 y 55.

b) Bibliografía secundaria:

- Constitución de la República (2008). Registro Oficial No. 449, Corporación de Estudios y Publicaciones, artículos 6, 57, 60, 167, 171, 178 y 194.
- Convenio 169 de la OIT (1999). Registro Oficial No. 206, artículo 9.1.
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998). artículo 5.
- Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resuelve sobre el pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, resumen oficial emitido por la Corte Interamericana sentencia de 27 de junio de 2012.
- Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 31 de marzo de 2014, Medidas Provisionales Respecto de Ecuador, Asunto respecto a dos niñas del pueblo del pueblo indígena Taronmenane en aislamiento voluntario.
- Código Orgánico de la Función Judicial (2009). Registro Oficial Suplemento No. 544, artículos 7, 150, 155, 162, 166, 168, 344 y 345.
- Código de Procedimiento Civil (2005). Registro Oficial Suplemento No. 58, artículos 1, 2, 5, 6, 9, 11, 40 y 45.
- Código de Procedimiento Penal (2000). Registro Oficial Suplemento No. 180, artículos 19, 20, 21, 27 y 330.
- Gaceta Judicial (1964). Juicio de Competencia, Quito, 07 de julio de 1964.

c) Casos:

- Sentencia No. 509-GG-2009 (2009). Corte Nacional de Justicia, Consulta de Causas, wedadmin@funcionjudicial-pichincha.gob.ec.
- Sentencia No. 1131-SJ-2009 (2009). Corte Nacional de Justicia, Consulta de Causas, wedadmin@funcionjudicial-pichincha.gob.ec.

- Sentencia No. 814-GG-2009 (2009). Corte Nacional de Justicia, Consulta de Causas, wedadmin@funcionjudicial-pichincha.gob.ec.
- Causa No. 2013-0100 (2013). Juzgado de Garantías Penales Pichincha, Consulta de Causas, wedadmin@funcionjudicial-pichincha.gob.ec.
- Caso No. 0002-2003-CC, Tribunal Constitucional Segundo (2003). Consulta de Causas, comisión andina de juristas/www.funcionjudicial-cotopaxi.gob.ec.
- No. Causa 05281-2013-6046 (2013), Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Latacunga, [juristas/www.funcionjudicial-cotopaxi.gob.ec](http://www.funcionjudicial-cotopaxi.gob.ec).
- Consulta de Causas, No. Causa 05281-2013-6046, Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Latacunga (2013). Enfrentamiento entre los Tagaeri y los Taromenane, comisión andina de juristas/www.funcionjudicial-cotopaxi.gob.ec./El Universo (2010). Indígenas dicen esperar normas para su justicia, [http://www.eluniverso.com/2010/05/25/1/1447/dudas-expectativas-tras-castigo-indigena-cocha.html/](http://www.eluniverso.com/2010/05/25/1/1447/dudas-expectativas-tras-castigo-indigena-cocha.html)
<http://www.fiscalia.gob.ec/index.php/sala-de-prensa/1866-el-caso-tagari-taromenani>.
- Patricio Pamiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional del Ecuador (2014). Acción Extraordinaria de Protección signada con el código 0731-10-EP caso “La Cocha”, casos.corteconstitucional.gob.ec.
- Asesinato (2012). Expediente 363, Registro Oficial Suplemento 363, 12 de Noviembre del 2012. No. 363-2011-revision – asesinato, ponente Dr. Hernán Ulloa Parada.

