



ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

Tema:

**“CRITERIOS QUE PERMITAN DIRIMIR LOS CONFLICTOS DE
COMPETENCIA ENTRE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA Y
JURISDICCIÓN ORDINARIA”**

Proyecto de Investigación previo a la obtención del título de Abogado

Línea de investigación:

Fundamentos y Principios del Derecho y sus aplicaciones

Caracterización Técnica del Proyecto:

Investigación

Autor:

DANIEL SANTIAGO TORO PAREDES

Director:

Ab. Mg. DAVID ALEJANDRO ARROBA LÓPEZ

**Ambato – Ecuador
Agosto 2015**

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

SEDE AMBATO

HOJA DE APROBACIÓN

Tema:

**“CRITERIOS QUE PERMITAN DIRIMIR LOS CONFLICTOS DE
COMPETENCIA ENTRE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA Y
JURISDICCIÓN ORDINARIA”**

Línea de investigación:

Fundamentos y Principios del Derecho y sus aplicaciones

Autor:

DANIEL SANTIAGO TORO PAREDES

David Alejandro Arroba, Ab. Mg.
CALIFICADOR

F. _____

Pablo David Pazmay P, Ab. Mg
CALIFICADOR

F. _____

Edgar Washington Fiallos, Dr.
CALIFICADOR

F. _____

Juan Carlos Manjarrés Buenaño, Ab. Mg.
DIRECTOR UNIDAD ACADÉMICA

F. _____

Hugo Rogelio Altamirano Villarroel, Dr.
SECRETARIO GENERAL PUCESA

F. _____

**Ambato – Ecuador
Agosto 2015**

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD Y RESPONSABILIDAD

Yo, Daniel Santiago Toro Paredes portador de la cédula de ciudadanía No. 180385832-1, declaro que los resultados obtenidos en la investigación que presento como informe final, previo a la obtención del Título de Abogado, son absolutamente originales, auténticos y personales.

En tal virtud, declaro que el contenido, las conclusiones y los efectos legales y académicos que se desprenden del trabajo propuesto de investigación y luego de la redacción de este documento son y serán de mi sola exclusiva responsabilidad legal y académica.

Daniel Santiago Toro Paredes
C. I. 180385832-1

AGRADECIMIENTO

A Dios, porque el guío y alumbro mi camino, llenándome de sabiduría, paciencia y amor convirtiéndome en su discípulo para bien de la sociedad.

A la Pontificia Universidad Católica Sede Ambato.

Al Dr. Alejandro Arroba, en su calidad de Director quien oriento mi proyecto de investigación, que con gran paciencia y esmero ha fomentado en mí el interés por desarrollar este trabajo, con su valiosa experiencia dieron grandes aportes a mi investigación y a mi vida.

A la Dra. Jeannette Jordán quién estuvo siempre pendiente del avance y detalles de mi investigación, sembrando en mi la semilla del saber.

A la faculta de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica Sede Ambato, que me ha brindado una acertada formación integral.

“La gratitud debería ser un acto constante de cada hora, de cada día, de toda la vida.”

Daniel Toro.

DEDICATORIA

*A Dios y a mi familia quienes fueron mi fortaleza y mi apoyo en todos los momentos de
mi larga trayectoria estudiantil;
A ellos que son la razón vital de mi existencia con quienes compartimos ideales, sueños y
esperanzas que al final, llena de perseverancia.
Me siento satisfecho de mi esfuerzo realizado.
Por ellos y para ellos esta investigación.*

Daniel Toro.

RESUMEN

La presente investigación tiene como objetivo analizar los conflictos de competencia existentes entre la Jurisdicción Indígena y Ordinaria, para a partir de allí establecer los criterios que deberían regular un adecuado reparto competencial entre estos dos sistemas. En la primera parte de esta investigación se trabajó sobre un marco teórico en el cual constan temas relevantes como jurisdicción, competencia, plurinacionalidad, interculturalidad, entre otros, que nos ayudaran a viabilizar y a entender de mejor manera el tema de investigación. En la segunda parte del trabajo se encuentra la metodología y análisis estadísticos, es así que se aplicó el método deductivo, el cual consiste partir de información general, para llegar a establecer parámetros específicos con respecto a la competencia de las dos jurisdicciones vigentes en nuestro país, utilizando como técnicas esenciales encuestas y entrevistas realizadas a operadores de justicia y abogados en libre ejercicio a quienes se les ha consultado sobre el tema objeto de estudio, para que aporten con ideas a una posible solución del proyecto de investigación. Finalmente encontramos conclusiones y recomendaciones a las que se ha llegado luego del análisis de esta investigación, llegando a determinar parámetros y criterios para una correcta distribución de la competencia indígena y ordinaria.

Palabras claves: conflicto, competencia, derechos constitucionales, jurisdicción indígena, jurisdicción ordinaria.

ABSTRACT

This research aims to analyze the conflicts of jurisdiction between indigenous and ordinary jurisdiction, from there to establish criteria that should govern an appropriate division of powers between these two systems. In the first part of this research work it was done on a theoretical framework within which comprise relevant issues as jurisdiction, competence, plurinational, intercultural, inter alia, that viable and help us better understand the research topic. In the second part of the work is the methodology and statistical analysis, so that the deductive method, which is from general information was used to reach set specific parameters regarding the competence of the two jurisdictions in force in our country using as essential technical surveys and interviews with judicial officers and lawyers to free exercise has been consulted on the subject under study, to contribute ideas to a possible solution of the research project. Finally we found conclusions and recommendations that it has come after analysis of this research, leading to determine parameters and criteria for a correct distribution of the indigenous and ordinary jurisdiction.

Key words: conflict, competition, constitutional rights, indigenous jurisdiction, ordinary jurisdiction.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

PRELIMINARES

Declaración de Autenticidad	iii
Agradecimiento	iv
Dedicatoria	v
Resumen	vi
Abstract	vii
Índice de Contenidos	viii
Índice de Gráficos	xii
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: FUNDAMENTOS TEÓRICOS	3
1.1. Antecedentes	3
1.2. Descripción del Problema	9
1.3. Preguntas Básicas	11
1.4. Justificación	11
1.5. Objetivo General	12
1.5.1. Objetivos Específicos	12
1.6. Formulación de la Pregunta de Estudio	13
1.7. Red de Inclusiones Conceptuales	13

1.8. Variable Independiente - Competencia	14
1.8.1. La Competencia.....	14
1.8.1.1. Definiciones de Competencia Ordinaria e Indígena	14
1.8.1.2. Determinación de la Competencia	20
1.8.2. Competencia en razón de la Persona.....	21
1.8.2.1. Competencia Personal Ordinaria e Indígena.....	21
1.8.3. Competencia en razón del Territorio.....	24
1.8.3.1. Competencia Territorial Ordinaria e Indígena.....	24
1.8.4. Competencia en razón a la Materia y los Grados	28
1.8.4.1. Competencia en razón a la materia Ordinaria e Indígena	28
1.8.4.2. Competencia en razón de los grados Ordinaria e Indígena.....	33
1.9. Variable Dependiente – Jurisdicción Indígena y Ordinaria	36
1.9.1. Tratados Internacionales	36
1.9.1.1. Convenio 169; Organización Internacional del Trabajo (OIT).....	36
1.9.1.2. Convenio 107; Organización Internacional del Trabajo.....	39
1.9.1.3. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas	41
1.9.2. Constitución de la República del Ecuador	44
1.9.3. Plurinacionalidad.....	48
1.9.3.1. Pluralismo Jurídico	51
1.9.3.2. Interculturalidad	55

1.9.4. Jurisdicción Indígena y Ordinaria	58
1.9.4.1. Jurisdicción Indígena	58
1.9.4.2. Jurisdicción Ordinaria.....	81
CAPÍTULO II: METODOLOGÍA.....	89
2.1. Método de investigación	89
2.2. Población y Muestra.....	90
2.3. Estudio del Caso la Cocha.....	92
CAPÍTULO III: RESULTADOS	98
3.1. Encuestas individuales a Abogados en el Libre Ejercicio.....	98
3.1.1. Abogados en libre ejercicio.....	98
3.2. Entrevistas Individuales a Jueces y Fiscales	106
3.2.1. Jueces	106
3.2.2. Fiscales	110
3.3. Análisis del Caso la Cocha.....	119
CAPÍTULO IV.....	126
CAPÍTULO IV: ANÁLISIS Y VALIDACIÓN DE RESULTADOS.....	126
4.1. Análisis de Resultados	126
4.1.1. Análisis General de Encuestas	126
4.1.2. Análisis General de Entrevistas a Jueces y Fiscales	128

4.2. Pregunta de Estudio: ¿Es necesario tener una normativa que establezca los criterios de atribución de competencia para los Sistemas Jurisdiccionales Indígena y Ordinario?	132
CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	135
5.1. Conclusiones	135
5.2. Recomendaciones	137
BIBLIOGRAFÍA	138
GLOSARIO	140
ANEXOS	145

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráficos

Gráfico 1.1 Red de Inclusiones Conceptuales.....	13
Gráfico 2.1 Problemas de aplicación entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena.....	98
Gráfico 2.2 Problemas entre la jurisdicción ordinaria e indígena atenta contra la unidad jurisdiccional.....	99
Gráfico 2.3 La justicia indígena debe ser competente exclusivamente para conocer actos jurídicos realizados en sus respectivos territorios.....	100
Gráfico 2.4 Si un indígena comete una infracción fuera de su circunscripción territorial contra una persona de otra etnia, debe ser juzgada por la justicia ordinaria.....	101
Gráfico 2.5 Si una persona de diferente etnia comete una infracción contra un indígena en su comunidad debe ser juzgado por la justicia indígena.....	102
Gráfico 2.6 Al aplicarse la justicia indígena se violan los derechos fundamentales de la persona.....	103
Gráfico 2.7 El Estado debe dictar un estatuto jurídico que determine con claridad la competencia de la jurisdicción ordinaria en relación con la indígena.....	104
Gráfico 2.8 Estatuto Jurídico que establezca las competencias exclusivas de la Justicia Indígena.....	105

Tablas

Cuadro 1.1 Convenio 169	37
Cuadro 1.2 Convenio 169 OIT.....	38
Cuadro 1.3 Convenio 107 OIT.....	41
Cuadro 1.4 Principios Indígenas	70
Cuadro 1.5 Procedimiento Indígena.....	72
Cuadro 1.6 Sanciones Indígenas	74
Cuadro 2.1 Población y muestra	90
Cuadro 2.2 Nómina de Abogados en libre ejercicio con respecto al tema de investigación.	91
Cuadro 2.3 Nómina de Jueces de la Sala de Garantías Penales - Ambato.....	92
Cuadro 2.4 Nómina de Fiscales	92
Cuadro 2.5 Análisis Caso la Cocha.....	92

INTRODUCCIÓN

La jurisdicción y competencia ordinaria e indígena a lo largo de su desarrollo ha evolucionado en sus conocimientos y de esta manera sus saberes han mejorado, es así que ya abarcan el concepto de competencia, como el poder o autoridad de conocer un asunto determinado, centrado exclusivamente en la potestad de administrar justicia en cierta circunscripción, enfocándose siempre en la persona, el territorio, la materia y los grados que son la clasificación de la competencia. Surge entonces la necesidad de aclarar la distribución correcta que debe tener la competencia de la jurisdicción ordinaria frente a la jurisdicción indígena para que no existan conflictos competenciales. En el presente trabajo, Proyecto de Investigación previo a la obtención del Título de Abogado titulado “Criterios que permitan dirimir los conflictos de Competencia entre la Jurisdicción Indígena y Jurisdicción Ordinaria”, se plantea una pregunta de estudio y se aportara a la investigación con encuestas y entrevistas, las cuales ayudarán a guiar la investigación en lo que respecta a los conflictos existentes en la competencia tanto indígena y ordinaria, ya que estos problema se dan a medida que no existe una norma que los regule su campo de acción, de la misma manera no existe un conocimiento profundo de profesionales del derecho en relación al tema de la jurisdicción indígena lo que les incita a pensar que este tipo de sistema es primitivo y atenta contra los derechos de la persona, sin saber que su cosmovisión es distinta a la que piensa la sociedad que no pertenece a sus pueblos, comunidades y nacionalidades, es así que no existe armonía entre estos dos sistemas jurisdiccionales lo que no permite una correcta coordinación al momento de establecer la competencia.

En el primer capítulo se describe el problema que dio origen a este proyecto, se justifican los motivos por los que el problema debe ser abordado y los objetivos que se alcanzan en la investigación. Finalmente se fundamenta teórica y legalmente la necesidad de responder a la pregunta de estudio planteada ya que se trata de un Proyecto de Investigación.

El segundo capítulo contiene un detalle de la metodología utilizada, así como las técnicas e instrumentos para la recolección de información que nos permitirá aportar de una manera positiva a la investigación ya que estas técnicas e instrumentos son parte fundamental del proyecto de investigación.

El tercer capítulo evidencia el desarrollo de la metodología aplicada, documentando las encuestas y entrevistas que fueron realizadas a los profesionales en Derecho que manejan a la perfección este tema, los cuales dan sustento y viabilidad a la investigación.

El cuarto capítulo contiene una discusión, análisis y validación de los resultados obtenidos del capítulo anterior, esto con el propósito de conocer los criterios existentes que nos ayudan a desarrollar la investigación de una manera fluida, demostrando así el cumplimiento de los objetivos propuestos en el proyecto de investigación.

Finalmente se puntualizan las conclusiones y recomendaciones, que dan el último sustento de nuestros objetivos planteados, los mismos que surgieron a partir del presente Proyecto de Investigación consolidando la importancia del mismo.

CAPÍTULO I

FUNDAMENTOS TEÓRICOS

1.1. Antecedentes

Llasag (2006) nos dice que el Estado de Derecho concebido por la naciente República del Ecuador y los países de América Latina en el siglo XIX, se basó en concepciones napoleónicas y liberales de Estado nacional e igualdad formal de todos los habitantes ante la ley. Conforme con este principio se va estructurando la idea de un Estado monocultural, con una sola forma de autoridad, una sola forma de producción concentrada y monopolizada del derecho desde el Estado, una sola forma de administración de justicia, monopolización de la utilización de la violencia legítima por el Estado, que forzaron a adoptar una sola religión, un mismo idioma, una sola forma de familia y de resolver conflictos.

Kymlicka (1996) nos dice que:

La igualdad formal, permitió que se reconozca únicamente como sujeto de derechos al individuo, desconociendo a otros sujetos de derechos colectivos como las colectividades indígenas. Y por lo tanto, implicó la implementación de una política de asimilación forzada a la cultura nacional, en otros casos la marginación e inclusive la eliminación física de los pueblos indígenas. (p. 14)

En el caso de nuestro país Ecuador, se mantiene la concepción colonial con respecto al indígena. En el artículo 68 de la Constitución Política de la República del Ecuador

(1830), en su contexto decía: “Este congreso constituyente nombra a los venerables curas párrocos por tutores y padres naturales de los indígenas, excitando su ministerio de caridad a favor de esta clase de inocentes, abyecta y miserables”.

Borja (1979) menciona al respecto de las constituciones ecuatorianas de 1897, 1906 y 1929, las cuales instituyen el paternalismo de las instituciones públicas del Estado hacia el indígena, así:

En la Constitución de (1897) habla sobre los poderes públicos los cuales deben protección a la raza india, en orden a su mejoramiento en la vida social en su artículo 138 de este cuerpo legal, mientras tanto que en la Constitución de (1906) menciona también sobre los poderes públicos pero se aumenta un texto en el cual se ve más explícito este tema en el cual dice lo siguiente, los poderes públicos deben protección a la raza india, en orden a su mejoramiento en la vida social; y tomaran especialmente las medidas más eficaces y conducentes para impedir los abusos del concertaje esto en el artículo 128 de esta norma y por último en la Constitución de (1929) que en esta ya se incluyen a los indígenas en la cual dice que los poderes públicos deben protección a la raza india, en orden a su mejoramiento en la vida social, muy especialmente en lo relativo a su educación y condición económica en el artículo 167.

Bronstein (1999) alude que en el contexto internacional, la concepción excluyente se mantuvo con pocos cambios hasta la mitad del siglo anterior, cuando se desarrollaron las iniciativas indigenistas, dotadas de un fuerte sesgo tutelar. En 1948 la Novena Conferencia Internacional Americana aprobaba una Carta de Garantías Sociales en la que se solicitaba que los Estados adopten las medidas necesarias para prestar al indio protección y asistencia, resguardándolo de la opresión y explotación, protegiéndolo de

la miseria y suministrándole adecuada protección. Con estas mismas características fue adoptado, en 1957, el Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales, cuyo objetivo fundamental fue la integración hacia el modelo del Estado monocultural y el desaparecimiento de las culturas indígenas.

Estas propuestas y concepciones en su época eran vistas como progresistas por algunos sectores de izquierda. Pero fue muy criticado y rechazado al interior de los pueblos indígenas, afirmando la voluntad de luchar por el mantenimiento de la identidad cultural, social, política y económica, que reconozca raíces anteriores a la creación de los Estados nacionales de América Latina. Ello ha permitido que progresivamente se vaya abriendo paso a una concepción que reconozca la naturaleza pluricultural y multiétnica de los numerosos Estados, que albergan simultáneamente pueblos de origen europeo o mestizo, junto con otros de raíces y culturas indígenas cuya identidad que hasta hace poco tiempo era desconocida por el orden político y jurídico dominante. Frente a estas reivindicaciones de los pueblos indígenas, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) se vio obligada a revisar el Convenio 107 y en 1989 adoptar el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, que fue ratificado por el Congreso Nacional del Ecuador el 14 de abril de 1998 y publicado en el Registro Oficial 304 de fecha 24 de abril de 1998. La Organización de las Naciones Unidas (ONU), por su parte, el 13 de septiembre de 2007 también se ve forzada a adoptar la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, suscrita por el Estado ecuatoriano, que aún no ha sido ratificada. La Organización de Estados Americanos (OEA) de igual forma se vio forzada a discutir

el Proyecto de Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que hasta el momento no ha sido adoptado.

En el caso del Ecuador, el movimiento indígena organizado en la Confederación de Nacionalidades Indígenas (CONAIE) en 1986 inicia un proceso de crítica en contra del Estado nación y propone el cambio hacia un Estado plurinacional, basado en el reconocimiento de las diversidades como sujetos colectivos de derechos y la dignidad de todos los habitantes del Ecuador. Esta propuesta no es discutida, sino contrarrestada con un criterio nada fundamentado de que se pretende fraccionar al país.

Frente a esta oposición etnocéntrica, el movimiento indígena, a raíz de 1990 inicia un proceso de presión social para que la propuesta de Estado plurinacional sea aprobado. En 1996 el Congreso Nacional reforma el artículo 1 de la Constitución Política de la República del Ecuador, declarándolo como un Estado multiétnico y pluricultural, que es ratificado por la Asamblea Nacional de 1997 – 1998, en donde, además, se reconocen algunos derechos colectivos de los pueblos, entre ellos se entrega la facultad de las autoridades indígenas para resolver los conflictos internos de acuerdo con sus normas internas. Esta reforma no lleno de satisfacción a la organización indígena, por lo que sigue manteniendo la tesis de que se aclare como Estado plurinacional.

La Constitución de 2008, aprobada en la consulta popular del 28 de septiembre de 2008, y publicada en el Registro Oficial 449 del 20 de octubre de 2008, declara al Estado ecuatoriano como plurinacional e intercultural, sobre cuya base se ratifica el reconocimiento de la jurisdicción indígena.

Maldonado (2013) explica que la justicia indígena es un sistema ancestral que tienen los pueblos y nacionalidades, que consiste en un proceso de administración de justicia basado en la idea de que la armonía comunitaria que se ve afectada por un evento externo, necesita ser restablecida. Es por tal razón que en la Jurisdicción indígena no se imparte por una persona, sino al contrario es impartida en consenso con toda la comunidad, es decir que la comunidad en conjunto es la que resuelve los problemas y el líder indígena viene a ser un facilitador.

El mismo autor anteriormente mencionado, afirma que incluso la sanción suele también ser aplicada a la familia del acusado, pues dependiendo del acto puede existir responsabilidad en ellos. Entonces que para los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas el castigo que impone la Jurisdicción indígena privando la libertad al individuo, no es la forma de rehabilitar a una persona, ya que según su cosmovisión del entorno del ajusticiamiento indígena no existe la idea de un centro de retención y privación de la libertad, sino al contrario el castigo y la purificación del alma es lo que rehabilita a la persona ante la sociedad.

Analizando esta necesidad se considera que se debe reglamentar la jurisdicción indígena para poder establecer la competencia de los dos sistemas jurisdiccionales y así exista una correcta distribución al momento de estar plasmada en la ley. Ya que en los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas no existe una normativa jurídica que reglamente la competencia, sino más bien existe tan solo el conocimiento establecido en estos pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas de cómo actuar frente a determinados delitos. Nuestro Estado es pluriétnico y plurinacional y los indígenas en nuestro país tienen sus propias instituciones de justicia por que se

reconoce dos sistemas de justicia paralelos, la jurisdicción ordinaria y la de los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas los cuales deben tener armonía al momento de impartir justicia y nunca ningún sistema jurisdiccional de los antes mencionados debe estar encima del otro siempre va a la par.

Corral (2013), explica que la aplicación de una adecuada justicia indígena depende del nivel de organización de la comuna y si tiene estructura comunitaria sólida y vida comunitaria activa, de lo contrario, cuando están semidisueltas y no hay líderes, todos los casos pasan a la justicia ordinaria. Pero hay otras ocasiones en la cuales el individuo no está de acuerdo con lo que estipula la justicia ordinaria y deciden pedir paso a la justicia indígena que los juzgue esto nos dice la Constitución (2008) en su artículo 66 numeral 28, en el cual dice que las personas pueden autodefinirse como a ellas bien les parezca.

Pesántez (2013), señala que la justicia indígena debería ser regulada y plantea que las reformas deben enfocarse a que únicamente los casos civiles, agrarios, problemas de agua y delitos menores, deberían ser juzgados en las diferentes comunidades, mientras que los casos penales, sin importar el territorio donde se hayan cometido, deberían ser conocidos por la justicia ordinaria y sancionados en base al Código Orgánico Integral Penal.

El mismo autor señala que el poder legislativo nunca ha establecido una ley secundaria dentro de la ley ordinaria, para establecer parámetros de aplicación de la justicia indígena ancestral, esto ha hecho que las comunidades interpreten la justicia indígena de manera diversa.

1.2. Descripción del Problema

Actualmente muchos de los jueces no consideran la diversidad cultural, ya que han existido varios casos emblemáticos que han dado un nuevo horizonte tanto a la jurisdicción indígena como a la ordinaria, en lo que respecta a su competencia, un ejemplo puede ser el caso No- 113 – 14-SEP-CC de la Comunidad de la Cocha, que se verá a detalle posteriormente, debido a que ha existido varios casos en que se viola la competencia indígena frente a la ordinaria y viceversa, sentencian violando dichas competencias y sus derechos constitucionales, violaciones con sus respectivos daños que tendría que ser resarcido por el Estado. Los conflictos y divergencias en todas las materias, así como los delitos cometidos dentro de la jurisdicción indígena, deben ser juzgados y sancionados por las autoridades de cada comunidad; sin embargo, en la práctica siguen siendo juzgados por los Jueces Ordinarios, sin respetar la jurisdicción y competencia de la Justicia Indígena, y sin aplicar las garantías y los principios de administración de Justicia, dispuestos en la Constitución de la República del Ecuador.

El problema es que existe un conflicto de competencia entre el sistema indígena y ordinario, la causa es la falta de una norma que regule la correcta distribución de la jurisdicción ordinaria e indígena, ya que revisando la Constitución de la República del Ecuador, Tratados Internacionales, Leyes Orgánicas y Leyes Ordinarias, en nuestro país la competencia de la Justicia Indígena no está reglamentada, carece de una serie de condiciones elementales, esto pone en peligro y desventaja los derechos del ciudadano indígena que sea sometido a este procedimiento de la distribución de la justicia sin saber con cuál de ellas será juzgado. Esto está ocasionando que en varios casos de Justicia indígena, exista un conflicto de competencia entre los sistemas

jurisdiccionales, para evidencia de esto está el caso La Cocha en el cual existe un problema de competencias tanto indígena como ordinaria, ya que en la sentencia de la Corte declara que no se ha configurado el non bis in idem o doble juzgamiento, también resolvió que la jurisdicción y competencia para conocer, resolver y sancionar los casos que atenten contra la vida de toda persona, es facultad exclusiva y excluyente del Sistema Penal Ordinario, aún en los casos en que los presuntos involucrados y los supuestos responsables sean ciudadanos pertenecientes a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, así los hechos ocurran dentro del ámbito territorial de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena. La Corte Constitucional, así mismo, dispuso como 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, además, señala que se deberá 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. En el citado caso, se menciona que no se han vulnerado derechos constitucionales, tanto en el ejercicio de la administración de justicia indígena por parte de la Asamblea General Comunitaria de la Cocha, como tampoco por parte del Ministerio Público y la Judicatura Penal Ordinaria, que la Asamblea General Comunitaria del pueblo kichwa Panzaleo es la autoridad de justicia indígena habilitada y competente para resolver los conflictos internos en sus territorios y que la Corte declara que no se ha configurado el non bis in idem o doble juzgamiento.

Se justifica trabajar con este proyecto porque en la medida que se tenga un estudio que refleje esta realidad de los problemas de competencia entre la Jurisdicción Indígena y Ordinaria, este inconveniente que se ha identificado, puede desaparecer ya que en la investigación se establecerán pautas las cuales orientarán a palpar el problema y de

esta manera establecer una solución con directrices que orienten a la creación de una norma que regule la competencia de estos sistemas jurisdiccionales.

1.3. Preguntas Básicas

¿Por qué se origina?

Se origina este problema porque no existen criterios y normas que guíen a la correcta distribución de la competencia de la jurisdicción ordinaria frente a la jurisdicción indígena y viceversa.

