



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO**  
**FACULTAD CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS**  
**CARRERA DE DERECHO**

**La justicia indígena en el derecho comparado latinoamericano**

**Trabajo de Titulación para optar al título de Abogado de los Tribunales y  
Juzgados de la República del Ecuador**

**Autor:**

**Paguay Estrella, Luis Fernando**

**Tutor:**

**Dr. Hugo Roberto Miranda Astudillo.**

**Riobamba, Ecuador. 2023**

## DERECHOS DE AUTORÍA

Yo, Luis Fernando Paguay Estrella, con cédula de ciudadanía 0605497114, autor del trabajo de investigación titulado: “La justicia indígena en el derecho comparado latinoamericano”, certifico que la producción, ideas, opiniones, criterios, contenidos y conclusiones expuestas son de mí exclusiva responsabilidad.

Asimismo, cedo a la Universidad Nacional de Chimborazo, en forma no exclusiva, los derechos para su uso, comunicación pública, distribución, divulgación y/o reproducción total o parcial, por medio físico o digital; en esta cesión se entiende que el cesionario no podrá obtener beneficios económicos. La posible reclamación de terceros respecto de los derechos de autor

(a) de la obra referida, será de mi entera responsabilidad; librando a la Universidad Nacional de Chimborazo de posibles obligaciones.

En Riobamba, 17 de febrero del 2023



---

Luis Fernando Paguay Estrella

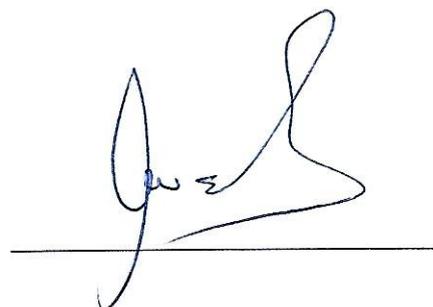
C.I: 0605497114

## **DICTAMEN FAVORABLE DEL TUTOR Y MIEMBROS DE TRIBUNAL**

Quienes suscribimos, catedráticos designados Tutor y Miembros del Tribunal de Grado para la evaluación del trabajo de investigación “La justicia indígena en el derecho comparado latinoamericano”, presentado por Luis Fernando Paguay Estrella, con cédula de identidad número 0605497114, certificamos que recomendamos la APROBACIÓN de este con fines de titulación. Previamente se ha asesorado durante el desarrollo, revisado y evaluado el trabajo de investigación escrito y escuchada la sustentación por parte de su autor; no teniendo más nada que observar.

De conformidad a la normativa aplicable firmamos, en Riobamba, 17 de Febrero del 2023

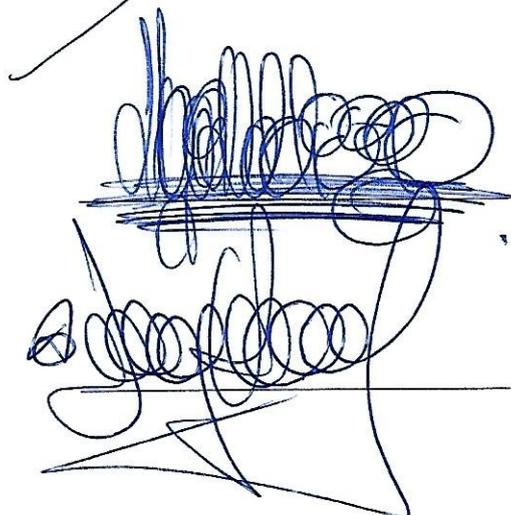
Dr. Vinicio Mejía  
**PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE  
GRADO**



Dr. Carlos Herrera. PhD  
**MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE  
GRADO**



Abg. Alex Lluquin  
**MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE  
GRADO**



Dr. Hugo Miranda  
**TUTOR**



Dirección  
Académica  
VICERRECTORADO ACADÉMICO

*en movimiento*  
  
SISTEMA DE GESTIÓN DE LA CALIDAD  
UNACH-RGF-01-04-02.20  
VERSIÓN 02: 06-09-2021

## CERTIFICACIÓN

Que, **LUIS FERNANDO PAGUAY ESTRELLA** con CC: **0605497114**, estudiante de la Carrera de **DERECHO, NO VIGENTE**, Facultad de **Ciencias Políticas y Administrativas**; ha trabajado bajo mi tutoría el trabajo de investigación titulado "**LA JUSTICIA INDÍGENA EN EL DERECHO COMPARADO LATINOAMERICANO**", cumple con el 4 %, de acuerdo al reporte del sistema Anti plagio **URKUND**, porcentaje aceptado de acuerdo a la reglamentación institucional, por consiguiente autorizo continuar con el proceso.