RESUMEN: El objetivo consiste en establecer criterios que puedan constituir guías para los jueces al conocer o declinar el conocimiento de las causas penales a las autoridades de la justicia indígena; se analiza la norma constitucional, legal y la doctrina en relación a las facultades que le han sido otorgadas a las autoridades indígenas. Se realizarán estudios sobre la justicia indígena revisando sus elementos esenciales, a los principios constitucionales de interculturalidad y plurinacionalidad, los niveles de la justicia indígena. Luego de ello, se analizará doctrinariamente competencia y la jurisdicción en el derecho positivo como en el derecho indígena, sus fuentes y clasificación. Será preciso revisar las normas legales y teorías sobre competencia judicial, la declinación de competencia de un juez a otro y en particular, la declinación de competencia a favor de un juez indígena basándose en un estudio bibliográfico de las normas legales que rigen el tema y de la opinión de juristas destacados. Se expondrá, finalmente casos en que conflictúan la competencia entre justicia ordinaria y los jueces indígenas en materia penal y como justicia ecuatoriana ha resuelto estos conflictos, analizando las decisiones en casos seleccionados. Este análisis busca identificar las normas, precedentes, doctrinas y razonamientos que la justicia ecuatoriana regular ha utilizado para resolver casos de conflicto de competencia en casos penales entre jueces ordinarios y jueces indígenas.

Principio de la Traducción N°019-084-----

ABSTRACT

The purpose of this work is to establish criteria constituted as guidelines for the Judges when accepting or not a criminal case from the authorities of the indigenous justice; we analyze the constitution, legal and doctrinal framework in regards to the faculties granted to the indigenous authorities. We will study this indigenous justice by examining its main elements, the constitutional principles of interculture and multidiscipline, and the levels of this justice. Later, we will analyze doctrinally the competency and jurisdiction of the positive law in the indigenous law, its sources and classification. We will observe the competency conflicts in the law in force in Ecuador. It will be necessary to examine the laws and theories on judicial competency, the negation of competency of a Judge to another, and, particularly, to an indigenous Judge, using as base a bibliographical study of the Laws regulating this issue. Eventually, we will expose cases of conflicts between regular justice and indigenous judges on criminal level, and how the Ecuadorian justice has solved these conflicts. This analysis intends to identify the laws, precedents, doctrines and reasoning used by the Ecuadorian justice to solve conflict cases of competency in criminal level between regular Judges and indigenous Judges.

-----Fin de la Traducción N°019-084
Benjamin Xavier Amaury Aguilar, ciudadano francés portador de la cédula de identidad No. 1753101110, Traductor de 9h05 Inc., Agencia de Traducciones domiciliada en la ciudad de San Francisco de Quito, con RUC 1753101110001, Miembro No. 54 de la Asociación de Traductores e Intérpretes del Ecuador, certifico que la que antecede es traducción fiel y completa al inglés del documento que antecede, redactado en español.

Y en fe de ello, suscribo el presente documento en la Ciudad de San Francisco de Quito, a 08 de mayo de 2015



REPÚBLICA DEL ECUADOR
DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL
IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN

CEDULA DE IDENTIDAD EXT N° 175310111-0

APELLIDOS Y NOMBRES
AGUILAR BENJAMIN XAVIER AMAURY

LUGAR DE NACIMIENTO
Francia Burdeos

FECHA DE NACIMIENTO **1985-03-25**

NACIONALIDAD **FRANCESA**

SEXO **M**

ESTADO CIVIL **CASADO**
MONICA ELIZABETH VINUEZA FLORES





INSTRUCCIÓN SUPERIOR PROFESIÓN / OCUPACIÓN
LAS PERMISO POR LA LEY

E1333A1122

APELLIDOS Y NOMBRES DEL PADRE
AGUILAR FRANCIS

APELLIDOS Y NOMBRES DE LA MADRE
LAQUIERCE GHISLAINE RENEE

LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN
QUITO 2014-11-25

FECHA DE EXPIRACIÓN
2024-11-25





DIRECTOR GENERAL FIRMA DEL CEDULADO

ATIEC
ASOCIACIÓN DE TRADUCTORES E INTERPRETES DEL ECUADOR




Benjamin AGUILAR
C.I. 1753101110
Miembro N° 54
Válido hasta el 31 de Diciembre de 2015

Acredita al portador como miembro de la Asociación de Traductores e Interpretes del Ecuador (ATIEC)

PERSONAL E INTRANSFERIBLE

Acuerdo Ministerial N° 344 del Ministerio de Educación del 2 de septiembre de 2007
En caso de pérdida, favor llamar al teléfono 243 6815

La ATIEC es miembro regular de la Federación Internacional de Traductores (FIT)