1.4. Justificación

Actualmente la Constitución de la República define al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia social, y otorga competencia para que las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejerzan funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, es así que se justifica trabajar con este tema ya que existe conflictos evidentes entre los sistemas competenciales indígena y ordinario, a partir de esta premisa, se podrá profundizar el tema, sobre los problemas que existen en la competencia entre estos dos sistemas jurisdiccionales que son el indígena y el ordinario un ejemplo en el que se evidencia los trances de competencia existentes, es la sentencia No- 113 – 14-SEP-CC el Caso de la comunidad de la Cocha, es un proceso que inicio el 9 de mayo del 2010, en Cotopaxi cuando cinco jóvenes de la Comunidad la Cocha fueron sancionados por la jurisdicción indígena por cometer el delito de asesinato, pero

a pesar de ya ser sancionados por la jurisdicción indígena, la jurisdicción ordinaria los sometió a un proceso penal en el cual permanecieron un año detenidos, la Corte Constitucional intervino y dio lineamientos tanto para la jurisdicción indígena como para la jurisdicción ordinaria, con el objetivo de que haya armonía en la jurisdicción y competencia de estos dos sistemas, este caso será analizado con más detalle posteriormente.

Lo que se quiere hacer en el presente trabajo de investigación es determinar los problemas competenciales de los sistemas jurisdiccionales indígena y ordinario, con la indagación e interpretación de casos concretos, apoyados de encuestas y entrevistas a profesionales del derecho, buscando establecer los motivos por los cuales existe problemas en la competencia de estas dos jurisdicciones indígena y ordinaria, justificando el vacío normativo existente respecto a los criterios que deberían orientar el reparto competencial de la jurisdicción indígena– ordinaria, para de allí establecer los parámetros que deberán orientar una correcta interacción entre los dos sistemas.

1.5. Objetivo General

Establecer los criterios que orienten la distribución de competencia entre la Justicia Ordinaria e Indígena.

1.5.1. Objetivos Específicos

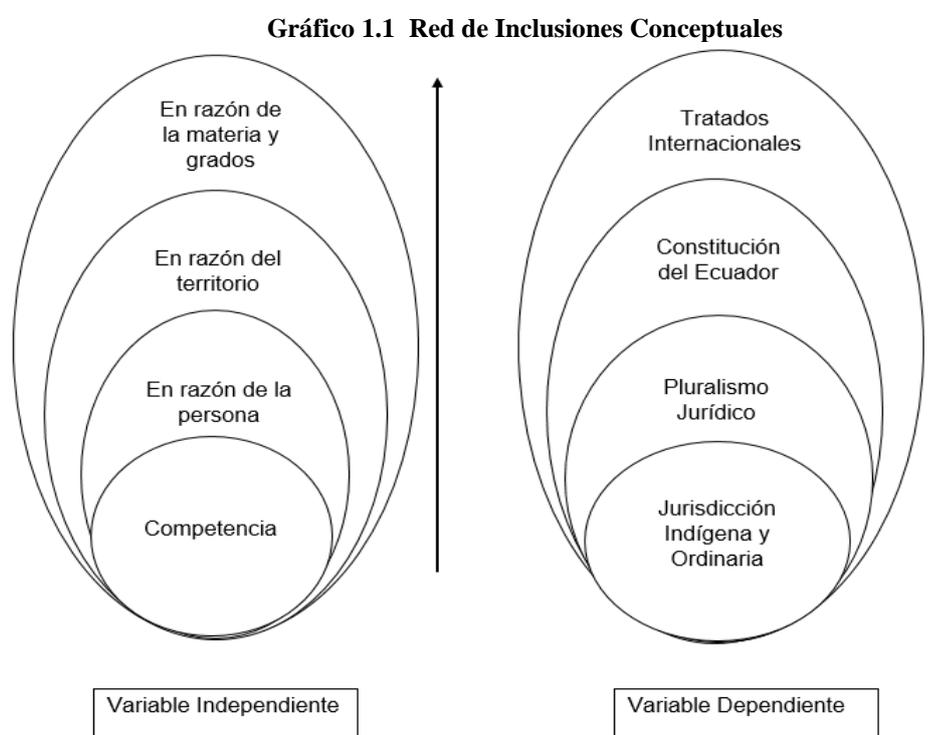
- Analizar las causas por las cuales existe conflictos de Competencia entre la Jurisdicción Indígena y Jurisdicción Ordinaria.

- Relacionar los conceptos de jurisdicción y competencia entendidos desde la naturaleza de la jurisdicción indígena y ordinaria.
- Determinar los parámetros que orienten la distribución de competencias del sistema jurisdiccional indígena y ordinario.

1.6. Formulación de la Pregunta de Estudio

¿Es necesario tener una normativa que establezca los criterios de atribución de competencia para los Sistemas Jurisdiccionales Indígena y Ordinario?

1.7. Red de Inclusiones Conceptuales



Elaborado por: Daniel Santiago Toro Paredes (2015)

Fuente: El investigador

1.8. Variable Independiente - Competencia

1.8.1. La Competencia

1.8.1.1. Definiciones de Competencia Ordinaria e Indígena

Couture (2009) hace referencia sobre la competencia en la cual nos dice que hasta el siglo XIX los conceptos de jurisdicción y competencia aparecen como sinónimos, ya que no estaba claro lo que es la competencia como tal. Es así que a lo largo del tiempo se llegó a definir a la competencia y separarla en distintas razones, como son: el territorio y la materia en primer término.

Ya en el siglo XX, se define a la competencia como una medida de jurisdicción, es decir que todos los jueces tienen Jurisdicción, pero no todos tienen competencia para conocer en un asunto determinado. Un juez competente es al mismo tiempo, juez con jurisdicción, pero un juez incompetente, es un juez con jurisdicción y sin competencia, más claro se puede argumentar que la competencia es el fragmento de jurisdicción atribuido a un juez; el mismo autor citado anteriormente, comunica que la relación que existe entre la jurisdicción y competencia es la misma que consta entre el todo y la parte, se refiere a que la jurisdicción es el todo y la competencia es la parte, un fragmento de la jurisdicción, es así que la competencia es la potestad de jurisdicción para una parte del sector jurídico aquel específicamente asignado al conocimiento de determinado órgano jurisdiccional.

Cabanellas (2009) define a la competencia como “La contienda promovida entre dos o más jueces o tribunales, incluso autoridades no judiciales entre sí o con alguna del fuero ordinario, respecto del conocimiento y decisión de una causa, cuando ambos entienden que les incumbe, o si uno y otro consideran que es ajena a sus facultades, lo cual da origen a las dos especies de competencia: la negativa, cuando la cuestión de competencia entre dos o más tribunales fuere negativa en la causa, la decidirá el tribunal superior, en el caso de competencia negativa entre la jurisdicción ordinaria y la indígena, la ordinaria empezará o continuará la causa; o la competencia positiva, es la que se plantea entre dos o más tribunales por querer todos ellos entender en la misma causa con exclusión de los demás, si la cuestión de competencia positiva se plantea entre jueces de instrucción y no poniéndose de acuerdo sobre la competencia a la primera comunicación, darán cuenta con remisión de testimonio al superior competente. Para que los jueces y tribunales tengan competencia se requiere de una condición genérica, la de que el conocimiento del asunto o de los actos en que intervengan este atribuida por la ley a la autoridad que ejerzan.” (p. 268)

En el artículo 1 del Código de Procedimiento Civil (2005) enuncia que la competencia es la medida dentro de la cual la jurisdicción esta atribuida entre los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de la materia, de las personas y de los grados.

En el artículo 7 de la Ley Orgánica de la Función Judicial (2009) dicta sobre la jurisdicción y la competencia en la cual menciona que “La jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la ley. Podrán ejercer la potestad jurisdiccional las juezas y jueces nombrados de conformidad, con la intervención directa de fiscales y defensores públicos en el ámbito de sus funciones”.

Según el artículo 403 del Código Orgánico Integral Penal (2014), la competencia es improrrogable, excepto en los casos expresamente señalados en la ley.

Calamandrei (1999), Gonzales (2003) y Palacio (2010), definen a la competencia; como la capacidad o aptitud que la ley reconoce a un juez o tribunal para ejercer sus funciones con respecto a una determinada categoría de asuntos o durante una determinada etapa del proceso, es decir; es el ordenamiento de las normas, que se utiliza como criterio de preferencia entre una o varias normas, con respecto de otras normas, también la competencia tiene que acatar el principio de regularidad entre las normas. La competencia es básicamente, una determinación de los poderes jurisdiccionales de cada uno de los jueces pero, como es limitación de poderes se manifiesta prácticamente en una limitación de las causas sobre las cuales puede ejercer cada juez.

Alsina (1931), Carnelutti (2003), y Couture (2009) coinciden en varios aspectos sobre el criterio de la competencia pues estos tres autores mencionan que la competencia es la medida de la Jurisdicción asignada a un órgano del Poder Judicial, a efecto de la determinación genérica de los asuntos en que es llamado a conocer por razón de la materia, de la cantidad y del lugar, también se puede decir de la misma que es la aptitud del juez para ejercer su Jurisdicción en un caso determinado.

Mildón (2008) y Moran (2011) concuerdan que la competencia es el poder que la constitución y la ley atribuyen a cada tribunal o juez para ejercer respecto de determinados asuntos, causas o conflictos la función jurisdiccional con exclusividad o

con preferencia a otro, señala también que es la actitud legítima que señala o asigna una autoridad el conocimiento y resolución de un asunto, es pues, uno de los presupuestos procesales insoslayables que debe estar satisfecho para que el juzgador pueda válidamente entrar a resolver el fondo de la acción.

Cuando se menciona la concepción de competencia existen distintos puntos de vista, desde conceptos entendidos en sentido de inteligencia o capacidad en los distintos ámbitos de la vida, hasta aquellos que ejercen los órganos públicos en actividades determinadas, o los criterios y atribuciones de los asuntos de justicia o administrativos; es así que profundizado en el tema de investigación, se puede dar cuenta que todos los autores mencionados anteriormente llegan a un mismo punto, al definir el concepto de la competencia, en el que acentúan que es el límite de actuación que puede tener un juez para conocer un determinado caso. Esta acepción permite tener un panorama más claro de este concepto para poder desarrollar el proyecto de investigación.

Visto de este modo es el medio por el cual se le atribuye a la justicia según los casos que se presenten un poder de decisión en las actuaciones en razón de determinados aspectos, sea respecto al territorio, materia, grado o persona, que a su vez se los precisa como los criterios para definir la competencia. Al hablar de la competencia, se puede establecer que la misma se divide en varios tipos, los cuales permiten establecer la jurisdicción que le corresponde actuar en tal eventualidad, la competencia además fija los límites dentro de los cuales se ejerce tal facultad, y la misma se determina en relación a cada caso en concreto, existe la competencia en razón del territorio, de la persona, de la materia y de los grados los cuales se dará detalle más adelante en la investigación.

En virtud de lo expresado se puede afirmar que en definitiva la competencia es la que permite decretar qué juez o tribunal en particular va a conocer un determinado litigio.

Para esto entran en juego varios factores como el territorial, y así en materia civil, el juez competente, por regla general, para conocer un proceso es el del domicilio del demandado, mientras que una materia penal, por regla general, lo es el del lugar donde se cometió la infracción; de la misma manera esta en razón de la persona, aquí se ve el lugar de procedencia de la persona para poder juzgar, o se lo juzgará en el lugar que cometió la infracción; en razón de los grados, esto en materia civil o penal se da de la misma manera ante un juez de primera instancia civil o penal según el caso; en razón de la materia, esta es según el caso sea civil, penal, laboral, entre otros se la realiza ante el juez competente.

En el artículo 171 de la Constitución de la República (2008) determina que:

Da a las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas la facultad de ejercer funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial indica que estas autoridades deben aplicar normas y procedimiento 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.

Otro tema que no está reglado en la justicia indígena, son los casos o delitos que se consideran conflictos internos; ya que para los pueblos y nacionalidades indígenas, conflicto interno según Tibán (2010) “Constituye toda acción o acto que desestabiliza la paz, la armonía y la tranquilidad de un colectivo o de una comunidad”. (p. 217), para los operadores de justicia y autoridades del sector público, conflicto interno son los casos menos graves o casos domésticos, como robo de gallinas, conflicto de linderos,

chismes, conflicto de tierras, conflicto intrafamiliares. La definición de conflictos menos graves o domésticos sale de la pura imaginación de los profesionales de la justicia ordinaria, en vista que la Constitución no establece ninguna excepción para el ejercicio de la jurisdicción indígena, por lo tanto, el pedido del Concejo de la Judicatura de limitar o señalar que casos pueden conocer y juzgar las autoridades civiles implica que los legisladores estarían arrogando funciones de interpretación constitucional, cuya competencia no lo tienen, porque esta facultad es privativa de la Corte Constitucional, y se entenderá como conflicto interno todo acto atentatorio a la paz y armonía de la colectividad.

La doctrina jurídica refiriéndose a la competencia de las autoridades indígenas señala que estas tienen competencia en razón del territorio, de la persona y la materia.

Una vez revisado el concepto de la competencia, se puede argumentar que es una atribución jurídica que se otorga a los órganos del estado, la competencia debe tener pluralidad, expresado de otra manera es respetar las diversas jurisdicciones que existan, en el caso del país que es motivo de análisis, existen dos tipos de jurisdicción que son la indígena y la ordinaria, el objetivo de la competencia es determinar cuál va a ser la jurisdicción apropiada que conozca el caso o controversia, fijando los límites dentro de los cuales se ejerce tal facultad; ésta facultad debe ser conocida por sólo una de las dos jurisdicciones mencionadas anteriormente, es decir la que la ley considere competente para el caso.

1.8.1.2. Determinación de la Competencia

En la determinación de la competencia, lo que prima es el caso en concreto en el cual se establezca que tipo de jurisdicción es la adecuada para resolver la controversia, en las cuales los jueces o juezas deben regirse a las reglas que la ley impone al momento de impartir justicia, en la Ley Orgánica de la Función Judicial (2009) se dan a conocer dos reglas para que la competencia sea fijada, las cuales se dan a conocer a continuación: 1. En caso de que la ley estableciera que dos o más juzgadores o tribunales son competentes para conocer de un mismo asunto, ninguno de ellos podrá excusarse del conocimiento de la causa, sin pretexto de haber otra jueza u otro juez o tribunal competente; 2. Fijada la competencia con arreglo a la ley ante la jueza, juez o tribunal competente, no se alterará por causas supervinientes.

La competencia de un Juez o un Tribunal es explícita por razón del territorio que es el límite geográfico en que se comete la acción u omisión en el cual un juzgado tiene competencia, por razón de la persona que es la nacionalidad o etnia a la que pertenece dicha persona para ser juzgada, en razón a la materia si el delito es penal, civil, familia, etc., se lo juzga con respecto a la materia en la que haya incurrido, y en razón a los grados que es la jerarquía de los órganos jurisdiccionales que pueden conocer la causa, esto se analizará más detalladamente a continuación.

1.8.2. Competencia en razón de la Persona

1.8.2.1. Competencia Personal Ordinaria e Indígena

Viene dada por los llamados fueros, existen ciertas personas que están sometidas a ciertos jueces especiales, no se trata de privilegios, los fueros no están ahí porque sean personas por encima de la Ley, las que van a gozar de ellas. La idea del legislador es proteger la imparcialidad de la Función Judicial, el legislador teme dos cosas. Que un juez se sienta en plena libertad para juzgar a un alto funcionario. Y que busque evitar que los asuntos del Estado sean interrumpidos por jueces no competentes, es de doble vía esta protección que se ha dado la existencia de los fueros. Cuando se menciona de fueros en razón de las personas, está sometido a ciertas reglas si a un ex funcionario se lo juzga por infracciones cometidas durante el ejercicio del cargo, así haya dejado de ejercerlo sigue gozando del fuero.

Morán (2011) hace relación a la situación de las personas, por razón del ejercicio de la función pública. Se trata de una garantía que merece la respetabilidad de la función. Por ejemplo, al Presidente de la República, a un Ministro de Estado, no se los podrá perseguir judicialmente por cualquier juez. La competencia para esta clase de acciones está determinada por la Ley Orgánica de la Función Judicial en el artículos 13 numeral 8 de la ley que expresamente asiente: Son atribuciones y deberes de la Corte Suprema conocer en primera y segunda instancia las controversias que se propusieron en contra del Presidente de la República cuando el actor fuere un particular.

Esta visión e interpretación no es compartida por los indígenas, porque la Constitución

de la República del Ecuador de (2008) establece que las autoridades de las colectividades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, dentro de su ámbito territorial, es decir, el procedimiento de administración de justicia, lo ejercerán dentro de su ámbito territorial, pero las comunidades y pueblos aducen que eso no significa que la autoridad indígena no pueda resolver un conflicto surgido entre indígenas, fuera de su ámbito territorial. Por tanto; ellos hacen mención a que es inconstitucional tratar de limitar la competencia de la autoridad indígena en un conflicto surgido entre indígenas fuera de la jurisdicción territorial.

En lo referente a este tema, es necesario identificar a que pueblo pertenecen los involucrados en el conflicto, en otras palabras, los miembros que conforman las comunidades indígenas están cobijadas por los derechos colectivos, y por consiguiente deben someterse a la justicia indígena de su pueblo, ya sea, que los conflictos se han generado dentro de su territorio o fuera del mismo.

Las autoridades indígenas son quienes deben decidir si son aplicables o no su jurisdicción indígena al conflicto que surja, puesto que son ellos quienes ejercen el poder de administrar justicia, aclarando que el miembro de la comunidad no está en la potestad de elegir a que sistema jurídico quiere que le juzgue, ya que el sistema jurídico indígena tiene campos de intervención obligatoria, pues si se afectan bienes de interés público o colectivo las autoridades indígenas deben reclamar la competencia para resolver; se puede indicar que todo conflicto que tenga el miembro de la comunidad debe ser conocido por las autoridades indígenas por el sistema en sí, es obligatorio para todos sus miembros.

Yrigoyen (1990) discute en el Convenio 169 en su artículo 9 numeral 2, e indica que el derecho de los pueblos indígenas de aplicar sus métodos para la persecución de los delitos cometidos entre sus miembros. Quedando establecido con esto que los miembros de una comunidad indígena tienen derecho a ser juzgados por los métodos de sus propios pueblos, no por el derecho estatal.

El mismo autor detalla sobre los derechos indígenas; que están destinados a la regulación ordinaria de la vida social y la vida interna de los pueblos indígenas, sus comunidades y pueblos como partes del derecho a la propia vida cultural, en este sentido debe tenerse en cuenta que es fundamental la pertenencia étnica para determinar la competencia de la autoridad indígena, pero sin que sea exclusivo.

Según Llasag (2006) expresa que para la determinación de la competencia en razón de la pertenencia étnica, surge una pregunta fundamental: ¿cómo se determina la pertenencia étnica de una persona?, o ¿cuáles son los criterios para considerar a una persona miembro de un pueblo indígena? Este es un tema que debe dilucidar el Derecho Indígena de cada uno de los pueblos, pero básicamente se determina por la autoidentificación de la persona como miembro o parte de un pueblo indígena, y que ese pueblo indígena lo considere como tal. Los pueblos indígenas generalmente consideran miembros a las personas que participan activamente en la vida comunitaria, fundamentalmente mingas, reuniones, aportes económicos e intelectuales y actos sociales.

La migración, de la gran mayoría de los miembros de los pueblos indígenas hacia las ciudades, ha dado lugar a la creación de verdaderos centros de concentración indígena,

en los que también se aplican los derechos colectivos, se han determinado autoridades propias que administran justicia, un tema aun no investigado.

1.8.3. Competencia en razón del Territorio

1.8.3.1. Competencia Territorial Ordinaria e Indígena

Palacio (2010) la competencia en razón del territorio “Establece distintas reglas obedeciendo a la circunstancia de que en el proceso se haga valer derechos personales o reales”. (p. 163)

Cuando se trata de pretensiones reales, se regula la competencia territorial distinguiendo según que aquellas que ejerzan sobre bienes inmuebles o sobre bienes muebles, el juez competente cuando se ejercitan pretensiones reales sobre bienes inmuebles es el del lugar donde está situada la cosa litigiosa, si estas fuesen varias o una sola pero situada en diferentes jurisdicciones judiciales del lugar de cualquiera de ellas o de algunas de sus partes, siempre que allí tenga su domicilio el demandado. No concurriendo tal circunstancia será el del lugar en que este situada cualquiera de ellas a elección del actor.

Cuando se deducen pretensiones personales es competente el Juez del lugar en que deba cumplirse la obligación expresa o implícitamente establecido conforme a los elementos aportados en el juicio y, en su defecto, a elección del actor, el del domicilio o el del lugar del contrato, siempre que el demandado se encuentre en él, aunque sea accidentalmente, en el momento de la notificación.

La competencia también abarca en el supuesto de deducirse pretensiones personales derivadas de delitos y cuasidelitos y la asigna al juez del lugar del hecho o al del domicilio del demandado, a elección del actor.

Mildón (2008) expresa que cuando el legislador atribuye a un órgano judicial competencia por razón del territorio o demarcación judicial a la que pertenece su sede, lo hace atendiendo la menor dificultad para los justiciables el litigar ante el Juez más próximo a sus domicilios, o en donde está situada el caso disputable, o si bien es más fácil acceder a las fuentes de prueba.

El artículo 13 inciso segundo del Convenio 169, Sobre Pueblos Indígenas y Provinciales en Países Independientes (1989), indica que la utilización del término tierra en los artículos quince y dieciséis (1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos; 2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas

actividades) (1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan; 2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados; 3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación; 4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas; 5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento), deberán incluir el concepto de territorio, lo que incumbe la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera corrigiendo lo que expresa el artículo quince y dieciséis enunciado anteriormente, se da a los pueblos indígenas el derecho a tierra y territorio, y por lo tanto, dándoles competencia a las autoridades indígenas para poder ventilar tramitar y sancionar conflictos ocurridos dentro de este territorio.

CONAIE (2001) define al territorio como:

Aquel espacio físico determinado que comprende la totalidad del hábitat en los pueblos y nacionalidades indígenas lo ocupamos. Es el espacio donde los pueblos y nacionalidades indígenas desarrollamos nuestra cultura, leyes, formas de organización y economía propia, comprende la superficie de la tierra el subsuelo. (p. 37).

El inciso segundo del artículo 171 de la Constitución de República (2008), expresa que el Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones de 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.

La territorialidad es la nota característica de la competencia. Es decir los jueces por regla, son competentes para resolver todas las causas suscitadas en el territorio que la ley les asigna para el ejercicio de su jurisdicción.

Desde algunos sectores, inclusive de algunos dirigentes y asesores de las organizaciones indígenas, han aprendido hacer aparecer que la competencia de la jurisdicción indígena se reduce al ámbito territorial. Desde esta posición, que nos parece equivocada, no podría conocer un conflicto surgido entre dos miembros de los pueblos indígenas fuera del territorio de la colectividad indígena.

Además, el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, no limita la competencia de las autoridades de dichos pueblos a los conflictos surgidos fuera del territorio indígena, pese a que los

instrumentos internacionales desarrollan el tema referido al territorio y tierras de los pueblos indígenas.

El artículo 13 numeral 1 del Convenio 169 de la OIT conceptualiza al territorio, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera, es decir, es el espacio en donde se asienta una colectividad indígena. La sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-039/97 entiende, además constituyen el ámbito tradicional de sus actividades económicas y culturales.

1.8.4. Competencia en razón a la Materia y los Grados

1.8.4.1. Competencia en razón a la materia Ordinaria e Indígena

Este factor se determina por la naturaleza de la pretensión procesal y por las disposiciones legales que la regulan, tomando en cuenta la naturaleza del derecho subjetivo hecho valer con la demanda y que constituyen la pretensión y norma aplicable al caso concreto.

Mildón (2008) menciona que cuando la ley atribuye competencia a un órgano judicial, en razón de la naturaleza jurídica de la materia justiciable, lo hace atendiendo que la especialización del juez constituye factor de indudable gravitación para una mejor administración de justicia. (p. 61)

Entonces se puede ver que este criterio dividió el conocimiento de las causas entre jueces civiles y penales, y por él, esos dos grandes tipos iniciales se van subdividiendo para contar con tribunales cada vez más especializados, tales las unidades de familia, en lo penal, laboral etc.

Morán (2011) explica que en el artículo 26 del Código de Procedimiento Civil se menciona sobre la materia en el cual indica que el derecho, junto con los saltos cualitativos de la sociedad, ha ido creando estatutos jurídicos para cada nueva iniciativa, para cada nuevo que hacer social. Ese conjunto de normas con su evolución, perfeccionamiento y por el gran interés social, han ido formando materias jurídicas, que finalmente han dado origen a judicaturas destinadas específicamente a esas materias, así Jueces Civiles, Jueces de Inquilinato, Jueces del Trabajo, etc. Los jueces asignados a las distintas materias en que se estructura la función judicial, son competentes, solamente para la materia en la que actúa.

En la Jurisdicción Indígena no contempla la competencia nacional de materias penales, civiles, violencia intrafamiliar, laborales, etc., debido a que en esta sociedad la filosofía se interrelaciona de la siguiente manera: el hombre – naturaleza – sociedad, lo que puede colegir entonces que las mismas son indivisibles y complementarias al mismo tiempo, concediéndoles por lo tanto, las autoridades indígenas la potestad de sancionar todo tipo de conflictos internos, se debe aclarar que ni la Constitución de la República del Ecuador ni el Convenio 169 de la OIT contempla la competencia por la materia, más bien se puede afirmar que los encargados de administrar justicia de las comunidades y pueblos indígenas pueden conocer todo tipo de conflictos, sean estos

de diversa índole que la jurisdicción ordinaria se les conoce como civiles, penales, contravenciones, niñez y adolescencia, violencia intrafamiliar, etc.

La teoría clásica del Derecho procesal se desarrolla dentro de la óptica del monismo jurídico, y al interior de ella, la materia, regla que determina la competencia. Esta regla, en el monismo jurídico, y al interior de ella, la materia, regla que determina la competencia. Según Guerrero (1989) lo hace “porque la administración de la justicia procura la especialización y tecnificación de los jueces y magistrados, que solamente se logra al profundizar el estudio en uno de los amplios campos de la ciencia jurídica”. (p.165)

Sánchez (2000) enuncia sobre los sistemas jurídicos indígenas y nos dice que:

Con diferentes principios normativos y directrices para la acción concreta. No están siempre y necesariamente garantizados por la coacción mediante un cuerpo especializado. A veces son sancionadas por el mero acuerdo, creencias y controles difusos, y transmitidas mediante la creencia en mitos. Igualmente tampoco cabe exigir que las normas jurídicas estén especializadas y separadas de otras esferas de la vida social. (p. 59)

Por ello, no existen jueces y operadores jurídicos especializados en la administración de la justicia de los pueblos indígenas.