Riobamba, 28 de noviembre de 2022

  
Dr. Hugo Roberto Miranda Astudillo  
TUTOR(A) TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

## DEDICATORIA

El presente trabajo lo dedico a mis familiares quienes me han acompañado en mis noches de desvelo, al igual también aquellos que con una palabra o un gesto me han venido apoyando en el transcurso de esta carrera, como no también dedicar el presente trabajo a mis abuelos, padres, hermano y amigos que han sido una fortaleza para mí en cada paso que daba, siendo el refugio donde el cansancio o el estrés se disipaban totalmente, a las personas mencionadas previamente les dedico a presente tesis.

*Luis Fernando Paguay Estrella*

## AGRADECIMIENTO

En el presente agradecimiento me es pertinente iniciar por Dios quien me ha permitido llegar hasta el presente momento pasando dificultades como en cualquier proceso, pero siempre confiando en lo que me tenga preparadopara mí, de igual manera a mi tutor el Dr. Hugo Roberto Miranda Astudilloquien desde los primeros niveles ha venido forjando personas con buenos valores y principios a quien le agradezco infinitamente por su ayuda.

Segundo debo agradecer a mis padres Karina & Luis y a mi hermano Alex por haberme apoyado desde el primer minuto que entre a la Universidad hasta estos últimos momentos que estoy por salir siendo un pilar fundamental en mi desarrollo personal y profesional.

Tercero debo agradecer a mis abuelos Luis & Lida, tíos paternos y demás familiares que me han apoyado durante todo este proceso.

Cuarto a la Abg. Gabriela Medina quien me ha dado toda la confianza para aprender cada día más del mundo del derecho, quien con sus consejos y ayuda me ha dado una guía para llegar al fin de este camino.

Quinto debo agradecer aquellos amigos que me acompañaron durante todo este tiempo en especial a Marcelo & Shirley quienes nunca fenecieron en elproceso por salir de esta carrera.

Por último, agradezco a mis familiares en el cielo que han dejado una huellay una inspiración en mi Abuelita Martha y Bisabuelita Teresita lo logramos.

*Luis Fernando Paguay Estrella*

# ÍNDICE GENERAL

DERECHOS DE AUTORÍA	
DICTAMEN FAVORABLE DEL TUTOR Y MIEMBROS DE	
DEDICATORIA	
AGRADECIMIENTO	
ÍNDICE GENERAL	
ÍNDICE DE TABLAS	
RESUMEN	
ABSTRACT	
INTRODUCCIÓN .....	13
CAPÍTULO I .....	15
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....	15
<b>1.1 PROBLEMA .....</b>	<b>15</b>
1.2 JUSTIFICACIÓN .....	16
1.3 OBJETIVOS .....	17
1.3.2 Específicos .....	17
CAPITULO II.....	18
MARCO TEÓRICO.....	18
2.2. Aspectos teóricos .....	20
UNIDAD I. ....	21
1.1. El pluralismo jurídico en el derecho comparado latinoamericano.....	21
1.2. La justicia indígena en el ordenamiento jurídico latinoamericano .....	22
1.3. La jurisprudencia y competencia de la justicia indígena en el derecho comparado latinoamericano.....	24
1.4. Reformas constitucionales de los países andinos.....	27
1.5. Prácticas del pluralismo jurídico en LatinoaméricaPluralismo jurídico en Bolivia .....	32
Pluralismo jurídico en Perú.....	33
El pluralismo jurídico en Colombia. ....	33
Pluralismo jurídico en Venezuela. ....	34
El Pluralismo Jurídico Ecuatoriana.....	35