En esa perspectiva, ni el artículo 171, otra norma de la Constitución Política de la República del Ecuador de 2008, ni el Convenio 169 de la OIT, tampoco la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, limitan a la jurisdicción indígena el conocimiento de alguna materia, siendo competente para conocer todas las materias conocidas desde el derecho anglosajón.

Yrigoyen (1990) alude que:

Jurídicamente, pueden regular y conocer todas las materias, sin límite alguno de cuantía o gravedad. Es más, el Convenio 169 de la OIT especifica que se respetarán los métodos de control penal de los pueblos indígenas, por lo cual inclusive es claro que la materia penal (si se pretendiera dividir por materias) es de conocimiento del derecho indígena. A diferencia del sistema colonial y del modelo republicano integracionista, no se limita las materias que pueda conocer el Derecho indígena a casos de menor gravedad o de mínima cuantía. En síntesis, el derecho y la justicia indígenas están facultados para regular y resolver situaciones y conflictos en todo tiempo de materias, sin importar la gravedad o cuantía de las mismas. (p. 90)

Según investigaciones realizadas hasta el momento, los principales problemas o conflictos que se producen dentro de las comunidades indígenas, están relacionados con asuntos que en el Derecho ordinario, serían: familiares, sexuales, de propiedad y contra la vida, con la aclaración de que esa clasificación es desconocida en el Derecho indígena, pero que utilizó como equivalente solo con fines didácticos.

Todos estos conflictos, y otros que se produjeran, son de competencia de las autoridades de los pueblos indígenas, en cuanto afecten el orden y perturben la vida social.

Asuntos familiares: En este caso se encuentran problemas que generalmente se desarrollan en espacios domésticos o encuentros familiares, como son separación de parejas, divorcios, adulterio, celos, violencia familiar, desobediencia de hijos a padres, peleas entre parientes.

Problemas sexuales: Se refiere a violaciones sexuales y a los casos en que una joven queda embarazada y su enamorado no quiere reconocer la paternidad. Estos casos se

presentan al interior de las comunidades y no tienen espacios definidos para su realización.

Las transgresiones de orden social: Relacionados con los chismes, injurias y calumnias; peleas que alteran el orden comunal, generalmente protagonizados por comuneros en estado de embriaguez, dirigentes que no cumplen con sus obligaciones; falta de respeto a las autoridades; inasistencia a las asambleas, trabajos comunales y elección de autoridades. En los últimos años se han incorporado nuevos problemas, tales como la marginación de mujeres en decisiones comunales y cargos de poder, la aparición de pandillas. Los espacios donde se presentan estos problemas con mayor frecuencia son los espacios públicos: asambleas, trabajos, colectivos, caminos, cantinas, tiendas y las plazas del mercado.

Los problemas de propiedad: Son robos de animales y bienes materiales, disputas por herencias, conflictos de posesión y límites de tierras comunales e individuales, incumplimiento de pagos de deudas, destrucción de bienes y servicios comunitarios. Se desarrollan en el medio doméstico, productivo y colectivo.

Conflictos contra la vida: Vinculados a homicidios e intentos de homicidio, suicidios, muertes por accidentes de tránsito y brujería: se producen en las celebraciones comunales y familiares, caminos y carreteras, aunque muchos ocurren fuera del espacio comunal.

1.8.4.2. Competencia en razón de los grados Ordinaria e Indígena

Palacio (2010) menciona que se denomina competencia funcional o por el grado, supone la división del proceso en diversas instancias, en cada una de las cuales el conocimiento del asunto se halla encomendada a jueces distintos. (p. 168)

Mildón (2008) y Morán (2011) concuerdan que el constituyente y en su caso el legislador, pueden optar por atribuir a un órgano judicial el conocimiento originario y exclusivo de ciertas causas o asuntos, o bien que el conocimiento de las causas pueda ser dado por grados, es decir en sucesivas instancias. Se reseñan entonces a que los grados se refieren a las instancias del proceso. Hoy los juicios solamente tienen dos instancias: primera el juez inferior a quo y la segunda en las Cortes Superiores de Justicia. Cada instancia constituye un grado, y cuando la causa por el recurso de apelación sube a la segunda instancia se suspende la competencia del juez de primer grado, y esta se radica en la Sala de la Corte, que ejerce competencia de segundo grado, puede sin embargo, la Corte Superior constituirse en juez de primer grado, en los casos de acciones contra funcionarios como gobernadores, alcaldes, prefectos, vocales de tribunal electoral, etc.

Denominado estos criterios competencia funcional o en relación de los grados, se relaciona con el nivel o jerarquía de los organismos jurisdiccionales pues existen juzgados de primera instancia o especializados civiles; Salas Civiles o mixtas de las cortes superiores (segunda instancia) y las salas civiles de la Corte Suprema que con fines exclusivamente académicos llamamos tercera instancia que ejercen su función dentro del marco de las otras competencias.

Por lo general están considerados gradualmente y órganos superiores revisores y no originarios, pero para ciertos asuntos como el caso de las acciones contenciosas administrativas y responsabilidad civil (de índole indemnizatorio) son originarias.

Cerda (2011) explica que la competencia en razón al grado no se aplica en conflictos internos de las Comunidades, Pueblos y Nacionalidades indígenas, ya que por cultura todas las autoridades indígenas tienen el mismo grado jerárquico. Pero en si hay una diferencia excepcional en su actuación; es que cuando se afecte el interés colectivo de la comunidad actúa el Cabildo y el Curaca (es el fortalecimiento de la autoridad comunitaria camino a la reconstrucción de un pueblo, era la autoridad máxima de una comunidad antes de ser jurídica), y cuando se afecte al interés familiar actúa el padrino o padre de familia.

El mismo autor mencionado anteriormente expresa que existen conflictos que surgen entre Comunidades, Pueblos y Nacionalidades Indígenas, en este caso actúan los cabildos provinciales, regionales o nacionales según el caso, pero esto no les categoriza como autoridades de más alto orden jerárquico sino que estos actúan específicamente en estos tipos de conflictos.

El ejercicio de la jurisdicción y competencia, es base del principio de legalidad sobre un juez competente y un procedimiento y de juzgar como hacer ejecutar lo juzgado, hasta la presente solo entregada a los jueces que integran la Función Judicial. Cada pueblo y comunidad tiene sus tradiciones, costumbres, creencias que les caracteriza e identifica, los indígenas de la sierra son más humildes, los de la Costa más eufóricos, los del Oriente desconocen de los acontecimientos de los indígenas de la sierra y de la

costa, por lo tanto se considera que el Estado debería respetar su jurisdicción y competencia cuyos derechos han sido reconocidos por la actual Constitución, ya que la Jurisdicción Ordinaria nunca entenderá el pensar y sentir de los diferentes pueblos.

El multiculturalismo no es más que la coexistencia en un mismo territorio de varias culturas diferentes, y cuando estas son reconocidas en forma legal y sobre todo constitucional viene a convertirse en pluralismo cultural, pero esto conlleva a que dicho reconocimiento debe plasmarse en el plano jurídico.

La Constitución define al Ecuador como un estado constitucional de derechos y justicia social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico, reconociendo además que garantizara que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas, por lo tanto en esta transmodernidad constitucional, el Ecuador pierde centralidad y practica una soberanía compartida sobretodo en la administración de la justicia indígena, ya que reconoce que las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas tienen competencia para ejercer funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial.

1.9. Variable Dependiente – Jurisdicción Indígena y Ordinaria

1.9.1. Tratados Internacionales

Cabanellas (2009) define a los tratados internacionales como “Todo acuerdo entre los representantes de dos o más Estados acerca de una cuestión política, económica, de cortesía diplomática, cultural u otra de interés general para una de las partes o para todas ellas”. (p. 219)

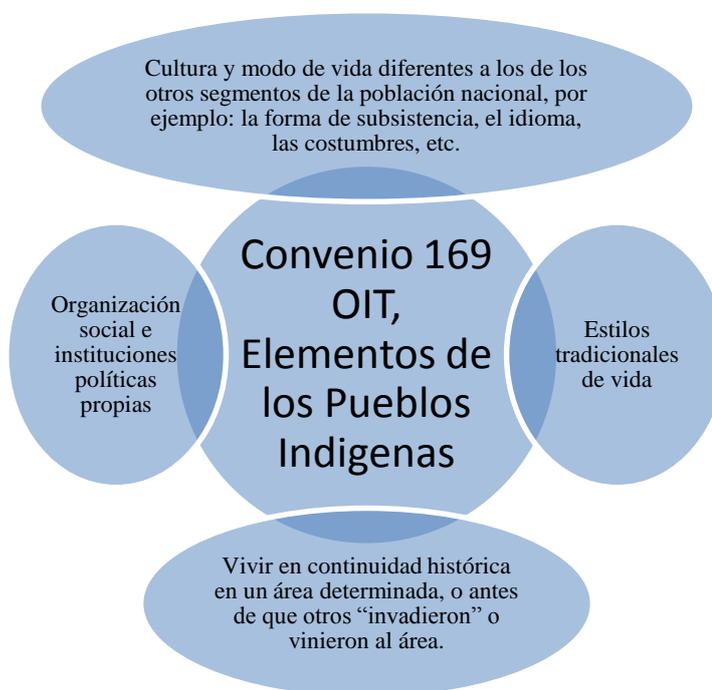
Una vez analizado esta definición y abarcando el tema de investigación; la jurisdicción indígena como la jurisdicción ordinaria debe enmarcarse y respetar los estándares internacionales de derechos humanos en cuanto a la competencia, jurisdicción y administración, los dos sistemas jurisdiccionales indígena y ordinario deben someterse conforme a sus principios al respeto y obediencia de los procesos judiciales internacionales que rigen en la actualidad.

1.9.1.1. Convenio 169; Organización Internacional del Trabajo (OIT)

Entre los principales instrumentos internacionales que respaldan a la jurisdicción indígena se tiene a la Organización Internacional del Trabajo OIT (1989) que en el año de 1998 ratificó con Ecuador, este Convenio habla básicamente sobre los Pueblos Indígenas y Tribales, el mismo convenio reconoce un sin número de derechos que benefician a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas con respecto al territorio, su conocimiento ancestral, su lengua, sus formas de sanción, sus recursos naturales entre otros; es así que en sus artículos del 8 al 12 reconoce el derecho

a aplicar sus tradiciones, costumbres y practicas ancestrales para solucionar y sancionar los conflictos que se cometan dentro de sus comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas. De esta manera se puede dar cuenta que la OIT en el convenio 169, en lo concerniente a los indígenas los reconoce siempre y cuando se enmarque en los derechos humanos, los mismos hay que entenderlos desde un plano de interculturalidad y plurinacionalidad.

Cuadro 1.1 Convenio 169



Elaborado por: Daniel Santiago Toro Paredes

Fuente: Organización Internacional del Trabajo (1989)

Cuadro 1.2 Convenio 169 OIT

Elaborado por: Daniel Santiago Toro Paredes

Fuente: Organización Internacional del Trabajo (1989)

En el contexto de lo que se refiere a la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), en su primer articulado, se recoge que "todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros".

Como podemos analizar en este artículo que nadie puede ser sometido a tratos inhumanos, crueles y torturas porque así lo reza en los derechos humanos conociendo que estos son inalienables, irrenunciables, irrevocables e intransmisibles de la persona que lo reconoce como un ser humano igual ante todos con derechos fundamentales como el de la vida, la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión de expresión y opinión. De la misma manera, se puede ver que esta misma normativa reconoce a los indígenas, al reconocer a estos pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas, lo hacen también a sus costumbres y practicas ancestrales, siempre y cuando se los practique con miembros de sus comunidades que tengan la creencia que la sanción de estos tiene como objetivo la purificación del alma.

1.9.1.2. Convenio 107; Organización Internacional del Trabajo

Convenio 107 de la OIT (1957) comunica de la misma manera sobre las poblaciones indígenas y tribales, su objetivo principal es el de otorgar protección a los pueblos indígenas y existen aquí artículos en los cuales trata de proteger la cultura, tradiciones y costumbres de los pueblos y nacionalidades indígenas, de esta manera estos pueblos tengan un respaldo que los conserve durante el tiempo de su existencia.

Entre los principales artículos se tiene al número 8, el cual dispone que los Estados tomarán debidamente en consideración las costumbres y el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas y tribales al aplicar las leyes y los reglamentos nacionales a los pueblos interesados, es así que el reconocimiento de la justicia indígena dentro de los límites de los derechos humanos y del sistema jurídico nacional, debe enmarcarse en lo que respecta a derechos humanos y de la misma manera a la reglamentación del estado que forma parte, pero esto no quiere decir que se deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

El artículo 9 de este convenio; enuncia que se deberá prohibir la pena de sanciones legales, la prestación obligatoria de servicios personales impuesta a los miembros de poblaciones indígenas, ya que ellos están sujetos a su propia jurisdicción, esto quiere decir que la normativa deberá prohibir y sancionar la imposición a miembros de los pueblos interesados de servicios personales obligatorios de cualquier índole, remunerados o no, excepto en los casos previstos por la ley para todos los ciudadanos. Aquí también se hace énfasis al debido respeto a los métodos y costumbres de los

pueblos indígenas, es decir que el sistema jurídico ordinario conjuntamente con los derechos internacionales, deben un respeto a los métodos y tradiciones de los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas en la materia.

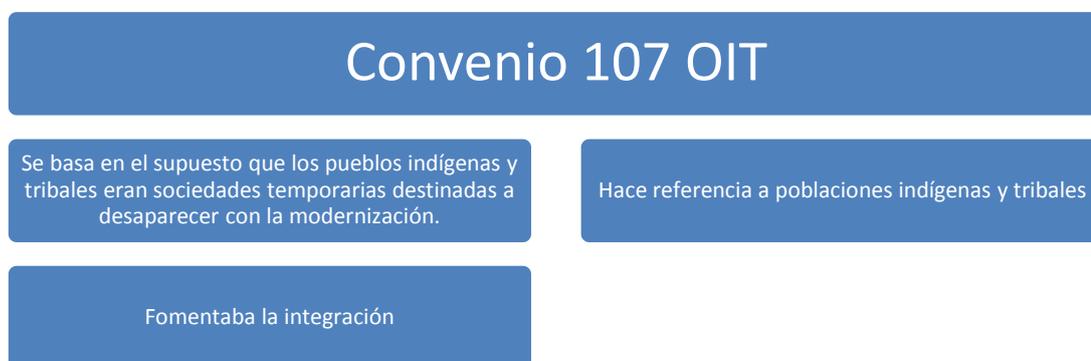
Este convenio habla además de la consideración de la situación económica, social y cultural de indígenas en la imposición de sanciones penales por el estado, en su artículo 10, la misma comunica que las personas pertenecientes a las poblaciones deberán ser objeto de protección especial contra la aplicación abusiva de la detención preventiva y deberán contar con recursos legales que las amparen contra todo acto que viole sus derechos fundamentales; de la misma manera en el artículo siguiente indica sobre el derecho de propiedad, que este puede ser colectivo o individual sobre las tierras ocupadas por los indígenas.

Por último; en el artículo 12 que dicta sobre el traslado de los territorios indígenas, este traslado no se podrá realizar sin su libre consentimiento, por razones previstas en la ley relativas a seguridad nacional, desarrollo económico del país o a la salud de dichas poblaciones indígenas, cuando se hace efectivo este traslado, los indígenas interesados deberán recibir tierras de calidad igual o mejor a las que ocupaban anteriormente y se deberá indemnizar a las personas trasladadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

Este mismo cuerpo legal como tal habla dentro de sus articulados sobre la posibilidad de los indígenas a defenderse legalmente contra la violación de sus derechos y obligación de medidas para que comprendan procedimientos legales como interpretaciones, esto quiere decir que los pueblos interesados deberán tener protección

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

Cuadro 1.3 Convenio 107 OIT



Elaborado por: Daniel Santiago Toro Paredes
Fuente: Organización Internacional del Trabajo (1989)

1.9.1.3. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

La declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas fue adoptada en Nueva York el 13 de septiembre de 2007.

La declaración de las Naciones Unidas (2007) a manera de preámbulo expresa que la Justicia Indígena es el conjunto de normas y procedimientos basados en los usos y costumbres, pero no limitados a ellos, que los pueblos indígenas usan para regular sus

asuntos internos, como sistema de control social. Este sistema de control social regula asuntos contenciosos como la solución de conflictos, castigos por infracción de las reglas, y además el manejo territorial; es decir el uso y acceso del mismo, trata de igual manera asuntos de carácter civil y regulación de las autoridades.

Algunos haberes reconocidos en esta convención en los art. 3, 4 y 5 reconocen el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación; incluye además el derecho a la autonomía y al autogobierno, esto sugiere, que este instrumento internacional les faculta a tomar sus propias decisiones en asuntos internos y aplicar sus prácticas administrativas, jurídicas y organizativas dentro de sus comunidades, a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

En el artículo 27 del mismo tratado internacional se menciona sobre obligación del Estado a establecer, conjuntamente con los indígenas, un proceso que reconozca las leyes y tradiciones indígenas, expresando que los Estados establecerán y aplicarán, conjuntamente con los pueblos indígenas interesados, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos, comprendidos aquellos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma. Los pueblos indígenas tendrán derecho a participar en este proceso.

Específicamente la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (2007), en el artículo 34, menciona que “Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.”

Por último; en el artículo 40 de la misma normativa enuncia sobre el derecho de los indígenas a soluciones justas y rápidas de conflictos con los Estados y otras partes y a indemnizaciones por lesiones de sus derechos, esto sugiere además que los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de conflictos y controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos.

1.9.2. Constitución de la República del Ecuador

En el artículo 68 de la Constitución Política de la República del Ecuador (1830), en su contexto decía: “Este congreso constituyente nombra a los venerables curas párrocos por tutores y padres naturales de los indígenas, excitando su ministerio de caridad a favor de esta clase de inocentes, abyecta y miserables”. (Art. 68)

Borja (1979) indica al respecto de las constituciones ecuatorianas de 1897, 1906 y 1929, las cuales instituyen el paternalismo de las instituciones públicas del Estado hacia el indígena, así:

En la Constitución de (1897) habla sobre los poderes públicos, los cuáles deben protección a la raza india, en orden a su mejoramiento en la vida social en su artículo 138 de este cuerpo legal, mientras tanto que en la Constitución de (1906) expresa también sobre los poderes públicos pero se aumenta un texto en el cual se ve más explícito este tema; en el cual indica lo siguiente, los poderes públicos deben protección a la raza india, en orden a su mejoramiento en la vida social; y tomarán especialmente las medidas más eficaces y conducentes para impedir los abusos del concertaje esto en el artículo 128 de esta norma y por último en la Constitución de (1929) en su articulado 167, expresa que los poderes públicos deben protección a la raza india, en orden a su mejoramiento en la vida social, muy especialmente en lo relativo a su educación y condición económica.

Constitución del Ecuador (1998) en su artículo 84 reconocía una serie de derechos colectivos a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas y afro

ecuatorianos entre los principales se tiene el derecho a mantener la posesión de sus territorios ancestrales, desarrollar y mantener su identidad y tradiciones en lo espiritual, cultural, lingüístico, social, político y económico, su derecho a ser consultados sobre los proyectos de prospección y explotación de recursos no renovables que se hallen en sus territorios, estos como principales entre otros que en este artículo se reconocía.

La misma Constitución dictaminaba en el artículo 191 inciso cuarto 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”. Entonces se puede dar cuenta en esta Constitución de 1998, ya se reconoció el pluralismo como tal dentro de la sociedad ecuatoriana.

En el primer articulado de la Constitución de la República del Ecuador (2008) dicta que; “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico”.

En la misma constitución anteriormente citada, en su Artículo 171 reconoce a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas el derecho de aplicar normas y procedimientos propios de sus tradiciones, para de esta manera solucionar sus conflictos internos, esta misma norma suprema, deberá establecer mediante una normativa, mecanismos de coordinación y cooperación entre los sistemas jurisdiccionales indígena y ordinario, señalando que el estado garantizará el respeto a sus decisiones.

En el numeral 10 del artículo 57 de la Constitución de la República del Ecuador, se reconoce derechos colectivos a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas como el de crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes.

Al analizar estas normas que la Constitución proporciona en relación con la justicia indígena, la aplicación de la misma se ha dado a nivel de todo el país y de manera especial en los sectores con un mayor índice de población indígena, por eso se reconoce la existencia de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, los cuales poseen sus propias costumbres, tradiciones ancestrales, lenguaje, esto con el objetivo y finalidad de procurar el efectivo goce de sus derechos como ciudadanos de un Estado plurinacional y de esta manera garantizar el desarrollo de su cultura, por esto es importante definir los parámetros y bajo qué circunstancias debe ejercerse la jurisdicción indígena, para de esta manera no confundir con otras figuras que se establecen en el derecho ordinario.

A manera de conclusión se puede decir, que se considera la justicia indígena como un sistema jurisdiccional propio diferente del sistema ordinario, mismo que se encuentra reconocido por la Constitución de la República del Ecuador y tratados internacionales; este sistema jurisdiccional tiene una relación de igualdad respecto a la jurisdicción ordinaria, podría decirse que estas dos jurisdicciones están dotadas de la misma jerarquía, de allí que una vez que la justicia ordinaria haya sentenciado, la justicia indígena no tendrá competencia, así mismo si la justicia indígena sentencia la competencia ya no corresponderá a la ordinaria, la Constitución así mismo establece

que la jurisdicción indígena no podrá vulnerar los derechos humanos reconocida en la misma y en los tratados internacionales. A pesar de que la Constitución dispone que deberá existir una ley específica que regule estos dos sistemas competenciales indígena y ordinario, hasta el momento esta normativa no ha sido promulgada, sin embargo en el Código Orgánico de la Función Judicial (2009), se puede encontrar los principios de la justicia intercultural, la cual los divide en cinco secciones, la primera habla sobre la diversidad, la cual hace mención al derecho propio, costumbres y practicas ancestrales que deben tener los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas con el fin de garantizar su diversidad cultural; la segunda es la igualdad, en la cual la autoridad indígena tomará las medidas necesarias con el fin de garantizar la comprensión de las normas y procedimientos de la justicia indígena; en tercer lugar está el non bis ídem, esto quiere decir que una vez que intervino la jurisdicción indígena en un caso determinado, la jurisdicción ordinaria no podrá conocer este mismo caso y juzgarlo por segunda vez, ya que el doble juzgamiento no está permitido en el país; la pro jurisdicción indígena, esto sugiere que en caso de duda entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria, se preferirá la indígena con el fin de asegurar sus mayor autonomía y la menor intervención posible; en último lugar está la interpretación intercultural, mencionando que al momento de decisiones judiciales, el caso determinado, deberá ser interpretado interculturalmente sobre los derechos que están el litigio, se tomará en cuenta las costumbres, practicas ancestrales, normas, procedimientos del derecho propio de las pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas, esto con el fin de dar cumplimiento con las disposiciones que se encuentran establecidas en la Constitución de la República del Ecuador y Tratados Internacionales.

1.9.3. Plurinacionalidad

Garrorena (1991) expresa que “El principio constitucional de la Plurinacionalidad, denominado en doctrina como la constitución de la Constitución o decisiones constitucionales fundamentales se sustenta en el reconocimiento de todas las diversidades, sean estas étnicas, culturales o de otra naturaleza”. (pp. 21-22)

Este principio tiene implicaciones muy importantes que a continuación detallaremos algunas de ellas:

Según Llasag (2001) enuncia que reconoce, además de los sujetos individuales, a todas las diversidades como sujetos del derecho, estas diversidades mencionadas anteriormente culturales, de género entre otras, consecuentemente los derechos humanos pueden ser ejercidas de forma general o colectiva esta visión rompe con la tradición liberal que consideraba que existían únicamente sujetos individuales del derecho.

El Estado tiene la obligación de garantizar el derecho a vivir a los pueblos, nacionalidades, y comunidades indígenas en sus territorios con todo lo que implica el mismo, como son las creencias, cosmovisión, formación social, política, económica y jurídica de los mismos.

Es así que se habla del principio de complementariedad interpretando que el ser humano es parte del todo y de la naturaleza, esta concepción permite comprender el derecho indígena que no es más que la armonía del ser humano consigo mismo, con la comunidad familia y naturaleza

Constitución de la República del Ecuador (2008), reconoce algunos derechos de los pueblo, nacionalidades, y nacionalidades indígenas, es decir no determina la participación directa de dichos pueblos indígenas en los organismos administrativos, judiciales, legislativo y otros del estado, en comparación con la Constitución de Bolivia (2007) en donde convierte a las instituciones bolivarianas en plurinacionales y aquí permite que los representantes de las comunidades indígenas de manera directa integren las instituciones del Estado, en la Constitución de Colombia (1991) deja establecido que también existirán representantes indígenas en el organismo legislativo, de igual manera la Constitución de Venezuela (1999) permite la participación directa de los pueblos indígenas en la Asamblea Nacional.

La Constitución del Ecuador en su articulado 257 expresa; “En el marco de la organización político administrativa podrán conformarse circunscripciones territoriales indígenas o afroecuatorianas, que ejercerán las competencias del gobierno territorial autónomo correspondiente, y se regirán por principios de interculturalidad, plurinacionalidad y de acuerdo con los derechos colectivos”. (p. 126)

Es decir que las normas que existen en el país deben tener y estar acordes al principio de plurinacionalidad, ya que el mismo es obligatorio en la interpretación constitucional y legal.

La plurinacionalidad garantiza los derechos de las nacionalidades existentes en el Ecuador, de esta manera la plurinacionalidad con la interculturalidad van de la mano, ya que sin lo uno no puede existir lo otro y viceversa. Al hablar de plurinacionalidad se anuncia que es un principio que garantiza el pleno ejercicio de los derechos de todas las nacionalidades, pueblos y comunidades que existan en el país; la interculturalidad en cambio es un proceso de comunicación e interacción entre personas y grupos con identidades culturales específicas, es decir que la interculturalidad fomenta al dialogo, la concentración, integración y convivencia entre las diversas culturas que existen en el país, es el reconocimiento y respeto de la diversidad social.

El estado plurinacional que no es más que una organización política y jurídica de los pueblos, nacionalidades y comunidades del país; este surge cuando varios pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas se unen bajo un mismo gobierno, este es el camino que toman dichos pueblos indígenas para establecerse y auto determinarse con sus propias costumbres formas de organización creencias y cosmovisión.