UNIDAD II.....	37
2.1. La concepción monista del derecho.....	37
Conceptualización del Derecho Indígena.....	39
2.2. Obstáculos en el reconocimiento Constitucional respecto del pluralismo y la justicia indígena.....	43
Obstáculos a nivel normativo.....	44
Obstáculos a nivel jurisprudencial.....	44
Obstáculos en la cultura jurídica.....	44
2.3. Organización territorial de la justicia ordinaria e indígena.....	46
2.4. Control Constitucional de las decisiones jurisdiccionales indígenas en Ecuador.....	47
UNIDAD III.....	50
3.1. Administración de justicia en el caso denominado “la Cocha 2”.....	50
3.2. Análisis de la regla jurisprudencial sobre justicia indígena.....	52
Normativa específica de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).....	53
Declaraciones de las Naciones Unidas.....	53
Instrumentos y mecanismos de protección de la Organización de los Estados Americanos .....	54
3.3. Análisis del caso la Cocha 2 contenido y repercusiones.....	55
3.4. Contenido de la Sentencia No. 113-14-SEP-CC.....	57
3.5. Alcances y límites de la jurisdicción especial indígena desde la normativa legal en el Ecuador.....	58
CAPITULO III.....	61
METODOLOGÍA.....	61
3.2. Métodos.....	61
3.3. Enfoque de la investigación.....	62
3.4. Tipo de investigación.....	62
3.5. Diseño de la investigación.....	62
3.6. Población y muestra.....	63
3.6.2. Muestra.....	63
3.7. Técnicas e instrumentos de investigación.....	63
3.8. Técnicas para el tratamiento de la información.....	66
3.9. Comprobación de hipótesis.....	66
RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	67

4.2.	DISCUSIÓN .....	69
4.3.	CONCLUSIONES .....	71
4.4.	RECOMENDACIONES .....	72
	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	73

## ÍNDICE DE TABLAS

<b>Tabla N° 1</b> Resultados del análisis comprado latinoamericano de la justicia indígena ....	64
<b>Tabla N° 2</b> Procedimiento de la justicia indígena que se aplica en los países latinoamericanos .....	67
<b>Tabla N° 3</b> Autoridades que se encargan de aplicar la justicia indígena en los países latinoamericanos .....	68
<b>Tabla N° 4</b> Sanciones que se aplican dentro de la justicia indígena en los países latinoamericanos .....	68

## RESUMEN

El presente proyecto de investigación tiene como título “La justicia indígena en el derecho comparado latinoamericano”, el problema que se investigará tiene que ver con las dificultades entre la práctica de la justicia indígena y la competencia para los administradores de justicia previamente establecida en el Código Orgánico de la Función Judicial para su aplicación. En la última década del siglo XX hay una tendencia semejante en las reformas constitucionales emprendidas por los países que conforman la Comunidad Andina de Naciones: Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador y Venezuela, que hace comparables a dichos procesos. Tales países también han ratificado el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de 1989, lo que les da un marco jurídico semejante. De estas reformas normativas se destaca el reconocimiento de: a) el carácter pluricultural del Estado/nación/república, b) los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades campesinas, c) el derecho indígena y la jurisdicción especial. Si bien estas reformas no están exentas de contradicciones y limitaciones, cabe analizarlas desde un horizonte pluralista que permita ir construyendo las bases de un Estado pluricultural.

Lo primordial aquí es analizar la administración de justicia indígena y la intervención de la ley ordinaria en Ecuador y en otros países de Latinoamérica.

**Palabras claves:** Justicia Indígena, ley comparativa, Comunidad Andina, reformas, pluralismo y multiculturalidad.

## ABSTRACT

The present research project is entitled "Indigenous justice in Latin American comparative law", the problem that will be investigated has to do with the difficulties between the non-positive competence of indigenous justice and the competence previously established in the Organic Code of the Judicial function for its application. In the last decade of the 20th century there is a similar trend in the constitutional reforms undertaken by the countries that make up the Andean Community of Nations: Colombia, Peru, Bolivia, Ecuador and Venezuela, which makes these processes comparable. These countries have also ratified Convention 169 of the International Labor Organization (ILO) on Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries of 1989, which gives them a similar legal framework. Of these regulatory reforms, the recognition of: a) the multicultural nature of the State/nation/republic, b) the rights of indigenous peoples and peasant communities, c) indigenous law and special jurisdiction stands out. Although these reforms are not exempt from contradictions and limitations, they can be interpreted from a pluralist perspective that allows the foundations of a multicultural State to be built.