Existen muchos criterios en contra de la plurinacionalidad que aducen que es un Estado dentro del Estado, esto no es así la plurinacionalidad simplemente es el reconocimiento de las nacionalidades indígenas que cohabitan dentro de un mismo Estado.

El principal objetivo de la plurinacionalidad y de los pueblos indígenas es la de llevar un cambio de estado liberal a estado plurinacional, construir espacios de encuentro común y fortalecer la identidad nacional, la plurinacionalidad y la interculturalidad, es decir, un espacio de integración entre todas las etnias y culturas existentes dentro de un mismo país, solo así habrá diversidad de culturas y diversidad de naciones.

Como conclusión de la plurinacionalidad que es un principio que exige no solo cambios de actitudes sino más bien exige un nuevo modelo de Estado que incluya a todas las personas ecuatorianas, que busque el bienestar equitativo de los seres humanos, regiones, culturas y naturaleza que garantice el buen vivir de las personas.

1.9.3.1. Pluralismo Jurídico

Según Ribo (2012) el pluralismo jurídico es un “Principio básico constitucional que justifica la existencia del Estado social y democrático de Derecho”. (p. 816)

Oquendo (2007) habla sobre el pluralismo jurídico, enmarcándose en que debe existir un modelo pluralista, en el cual el Gobierno apoye y promueva la pluralidad, ya que un Estado pluralista tiene la ardua tarea de definir cuales comunidades nacionales son legítimas, y de esta manera el Estado puede también estimular la integración social cultivando la diversidad y respaldando a los distintos grupos nacionales, este esfuerzo contribuye a la prosperidad de los grupos nacionales.

Cabanellas (2009) expone que el pluralismo jurídico es:

La afirmación de la existencia de múltiples órganos de derecho antagónicos y equivalentes dentro del sistema jurídico general. Dentro del pluralismo jurídico, los grupos y las asociaciones tienen capacidad para producir por sí mismo relaciones jurídicas autónomas, aparte la imposibilidad de establecer a priori una primacía del orden legal del Estado sobre los restantes órdenes jurídicos concurrentes. La relación entre los distintos órdenes jurídicos depende de coyunturas sociales, todas ellas variables. (p. 315)

Hernández (2011), habla que en la Constitución Política del Ecuador de (1998) ya se hablaba un poco de este tema del pluralismo jurídico, pero ya en la Constitución actual del (2008), tácitamente reconoció el pluralismo jurídico indígena al autorizar en el artículo 191 lo siguiente:

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. (p. 125)

El mismo autor citado sugiere que conceptualmente hablando el pluralismo jurídico significa diversidad de fuentes jurídicas que van a regir a una misma comunidad; no hay pluralismo jurídico si esa diversidad no tiene vigencia para el mismo grupo, sector o comunidad. Así, no puede hablarse de pluralismo jurídico respecto a las ordenanzas municipales de la misma materia que siendo expedidas por distintos Concejos Nacionales van a regir en territorios diferentes dentro del mismo Ecuador. El pluralismo jurídico indígena tiene limitaciones de orden moral, jurídico constitucional y supranacional, racional, principal, político, en la medida en que no puede ir contra el carácter unitario del Estado ni en contra la institución democrática de este; en la medida en que solo rige para indígenas, quedando para discusión si cabe aplicarse para

las personas no indígenas que viven en las comunidades indígenas; personas que pueden no conocer ese derecho indígena ni los usos y costumbres indígenas.

Al analizar estos conceptos anteriormente citados se puede argumentar que el pluralismo como tal, es la convivencia y el respeto que debe existir a la diversidad que existe en un Estado, en el caso del Ecuador, las diversas culturas, y tradiciones que existen. Ya enfocándose a lo que es el pluralismo jurídico Cárcova (1995), define este término como; la coexistencia, en un mismo territorio y en una misma época, de dos o más sistemas jurídicos; de normas organizadas alrededor de distintas reglas de reconocimiento. Debiendo añadir que el fin de esta justicia plural es resolver conflictos sociales.

Trujillo (2004) define al pluralismo jurídico, como la unión o vinculación entre la definición del Ecuador como Estado Plurinacional y el reconocimiento de varios grupos humanos culturalmente diferentes coexistentes en el territorio nacional, sujetos a distintos sistemas jurídicos, todos subordinados a la misma organización política denominada Estado y sujetos a la misma normativa constitucional.

Una vez analizado todas estas definiciones se argumenta que; el pluralismo jurídico básicamente se basa en la convivencia armónica de varios sistemas jurídicos en un mismo estado, en este caso la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria, cada uno de estos tienen sus propias normas, sus propios principios y valores de carácter consuetudinario, los mismos que tienen el objetivo de regir en los comportamientos y las conductas de cada uno de sus miembros para así conjuntamente resolver conflictos que amenazan con su supervivencia y seguridad.

Estos sistemas anteriormente mencionados tienen dos principios fundamentales, son independientes y autónomos, gozan de los mismos principio de legalidad y son sujetos de control constitucional, los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas están reconocidos y protegidos por varias normas nacionales e internacionales, entre las nacionales se puede observar que en los artículos 1, 56, 57 y 171 de la Constitución de la República del Ecuador ampara a este sistema jurisdiccional, en lo referente a tratados internacionales se encuentra en el convenio 169 de la OIT y la declaración de los derechos de los pueblos indígenas de la ONU. Estas normas otorgan a los indígenas, afroecuatorianos y montubios el derecho a conservar y desarrollar sus propias formas de organización social y sus propias formas de solución de sus conflictos internos.

Los elementos fundamentales del pluralismo jurídico son la identidad y la cultura hablando así de una justicia intercultural, sin estos dos elementos fundamentales no sería posible de hablar de pueblos originarios y ancestrales, menos aún de un estado plurinacional e intercultural como la Constitución lo define. El fundamento del pluralismo jurídico es reconocer las identidades colectivas; ya que así se constituye como un estado plurinacional e intercultural en el cual es posible la coexistencia de distintos grupos culturales, dicha coexistencia ha generado polémica, porque han existido enfoques tanto liberales como neo constitucionales, en la cual no llegan a un consenso en lo referente a la pluralidad jurídica, en vista que los enfoques liberales trata a las personas como individuos con iguales derechos ante la ley, mientras que el enfoque neo constitucionalista enuncia sobre el reconocimiento de las minorías que conlleva a que los derechos de sus miembros dependan a una identidad colectiva.

Ayala (2002) al respecto del pluralismo jurídico fundamenta que no pueden existir dos sistemas jurídicos en el país, el mismo autor dice que puede haber varias prácticas jurídicas según las culturas que existan, ya que el sistema jurídico es entendido como el conjunto de normas establecidas en la Constitución y la leyes fundamentales del país, los cuales implican a todos los ciudadanos; entonces es por eso que el autor menciona que solo debe existir un sistema jurídico que rija, siendo que el mismo reconoce la diversidades para su correcta aplicación, caso contrario si no existiera un solo sistema jurídico en el país, los ciudadanos del mismo no serían iguales ante la ley.

1.9.3.2. Interculturalidad

Ayala (2002) indica que una sociedad intercultural es aquella en donde se da un proceso dinámico sostenido y permanente de relación comunicación y aprendizaje mutuo, se desarrolla las potencialidades de personas y grupos que tienen diferencias culturales, la interculturalidad es construir puentes de relación e instituciones que garanticen la diversidad, no es solo reconocer al otro sino también entender que la relación enriquece a todo el conglomerado social, creando una nueva realidad común, en el país hay que impulsar la interculturalidad para ello se deben renovar leyes, instituciones y su tejido social interno, de esta manera se impulsa a nuevas prácticas culturales.

La interculturalidad tiene la necesidad, de construir relaciones entre grupos entre prácticas, entre conocimientos, distintos con el objetivo de transformar relaciones de poder, está sujeta a variables como diversidad, cultura, hegemonía política y económica, esto es la interacción entre dos o más culturas lo cual favorece la

integración y convivencia a de los individuos de manera armónica existen etapas de proceso intercultural entre estas etapas podemos mencionar al respeto, al dialogo, la comprensión mutua, y la perspectiva.

El mismo autor antes mencionado habla sobre la justicia social e interculturalidad y expresa que en el Ecuador no se indica en la opresión étnica, social o regional, sino en el reconocimiento de la diversidad, pero este debe darse con un gran esfuerzo intercultural que vaya más allá de la connotación de esta diversidad y la transforme en motor de la consolidación de una verdadera comunidad nacional dicha comunidad se debe asentar sobre la justicia social. La interculturalidad se construye mediante un esfuerzo expreso y permanente, va mucho más allá de la coexistencia o del dialogo de culturas es una relación sostenida entre ellas es una búsqueda expresa de superación de prejuicios, el racismo las desigualdades las asimetrías que caracterizan al país, bajo condiciones de respeto, igualdad y desarrollo de espacios comunes, el primer gran paso para avanzar en el camino de la interculturalidad es el de conocer las contradicciones y las diferencias económicas y sociales, esto crea un espacio no solo de contacto sino de generación de una realidad común, el Ecuador del siglo XXI deben ser esa realidad común.

Walsh (2002) contextúa que “La Interculturalidad se funda en la necesidad de construir relaciones entre las diversidades, como también entre prácticas, lógicas y conocimientos distintos de esas diversidades, con el afán de construir la unidad en la diversidad”. (p. 24)

Llasag (2001) hace referencia a la Constitución Boliviana (2007) en su artículo 100, se acerca un poco al concepto del concepto de interculturalidad, mencionando que es el instrumento de la convivencia la convivencia armónica y equilibrada entre los pueblos y naciones, la Constitución de la República del Ecuador (2008) al igual que la Constitución boliviana, en su primer artículo establece a la interculturalidad como un principio del estado, es así que se puede dar cuenta que la interculturalidad es un principio básico del estado, como primer punto no se puede hablar de supremacía de diversidades o culturas, sino más bien se diría que todas están en un proceso de construcción que tanto la justicia indígena como la ordinaria están en proceso de construcción como nos hace notar la interculturalidad, como segundo punto se debe establecer un mecanismo de dialogo entre leyes de países plurinacionales bajo el principio de respeto mutuo, con el objetivo de fortalecer a la administración de justicia, el último punto es la voluntad de incorporar y valorar los conocimientos; es decir, que la jurisdicción indígena no puede rechazar conocimientos de la jurisdicción ordinaria y viceversa, porque cada conocimiento debe ser respetado.

A manera de conclusión se expresa que la interculturalidad viabiliza a la plurinacionalidad con el objetivo de alcanzar la unidad en la diversidad, llegar a una convivencia armónica de la jurisdicción indígena y ordinaria respaldándose siempre en el principio del respeto mutuo y dejando de lado la marginación y la discriminación, en la Constitución de la República del Ecuador (2008) y en el Código Orgánico de la Función Judicial (2009) aún existen una visión etnocéntrica más no una visión intercultural en algunos de sus articulados.

1.9.4. Jurisdicción Indígena y Ordinaria

1.9.4.1. Jurisdicción Indígena

Tibán (2010) manifiesta sobre la jurisdicción indígena indicando que la misma supone reconocer la aplicación de normas y procedimientos propios o el ejercicio de la jurisdicción indígena que la autoridad propia realiza para resolver un conflicto interno dentro de su territorio.

Entonces se puede decir que la jurisdicción indígena es una manifestación de poder que el Estado les ha reconocido durante su transformación política durante los años y las mismas plasmadas en su norma suprema que es la Constitución, para que a base de sus propio derecho y con sus procedimientos resuelvan sus conflictos que susciten dentro de su territorio es decir internos, pero siempre y cuando no se afecten los derechos humanos fundamentales que tiene la persona por el hecho de existir.

Se ve así que a diferencia del sistema jurídico que tiene autonomía y diferencia cada materia para tener un mejor orden al impartir justicia, comparado con el sistema jurídico de los pueblos indígenas, este se basa en la interacción de diferentes componentes que tienen como pilar fundamental el control social y el mantenimiento de la paz, entonces hay conflictos de la jurisdicción indígena que para la jurisdicción ordinaria no se convierten en problemas y no son sancionados como en la indígena que tienen que ser corregidos por la misma comunidad, como por ejemplo el mentir y el ser ocioso, entre otros.

Para los pueblos indígenas, de conflicto es diferente al del sistema ordinario, siendo que implica la necesidad de la aplicación de su justicia entonces Gracia (2002) opina que los comuneros en sus relatos hablan de la presencia de conflictos o problemas así los denominan, en los que pueden estar involucrados dos o más personas, familias, vecinos, grupos antagónicos, políticos o religiosos, comunidades o grupos étnicos. Estos actores, generalmente, se encuentran en una situación de falta de entendimiento, falta de acuerdo, falta de comprensión, falta de respeto, en otras palabras, todas situaciones de desorden social que exigen recuperar el orden y la armonía de la comunidad, la noción de orden social y cultural encontrada poco tiene que ver con la noción que posee y aplica el resto de la sociedad nacional. Para el derecho positivo la respuesta es sencilla ya que es jurídico todo aquello que cae bajo el amparo de la ley, mientras tanto en el sistema indígena sería la violación a una costumbre y su sanción sería considerada como un mecanismo de control que permita reestablecer la armonía interna del grupo. En concordancia con Yumbay (2003) que comunica que cuando se aplica la sanción de la jurisdicción indígena es aceptada por los pueblos y comunidades del mismo, pero la jurisdicción ordinaria es una práctica salvaje y primitiva que no debe ser usada ya que atenta contra los derechos humanos y la normativa vigente en el país.

Beltrán (2006) “Las colectividades indígenas son entidades milenarias que se han desarrollado en base de instituciones económicas, sociales, culturales, filosóficas, políticas y lógicamente jurídicas. Parte fundamental de la supervivencia de estas colectividades ha sido la existencia y pleno ejercicio de su sistema jurídico, aquello les ha permitido desarrollarse como sociedades organizadas”. (p. 3)

Se puede observar que la justicia indígena se ha manifestado como pluricultural, multiétnica, plurilingüe, con la cosmovisión de integrarse con las demás culturas existentes entre los pueblos y comunidades de nuestro país, entonces el problema radica en que no existe una normativa en la cual establezca el ejercicio de funciones para los dirigentes indígenas en la cual conste en qué casos debe tener competencia la justicia indígena y en qué casos no debe actuar la misma con el fin de saber que procedimiento deben seguir los que emplean la justicia indígena ya que han existido casos en los cuales se viola los derechos de los sentenciados por el uso incorrecto de esta Jurisdicción Indígena, existe una sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador que es el caso la cocha en el cual se establece que no se han vulnerado derechos constitucionales, tanto en el ejercicio de la administración de justicia indígena por parte de la Asamblea General Comunitaria de La Cocha, como tampoco por parte del Ministerio Público y la judicatura penal ordinaria, sentencia que será analizada posteriormente.

1.9.4.1.1. Sujetos de Derecho

Como menciona Llasag (2006). La Constitución de 1998 reconocía solo a los pueblos indígenas como sujetos de administración de justicia indígena. En cambio, la Constitución de 2008 amplía a otros colectivos indígenas como las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, entre otras.

1.9.4.1.2. Nacionalidades Indígenas

Llasag (2001) a su vez cita a CONAIE (2001) y expresa que “Las nacionalidades indígenas son colectividades que guardan una identidad histórica, idioma, cultura, que viven en un territorio determinado, mediante sus instituciones y formas tradicionales de organización social, económica, jurídica, política y bajo el ejercicio de su propia autoridad”. (p. 7)

Llasag (2001), menciona que en el Ecuador, al menos existen 14 nacionalidades indígenas: Awa, Chachi, Epera, Tsa’chila, Shuar, Achuar, Andoa, Siona, Secoya, Wuaorani, A’icofán, Shiwiar, Zápara y Kichwa, de las cuales, las cuatro primeras están en la Costa, las nueve siguientes en la Amazonía y la última en la Sierra y en la Amazonía.

1.9.4.1.3. Pueblos Indígenas

Los pueblos indígenas son colectividades con identidades culturales que les distinguen de otros sectores de la sociedad ecuatoriana, regidas por sus propias formas de organización social, política, económica y jurídica, que forman parte de una nacionalidad. Por ejemplo, al interior de la nacionalidad Kichwa conviven los siguientes pueblos indígenas: Karanki, Natabuela, Otavalo, Cayambe, Kitu Kara, Llasag (2001) habla que los pueblos indígenas son colectividades con identidades culturales que les distinguen de otros sectores de la sociedad ecuatoriana, regidas por sus propias formas de organización social, política, económica y jurídica, que forman parte de una nacionalidad. Por ejemplo, al interior de la nacionalidad Kichwa conviven

los siguientes pueblos indígenas: Karanki, Natabuela, Otavalo, Cayambe, Kitu Kara, Panzaleo, Chibuleo, Salazaka, Waranka, Puruhá, Kañari, Saraguros, y todos estos pueblos hablan el idioma kichwa cada uno con su libertad cultural.

El mismo autor anteriormente mencionado, nos alude que la definición que adopta el Convenio 169 de la OIT es restrictiva, pues para ser considerado pueblo indígena, por tanto sujeto de derecho al menos debe cumplir tres condiciones:

- a) Que el pueblo se encuentre en un país independiente.
- b) Que sean descendientes de poblaciones que habitan en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales.
- c) Que dichos pueblos conserven todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas.

Por parte de los indígenas, se cree que el Estado plurinacional no puede dejar en desprotección a una colectividad indígena por el hecho de no cumplir las condiciones que exige el Convenio 169 de la OIT; en caso de duda debe aplicarse en el sentido que favorezca la efectivización de los derechos de los indígenas.

1.9.4.1.4. Comunidad Indígena

Llasag (2001) cita a su vez a Churuchumbi (2006) “Es una forma nuclear de organización sociopolítica tradicional de la nacionalidades y pueblos indígenas. Se denomina también ayllu o centros, es el espacio en donde se ejerce el gobierno comunitario a través de asambleas generales” (p. 22).

Es decir, el espacio en donde se decide la organización social, económica, política y jurídica, en donde se ejercen las facultades legislativas y la administración de la justicia de los pueblos comunidades y nacionalidades indígenas, la comunidad indígena también se entiende como el espacio físico en donde se asientan las personas nativas de dicha comunidad.

Por lo tanto, se entiende por comunidad indígena a los gobiernos comunitarios que funcionan al interior de los pueblos o nacionalidades indígenas. En dicha denominación se engloban las comunas, colonias, centros, asociaciones o cualquier otra denominación que se le haya dado a una unidad de gobierno comunitario que funciona al interior de un pueblo o nacionalidad indígena.

1.9.4.1.5. Comuna Indígena

Según Llasag (2006) define que la comuna indígena es sinónimo de comunidad indígena. La denominación de comuna fue adoptada al interior del mundo indígena, a raíz de la vigencia de la Ley de Comunas dictada en 1937 y por exigencia de las instituciones del Estado para acceder a ciertos beneficios, como por ejemplo los ayllus fueron adoptando la denominación de comunas jurídicas, pero aunque se adoptó el nombre de comuna y se elaboraron los reglamentos, esta denominación se la utilizó solo para trámites en instituciones, y en realidad funcionaban como gobierno comunitario. Pero además menciona que ellos poco a poco van regresando hacia la denominación de comunidad o gobierno comunitario.

El mismo autor argumenta que en la actualidad subsiste la denominación de comuna indígena, especialmente en la región interandina y en algunos lugares de la Costa como Santa Elena y ciertos sectores de la Amazonía como la provincia de Orellana. Pero cada vez estas comunas prefieren autodenominarse “comunidades indígenas” o simplemente “comunidades”, equivalentes a gobiernos comunitarios autónomos.

Una vez que se ha tratado de precisar el significado de cada una de las colectividades indígenas, es preciso analizar la facultad de administración de jurisdicción indígena, cuya base fundamental se sustenta en un Estado plurinacional.

1.9.4.1.6. Jurisdicción especial Indígena

Pérez (2010) dictamina que la jurisdicción indígena existe históricamente al margen de los códigos escritos en el tradicional derecho liberal, ello implica una necesaria distinción entre derecho histórico y derecho positivo entendiendo a este derecho positivo como el que se incluye en las Constituciones y en sus leyes nacionales, es por eso que debe haber una reforma constitucional de la concepción del Estado, el autor cita a Aroldo Cayún, el cual extrae el pensamiento ancestral del Consejo Nacional de los Pueblos Indígenas de Chile: “la norma para construir derecho no necesariamente debe estar escrita, basta la existencia de lo que los juristas llaman el *Opinio Juris*, esto es la convicción en los individuos de que al ejecutar un acto previsto en la norma escrita, están ejerciendo un derecho o cumpliendo una obligación” (p. 208); es decir que el derecho consuetudinario es un conjunto de normas jurídicas que se las pone en práctica constantemente en una sociedad, sin haber sido sancionadas en forma expresa y que se consideran obligatorias, jurídicamente hablando.

Hernandez (2011), enuncia que la jurisdicción indígena “es el conjunto de normas que se originan en la costumbre ancestral transmitida de generación en generación y que los pueblos y nacionalidades indígenas lo han establecido para regular la convivencia social.” (p. 11).

El mismo autor mencionado anteriormente cita a Enrique Ayala Mora, el mismo expresa que, no se debe postular que el Ecuador se consolide una justicia para blancos – mestizos y otra para indígenas, el ideal no es un derecho para blancos y un derecho para indios. En la Colonia, el régimen de discriminación estableció una “Republica de blancos” y una “Republica de Indios”, con legislaciones separadas para cada quien. Si ahora queremos vivir en una república democrática no se debe intentar retroceder en la historia, volver al pasado colonial. No podemos pensar en el futuro del Ecuador con un disfraz corporativo. Por desgracia, se tiene que admitir que detrás de ciertos postulados que pretenden reivindicar los derechos indígenas, hay una visión corporativa del Estado nacional que no es un avance, es más una regresión para los pueblos indígenas y para el país como unidad.

Según Llasag (2001) fundamenta que la declaración del Estado plurinacional obliga al Estado, a reconocer a todas las diversidades, sean estas étnicas, culturales o de otra naturaleza; a garantizar el derecho a vivir como colectividades diferentes a través del reconocimiento de la autonomía interna.

La Constitución de la República del Ecuador (2008). En su artículo 171 ratifica la pluralidad jurídica y las facultades jurisdiccionales para los indígenas:

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.

Yrigoyen (1999) ostenta que en términos genéricos se llama sistema jurídico o derecho “Los sistemas de normas, valores, principios, instituciones, autoridades y procedimientos que permiten regular la vida social y resolver conflictos. También incluye normas que establecen cómo se crean o cambian las normas, los procedimientos, las instituciones y autoridades”. (p. 20)

Pérez (2010) “Derecho indígena es el conjunto de preceptos, instituciones y procedimientos ancestrales, sustentadas en la cosmovisión filosófica presentes en la memoria colectiva, dinamizados y reconocidos por la comunidad cuya prevención y aplicación corresponde a sus autoridades, tutoras del natural equilibrio social.” (p. 210)

El autor anteriormente mencionado describe que las autoridades de los pueblos indígenas únicamente pueden administrar justicia sobre asuntos propios de su comunidad, teniendo en cuenta que estas comunidades se forman por un conglomerado humano que vive en un determinado territorio. Litigios internos de la comunidad pueden ser problemas de linderos, de acceso al agua de riego debidamente concesionada por autoridad competente, utilización de los campos de caza, pesca o

pastoreo, de los recursos naturales propios de la comunidad, salvo los no renovables que son directamente administrados por el Estado (artículo 247 de la Constitución, artículos 623 y siguientes del Código Civil), entre otros. No son competentes para administrar justicia cuando el conflicto trasciende de la esfera estrictamente comunal, ni cuando la ley reserva las autoridades del Estado la competencia para hacerlo, tal como en el caso de la administración de la justicia penal.

Llasag (2001). La jurisdicción indígena tiene como pilar fundamental al pluralismo jurídico, que es la decisión de los pueblos para incidir en la posibilidad de lograr configurar un nuevo orden, capaz de respetar sistemas de derecho culturalmente diferentes del derecho positivo estatal y de disponer un espacio más autónomo para resolver los conflictos internos de cada pueblo. El nuevo modelo de Estado plurinacional, es el que da lugar al reconocimiento de la pluralidad jurídica, no significa que cada quien haga lo que a bien tenga, bajo la errónea idea que eso es respeto, tampoco es esencializar identidades o entenderlas como adscripciones étnicas inamovibles, sino como intercambio que permita construir espacios de encuentro entre seres y saberes, sentidos y prácticas distintas, bajo el respeto mutuo. Por ello cobra importancia la interculturalidad y el diálogo de interlegalidad, lo cual permitirá la retroalimentación mutua y la compatibilización de sistemas jurídicos.

El mismo autor referencia a la ratificación del reconocimiento de la pluralidad jurídica en la Constitución de la República del Ecuador (2008) ha generado diferentes posiciones con respecto a varios componentes de la jurisdicción indígena, que a continuación se desarrolla en concordancia con instrumentos internacionales y jurisprudencia comparada:

- a) La existencia de autoridades legitimadas para ejercer las facultades jurisdiccionales.
- b) La competencia de las autoridades indígenas no se reduce a los conflictos que se producen en los territorios de las colectividades indígenas.
- c) La existencia de normas y procedimientos propios, no solamente para resolver los conflictos internos sino también para elegir las autoridades, crear instituciones, crear y recrear normas de su derecho propio.
- d) La facultad de conocer, investigar, resolver, y ejecutar las resoluciones.

1.9.4.1.7. Autoridades legitimadas para ejercer las facultades jurisdiccionales

Cuando la Constitución concede facultades para ejercer funciones jurisdiccionales a las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, se refiere a las autoridades que, según las normas internas de cada una de esas colectividades, tienen potestad para resolver los conflictos.

Las autoridades son designadas por cada comunidad, pueblo y nacionalidad indígena a través de su propio Derecho que puede ser la tradición, la costumbre propia de cada pueblo.

Llasag (2001) dicta que:

Si el Consejo Nacional de la Judicatura nombra al juez, ese juez no es un juez indígena es un juez estatal, en lugar de ser mestizo es indígena eso y nada más, porque el poder viene del nombramiento que le extiende el Consejo Nacional de la Judicatura. En cambio el poder de la autoridad indígena viene de la comunidad o pueblo indígena. (p. 213)

De tal manera que cada comunidad, pueblo y nacionalidad indígena en ejercicio de su derecho a la autonomía interna, decide la autoridad que resolverá los conflictos internos, cualquiera que sea el caso sin importar la especialidad. En unos casos, son los cabildos, asambleas generales de la comunidad o comunidades, en otros casos los shamanes o el líder de alta aceptación por su honestidad y ejemplo, o una persona o comisión específica electa por la Asamblea. En conflictos familiares y conyugales, cumplen la función de autoridades los padres, los padrinos y hermanos mayores.

La autoridad indígena que administra justicia debe ser reconocida por todos los miembros de la comunidad, de tal manera que cuando hay un conflicto saben a dónde recurrir y esa autoridad conoce el procedimiento interno para resolver el conflicto. En caso de que una persona se atribuya funciones de administrar justicia, sin estar reconocido por la comunidad, estarían cometiendo una infracción susceptible de sanción interna.

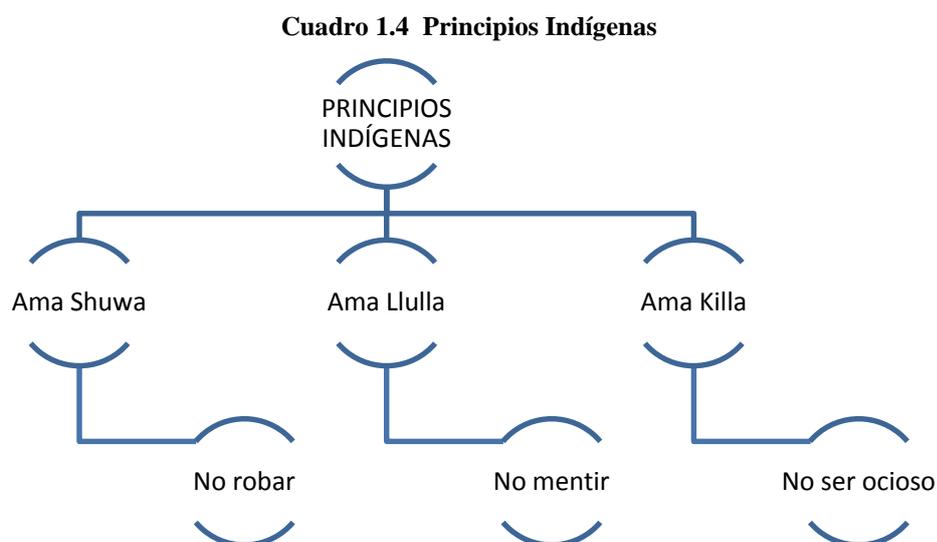
En definitiva, la autoridad indígena tiene competencia para resolver los conflictos porque la comunidad le ha investido de esa competencia.

La competencia de las autoridades indígenas no se reduce a los conflictos que se producen en los territorios de las colectividades indígenas

La competencia de las autoridades de las colectividades indígenas nace del poder autónomo de cada una de ellas. Consecuentemente, la Constitución no hace sino reconocer y ratificar la facultad de administrar justicia a la autoridad indígena.

La teoría clásica del Derecho procesal ha establecido reglas básicas que pretenden explicar la competencia de una autoridad facultada para administrar justicia, que son: la materia, la persona y el territorio.

1.9.4.1.8. Principios Indígenas



Elaborado por: Daniel Santiago Toro Paredes
Fuente: Torres (2010)

Torres (2010), en los pueblos, comunidades y pueblos indígenas existen principios, los cuales norman la convivencia de los indígenas, estos principios los reconoce la Constitución de la República de Ecuador (2008) en sus artículos, que a continuación se dará detalle de cada uno de ellos:

Ama Llulla: Es una expresión que significa, no mentir, ya que en tiempos anteriores la mentira era considerada como un delito grave entre los indígenas, es por eso que se ha convertido en un principio fundamental de estos pueblos, comunidades y

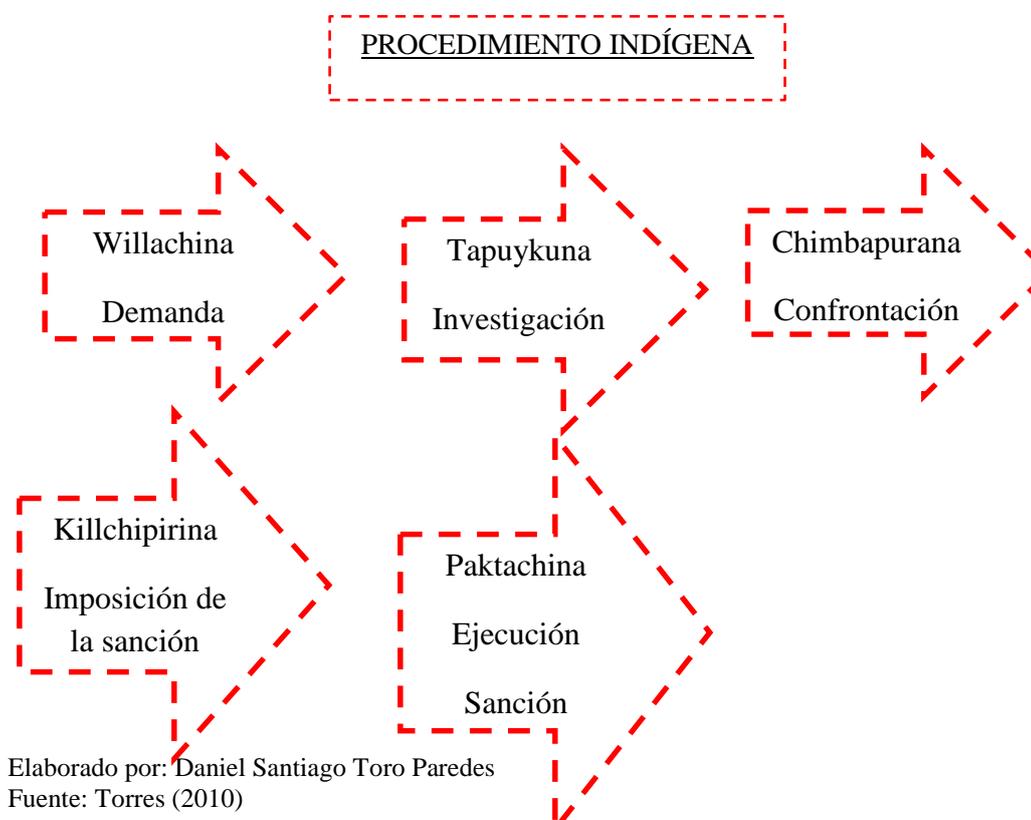
nacionalidades indígenas, la persona que mentía en los tiempos de los Incas se lo azotaba y se creía que poseía energía negativa, ya en la actualidad mentir deshonra a la personas indígenas, aquí tanto para los hombres como para las mujeres es importante decir la verdad para que la comunidad, pueblo o nacionalidad indígena lo considere como una buena persona.

Ama Shuwa: Es una expresión que significa, no robar, la persona que roba altera la convivencia pacífica y la estructura orgánica de la colectividad indígena, ya que ellos piensan que la madre naturaleza nos otorga todo lo necesario para la convivencia así que tomar hay que tomar únicamente lo que se necesita y no hay que robar las cosas de nadie, por eso se ha convertido también en uno de los principios de los indígenas.

Ama Killa: No ser ocioso es el significado de esta palabra, que para los pueblos indígenas una persona vaga es considerada como un ser antisocial, una persona que no es grata en la comunidad, una decepción para la sociedad y la familia, los indígenas se consideran personas trabajadoras integras y sanas, así que la persona ociosa no es bien vista por la comunidad.

1.9.4.1.9. Procedimiento Indígena

Cuadro 1.5 Procedimiento Indígena



Torres (2010), los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas han desarrollado su propio sistema y procedimiento para dictar una sanción, este procedimiento ha existido desde tiempos anteriores, respetando las características de cada uno de los pueblos indígenas. Entre el procedimiento indígena esta:

Willachina: esta palabra se refiere al aviso o demanda a los dirigentes del Cabildo, este es el primer paso del procedimiento esto se realiza de forma oral y clara contando todo lo que aconteció para que no quede vacíos, este es un acto por el cual el ofendido formula la demanda al Cabildo, el mismo se encarga de resolver en la asamblea comunal, de la misma manera se encarga de citar a los implicados mediante oficio en la cual se le avisa la hora, la fecha y el día en que se solucionara el conflicto, esto se

realiza por parte de los presidentes de los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas los mismos que llevaran a los implicados del conflicto ante el Cabildo, después de eso se pasa a la segunda etapa.

Tapuykuna: esta es la segunda etapa la misma que se refiere a la investigación del problema, en la cual las principales diligencias son la inspección, es decir constatan el que el hecho se consumó, esto se realiza para medir la magnitud del conflicto, después se procede a tomar testimonios de las personas afines al asunto, para así también si el caso lo amerita proceder a aplicar allanamientos, estos allanamientos se los practica por medio de los dirigentes de las comunidades los mismos que presentan un informa ante la asamblea de indígenas, la investigación tiene el fin también de ver si los involucrados en el conflicto son reincidentes, esto para el momento de imponer la sanción.

Chimbapurana: A esta se la conoce como la tercera etapa en la cual se da la confrontación entre el acusado y el acusador, es decir se dé un careo de palabra entre los involucrados en el conflicto, aquí no hay representación de abogados, sino solamente las partes que liman asperezas y hablan las veces que sean necesarias hasta el momento en que todo quede claro y concreto, al momento de ya quedar en claro se determina las soluciones y las sanciones las mismas que serán de carácter obligatorio y legítimo.

Killpichirina: Aquí en esta etapa ya se impone la sanción, entre las principales sanciones que la administración de justicia indígena impone están: las multas, la devolución de objetos, el baño de agua fría, los ortigazos, lo azotes, los trabajos

comunales y en casos embarazosos la expulsión de la comunidad entre otros que se dan según la gravedad del caso, las sanciones siempre son alternativas al encarcelamiento o privación de la libertad.

Paktachina: Es la última etapa de este proceso ya que se da la ejecución de la sanción, esto es el cumplimiento de la sanción impuesta de manera obligatoria una vez que han cumplido con la sanción estas personas no serán víctimas de represalias o venganzas posteriores, las personas que aplican los castigos son personas mayores de edad, familiares, padrinos de bautizo o matrimonio, el presidente del Cabildo, en fin pueden ser otras autoridades locales de la comunidad.

1.9.4.1.10. Sanciones Indígenas

Cuadro 1.6 Sanciones Indígenas



Elaborado por: Daniel Santiago Toro Paredes
Fuente: Torres (2010)

Torres (2010), las sanciones indígenas pueden variar según la gravedad del caso, es decir si se cometen faltas leves el castigo impuesto será leve y si la falta es grave pues su sanción también será de la misma manera, lo principal que se busca al aplicar las

sanciones indígenas, es concienciar, buscar que se arrepienta de lo que hizo, que la persona cambie de actitud y que los miembros de la comunidad lo aconsejen para bien para q no vuelva a cometer la infracción o comportamiento ilícito y que se le purifique de esta manera su alma, después se les hace firmar una acta de conciliación que quedara como expediente y en caso de reincidencia la sanción aplicada será más severa.

A los procesados indígenas también se le interna en una cárcel que la misma está bajo responsabilidad del Cabildo, la cárcel se aplica de igual manera en el sistema ordinario, pero en el sistema indígena este encarcelamiento se da hasta que exista un arreglo, mientras la persona está en la cárcel indígena es atendido con solidaridad y respeto hasta que se solucione el problema.

De igual manera existe el derecho a la defensa, es decir apelar a la sanción impuesta, por otra parte a continuación se dará a conocer las formas de aplicación de las sanciones:

Jalones de las orejas

Esta sanción se impone cuando falta o infracción cometida no es grave, los que ejecutan este tipo de sanción son los padres, abuelos y padrinos de la persona indígena.

La ortigada.

Los ortigazos son castigos propios de los indígenas ya que la ortiga para ellos es sagrada y medicinal, a más de eso produce rochas en la piel de la persona que recibe el castigo, es una forma de reprender a la persona causante del conflicto, la cantidad de ortigazos es determinada por la asamblea indígena según la gravedad del caso.

El castigo asial o boyero.

Este es hecho a base de cuero resecado de la vaca, el mismo que se utiliza para los azotes, para los indígenas es un símbolo de poder que sirve para ejecutar el castigo por parte de personas de prestigio en la comunidad como ancianos, dirigentes, líderes, autoridades, shamanes entre otros.

El baño en agua fría.

El baño de agua fría para los indígenas purifica y elimina las malas energías y espíritus de las personas, por eso es que de preferencia se lo realiza a media noche en ríos, cascadas o lagunas consideradas sagradas para los indígenas, este baño deben realizar personas de trayectoria intachable, ya que se dice que la persona que comete un delito es porque esta apoderada de un espíritu maligno y debe ser liberado del mismo.

Expulsión de la comunidad.

Este se va básicamente en delitos graves, la comunidad en consenso con la Asamblea expulsaran de la comunidad a la persona que ha cometido el comportamiento ilícito, es una de las sanciones más temidas por los integrantes de los pueblos, comunidades

y nacionalidades indígenas ya que para ellos resulta difícil desarraigarse de su habitad natural que es fundamental en su vida.

La muerte.

La muerte es uno de los últimos recursos tomados por los indígenas cuando hay delitos de gravedad extrema como asesinatos o violaciones, esto se ha venido cambiando con la inclusión de los derechos humanos y en muchas de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ya no se aplica este método.

El objetivo de las sanciones de los indígenas es la de reinsertar a la persona dentro de la comunidad, el propósito es que no vuelvan a cometer esos delitos, cambien de actitud y den ejemplo a los demás, ya que los indígenas no lo consideran como sanciones, sino más bien como formas de corregir y educar a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.

1.9.4.1.11. Percepciones de los Indígenas sobre el Sistema Jurídico Ordinario

García (2009) “La información recogida, respecto a la percepción del conjunto de actores, pertenecientes al sistema de justicia indígena, sobre el sistema jurídico ordinario, muestra dos versiones, la que tenían antes y después de la puesta en vigencia de los reglamentos internos”. (p. 150)

Las percepciones más importantes que muestran los actores indígenas respecto al sistema jurídico estatal son: la primera de aceptación, la segunda de rechazo y la tercera la combinación de las dos percepciones anteriores.

En cuanto a la primera aceptación, consideran que la ley ordinaria como tal es buena, pero la percepción no es la misma con respecto a los que administran la justicia, porque no cumplen las leyes, las mismas que además, están hechas para beneficiar a la parte que tiene recursos económicos y castigar a la otra parte, generalmente a pobres, seas indios, negros o mestizos.

Muchos son los factores que explican el deterioro y la falta de confianza en el sistema jurídico ordinario, los más señalados son la corrupción de los funcionarios y abogados, el gasto exagerado de dinero, la falta de una justicia que mida a todos con la misma vara, la lentitud y cantidad de los tramites, la modalidad por escrito y en castellano de los procedimientos, la distancia geográfica de los tribunales, el trato discriminatorio y racista y, sobre todo, el desconocimiento de la vida y realidad de los comuneros.

La percepción de rechazo, se basa en el hecho de que los comuneros indígenas nunca fueron consultados por los autores de las leyes para formularlas y aprobarlas. Tampoco fueron hechas tomando en cuenta la realidad de las comunidades y la existencia y practica ancestral del derecho indígena.

La tercera forma de percepción plantea la posibilidad de combinar ambos sistemas, ya que al hacerlo podrían enriquecer a ambos. Es decir, se trata de partir del reconocimiento del pluralismo jurídico que caracteriza al país, estableciendo

jurisdicciones y competencias, para luego incorporar a cada uno los aportes más significativos del otro u otros con el fin de enriquecerlos mutuamente.

A manera de conclusión, la jurisdicción indígena tiene elementos importantes para aportar al pluralismo jurídico del país, se pueden mencionar algunos: el carácter oral, directo y público de los juicios, la agilidad y eficacia en la resolución de los conflictos, su naturaleza principalmente preventiva, el conocimiento por parte de los jueces de la realidad de las que viven las partes en litigio, el efecto de reconciliación o de establecimiento del tejido social que producen las penas y sanciones eliminando rezagos de enemistad y venganza posteriores.

1.9.4.1.12. Percepciones de los Indígenas Sobre su Propio Sistema

Ariza (2009) “La visión del sistema jurídico indígena tiene del sistema jurídico ordinario no sería completa si no se menciona la percepción que los propios actores, en especial los infractores y abogados indígenas, tienen del sistema ordinario”. (p.152)

Cóndor (2009) así mismo da otra percepción, la cual es que los jueces, en el juicio, se dejan llevar por las apariencias es decir, pesan mucho en la decisión de los jueces las actitudes de la vida pasada del acusado o acusada. También se echa de menos que las autoridades comunitarias, desconozcan el contenido del reglamento interno y no sepan cómo aplicarlo. Otro factor es el hecho de que los jueces sean mayoritariamente adultos y viejos, lo cual deja a los jóvenes sin oportunidad de ejercer tales funciones. Este hecho es sentido por los jóvenes actuales a pesar de que reconocen que los adultos y los viejos tienen más experiencia para ejercer tales tareas.

1.9.4.1.13. Relación de los Indígenas con el Sistema Ordinario de Justicia

Mendoza (2009) contextúa que pese a la existencia ancestral e innegable de un derecho indígena, que en esencia es consuetudinario y que abarca lo relativo a la administración de justicia, los pueblos indígenas han recurrido y continúan recurriendo tradicionalmente al sistema jurídico ordinario, por considerarlo también un mecanismo para la resolución de sus conflictos o problemas.

Saltos (1998) deja ver que las comunidades indígenas que cuentan con una reglamentación interna propia, con la intención de impulsar procesos y mecanismos de resolución interna de conflictos y de rescatar la identidad y costumbres propias de sus pueblos, prohíben expresamente a los comuneros acudir ante las autoridades ordinarias con el objetivo de dirimir sus problemas. (p.57)

García (2009), esto ha significado un decrecimiento considerable en el número de indígenas que concurren al sistema jurídico estatal en vista de la amenaza de ser sancionados por los dirigentes comunitarios. Si bien, anteriormente los propios cabildos indígenas decían que a las personas que cometían algún problema se debía enviar a la autoridades mestizas, en la actualidad las disposiciones reglamentarias son contundentes al establecer que si van ante las autoridades del cantón Ambato los compañeros de la comunidad, hay una multa para el demandante y para el otro si es que llega a contestar la demanda, además hay 48 horas de prisión en la comunidad, todo por desobedecer al cabildo. Solamente cuando las partes no llegaren a ponerse de acuerdo o si fuera ya un problema muy grave, el mismo cabildo les autorizara para que

acudan ante autoridad judicial competente, pero esto solo si no puede resolver en la misma comunidad.

El mismo autor mencionado anteriormente permite darse cuenta como consecuencia que la confianza del indígena en el sistema estatal se ha ido perdiendo, bien sea por las decisiones que emanan de las autoridades y que considera injustas por no estar apegadas a la ley y a los hechos, o por la actuación de los funcionarios judiciales y profesionales del ramo, que es desmerecedora del cargo que ocupan. Las experiencias de otros sirven de referente básico en el momento de decidir si acudir o no al sistema ordinario. Finalmente los gastos que implica el sistema ordinario disuaden al indígena y el tiempo que debe esperar para que se haga justicia, desalienta a las comunidades.

1.9.4.2. Jurisdicción Ordinaria

1.9.4.2.1. Derecho Positivo

Según Cabanellas (2009) menciona que:

El derecho Vigente; el conjunto de leyes no derogadas y las costumbres imperantes. En la frase de Cicerón: Summa omnia legum (La suma o conjunto de todas las leyes). A diferencia del derecho natural, considerado inmutable por muchos autores (como si los conocimientos, necesidades y medios humanos no varían con los tiempos y los lugares), el positivo es variable, hasta el punto de modificar el propio legislador que lo ha promulgado. (p.161)

Entonces se puede entender que después de esta definición; el derecho positivo se refiere al conjunto de normas de carácter jurídico que se están ejecutando en un estado o comunidad determinado; esto quiere decir, que este tipo de normas tiene

independencia propia, sugiriendo que este conjunto de reglas se lo aplica según los casos que se presente en un estado, en vista que estas normas tienen como fin la armonía de la sociedad.

Al hablar de derecho positivo que son las normas escritas y plasmadas en un documento físico; también existe la contracorriente que es el derecho natural o comúnmente conocido como derecho consuetudinario que es una teoría ética y jurídica que se basa en los usos y costumbres del hombre, estas son normas jurídicas que no se establecen en una ley como sucede en el derecho positivo sino que al contrario, esta se cumple por la costumbre misma, es decir esta tiene fuerza y se recurre a la misma cuando no existe una ley escrita aplicable a un hecho, en pocas palabras este derecho está en contraposición con el derecho positivo o escrito.

Entre las principales fuentes del derecho positivo encontramos a la ley que actúa como un comienzo para dar cabida al positivismo, la costumbre también es una de las principales fuentes, por medio de esas costumbres de las personas se han ido plasmando normas, la jurisprudencia actúa como fuente de igual manera porque son conocimientos adquiridos a base de la experiencia de casos en los cuales no existe normas jurídicas que puedan dar solución a un caso determinado su función principal es las de completar e integrar el ordenamiento jurídico y por último se tiene a la doctrina que son conocimientos, opiniones y estudios de juristas que explican y fijan el sentido de las leyes.

Se podría concluir que el derecho positivo es el que abre o da paso al derecho ordinario que rige en la actualidad, pero no dejando de lado que el derecho consuetudinario o natural en la actualidad del Ecuador aún se aplica en los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas, los cuáles utilizan este derecho en base de la costumbre en vista que no tienen una norma escrita en la que se puedan sustentar, es por eso que el país es pluricultural y reconoce a dos tipos de jurisdicciones que son la ordinaria y la indígena.

1.9.4.2.2. Jurisdicción Ordinaria

Según Cabanellas (2009) argumenta:

La Jurisdicción común u ordinaria se concede en el fuero común u ordinario, a diferencia de las jurisdicciones especiales o privilegiadas es decir la extensiva a la generalidad de las personas, cosas y causas. La correspondiente, en toda su amplitud, a los jueces y tribunales legales, para administrar justicia en las causas que les competen. (p. 615)

Este hace alusión al derecho positivo, porque nace de una institución del Estado y son normas plasmadas que permiten normar a la sociedad para una convivencia armónica, el derecho positivo califica al derecho consuetudinario como simples usos y costumbres.

La Jurisdicción Ordinaria es también llamada fuero común, la misma es la jurisdicción principal en razón de la amplitud de su rayo de acción, de su labor permanente y del rol que cumple en la tarea de administrar la justicia en el país. La llamada jurisdicción

ordinaria tiene sus propios principios, objetivos y características estipuladas en la ley, esta está representada básicamente por el poder judicial.

Entre los principales principios que representan a esta jurisdicción son dos: el principio de independencia que quiere decir que es una jurisdicción autónoma, organizada que vela por el bienestar de la convivencia armónica de la sociedad, y el principio de unidad y exclusividad que sugiere, que este sistema jurídico ordinario es unitario y goza de normas exclusivas para cada comportamiento e infracción que cometa la sociedad de un Estado. El Código de Procedimiento Civil (2009) define a la jurisdicción ordinaria de la siguiente manera, es la que se ejerce sobre todas las personas o cosas sujetas al fuero común, mencionando que las personas de los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas se sujetan básicamente a sus propias normas ancestrales, siempre y cuando exista jurisdicción y competencia, el artículo 5 del mismo cuerpo legal indica que la jurisdicción ordinaria se ejerce por los juzgados y tribunales comunes que desempeñan la función jurisdiccional, interpretando que la jurisdicción ordinaria será llevada a cabo por órganos competentes propios de su sistema jurisdiccional, siempre y cuando este enmarcado dentro del ámbito de su territorio.

La Jurisdicción Ordinaria se ejerce sobre todas las personas de un estado y también se ejerce sobre todas las cosas y vicisitudes que no estén sujetas a una jurisdicción privativa, la jurisdicción ordinaria en base de sus normas será la encargada de normar a las mismas.

1.9.4.2.3. Problemas en la competencia de la Jurisdicción Indígena y Ordinaria

Aguayo & Guerrero (2011) mencionan que las autoridades indígenas están dotadas de jurisdicción y competencia, esta competencia se encuentra dividida en tres: en primer lugar se tiene al territorio que es allí en donde las autoridades ejercen sus actividades, en segundo lugar están las personas, este tipo de competencia aplica para aquellos que se autodefinan como indígenas o que afecten a los derechos indígenas y por último se tiene a la materia, aunque las autoridades indígenas no tienen una división en cuanto a los temas jurisdiccionales que conocen, todas aquellas están facultadas para resolver los conflictos que se produzcan internamente en las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.

Ilaquiche (2006), explica que los conceptos de jurisdicción y competencia aplicadas al ámbito del derecho indígena, resultan ser diferentes porque en este tipo de derecho no se puede hablar de casos de fuero ni de diversos tipos de jueces con supremacía de unos sobre otros, sino de niveles acorde a las particularidades del caso a tratar, en lo que tiene que ver a la competencia, entendiéndose a esta como el campo físico de aplicación de la potestad de administrar justicia, esto aún no se lo ha determinado claramente por parte de la constitución y las normas que imperan en el país, en lo que respecta a las circunscripciones territoriales, éstas no están aún delimitadas ni establecidas, en lo que concierne al aspecto consuetudinario o de la costumbre, si hay competencia, lo que implica que las autoridades si aplican sus sanciones al interior de sus comunidades.

Un tema muy discutido entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria; es la aplicación de justicia indígena a personas que no son indígenas, las constitución y en si todas las normas que rigen en el país no ha resuelto con claridad esta situación, aunque al referirse de manera superficial a la solución de conflictos internos no prohíbe que se pueda aplicar dicha justicia a personas no indígenas, al contrario un no indígena podría reclamar para sí la aplicación de su propia normativa, la solución que se podría dar a este asunto viene dotada en tres posibilidades, la primera hay que hacer referencia al fuero personal en la cual se establece que solamente podrían ser sometidas a la jurisdicción indígena aquellas personas que se reconozcan como indígenas como tal o que las mismas decidan libre y voluntariamente someterse a dicha. La segunda posibilidad está en función del territorio, aquí se dejaría de lado a la persona, lo que impera en esta posibilidad es el territorio propiamente dicho, basta que la infracción, acto o comportamiento inadecuado sea cometido dentro de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena la autoridad de la misma tiene competencia. La última posibilidad es en función del interés protegido, esto quiere decir que si un acto, infracción o comportamiento desleal afecta a los intereses de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena, independientemente de donde se haya cometido o quienes hayan participado en la misma, la competencia corresponderá a las autoridades indígenas.