The objective is to analyze the administration of indigenous justice and the intervention of ordinary justice in Ecuador and other Latin American countries.

**Keywords:** Indigenous justice, comparative law, Andean Community, Independent, reforms, pluralist and multicultural.



Prinado electrónicamente por:  
**ALEXANDER  
PEREZ**

Reviewed by:  
Lcdo. Alexander Pérez Herrero  
**ENGLISH PROFESSOR**  
C.C. 1757815798

## INTRODUCCIÓN

El presente proyecto de investigación tiene como título “La justicia indígena en el derecho comparado latinoamericano”, el problema que se investigará tiene que ver con las dificultades entre la práctica de la justicia indígena y la competencia de los jueces previamente establecida en el Código Orgánico de la Función Judicial para su aplicación, esta dificultad surge a partir de la Constitución del año 1998 donde se reconocía al país como algo soberano, unido, independiente, democrático, multicultural y multinacional el mismo que estaría regido por un estado de derecho, pues esto lo que intentaba era resolver un conflicto antropológico y posteriormente con la Constitución del 2008 se obtiene un definición más clara sobre nuestro país que es un estado constitucional de derechos, con una justicia imparcial, de igual manera es considerado como “social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico”.

Tal definición de normas predeterminadas sirve no solo para resolver conflictos antropológicos, sino también para establecer una base legal o al menos para crear un precedente legal., como así lo determina el Art. 171 de la Constitución de la República del Ecuador donde podemos observar que se detalla lo siguiente: “El estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.” (Constitución de la República del Ecuador, 2022)

Entonces surge el inconveniente entre la justicia indígena con la justicia ordinaria donde la competencia de las autoridades para aplicar el derecho en el caso de los indígenas un derecho consuetudinario es decir ha venido trascendiendo por sus saberes ancestrales, fundamentado así en la historia, economía, cultural ancestral, la cosmovisión mientras que en el caso de la justicia ordinaria los jueces se embisten de autoridad por lo establecido en el Código Orgánico de la Función Judicial, por ello es pertinente revisar la sentencia que fuera emitida por la Corte Constitucional del Ecuador numerada así 113-14-SEP-CC, 2014 con el objetivo de establecer si las acciones de los pueblos indígenas están protegidas por la legalidad y la legitimidad y a su vez si dichas acciones están guiadas por lo que establece

nuestra constitución puesto que es la única ley establecida para los presentes casos en ausencia de una normativa legal sí también en la presente investigación se realizará un acercamiento al pluralismo jurídico de países de Latinoamérica como: Bolivia, Perú, México y Colombia, comparando con algunos de los mismos de forma crítica partiendo desde Ecuador con la sentencia No 113-14- SEP-CC, 2014.

El marco teórico se ha dividido en tres unidades de la siguiente manera: Unidad I.- La justicia indígena en el derecho comparado latinoamericano, en donde se revisará el pluralismo jurídico en el derecho comparado latinoamericano, La justicia indígena en el ordenamiento jurídico latinoamericano, La jurisprudencia y competencia de la justicia indígena en el derecho comparado latinoamericano, Reformas constitucionales de los países andinos, Prácticas del pluralismo jurídico en Latinoamérica. Unidad II; porque la administración indígena termina siendo resuelta en la justicia ordinaria, La concepción monista del derecho, Obstáculos en el reconocimiento Constitucional respecto del pluralismo y la justicia indígena, Organización territorial de la justicia ordinaria e indígena Control Constitucional de las decisiones jurisdiccionales indígenas en Ecuador. Unidad III; Consideraciones y fundamentos de Corte Constitucional y Convenios Internacionales, Administración de justicia en el caso denominado “la Cocha 2”, Análisis de la regla jurisprudencial sobre justicia indígena, Análisis de la regla jurisprudencial sobre justicia indígena, Análisis del caso la Cocha 2 contenido y repercusiones, Contenido de la Sentencia No. 113-14-SEP-CC, Alcances y límites de la jurisdicción especial indígena desde la normativa legal en el Ecuador. La hipótesis será sobre las características jurídicas y de aplicación de la justicia indígena es diferente en los países de Latinoamérica.

# CAPÍTULO I

## PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

### 1.1 PROBLEMA

En nuestro país desde la Constitución de 1998 se han reconocido los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas, por lo que el derecho a resolver los conflictos internos ha sido determinado con normativa superior, desde entonces las autoridades de las comunidades han hecho visibles y públicos sus procedimientos sancionatorios mismos que dicen conservarlos aún con el paso del tiempo. La declaración de una nación multiétnica e intercultural abraza el concepto de una cultura amplia e integral con múltiples costumbres culturales propias de los pueblos y naciones, y reconoce la identidad cultural destacando, así como resultado los cambios sociales contemporáneos estructurados en el plan nacional de buen vivir.

La interculturalidad así entendida parece ser una apuesta de al futuro, junto con el reconocimiento de la multinacionalidad, al igual que la práctica del buen vivir, los cuales buscan crear una alianza actores culturales al igual que sociales, políticas e instituciones diferentes, lo cual está encaminado a la construcción de una sociedad incluyente, solidaria, soberana y de mutuo beneficio, capaz de desarrollar una propuesta de desarrollo a largo plazo que nos permita acercarnos más a la globalización y a los aspectos que conlleva actualizarse para poder ingresar a la misma.

Entonces al hablar de plurinacionalidad e interculturalidad se puede pensar en la existencia de grupos culturales distintos y con derechos distintos como: su lengua, tradiciones y métodos de sanciones para infracciones, es decir “el reconocimiento de la pluralidad jurídica y de las facultades jurisdiccionales concedidas a las autoridades indígenas.” Al hablar nosotros de plurinacionalidad e interculturalidad, podemos pensar en la existencia de diferentes grupos culturales los cuales han adquirido diferentes derechos o tal vez por la costumbre se han hecho acreedores de los mismos, tales derechos se considerarían en razón de su lengua, al igual que de sus tradiciones y formas de sanción para que se respeten, es así que su vulneración es transgredir su historia por lo tanto vemos que es necesario un reconocimiento del pluralismo jurídico al igual que de su jurisdicción

otorgado a las autoridades locales a través de norma suprema.

Las acciones que realizaban las comunidades indígenas eran en secreto, posteriormente con la vigencia de nuestra actual constitución dichas acciones se hacen públicas a medida que se despenalizaban y legalizaban, pero en la práctica, surgen muchas dificultades entre la falta de jurisdicción que controle la denominada justicia indígena, y la competencia previamente establecida a los jueces dentro del Código Orgánico de la Función Judicial los cuales deben cumplir con el deber de sancionar aquellas faltas entre habitantes del campesinado.

Por ello la presente investigación pretende analizar el reconocimiento constitucional de la justicia indígena, el análisis jurisprudencial establecido en sentencia por el máximo organismo de justicia al igual que su control constitucional siendo dicha corte el único órgano público facultado para analizar la constitucionalidad de las decisiones que emitan las autoridades de las comunidades, pueblos, nacionalidades indígenas del Ecuador en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales para posteriormente comparar con el pluralismo jurídico de Latinoamérica, por último también examinar como confluyen en un mismo espacio varios sistemas jurídicos, los posibles problemas que su aplicación puede generar y como se puede ejercer una condición eficaz en su centro. ¿La falta de legislación para resolver los asuntos de la Justicia Indígena determinaría que finalmente los casos que se han iniciado en esta jurisdicción terminan siendo resueltos en la justicia ordinaria.