Tibán (2010) habla sobre las autoridades indígenas, las mismas que son el cabildo o el consejo de gobierno comunitario, el mismo que está compuesto por el presidente, vicepresidente, secretario, tesorero o síndico, quienes conjuntamente con la asamblea nacional resuelven los diversos conflictos que se les presenta en su diario vivir. Estas

autoridades ejercen su jurisdicción en un territorio determinado geográficamente dentro de sus comunidades pueblos y nacionalidades indígenas.

En conclusión de esta temática tratada, se argumenta que en la actualidad la competencia de la jurisdicción ordinaria abarca más campo de acción, que según la sociedad que habita en la misma, es más eficiente y no atenta contra los derechos humanos de la persona, mientras tanto que hay comentarios de la misma sociedad acerca de la justicia indígena, en la cual dicen que este tipo de jurisdicción es más rápida, eficaz y no requiere de muchos gastos, a más de eso mediante el castigo que se le impone a la persona injusticiada, purifica su alma y lo reintegra a la sociedad con una mentalidad más clara y enfocado a dejar de cometer infracciones, actos o comportamientos desleales.

Con respecto a la competencia se puede decir que la jurisdicción ordinaria frente a la jurisdicción indígena se ve enfocada en tres puntos básicos que son la persona, el territorio y la materia; si una persona común que no pertenece a ningún pueblo o nacionalidad indígena, comete una infracción acto o comportamiento ilícito dentro de una comunidad indígena, este será juzgado por la jurisdicción ordinaria a menos que no se declare por su propia voluntad que es un indígena, la norma le da libertad a la persona de catalogarse como a ella bien le parezca, ahora si un indígena comete un delito dentro del territorio de la comunidad ordinaria, este no tendrá opción y será juzgado por la jurisdicción ordinaria dado que el hecho no fue cometido dentro de una comunidad indígena, sino fue cometido en el territorio ordinario, y de la misma manera cuando un indígena comete un delito en otra comunidad indígena diferente, la competencia corresponderá para la jurisdicción indígena en vista que cada pueblo,

comunidad o nacionalidad indígena tiene sus propio derechos consuetudinario, por lo cual sería difícil llegar a un acuerdo por eso es sometida a la justicia ordinaria, es así como en la actualidad los jueces aplican la competencia entre estos dos sistemas jurisdiccionales.

El caso la Cocha, es uno de los eventos en el cual la corte constitucional determino y dejo un poco más claro la competencia entre estos dos sistemas jurisdiccionales, ya que en su resolución determino que la competencia indígena no podrá conocer casos en los que haya delitos graves o muertes de por medio, siendo esta atribución es para la competencia ordinaria la cual tiene mejor establecido las sanciones para este tipo de delitos.

CAPÍTULO II

METODOLOGÍA

2.1. Método de investigación

La presente investigación tiene un método deductivo, ya que el mismo permite inferir desde el análisis general de los hechos, para de esta manera llegar a lo particular del tema a tratar; en este caso, este método permite establecer los conflictos competenciales existentes entre la Jurisdicción Indígena y la Jurisdicción Ordinaria, para después ser analizado por las normativas e instrumentos internacionales que abarcan los contenidos del tema a investigarse.

El método específico empleado es el dogmático por cuanto nos permitirá esta investigación determinar una solución o soluciones específicas que se pueden dar a los conflictos de competencia entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena.

La presente investigación utilizó el paradigma cualitativo y cuantitativo los mismos que fueron aplicados dentro de las entrevistas y encuestas realizadas tanto a los expertos en la materia así como también a los abogados en libre ejercicio respectivamente, esta información fue importante para el desarrollo de la investigación, dentro de este paradigma la investigación pretende solucionar una problemática puntual que permitirá científicamente cubrir un problema expuesto en los antecedentes.

2.2. Población y Muestra

Para la realización de esta investigación se realizará encuestas a 15 abogados en el libre ejercicio con conocimientos básicos acerca de los sistemas jurisdiccionales existentes en nuestro país, además se tendrá en cuenta a personas expertas en el tema, como lo son Jueces Penales, Fiscales especializados con conocimiento acerca de la jurisdicción indígena y ordinaria, del Cantón Ambato.

Cuadro 2.1 Población y muestra

UNIDADES DE OBSERVACIÓN	POBLACIÓN
Fiscales	3
Jueces Penales	2
Abogados en el libre ejercicio expertos en la materia	15
TOTAL	20

Elaborado por: Daniel Santiago Toro Paredes

Fuente: La Investigación

Debido a que el universo es menor a 30 unidades, no es necesario aplicar una fórmula estadística para determinar la muestra, por la misma razón se aplicará la técnica de la entrevista.

Se aplicaron encuestas con el propósito de establecer las deficiencias, necesidades, opiniones o preferencias que presentan estos dos tipos de sistemas jurisdiccionales para los abogados en libre ejercicio en nuestro Cantón Ambato para de esta manera conocer más acerca de la competencia y los conflictos de la misma con respecto a las

dos jurisdicciones indígena y ordinaria, es fundamental recopilar criterios de las personas para establecer con claridad los parámetros en la investigación.

Cuadro 2.2 Nómina de Abogados en libre ejercicio con respecto al tema de investigación.

Abogados en libre ejercicio en el Cantón Ambato.	
Nombre	Cargo
Dr. Cesar Criollo	Abogado en Libre Ejercicio
Dra. Miriam Campoverde	Abogado en Libre Ejercicio
Dr. Gustavo Zurita	Abogado en Libre Ejercicio
Dr. Paul Guevara	Abogado en Libre Ejercicio
Dr. Stalin Zurita	Abogado en Libre Ejercicio
Dr. Fernando Moncayo García	Abogado en Libre Ejercicio
Dra. Cristina Jerez	Abogado en Libre Ejercicio
Dr. Ángel Abel Jiménez	Abogado en Libre Ejercicio
Dra. Andrea Flores	Abogado en Libre Ejercicio
Dra. Sandra Auqui	Abogado en Libre Ejercicio
Dr. Fernando Mayorga	Abogado en Libre Ejercicio
Dr. Luis Fernando Suarez	Abogado en Libre Ejercicio
Dr. Luis Morales Solís	Abogado en Libre Ejercicio
Dr. Cesar Flores	Abogado en Libre Ejercicio
Dra. Carla Cornejo	Abogado en Libre Ejercicio
Dr. Andrés Naranjo	Abogado en Libre Ejercicio

Elaborado por: Daniel Santiago Toro Paredes
Fuente: La Investigación

Los jueces de los Tribunales Penales tienen conocimiento acerca de la competencia existente tanto en la Jurisdicción Indígena, como en la Jurisdicción Ordinaria, tienen experiencia en cuanto a casos en los cuales está de por medio la competencia, de esta manera ayudara a viabilizar la investigación para un mejor desarrollo.

Cuadro 2.3 Nómina de Jueces de la Sala de Garantías Penales - Ambato

Jueces de la Sala de Garantías Penales con sede en el Cantón Ambato en Tungurahua	
Nombre	Cargo
Dr. Marco Noriega	Juez Provincial de la Sala Penal
Dr. Iván Garzón	Juez Provincial de la Sala Penal

Elaborado por: Daniel Santiago Toro Paredes
Fuente: La Investigación

Los agentes Fiscales tienen como propósito la investigación de los delitos de diversa índole, en los cuales intervienen casos en los que entran los problemas en los sistemas jurisdiccionales de la justicia indígena y ordinaria, esto con el propósito de tener una mayor fuente de información.

Cuadro 2.4 Nómina de Fiscales

Fiscales	
Nombre	Cargo
Dr. Rubén Guevara	Fiscal Provincial de Tungurahua
Dra. Elizabeth Córdova Aldás	Fiscal Especializada en personas y garantías
Dr. Ángel Aldás	Fiscal
Dr. Pedro Tisalema	Fiscal
Dr. Andrés Araque	Secretario de la Fiscalía de Delitos Flagrantes

Elaborado por: Daniel Santiago Toro Paredes
Fuente: La Investigación

2.3. Estudio del Caso la Cocha

Cuadro 2.5 Análisis Caso la Cocha

Resumen de admisibilidad	El Caso la Cocha consiste en que el domingo 9 de mayo del año 2010, el señor Marco Olivo en ese entonces de 21 años de edad, apareció colgado de un poste en la plaza central de Zumbahua con su propio cinturón que en ese entonces llevaba puesto, cuando la noche anterior había salido a una fiesta en la comunidad, en el lapso de cuatro días posteriores al hecho se detuvo al presunto
---------------------------------	--

	<p>asesino por medio de los dirigentes indígenas, el señor Orlando Quishpe, este fue condenado a morir en su propia ley, es decir ahorcado; sin embargo ante el rechazo de la opinión pública, los dirigentes indígenas le cambiaron sus pena de muerte y al igual que a sus cuatro presuntos cómplices, estos fueron llevados a la comuna La Cocha y castigados de acuerdo a la justicia indígena, entre sus castigos estaba el baño con agua helada, ortiga, látigo y esfuerzos físicos a más del pago de 5.000 dólares.</p> <p>Entonces esta decisión ha generado diversas reacciones en los medios de comunicación y en la sociedad ecuatoriana, y la interferencia en la justicia Indígena por parte del fiscal general del Estado, quien pretendió ingresar arbitrariamente a la comunidad indígena de La Cocha, con el fin de rescatar a uno de los principales involucrados en la muerte de su hermano. El ministro de Gobierno y Policía, igualmente, ha intentado usar la fuerza pública para rescatar a los involucrados y el ministro de Justicia solicitó que se inicien las acciones legales en contra de los dirigentes indígenas, quienes fueron apresados y posteriormente liberados por la Corte de Justicia de Latacunga, por el "amparo de libertad" interpuesto.</p> <p>Entonces se presenta la acción extraordinaria de protección por el señor Víctor Manuel Olivo Pallo, hermano del señor Marco Olivo Pallo, en contra de decisiones de justicia indígena, pertenecientes al pueblo de Panzaleo, de la nacionalidad kichwa, de la provincia de Cotopaxi, con relación al asesinato de Marco Antonio Olivo Pallo.</p> <p>Señala de igual manera que en casos anteriores los jueces y fiscales han actuado dentro del</p>
--	--

	<p>marco de respeto, coordinación, cooperación, y en apego a las normas constitucionales y legales han aceptado lo resuelto por la jurisdicción indígena, pero esta vez no.</p> <p>Manifiesta que los cinco responsables del asesinato se sometieron a la justicia indígena por su propia voluntad y aceptaron que se les aplique el sistema jurídico indígena, y que ahora pretenden acogerse a la jurisdicción ordinaria, por lo que están siendo procesados y se encuentran en la cárcel número 4 de la ciudad de Quito, lo que evidencia "un proceso de doble juzgamiento".</p>
<p>Identificación de los derechos presuntamente vulnerados por la decisión judicial</p>	<p>Considera el legitimado activo que los derechos constitucionales vulnerados son los artículos 10, 11 numerales 3, 4 y 5; 57 numerales 1, 9 y 10; 76 numeral 7 literal i y 171 de la Constitución de la República; artículos 343, 344 literales a, b, e, d y e; 345 y 346 del Código Orgánico de la Función Judicial, y la disposición general de las reformas de marzo de 2010, al Código de Procedimiento Penal.</p>
<p>Pretensión concreta</p>	<p>Solicita que de acuerdo a lo que disponen los artículos 26, 27, 28, 29 y 30 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en concordancia con lo que dispone al artículo 7 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, se ordene las siguientes medidas cautelares:</p> <ul style="list-style-type: none"> -En primer lugar que se disponga la suspensión inmediata de todos los procesos judiciales iniciados en contra de los dirigentes indígenas de La Cocha por parte de la Fiscalía y juzgados de Garantías Penales de Cotopaxi. -En segundo lugar que se ordene la inmediata libertad de los cinco jóvenes indígenas "que están siendo procesados dos veces", conforme

	<p>al artículo 76 numeral 7 literal i de la Constitución de la República.</p> <p>-Por último que se disponga la suspensión en la adopción de cualquier resolución interpretativa sobre jurisdicción indígena por parte de la Corte Nacional de Justicia.</p>
Decisiones de justicia indígena que se impugnan.	Impugnan las decisiones de justicia indígena adoptadas por las autoridades de la Comunidad Indígena de La Cocha.
Decisión	La decisión que toma la Corte Constitucional respecto al Caso de la comunidad la Cocha es con respecto a garantizar la vigencia plena y eficaz del orden jurídico y político aprobado por la Constitución de nuestro país.
Sentencia	<p>La Corte Constitucional determino en su amplio análisis que no se han vulnerado derechos constitucionales por parte de la Asamblea General Comunitaria de La Cocha, ni por parte del Ministerio Público y la judicatura penal ordinaria; de la misma manera que la Asamblea General Comunitaria del pueblo kichwa Panzaleo es la autoridad de justicia indígena habilitada y competente para resolver los conflictos internos en sus territorios; así mismo 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, estableciendo diversos niveles de responsabilidad que son distribuidos, en distinto grado, entre los directamente responsables y sus respectivas familias, 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</p>

	<p>individual de los presuntos implicados en la muerte, por lo que esta Corte declara que no se ha configurado el non bis in idem o doble juzgamiento; es así que de conformidad con los artículos 11 numeral 8, y 436 numerales 1 y 6 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional establece las siguientes reglas de aplicación obligatoria que las autoridades indígenas, autoridades administrativas y jurisdiccionales, así como los medios de comunicación públicos, privados y comunitarios, observarán de manera obligatoria, a partir de la publicación de la sentencia, bajo los siguientes términos:</p> <p>a) La jurisdicción y competencia para conocer, resolver y sancionar los casos que atenten contra la vida de toda persona, es facultad exclusiva y excluyente del sistema de Derecho Penal Ordinario, aun 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 de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena.</p> <p>La administración de justicia indígena conserva su jurisdicción para conocer y dar solución a los conflictos internos que se producen entre sus miembros dentro de su ámbito territorial y que afecten sus valores comunitarios.</p> <p>b) Las autoridades de la justicia penal ordinaria, en el procesamiento y resolución de casos penales que involucren a ciudadanos indígenas, aplicarán lo establecido en el Convenio 169 de la OIT.</p> <p>c) Es obligación de todo medio de comunicación público, privado o comunitario que para la difusión de casos de justicia indígena, previamente se obtenga autorización</p>
--	--

	<p>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, al tenor de los razonamientos desarrollados en la parte motiva de esta sentencia. De igual forma se aplicará a los funcionarios públicos judiciales o no y particulares que deberán tomar en cuenta estos aspectos propios.</p>
--	--

Elaborado por: Daniel Santiago Toro Paredes (2015)

Fuente: El investigador

CAPÍTULO III

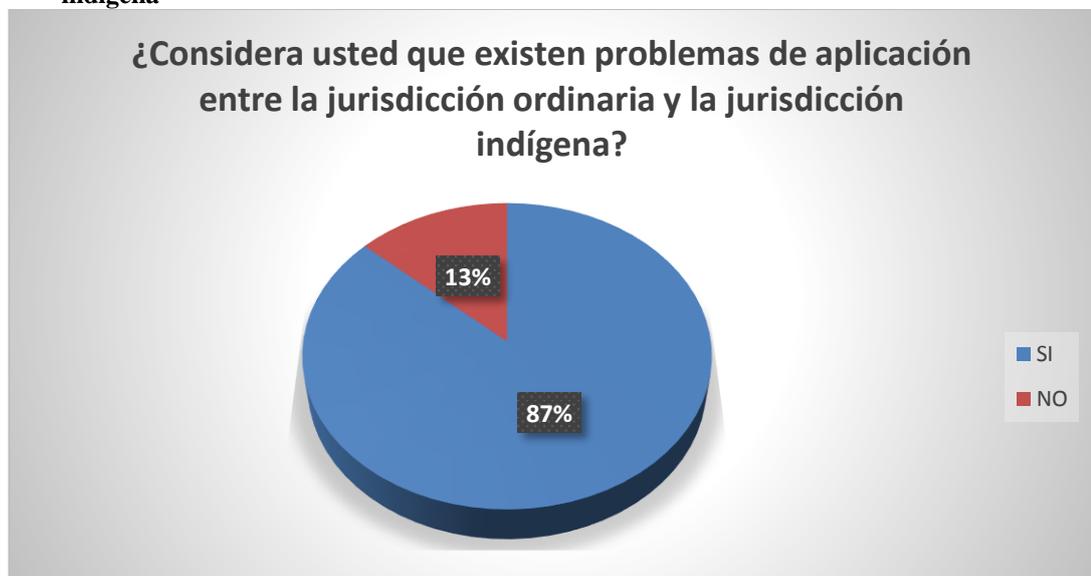
RESULTADOS

3.1. Encuestas individuales a Abogados en el Libre Ejercicio

3.1.1. Abogados en libre ejercicio

1.- ¿Considera usted que existen problemas de aplicación entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena?

Gráfico 2.1 Problemas de aplicación entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena



Elaborado por: Daniel, Toro (2015)

Interpretación de Resultados:

De los quince abogados en el libre ejercicio que conocen acerca de la Jurisdicción indígena, 13 contestaron positivamente, 8 de ellos dijeron al respecto de los problemas de aplicación entre estos dos sistemas jurídicos, que existe una confusión normativa,

en las fuentes del derecho y desconcierto con respecto a la competencia, 3 de la respuesta positiva, dijeron que debe existir uniformidad procesal y en el derecho ya que no se logra trabajar conjuntamente para resolver los problemas existentes y 2 de ellos mencionaron que existe una contraposición de intereses; 2 de los mismo encuestados dieron respuesta negativa a la pregunta planteada sustentando que no hay mayores conflictos en porcentaje al número de casos y que cada jurisdicción se rige por sus propios parámetros y leyes establecidas.

2.- ¿Considera usted que los problemas entre la jurisdicción ordinaria e indígena atenta contra la unidad jurisdiccional?

Gráfico 2.2 Problemas entre la jurisdicción ordinaria e indígena atenta contra la unidad jurisdiccional



Elaborado por: Daniel, Toro (2015)

Interpretación de Resultados:

De los quince abogados en el libre ejercicio que conocen acerca de la Jurisdicción indígena, 11 contestaron positivamente, 5 de ellos al respecto de los problemas entre la jurisdicción ordinaria e indígena, dijeron que las disposiciones legales no son claras y son muy generales en la Constitución de la República del Ecuador, las mismas no son aplicables, 3 de ellos mencionaron que debemos regirnos en forma igualitaria, sin

discriminación alguna, 2 de la respuesta positiva, dijeron que su aplicabilidad no se encuentra instituida y definida legalmente y por ultimo 1 de las personas dijo que se violan la garantías constitucionales; 4 de los mismo encuestados dieron respuesta negativa a la pregunta planteada sustentando que tienen claros los alcances, conceptos y que cada jurisdicción abarca su territorio para aplicarla.

3.- ¿Considera usted que la justicia indígena debe ser competente exclusivamente para conocer actos jurídicos realizados en sus respectivos territorios?

Gráfico 2.3 La justicia indígena debe ser competente exclusivamente para conocer actos jurídicos realizados en sus respectivos territorios



Elaborado por: Daniel, Toro (2015)

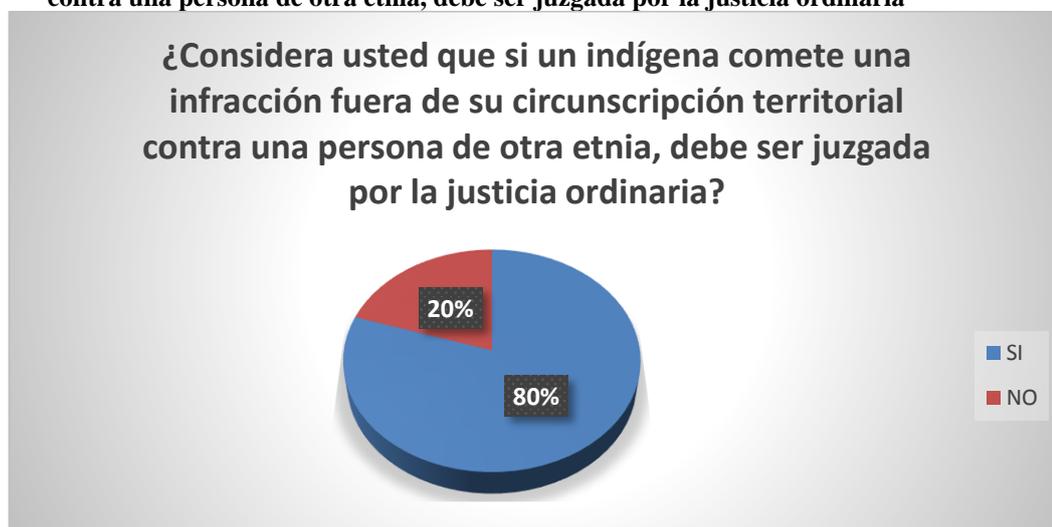
Interpretación de Resultados:

De los quince abogados en el libre ejercicio que conocen acerca de la Jurisdicción indígena, 11 contestaron positivamente, 7 de ellos dijeron sobre la competencia de la jurisdicción indígena que sí, para que exista jurisdicción y competencia en nuestro país, y que de la misma manera se respete su sanción según sus creencias, pero en delitos de asesinato, violaciones interviene la jurisdicción ordinaria, 4 de ellos mencionaron que todo debe ser uniforme; 4 de los mismos encuestados dieron

respuesta negativa a la pregunta planteada sustentando que debemos crear un solo sistema normativo.

4.- ¿Considera usted que si un indígena comete una infracción fuera de su circunscripción territorial contra una persona de otra etnia, debe ser juzgada por la justicia ordinaria?

Gráfico 2.4 Si un indígena comete una infracción fuera de su circunscripción territorial contra una persona de otra etnia, debe ser juzgada por la justicia ordinaria



Elaborado por: Daniel, Toro (2015)

Interpretación de Resultados:

De los quince abogados en el libre ejercicio que conocen acerca de la Jurisdicción indígena, 12 contestaron positivamente, 5 de ellos dijeron que si debe ser juzgada por la jurisdicción ordinaria, en razón de la competencia y jurisdicción establecida en la ley, 4 de ellos mencionaron que debe sancionar la jurisdicción ordinaria porque cada una de las culturas tienen diferentes costumbres, 3 de la respuesta positiva, dijeron que debe someterse a la ley común; 3 de los mismos encuestados dieron respuesta negativa

a la pregunta planteada sustentando que tiene que ser sancionado en el lugar y con los castigos de la comunidad en donde se cometió la infracción.

5.- ¿Considera usted que si una persona de diferente etnia comete una infracción contra un indígena en su comunidad debe ser juzgado por la justicia indígena?

Gráfico 2.5 Si una persona de diferente etnia comete una infracción contra un indígena en su comunidad debe ser juzgado por la justicia indígena



Elaborado por: Daniel, Toro (2015)

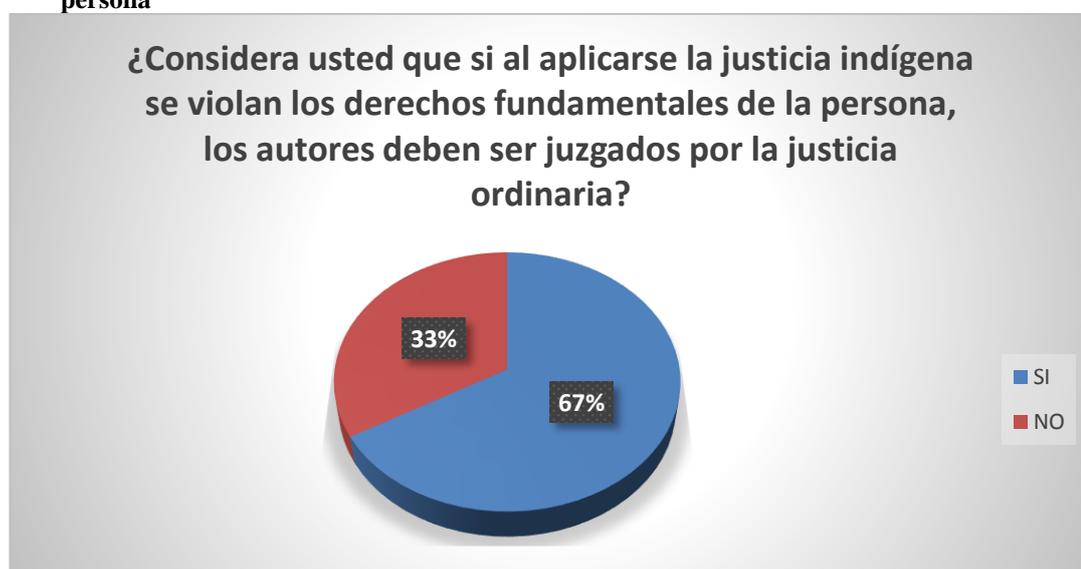
Interpretación de Resultados:

De los quince abogados en el libre ejercicio que conocen acerca de la Jurisdicción indígena, 7 contestaron positivamente a la pregunta planteado, 6 adujeron que la razón por la cual debe ser juzgado por los indígenas es en razón de la jurisdicción y competencia establecida en la ley y porque la infracción se cometió dentro de la circunscripción territorial indígena, 1 de ellos menciona que si la infracción es menor debe ser juzgada por la jurisdicción indígena, caso contrario por la ordinaria.; 4 de los mismos encuestados dieron respuesta negativa a la pregunta planteada sustentando que

debe ser juzgada por la jurisdicción ordinaria de acuerdo al tipo de delito, que solo debe existir una norma jurídica que nos rijan y por lo que la normativa actual nos exige.

6.- ¿Considera usted que si al aplicarse la justicia indígena se violan los derechos fundamentales de la persona, los autores deben ser juzgados por la justicia ordinaria?

Gráfico 2.6 Al aplicarse la justicia indígena se violan los derechos fundamentales de la persona



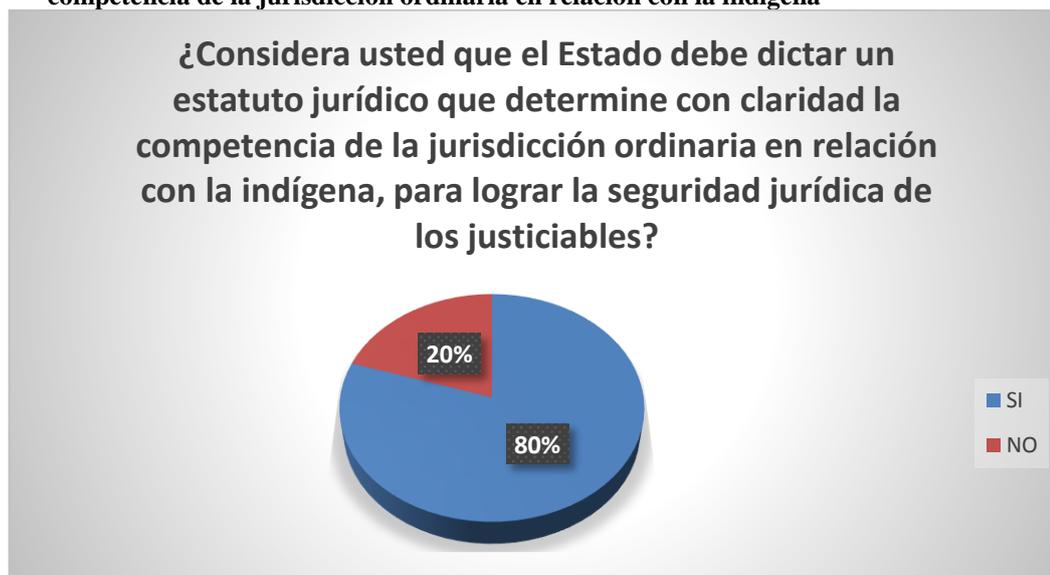
Elaborado por: Daniel, Toro (2015)

Interpretación de Resultados:

De los quince abogados en el libre ejercicio que conocen acerca de la Jurisdicción indígena, 11 contestaron positivamente, 7 de ellos dijeron al respecto que los derechos fundamentales están por sobre cualquier otra normativa, nadie puede tomar la justicia por sus propias manos, 3 hicieron mención al principio de proporcionalidad que está establecido en la Constitución de la República del Ecuador, 1 de ellos nos menciona el debido proceso; 4 de los mismos encuestados dieron respuesta negativa a la pregunta planteada sustentando que la Constitución de la República del Ecuador reconoce a la jurisdicción indígena.

7.- ¿Considera usted que el Estado debe dictar un estatuto jurídico que determine con claridad la competencia de la jurisdicción ordinaria en relación con la indígena, para lograr la seguridad jurídica de los justiciables?

Gráfico 2.7 El Estado debe dictar un estatuto jurídico que determine con claridad la competencia de la jurisdicción ordinaria en relación con la indígena



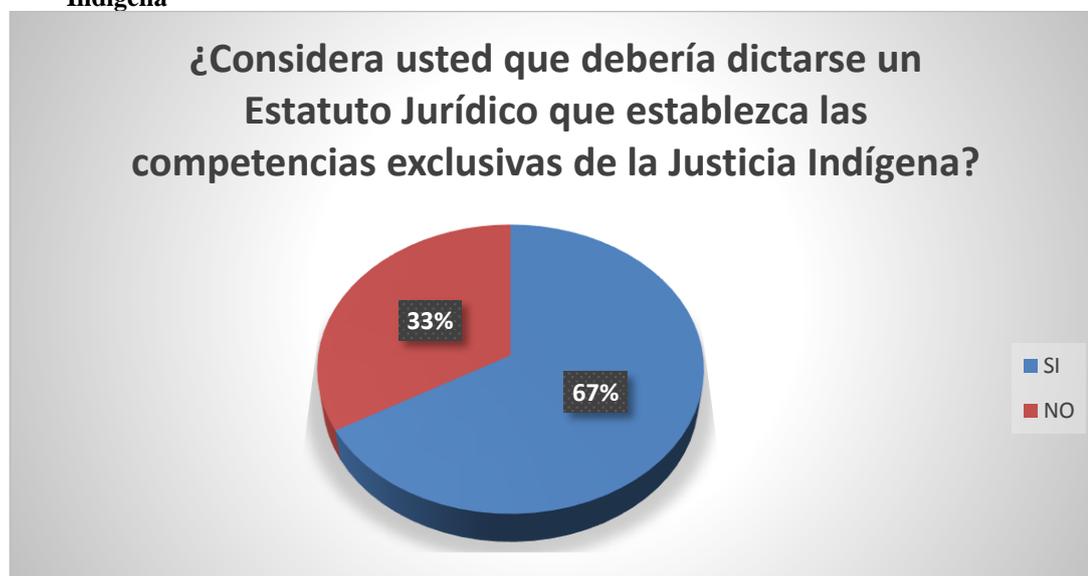
Elaborado por: Daniel, Toro (2015)

Interpretación de Resultados:

De los quince abogados en el libre ejercicio que conocen acerca de la Jurisdicción indígena, 12 contestaron positivamente, 10 de ellos dijeron que para que no exista controversias se debe dictar un estatuto jurídico, porque de esta manera se evitaran los conflictos entre las dos jurisdicciones, 2 de ellos mencionaron que no solamente el estatuto, sino capacitar a los operadores de justicia indígena y otorgar sus nombramientos; 3 de los mismos encuestados dieron respuesta negativa a la pregunta planteada sustentando que solo se debe adecuar la norma ya que viola el principio de unidad normativa e igualdad ante la ley.

8.- ¿Considera usted que debería dictarse un Estatuto Jurídico que establezca las competencias exclusivas de la Justicia Indígena?

Gráfico 2.8 Estatuto Jurídico que establezca las competencias exclusivas de la Justicia Indígena



Elaborado por: Daniel, Toro (2015)

Interpretación de Resultados:

De los quince abogados en el libre ejercicio que conocen acerca de la Jurisdicción indígena, 10 contestaron positivamente, 8 de ellos dijeron que el estatuto está bien ya que ayudara a delimitar el actuar de los jueces en relación a jurisdicción y competencia, ya que este instrumento regularía la aplicación y alcances de la jurisdicción indígena, 2 de ellos mencionaron que a más del estatuto, se debe capacitar a todos los ciudadanos sobre la jurisdicción indígena; 4 de los mismos encuestados dieron respuesta negativa a la pregunta planteada sustentando que no hay que realizar el estatuto jurídico, sino más bien hay que adecuar la norma existente, y que debemos de esta manera caminar hacia la unidad normativa.

3.2. Entrevistas Individuales a Jueces y Fiscales

3.2.1. Jueces

a. Doctor Marco Noriega

Juez Provincial de la sala Penal

1.- ¿Cuál es su opinión de los conflictos existentes entre los sistemas de competencia indígena y ordinaria?

El conflicto principal es el de no saber con exactitud que conductas pueden considerarse punibles en la justicia indígena y cuáles no, y si se encuentran plenamente determinadas las sanciones para dichas conductas, o es al libre albedrío de las autoridades indígenas. Inclusive para proponer una acción extraordinaria de protección, dado la multiplicidad de comunidades y pueblos indígenas en el Ecuador que tienen sus propias costumbres.

2.- ¿Por qué piensa que se dan estos conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena y jurisdicción ordinaria?

Por falta de capacitación y concientización de las autoridades indígenas llamasen Cabildos o simplemente autoridades del sector indígena.

3.- ¿Cuál cree que sería la solución para que cese los conflictos entre estos dos sistemas jurisdiccionales mencionados anteriormente?

Primero el encontrar puntos sobresalientes que puedan ser coincidentes de acuerdo a sus costumbres y cultura, para saber que conductas deben ser juzgadas y sancionadas como parte del derecho ancestral. Igualmente determinar el origen de las personas asentadas en un lugar territorial, debiendo entender que por las múltiples invasiones de diferentes pueblos en los diferentes estadios de la historia, hace perder el cordón umbilical de los ascendientes de una comunidad o pueblo indígena.

4.- ¿Qué tipo de jurisdicción le parece más apropiada para nuestra sociedad y por qué?

Debe existir una sola jurisdicción para evitar los conflictos jurisdiccionales, y se pueda hablar de unicidad en la administración de justicia.

5.- ¿Cuáles son los problemas existentes al momento de la aplicación de la justicia indígena en relación a la competencia?

El gran problema está en la existencia de nuevas conductas que nunca se experimentaron anteriormente y por ello no han desarrollado un procedimiento ni como imponer un castigo, sanción o medida de armonización.

b. Doctor Iván Garzón**Juez Provincial de la sala Penal**

1.- ¿Cuál es su opinión de los conflictos existentes entre los sistemas de competencia indígena y ordinaria?

El primer conflicto entre estos dos sistemas es el desconocimiento de la sentencia No- 113 – 14-SEP-CC (caso la Cocha) dictada por la Corte Constitucional y que nos da los lineamientos y diseña unas reglas de aplicación obligatoria para Autoridades Indígenas, administrativas y jurisdiccionales.

2.- ¿Por qué piensa que se dan estos conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena y jurisdicción ordinaria?

Hasta Septiembre del 2014, se daban estos problemas de conflictos de competencia por cuanto no existía un criterio o precedente vinculante y obligatorio que determine en qué casos deben aplicarse la jurisdicción y competencia de Justicia Indígena.

3.- ¿Cuál cree que sería la solución para que cese los conflictos entre estos dos sistemas jurisdiccionales mencionados anteriormente?

Difundir y socializar el Caso de la Cocha, afín de que abogados y operadores de justicia conozcan los lineamientos y casos en los que procede someterse a la jurisdicción ordinaria indígena.

4.- ¿Qué tipo de jurisdicción le parece más apropiada para nuestra sociedad y por qué?

Considera que en la aplicación de los principios de diversidad non bis in ídem, igualdad en la jurisdicción indígena e interpretación intercultural, deben aplicarse cualquiera de los sistemas, siempre y cuando se cumplan con los presupuestos legales, esto es que sean indígenas, se cometa el hecho en una comunidad indígena y no se trate de delitos contra la vida, en cuyo caso corresponde exclusivamente al fuero y jurisdicción ordinaria.

5.- ¿Cuáles son los problemas existentes al momento de la aplicación de la justicia indígena en relación a la competencia?

Los jueces no aplican reglas del Convenio de la OIT- 169

3.2.2. Fiscales

a. Doctor Rubén Guevara

Fiscal de Unidad de Personas

1.- ¿Cuál es su opinión de los conflictos existentes entre los sistemas de competencia indígena y ordinaria?

Los conflictos se originan en la propia Constitución de la República del Ecuador, art 171, que aprueba la existencia de la justicia indígena, dando un carácter amplio a esa competencia, que muchas veces ha sido mal interpretada y mal aplicada por las comunidades indígenas, yéndose por encima de la justicia ordinaria.

2.- ¿Por qué piensa que se dan estos conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena y jurisdicción ordinaria?

Porque no se ha desarrollado una resolución o reglamento que determine hasta donde llega la competencia de la justicia indígena y en qué casos.

3.- ¿Cuál cree que sería la solución para que cese los conflictos entre estos dos sistemas jurisdiccionales mencionados anteriormente?

Reglamentar la intervención de la justicia indígena.

4.- ¿Qué tipo de jurisdicción le parece más apropiada para nuestra sociedad y por qué?

La jurisdicción ordinaria, porque todos somos iguales ante la ley, no puede haber ni discriminación ni privilegios en una sanción; pues la justicia indígena lamentablemente ha vulnerado derechos humanos y en otros casos se ha negociado con delitos muy graves como la vida e integridad sexual.

5.- ¿Cuáles son los problemas existentes al momento de la aplicación de la justicia indígena en relación a la competencia?

Que muchas veces la justicia indígena entorpece el accionar de la justicia ordinaria y actúa o interviene en hechos en los cuales no debe intervenir.

b. Doctora Elizabeth Córdova**Fiscal de Unidad de Personas**

1.- ¿Cuál es su opinión de los conflictos existentes entre los sistemas de competencia indígena y ordinaria?

No deberían existir conflictos, ya que la ley es igual para todos, no se puede hacer diferencias en cuanto a su aplicación; la competencia indígena solo se debe aplicar en conflictos internos que no sean graves y se puedan resolver dentro de la comunidad.

2.- ¿Por qué piensa que se dan estos conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena y jurisdicción ordinaria?

Porque las comunidades indígenas se resisten a acatar la jurisdicción ordinaria y creen que ellos pueden aplicar la jurisdicción indígena en todos sus casos, lo cual trae consigo que se cometan abusos.

3.- ¿Cuál cree que sería la solución para que cese los conflictos entre estos dos sistemas jurisdiccionales mencionados anteriormente?

Respetando las costumbres ancestrales de las comunidades indígenas, se debe aplicar la jurisdicción ordinaria.

4.- ¿Qué tipo de jurisdicción le parece más apropiada para nuestra sociedad y por qué?

La jurisdicción ordinaria, porque en ello se reconocen garantías para las partes y se respeta el debido proceso; muchas veces en la jurisdicción indígena se cometen arbitrariedades.

5.- ¿Cuáles son los problemas existentes al momento de la aplicación de la justicia indígena en relación a la competencia?

Se confunde jurisdicción indígena, con las costumbres ancestrales y se asimila lo uno con lo otro.

c. Doctor Ángel Aldaz

Fiscal

1.- ¿Cuál es su opinión de los conflictos existentes entre los sistemas de competencia indígena y ordinaria?

No deberían existir

2.- ¿Por qué piensa que se dan estos conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena y jurisdicción ordinaria?

En el caso de los indígenas creo que más es por el sentido de importancia y celos, pues aun no superan la desconfianza en la justicia ordinaria, que siempre los excluyo a ellos. No está lejos de nuestra memoria lo que se repetía frecuentemente y se convirtió en norma “la justicia es para los del pueblo”.

3.- ¿Cuál cree que sería la solución para que cese los conflictos entre estos dos sistemas jurisdiccionales mencionados anteriormente?

Que se dicten normas claras y bien delimitadas. Que la Asamblea Nacional, a través de una enmienda, aclare y delimite el Art. 171 de la Constitución de la República del Ecuador, señalando claramente hasta donde y que delitos son competencia de las autoridades jurisdiccionales indígenas.

4.- ¿Qué tipo de jurisdicción le parece más apropiada para nuestra sociedad y por qué?

La justicia ordinaria hasta ahora no le ha servido de mucho a la sociedad, pues las cárceles no han cumplido con el cometido de rehabilitar al condenado. La Justicia Indígena, por su filosofía, es mucho mejor, pues es rehabilitadora y no contribuye a la desintegración familiar, pues el condenado no es separado de su entorno familiar.

5.- ¿Cuáles son los problemas existentes al momento de la aplicación de la justicia indígena en relación a la competencia?

La falta de claridad y ambigüedad del Art. 171 de la Carta Magna

d. Doctor Pedro Tisalema**Fiscal**

1.- ¿Cuál es su opinión de los conflictos existentes entre los sistemas de competencia indígena y ordinaria?

Para la justicia indígena se ampara dentro del Art. 171 de la Constitución de la república, pero no especifica a que delitos deben sancionar los comuneros; dejando en la intemperie por falta de una normativa legal; mientras la justicia ordinaria ampara en todos los preceptos legales y constitucionales con la finalidad es no dejar en la impunidad.

2.- ¿Por qué piensa que se dan estos conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena y jurisdicción ordinaria?

Por falta de coordinación y cooperación entre la justicia indígena y la ordinaria; más bien deberían normativizar la justicia indígena con la finalidad de no dejar en vacío legal.

3.- ¿Cuál cree que sería la solución para que cese los conflictos entre estos dos sistemas jurisdiccionales mencionados anteriormente?

El estado debe procurar de crear las políticas públicas referentes a la seguridad jurídica que goza los derechos fundamentales de las personas.

4.- ¿Qué tipo de jurisdicción le parece más apropiada para nuestra sociedad y por qué?

Aun la Constitución en su Art. 1 habla de la justicia Intercultural, no veo la apropiada por cuanto la constitución de una facultad extensa a las autoridades indígenas sin que exista una normativa procedimental; por el momento las dos justicias están dando resultados positivos.

5.- ¿Cuáles son los problemas existentes al momento de la aplicación de la justicia indígena en relación a la competencia?

Debemos entender que para la justicia indígena normativamente no existe competencia, para mi forma de ser debería reformar la Constitución y crear una normativa procedimental, esto a fin de valorar de nuestra Justicia Indígena.

e. Doctor Andrés Araque

Secretario de la Fiscalía de Delitos Flagrantes

1.- ¿Cuál es su opinión de los conflictos existentes entre los sistemas de competencia indígena y ordinaria?

Estos conflictos se dan porque el espíritu de la norma que rige esta problemática no está fundamentada técnicamente, sino de forma política; contraviniendo principios del derecho natural y constitucional como lo es la igualdad.

2.- ¿Por qué piensa que se dan estos conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena y jurisdicción ordinaria?

Porque a más de ser político, incluye a masas, y el poder se basa erróneamente en el manejo de las mismas. Se trata incluso de una pugna milenaria de culturas.

3.- ¿Cuál cree que sería la solución para que cese los conflictos entre estos dos sistemas jurisdiccionales mencionados anteriormente?

Que se respete la igualdad de derechos y que la norma evolucione, acogiéndose a las realidades sociales.

4.- ¿Qué tipo de jurisdicción le parece más apropiada para nuestra sociedad y por qué?

Ordinaria, puesto que se fundamenta en la igualdad, principio inherente al ser humano.

5.- ¿Cuáles son los problemas existentes al momento de la aplicación de la justicia indígena en relación a la competencia?

Desigualdad, falta de proporcionalidad en las sanciones, va contra los derechos humanos.

3.3. Análisis del Caso la Cocha

SENTENCIA N. ° 113-14-SEP-CC

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

ACTOR:

VICTOR MANUEL OLIVIO PALLO

DEMANDADOS:

ORLANDO QUISHPE Y COMPLICES

ANÁLISIS:

El Caso la Cocha consiste en que el domingo 9 de mayo del año 2010, el señor Marco Olivo en ese entonces de 21 años de edad, apareció colgado de un poste en la plaza central de Zumbahua con su propio cinturón que en ese entonces llevaba puesto,

cuando la noche anterior había salido a una fiesta en la comunidad, en el lapso de cuatro días posteriores al hecho se detuvo al presunto asesino por medio de los dirigentes indígenas, el señor Orlando Quishpe, este fue condenado a morir en su propia ley, es decir ahorcado; sin embargo ante el rechazo de la opinión pública, los dirigentes indígenas le cambiaron sus pena de muerte y al igual que a sus cuatro presuntos cómplices, estos fueron llevados a la comuna La Cocha y castigados de acuerdo a la justicia indígena, entre sus castigos estaba el baño con agua helada, ortiga, látigo y esfuerzos físicos a más del pago de 5.000 dólares.

Este caso desato una polémica enorme entre el Estado y el sector Indígena del Ecuador, ya que las autoridades ordinarias, decían que los autores del delito deben ser castigados por la justicia ordinaria con cárcel, mientras que el sector indígena decían que se les respete su ley ancestral; en medio de esta polémica se ha desatado una pelea judicial con respecto a este Caso la Cocha ya que el Estado defiende la actuación de la jurisdicción ordinaria en dicho caso, pero por otra parte la jurisdicción indígena rechaza esta postura por parte del estado he hizo todo para que la aplicación de la justicia indígena no se reduzca a casos no graves, a raíz de esto se pusieron varios juicios, pero los indígenas consiguieron que sea elevado a la Corte Constitucional, para que este organismo del Estado determine y resuelva por medio de las leyes y tratados nacionales imperantes en nuestro país.

Ya adentrándonos a la sentencia, el señor Víctor Manuel Olivo Pallo presenta la acción extraordinaria de protección, él es hermano del señor Marco Olivo Pallo, en contra de decisiones de justicia indígena, pertenecientes al pueblo de Panzaleo, de la nacionalidad kichwa, de la provincia de Cotopaxi, con relación al asesinato de Marco Antonio Olivo Pallo.

Señala de igual manera que en casos anteriores los jueces y fiscales han actuado dentro del marco de respeto, coordinación, cooperación, y en apego a las normas constitucionales y legales han aceptado lo resuelto por la jurisdicción indígena, pero esta vez no.

Manifiesta que los cinco responsables del asesinato se sometieron a la justicia indígena por su propia voluntad y aceptaron que se les aplique el sistema jurídico indígena, y que ahora pretenden acogerse a la jurisdicción ordinaria, por lo que están siendo procesados y se encuentran en la cárcel número 4 de la ciudad de Quito, lo que evidencia "un proceso de doble juzgamiento".

Pretensión Concreta

El señor que interpone la acción extraordinaria de protección solicita que se determine si las autoridades indígenas de La Cocha, al momento de ejercer funciones jurisdiccionales, en este caso concreto, podían o no solucionar el asesinato y muerte de Marco Antonio Olivo Palio, ocurrido en el territorio indígena de la parroquia de Zumbahua, de la misma manera solicita que se revise si la resolución de las autoridades de la comunidad de La Cocha se apega o no al mandato constitucional del artículo 171 y artículo 343 del Código Orgánico de la Función Judicial; que las sanciones impuestas a los cinco involucrados constituyen o no violación de los derechos humanos fundamentales y si estos son actos de salvajismo, barbarie y primitivismo, como varias autoridades del Estado han sostenido; que las autoridades indígenas que actuaron ejerciendo jurisdicción y competencia indígena, y en apego al debido proceso,

cometieron el delito de secuestro o plagio; que si los miembros de las comunidades indígenas deben o no someterse a la jurisdicción indígena o es voluntad de las partes. Una vez que el caso estaba en conocimiento de la jurisdicción y competencia de las autoridades indígenas, debía o no ser interferido por las autoridades de la justicia ordinaria. Que se disponga cuáles son las formas de coordinación y cooperación que deben tener entre las autoridades de los dos sistemas jurídicos, para lograr la eficacia y armonía entre sí; que si es procedente o no que los jóvenes indígenas involucrados en la muerte del señor Marco Antonio Olivo Palio, que ya fueron juzgados por la justicia indígena, estén encarcelados y con procesos de doble juzgamiento, bajo órdenes de la justicia ordinaria. En caso de observar excesos en la aplicación de la jurisdicción indígena, cuáles son los mínimos jurídicos que las autoridades indígenas deben observar, y resolver si las autoridades de la Corte Nacional de Justicia pueden interpretar y limitar el derecho a la jurisdicción indígena y el derecho al debido proceso estatuido en la Constitución.

Solicita que de acuerdo a lo que disponen los artículos 26, 27, 28, 29 y 30 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en concordancia con lo que dispone al artículo 7 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, se ordene las siguientes medidas cautelares: Se disponga la suspensión inmediata de todos los procesos judiciales iniciados en contra de los dirigentes indígenas de La Cocha por parte de la Fiscalía y juzgados de Garantías Penales de Cotopaxi; se ordene la inmediata libertad de los cinco jóvenes indígenas "que están siendo procesados dos veces", conforme al artículo 76 numeral 7 literal i de la Constitución de la República; se disponga la suspensión en la adopción

de cualquier resolución interpretativa sobre jurisdicción indígena por parte de la Corte Nacional de Justicia.

Decisión

La decisión que toma la Corte Constitucional respecto al Caso de la comunidad la Cocha es con respecto a garantizar la vigencia plena y eficaz del orden jurídico y político aprobado por la Constitución de nuestro país.

Sentencia

La Corte Constitucional determino en su amplio análisis que no se han vulnerado derechos constitucionales por parte de la Asamblea General Comunitaria de La Cocha, ni por parte del Ministerio Público y la judicatura penal ordinaria; de la misma manera que la Asamblea General Comunitaria del pueblo kichwa Panzaleo es la autoridad de justicia indígena habilitada y competente para resolver los conflictos internos en sus territorios; así mismo 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, estableciendo diversos niveles de responsabilidad que son distribuidos, en distinto grado, entre los directamente responsables y sus respectivas familias, 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 esta Corte declara que no se ha configurado el non

bis in idem o doble juzgamiento; es así que de conformidad con los artículos 11 numeral 8, y 436 numerales 1 y 6 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional establece las siguientes reglas de aplicación obligatoria que las autoridades indígenas, autoridades administrativas y jurisdiccionales, así como los medios de comunicación públicos, privados y comunitarios, observarán de manera obligatoria, a partir de la publicación de la sentencia, bajo los siguientes términos:

a) La jurisdicción y competencia para conocer, resolver y sancionar los casos que atenten contra la vida de toda persona, es facultad exclusiva y excluyente del sistema de Derecho Penal Ordinario, aun 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 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 dentro de su ámbito territorial y que afecten sus valores comunitarios.

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

c) Es obligación de todo medio de comunicación público, privado o 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, al tenor de los razonamientos desarrollados en la parte motiva de esta sentencia. De igual forma se aplicará a los funcionarios públicos judiciales o no y particulares que deberán tomar en cuenta estos aspectos propios.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS Y VALIDACIÓN DE RESULTADOS

4.1. Análisis de Resultados

4.1.1. Análisis General de Encuestas

En el análisis general de encuestas, en relación a la primera pregunta la mayoría de los profesionales del derecho encuestados respondieron positivamente en la cual hacen alusión a que existe una confusión normativa con respecto a la competencia entre estos dos sistemas jurisdiccionales, que existe a más de eso una contraposición de intereses, en la cual debería existir uniformidad procesal y en el derecho ya que no se logra trabajar conjuntamente para resolver los problemas existentes; pocos de los encuestados dieron respuesta negativa aduciendo que no hay mayores conflictos en porcentaje al número de casos y cada jurisdicción se rige por sus propios parámetros y leyes establecidas.

La segunda pregunta de las encuestas, dieron respuesta positiva la mayoría de encuestados aduciendo que las disposiciones legales no son claras y son muy generales en la Constitución de nuestro país, que debemos regirnos de forma igualitaria, sin discriminación alguna y que su aplicabilidad no se encuentra instituida y definida legalmente; una sola persona encuestada dio respuesta negativa diciendo que se violan

garantías constitucionales y que tienen claros los alcances y conceptos ya que cada jurisdicción abarca su territorio para aplicarla.

Con respecto a la tercera pregunta, la mayoría de personas dijeron que si, para que exista jurisdicción y competencia, se respete su sanción según sus creencias, pero que en delitos de asesinatos y violaciones debe intervenir la jurisdicción ordinaria, ya que todo debe ser uniforme; pocos profesionales del derecho respondieron que no porque debemos crear un solo sistema normativo.

Con respecto a la pregunta número cuatro, los encuestados responden positivamente en su mayoría, diciendo que cada una de las culturas tiene diferentes costumbres, que debe someterse a la normativa común en razón a la jurisdicción y competencia establecida en la ley; pocas de las personas dan respuestas negativas, diciendo que tiene que ser sancionado en el lugar y con los castigos de la Comunidad en donde se cometió la infracción.

La quinta pregunta tiene un número mayor de respuestas negativas, diciendo que debe existir una sola norma que nos rija a todos, nos dicen de igual manera los encuestados que de acuerdo al tipo de delito debe ser juzgado por la jurisdicción ordinaria; los encuestados que dieron respuestas positivas dicen que debe existir un debido proceso, porque la jurisdicción reconoce la justicia indígena en razón de la jurisdicción y competencia establecida en la norma.

En la pregunta seis, existe más respuestas positivas por parte de los encuestados ya que aducen que los derechos fundamentales están por encima de cualquier otra normativa, nadie puede tomar la justicia por sus propias manos, hacen referencia al principio de proporcionalidad que está establecido en la Constitución, hacen mención de igual manera al debido proceso; las personas encuestadas que respondieron negativamente dijeron que la Constitución reconoce a la justicia indígena.

En la séptima pregunta los profesionales del derecho encuestados dieron respuesta positiva, diciendo que el estatuto si se debería crear para que no exista controversias, ya que de esta manera se evitarían los conflictos entre las dos jurisdicciones, dijeron además que no solo se debería crear un estatuto, sino capacitar a los operadores de la jurisdicción indígena y otorgar sus nombramientos; pocas personas encuestadas dijeron que no que solo se debe adecuar la norma.

En la última pregunta, la mayoría de los profesionales del derecho encuestados dijeron que si a la pregunta sobre el estatuto jurídico que delimite las competencias, ya que así se demarcaría también el actuar de los jueces en relación a jurisdicción y competencia, este instrumento regularía la aplicación y alcances de la jurisdicción indígena, dicen que de igual manera se deberían capacitar a todos los ciudadanos sobre la justicia indígena; pocas personas encuestadas dicen que no, ya que solo se debe adecuar la norma y debemos caminar hacia la unidad normativa.

De esta manera mediante las encuestas realizadas, se dio cumplimiento al objetivo específico de analizar las causas por las cuales existe conflictos de competencia entre la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Indígena, ya que cada una de las respuestas a las preguntas formuladas a profesionales del derecho, nos ayudaron de una manera positiva a detectar las causas, orígenes y principios por los que existen problemas competenciales entre estos dos sistemas jurídicos, y así poder proponer una solución al problema que nos presenta el Proyecto de Investigación.

4.1.2. Análisis General de Entrevistas a Jueces y Fiscales

En el análisis general de entrevistas a jueces y fiscales, con respecto a la primera pregunta los criterios más relevantes que se pudo obtener de los mencionados

profesionales del derecho sobre los conflictos de competencia, es que el problema principal es el de no saber con exactitud que conductas pueden considerarse punibles en la justicia indígena y cuáles no, y si se encuentran plenamente determinadas las sanciones para dichas conductas, o es al libre albedrío de las autoridades indígenas, otro conflicto entre estos dos sistemas jurisdiccionales, es el desconocimiento de la sentencia No- 113 – 14-SEP-CC (caso la Cocha) dictada por la Corte Constitucional y que nos da los lineamientos y diseña unas reglas de aplicación obligatoria para Autoridades Indígenas, administrativas y jurisdiccionales, una vez analizados estos criterios, los conflictos entre la jurisdicción indígena y ordinaria no deberían existir, ya que la ley es igual para todos, no se puede hacer diferencias en cuanto a su aplicación; la competencia indígena solo se debe aplicar en conflictos internos que no sean graves y se puedan resolver dentro de la comunidad, la justicia indígena se ampara dentro del Art. 171 de la Constitución de la República del Ecuador, pero no especifica a que delitos deben sancionar los comuneros, es decir que dejan en la intemperie por falta de una normativa legal, en fin estos conflictos se dan porque el espíritu de la norma que rige esta problemática no está fundamentada técnicamente, sino de forma política; contraviniendo principios del derecho natural y constitucional.

En lo que respecta a la segunda pregunta, sobre el por qué se da estos conflictos, en primer término podemos decir que por falta de capacitación y concientización de las autoridades indígenas llamasen Cabildos o simplemente autoridades del sector indígena, también porque las comunidades indígenas se resisten a acatar la jurisdicción ordinaria y creen que ellos pueden aplicar la jurisdicción indígena en todos sus casos, lo cual trae consigo que se cometan abusos, entonces podemos palpar que existe una falta de coordinación y cooperación entre la justicia indígena y la ordinaria, más bien deberían normativizar la justicia indígena con la finalidad de no dejar en vacío legal,

pero los entrevistados nos hace mención que hasta Septiembre del 2014, se daban estos problemas de conflictos de competencia por cuanto no existía un criterio o precedente vinculante y obligatorio que determine en qué casos deben aplicarse la jurisdicción y competencia de Justicia Indígena, en la actualidad se toma como referencia la sentencia del caso la Cocha como lineamientos y directrices para la correcta aplicación de la jurisdicción ordinaria e indígena.

La tercera pregunta corresponde a la solución para que cese los conflictos, en primer lugar se debe encontrar puntos sobresalientes que puedan ser coincidentes de acuerdo a sus costumbres y cultura, para saber que conductas deben ser juzgadas y sancionadas como parte del derecho ancestral, en segundo lugar se debe difundir y socializar el Caso de la Cocha, afín de que abogados y operadores de justicia conozcan los lineamientos y casos en los que procede someterse a la jurisdicción ordinaria indígena. Para que cese los conflictos entre los sistemas competenciales indígena y ordinario hay que respetar las costumbres ancestrales de las comunidades indígenas, y de igual manera se deben dictar normas claras y bien delimitadas. Unos de los criterios de las personas entrevistadas dice que la Asamblea Nacional, a través de una enmienda, aclare y delimite el Art. 171 de la Constitución de la República del Ecuador, señalando claramente hasta donde y que delitos son competencia de las autoridades jurisdiccionales indígenas.

En la cuarta pregunta referente a la jurisdicción apropiada para nuestra sociedad, existen varios criterios importantes, el primer criterio es que debe existir una sola jurisdicción para evitar los conflictos jurisdiccionales, y se pueda hablar de unicidad en la administración de justicia, otro de los criterios el de igualdad en la jurisdicción indígena e interpretación intercultural, es decir que deben aplicarse cualquiera de los sistemas, siempre y cuando se cumplan con los presupuestos legales, esto es que sean

indígenas, se cometa el hecho en una comunidad indígena y no se trate de delitos contra la vida, en cuyo caso corresponde exclusivamente al fuero y jurisdicción ordinaria, otro criterio de las personas entrevistadas se basa en la igualdad ya que menciona que en la Constitución en su Art. 1 habla de la justicia Intercultural, y que no puede elegir entre estas dos jurisdicciones ya que por el momento las dos justicias están dando resultados positivos. Otro de los criterios es que se inclinan por la jurisdicción ordinaria, ya que en dicho sistema se reconocen garantías para las partes, se respeta el debido proceso, se fundamenta en la igualdad y en los principios inherente al ser humano; muchas veces en la jurisdicción indígena se cometen arbitrariedades, otros criterios se inclinan por la jurisdicción indígena diciendo que la justicia ordinaria hasta ahora no le ha servido de mucho a la sociedad, pues las cárceles no han cumplido con el cometido de rehabilitar al condenado, mientras que la Justicia Indígena, por su filosofía, es mucho mejor, pues es rehabilitadora y no contribuye a la desintegración familiar, pues el condenado no es separado de su entorno familiar, esto depende de su sanción.

En la pregunta final los problemas existentes al momento de la aplicación de la justicia indígena en relación a la competencia, uno de los grandes problemas está en la existencia de nuevas conductas que nunca se experimentaron anteriormente y por ello no han desarrollado un procedimiento, ni como imponer un castigo, sanción o medida de armonización, otro de los problemas es que los jueces no aplican reglas del Convenio de la OIT- 169 que corresponde a los Pueblos Indígenas y se confunde jurisdicción indígena, con las costumbres ancestrales. La falta de claridad y ambigüedad del Art. 171 de la Carta Magna es otro de los problemas ya que debemos entender que para la justicia indígena normativamente no existe competencia, de esta

manera se debería reformar la Constitución y crear una normativa procedimental, esto a fin de valorar de nuestra Justicia Indígena.

De esta manera mediante las entrevistas realizadas, se dio cumplimiento al objetivo específico de analizar las causas por las cuales existe conflictos de competencia entre la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Indígena, ya que cada una de las respuestas a las preguntas formuladas en la entrevista a Jueces y Fiscales, nos ayudaron de una manera positiva a detectar las causas, orígenes y principios por los que existen problemas competenciales entre estos dos sistemas jurídicos, y así poder proponer una solución al problema que nos presenta el Proyecto de Investigación.

4.2. Pregunta de Estudio: ¿Es necesario tener una normativa que establezca los criterios de atribución de competencia para los Sistemas Jurisdiccionales Indígena y Ordinario?

Si es necesario tener una normativa que establezca los criterios, parámetros, directrices y medidas pertinentes con respecto a la atribución de la competencia para los sistemas jurisdiccionales indígena y ordinario, ya que de esta manera la normativa, podrá distribuir de una manera correcta la competencia tanto indígena como ordinaria, así se reducirá los conflictos entre estos dos sistemas jurisdiccionales, es decir que ya existirán vías y parámetros que deberán tomar estas dos jurisdicciones para que no existan problemas al momento de saber a cuál sistema jurisdiccional le toca actuar, la normativa además de ser una solución, delimita con exactitud la actuación de la jurisdicción ordinaria sin menoscabar la jurisdicción indígena y viceversa, con esto se garantizará y se respetara de la misma forma la coexistencia plural e independiente de

la jurisdicción ordinaria e indígena, así como la vigencia de la seguridad jurídica de las personas.

De esta manera se va dando cumplimiento al último objetivo específico sobre los parámetros que orienten la distribución de competencias del sistema jurisdiccional indígena y ordinario; es así que los criterios anteriormente mencionados para definir el alcance de la jurisdicción especial indígena no deben ser evaluados por separado con los criterios de la jurisdicción ordinaria. Tratándose de criterios íntimamente relacionados, el juez constitucional deberá valorarlos conjuntamente en cada caso concreto. Dejar de lado uno de ellos podría acarrear la vulneración de la autonomía de las comunidades indígenas o afectar los derechos de sus miembros y de las víctimas.

El fuero indígena es el derecho del que gozan los miembros de las comunidades indígenas, por el hecho de pertenecer a ellas, a ser juzgados por las autoridades indígenas, de acuerdo con sus normas y procedimientos, es decir, por un juez diferente del que ordinariamente tiene la competencia para el efecto y cuya finalidad es el juzgamiento acorde con la organización y modo de vida de la comunidad. En este sentido, se constituye en un mecanismo de preservación étnica y cultural de la Nación en tanto se conservan las normas, costumbres, valores e instituciones de los grupos indígenas dentro de la órbita del territorio dentro del cual habitan, siempre y cuando no sean contrarias al ordenamiento jurídico predominante.

En lo que concierne a casos penales se debe destacar que la pena tiene una función de resocialización, es decir, reintegración de la persona que ha cometido un delito a su

entorno, por lo cual en aquellos casos en los cuales se aplique la jurisdicción ordinaria, la pena en relación con los indígenas debe darles la posibilidad de reintegrarse en su comunidad y no a que desemboquen de manera abrupta en la cultura mayoritaria. En consecuencia, se debe verificar que el indígena sea tratado de acuerdo a sus condiciones especiales, conservando sus usos y costumbres, preservando sus derechos fundamentales y con la asunción de obligaciones en cabeza de las autoridades tradicionales en el acompañamiento del tratamiento penitenciario y la permanencia dentro de las costumbres de la comunidad, es decir que en asuntos penales la jurisdicción indígena no debe ser participe entre sus miembros de la comunidad, sino más bien debe intervenir la jurisdicción ordinaria con conocimientos más actuales sobre derechos humanos e imponer una sanción más acorde a la gravedad del asunto.

Los criterios reconocidos por la Corte Constitucional para dirimir conflictos entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena son los siguientes: a) La jurisdicción y competencia para conocer, resolver y sancionar los casos que atenten contra la vida de toda persona, es facultad exclusiva y excluyente del sistema de Derecho Penal Ordinario, aun 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 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 dentro de su ámbito territorial y que afecten sus valores comunitarios. b) Las autoridades de la justicia penal ordinaria, en el procesamiento y resolución de casos penales que involucren a ciudadanos indígenas, aplicarán lo establecido en el Convenio 169 de la OIT.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

La Jurisdicción Indígena debe aplicarse por cometimientos de hechos delictivos en cada jurisdicción territorial indígena ya que nuestra Constitución de la República del Ecuador reconoce el pluralismo jurídico y el derecho a la identidad cultural, es así que al aplicar la justicia indígena no se vulnera los derechos de la persona siempre y cuando sean personas originarios de los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas y que este sistema jurídico se lo aplique dentro de su territorio a hechos delictivos que no sean delitos de gravedad como violaciones o asesinatos, ya que la Corte Constitucional a partir de la sentencia No- 113 – 14-SEP-CC (caso la Cocha), nos pone lineamientos y plantea reglas de aplicación obligatoria para Autoridades Indígenas, jueces administrativos y jurisdiccionales en lo que respecta a la competencia.

En nuestra Constitución del Ecuador, el ejercicio de poder administrar justicia por parte de las autoridades de comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, está figurado en el artículo 171, en el cual el estado reconoce y garantiza el pluralismo jurídico, el derecho a conservar y propugnar su desarrollo respetando sus tradiciones ancestrales, su convivencia social y sus decisiones al aplicar sus sistema jurisdiccional, ya entablándonos en la práctica entre la jurisdicción indígena y ordinaria, entre estas

dos no existe delimitaciones precisas plasmadas en una norma en la cual distribuya correctamente la competencia entre estos dos sistemas, lo cual afecta a la seguridad jurídica de la persona al momento de ser juzgado.

Entre los principales criterios que se puede dar para una solución eficaz de los conflictos de competencia entre estos dos sistemas jurisdiccionales son, la unidad normativa, es decir que exista una sola jurisdicción en nuestro país en la cual haya un acuerdo entre la jurisdicción ordinaria e indígena y crear una sola norma que nos rijan a todos por igual, otra de las soluciones es la de crear un estatuto jurídico o normativa que delimite con exactitud la actuación de la jurisdicción ordinaria sin menoscabar la jurisdicción indígena, con esto se garantizara y se respetara de la misma forma la coexistencia plural e independiente de la jurisdicción ordinaria e indígena, así como la vigencia de la seguridad jurídica de las personas.

5.2. Recomendaciones

Difundir y capacitar sobre aspectos que desconocen acerca de la jurisdicción indígena a profesionales del derecho como abogados, jueces y fiscales, de cómo opera, cuáles son sus tradiciones, sus costumbres y su cosmovisión, para que las practicas ancestrales de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas no sean mal entendidos o criticados al momento de aplicar sus sanciones, sino más bien sean respetados y puedan dar el tratamiento efectivo en sus respectivas comunidades.

Realizar trípticos, documentos a más de eso conferencias y foros que sean necesarios sobre la jurisdicción indígena y su relación con la jurisdicción ordinaria con el propósito de fortalecer conocimientos de las autoridades indígenas y de sus miembros para que puedan trabajar armónicamente con el sistema jurídico ordinario.

Crear una normativa especial de jurisdicción indígena en la cual se trate sobre sus campos legales de acción con respecto a la jurisdicción ordinaria, la misma no puede estar en contra de otras normas como leyes y Se hace urgente la creación de una ley especial de justicia indígena o popular y sus campos legales de acción, que no pueden estar en contra de las Leyes, Códigos, Constitución, declaraciones tratados y convenios Internacionales que están en vigencia.

BIBLIOGRAFÍA

Albán, E. (2014). Régimen penal ecuatoriano. (Tomo III). Quito: Ediciones Legales.

Arango, R. (2005) *El Concepto De Los Derechos Sociales Fundamentales*. Colombia: Legis.

Argüello, D. (2012). La justicia restaurativa en el sistema penal ecuatoriano. (Tesis de Grado). Universidad Internacional SEK. Quito. Recuperado de [http://repositorio.uisek.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/273/1/La justicia restaurativa en el sistema penal ecuatoriano.pdf](http://repositorio.uisek.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/273/1/La_justicia_restaurativa_en_el_sistema_penal_ecuatoriano.pdf)

Arias, T. (2008). Instituto de Investigación y debate sobre la gobernanza. Ecuador un estado constitucional de derechos. Obtenido en Enero 1, 2015. Recuperado de <http://www.institut-gouvernance.org/es/analyse/fiche-analyse-463.html>

Ávila Linzán, L. (2009) *Los Caminos De La Justicia Intercultural, En: Derechos Ancestrales*, Justicia En Contextos, Plurinacionales, Quito.

Ávila Santamaria, R. (2011) *El neo Constitucionalismo Trasformado. El Estado Y El Derecho En La Constitución 2008*. Quito-Ecuador.

Ayluardo, J. (2014). Revista de ensayos penales. Los derechos fundamentales en el proceso penal. Corte Nacional de Justicia. [Archivo PDF]. 10, 24-44. Recuperado de http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/revistas_penales/Ensayo8.pdf

Bacigalupo, E. (2001) Manual de Derecho Penal. Bogotá, Colombia: Temis.

Benavides, G. (2009) *Avances De La Constitución Del Estado Constitucional De Derechos Y Justicia Balance 2009*. Quito-Ecuador: Abya. Yala.

Cabanellas, G. (2010). Megalex. Diccionario jurídico Cabanellas. Obtenido en Agosto 8, 2014 de <https://sites.google.com/site/megalexec/diccionario-juridico/diccionario-juridico-cabanellas>

Carbonell, M, et al. (2003), *Neo Constitucionalismo*. Madrid: Trotta S.A.

Cuaderno De Derecho Indígena, (2005) *El Sistema De Derecho De Los Pueblos Kichwas De La Sierra Del Ecuador*. (1ra ED): Flacso, Quito-Ecuador.

Ferrajoli, L. (2001) *Teoría Del Garantismo Penal*. Madrid-España: Trotta Editorial.

García Falconí, J. (2002) *El Valor De La Prueba Ilegal Ilegítima Y La Tortura En La Policía En La CPP Y En La Jurisprudencia*. Quito-Ecuador: Magna

Grijalva, A. (2009), *La Justicia Constitucional Del Ecuador En 2009*. Quito-Ecuador: Abya-yala.

Pazmiño, P. (2014). La Jurisdicción Indígena en la Caso la Cocha. Recuperado de <http://cotopaxinoticias.com/seccion.aspx?sid=5&nid=16935>

Peña, A. (1997), *La Garantía En El Estado Constitucional De Derecho*. Madrid: Trotta.

GLOSARIO

Atribución: Facultad o competencia que da el cargo que se ejerce

Competencia: Es la cualidad que legitima a un órgano judicial, para conocer de un determinado asunto, con exclusión de los demás órganos judiciales de la misma rama de la jurisdicción.

Concepción: Opinión o juicio que una persona tiene formada en su mente acerca de una persona o cosa.

Conflicto: Conjunto de dos o más hipotéticas situaciones que son excluyentes: esto quiere decir que no pueden darse en forma simultánea, cuando surge un conflicto, se produce un enfrentamiento, una pelea, una lucha o una discusión, donde una de las partes intervinientes intenta imponerse a la otra.

Consenso: Consentimiento o acuerdo, especialmente el de todas las personas que componen una corporación, dos o más partidos políticos, un grupo social, etc., en torno a un tema de interés general.

Colectividad: Conjunto de individuos a los que une una relación o que persiguen un mismo fin.

Cosmovisión: Es la manera de ver e interpretar el mundo, se trata del conjunto de creencias que permiten analizar y reconocer la realidad a partir de la propia existencia.

Dignidad humana: Derecho que tiene cada ser humano, de ser respetado y valorado como ser individual y social, con sus características y condiciones particulares, por el solo hecho de ser persona.

Enmendar: Resarcir, subsanar los daños.

Entidad: Lo que constituye la esencia o la forma de una cosa.

Estado Plurinacional: Es la organización política y jurídica de una sociedad de varias naciones unidas en un solo Estado con Gobierno de representación plurinacional y sujetas a una única Constitución Política.

Explotación: Utilización de una persona en beneficio propio de forma abusiva, especialmente haciéndola trabajar mucho y pagándole poco.

Fenómeno jurídico: Comportamientos de los seres humanos con relación a un determinado sistema de derecho positivo y el modo en que éste concretamente funciona.

Igualdad Formal: Es el reconocimiento, desde el punto de vista jurídico, de un tratamiento igual a hombres y mujeres. Se trata de la igualdad en la ley y ante la ley.

Imposición: Exigencia desmedida que se obliga a hacer.

Impunidad: Evasión o escape de la sanción que implica una falta o un delito.

Integridad personal: derecho humano fundamental que tiene su origen en el respeto a la vida y sano desarrollo de ésta. El ser humano por el hecho de ser tal tiene derecho a mantener y conservar su integridad física, psíquica y moral.

Interculturalidad: Interacción entre dos o más culturas de un modo horizontal y sinérgico. Esto supone que ninguno de los conjuntos se encuentra por encima de otro, una condición que favorece la integración y la convivencia armónica de todos los individuos.

Jerarquía: Organización o clasificación de categorías o poderes, siguiendo un orden de importancia.

Jurisdicción: Facultad del poder del Estado, ejercida a través de los tribunales, y que consiste en declarar el derecho, aplicando sus normas generales a los casos particulares que se le someten.

Multiculturalidad: Es la primera expresión del pluralismo cultural, que promueve la no discriminación por razones de raza o cultura, la celebración y reconocimiento de la diferencia cultural así como el derecho a ella.

Pluralidad: Cuando hay más de una cosa o persona, existe una pluralidad, por lo tanto, es un concepto cuantitativo. Se aplica normalmente en aquellas circunstancias en las que coexisten varias cosas, ideas o personas.

Poblaciones tribales: Los pueblos indígenas y tribales tienen sus propias culturas, modos de vida, tradiciones y leyes basadas en sus costumbres. Pero a través de la historia la falta de respeto hacia estas culturas ha provocado en diversas partes del mundo conflictos y hasta derramamiento de sangre.

Precautelar: Poner los medios necesarios para evitar o prevenir.

Prescindir: Omitir, no contar con algo o con alguien.

Purificación: Eliminación de las impurezas o imperfecciones de una cosa.

Opresión: Privación de las libertades a una persona o a una colectividad.

Restablecer: Volver a establecer una cosa o ponerla en el estado que antes tenía.

Reformar: Corregir a una persona para que abandone costumbres o comportamientos negativos o perjudiciales.

Restaurar: Reparar, renovar o volver a poner algo en el estado o estimación que antes tenía.

Revictimización: el hecho en que un individuo sea víctima de violencia interpersonal en dos o más momentos de la vida. Ambas experiencias son separadas en el tiempo y realizadas por parte de al menos dos perpetradores diferentes.

Seguridad Jurídica: La seguridad jurídica es la situación peculiar del individuo como sujeto activo y pasivo de relaciones sociales, cuando tales relaciones se hayan previstas por un estatuto objetivo, conocido y generalmente observado.

Tergiversar: Desfigurar o interpretar erróneamente palabras o sucesos.

ANEXOS

Anexo 1.- Guía de Entrevista para Abogados en libre ejercicio

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR SEDE AMBATO



ENCUESTA DIRIGIDA A ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO CON EL OBJETIVO DE FUNDAMENTAR CIENTIFICAMENTE MI PROYECTO DE INVESTIGACIÓN.

TEMA: Criterios que permitan dirimir los Conflictos de Competencia entre la Jurisdicción Indígena y Jurisdicción Ordinaria

Con la finalidad de desarrollar el trabajo de investigación sírvase responder las siguientes preguntas:

1.- ¿Considera usted que existen problemas de aplicación entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena?

Sí

No

¿Por qué?

2.- ¿Considera usted que los problemas entre la jurisdicción ordinaria e indígena atenta contra la unidad jurisdiccional?

Sí

No

¿Por qué?

3.- ¿Considera usted que la justicia indígena debe ser competente exclusivamente para conocer actos jurídicos realizados en sus respectivos territorios?

Sí

No

¿Por qué?

4.- ¿Considera usted que si un indígena comete una infracción fuera de su circunscripción territorial contra una persona de otra etnia, debe ser juzgada por la justicia ordinaria?

Sí

No

¿Por qué?

5.- ¿Considera usted que si una persona de diferente etnia comete una infracción contra un indígena en su comunidad debe ser juzgado por la justicia indígena?

Sí

No

¿Por qué?

6.- ¿Considera usted que si al aplicarse la justicia indígena se violan los derechos fundamentales de la persona, los autores deben ser juzgados por la justicia ordinaria?

Sí

No

¿Por qué?

7.- ¿Considera usted que el Estado debe dictar un estatuto jurídico que determine con claridad la competencia de la jurisdicción ordinaria en relación con la indígena, para lograr la seguridad jurídica de los justiciables?

Sí

No

¿Por qué?

8.- ¿Considera usted que debería dictarse un Estatuto Jurídico que establezca las competencias exclusivas de la Justicia Indígena?

Sí

No

¿Por qué?

Anexo 2.- Guía de Entrevista para Jueces y Fiscales

PONIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL ECUADOR SEDE AMBATO



ENTREVISTA DIRIGIDA A FISCALES Y JUECES DE LO PENAL CON EL OBJETIVO DE FUNDAMENTAR CIENTIFICAMENTE MI PROYECTO DE INVESTIGACION.

TEMA: Criterios que permitan dirimir los Conflictos de Competencia entre la Jurisdicción Indígena y Jurisdicción Ordinaria.

Con la finalidad de desarrollar el trabajo de investigación sírvase responder las siguientes preguntas:

1.- ¿Cuál es su opinión de los conflictos existentes entre los sistemas de competencia indígena y ordinaria?

2.- ¿Por qué piensa que se dan estos conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena y jurisdicción ordinaria?

3.- ¿Cuál cree que sería la solución para que cese los conflictos entre estos dos sistemas jurisdiccionales mencionados anteriormente?

4.- ¿Qué tipo de jurisdicción le parece más apropiada para nuestra sociedad y por qué?

5.- ¿Cuáles son los problemas existentes al momento de la aplicación de la justicia indígena en relación a la competencia?