## **1.2 JUSTIFICACIÓN**

El presente trabajo se realiza por la importancia que significa actualmente el reconocimiento de los pueblos indígenas al igual que su derecho al control sobre sus instituciones, hábitats, territorios, autogobierno, sistemas jurídicos, identidad, lengua y cultura, ya que estos al mezclarse con la sociedad común pueden afectarlos puesto que algunos de estos son respetados por sus ideologías por lo tanto nadie más puede tener injerencia en dicho ambiente, lo que significa una larga lucha que en América Latina aún no ha terminado y se mantendrá por la falta de una postura legal donde puedan sentirse más seguros.

De igual forma se debe hacer notar como la misma constitución y sus reformas han

logrado generar un caos creando ciertas discrepancias entre indígenas con los mestizos por su jurisdicción y al igual que la competencia que tienen los jueces dentro de la justicia ordinaria plasmada en los diferentes cuerpos normativos y por otra está el derecho consuetudinario aplicado por los indígenas en la resolución de sus problemas. Frente a este conflicto de leyes se crea un término denominado el pluralismo jurídico donde interviene tanto la antropología como la sociología jurídica indicando así una coexistencia de sistemas jurídicos diversos dentro de un mismo campo social los mismos que pueden estar al margen del reconocimiento legal por parte del estado nacional, lo que si es necesario es su existencia por cuanto determinan el sistema jurídico de un pueblo o nacionalidad indígena, quienes reconocen su sistema como válido y efectivo, dentro del estado o territorio donde se encuentren determinados sus asentamientos.

### **1.3 OBJETIVOS**

#### **1.3.1 General**

- Analizar la justicia indígena a través del estudio del derecho comparado Latinoamericano a fin de evidenciar su normativa y procedimiento.

#### **1.3.2 Específicos**

- Analizar la justicia indígena, y la justicia ordinaria según el derecho comparado latinoamericano.
- Describir el pluralismo jurídico y su jurisdicción en el derecho comparado Latinoamericano.
- Analizar la normativa y procedimiento de la justicia indígena en los países latinoamericanos.

## **CAPITULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **2.1. Estado del arte relacionado a la temática de la investigación**

Según varios investigadores como son Eduardo Díaz y Alcides Sánchez en su artículo denominado “El conflicto de competencia en la justicia indígena del Ecuador”, nos permiten observar diferentes variables donde se puede establecer un conflicto de administración de justicia en relación a la jurisdicción ordinaria con la indígena, por esto es que los procesos que se dan entre las dos jurisdicciones a partir del texto constitucional se deben dar por separado sin injerencia de ninguna de las partes salvo que la causa se extrema y tenga estricta relación con sanciones que deban imponer los jueces por faltas graves.

De este análisis queda claro que la jurisdicción ordinaria tiene total administración sobre las conductas que se realizan dentro del territorio indígena y en consecuencia tienen facultad sancionatoria pero con el reconocimiento del cual se deriva el derecho de los miembros de las comunidades indígenas a un fuero donde se limita el accionar de la justicia ordinaria y se concede el derecho de ser juzgado por sus propias autoridades, en relación a sus normas y procedimientos dentro de su territorio para así garantizar sus derechos.

En el Estado Ecuatoriano existen dos formas de administrar la justicia siendo estas la vía ordinaria o la indígena la primera tiene un proceso normativo regulado en leyes vigentes mientras que la segunda se fundamenta en la costumbre como fuente del derecho, por ello surge el principal problema que es la verdadera forma de aplicar la justicia indígena y los casos específicos donde se deben aplicar una de las dos jurisdicciones.

Según el investigador Llasag Milton en su tesis titulada “Justicia indígena: caso la Cocha” se refiere a lo siguiente:

Es preciso preguntar ¿Si los actos de las autoridades de la comunidad indígena la Cocha, se hallan o no revestidos de legalidad y de legitimidad? y ¿El fiscal del distrito de Cotopaxi respetó o no las decisiones de las autoridades de la comunidad la Cocha? y ¿Si la resolución tomada por las autoridades de la comunidad la Cocha

cumplen o no con los mínimos jurídicos que establece la constitución? (Llasag, 2010, pág. 10)

El estudio del presente caso tiene como objetivo examinar si las autoridades de la comunidad indígena La Cocha actuaron de acuerdo con los estándares mínimos de legalidad protegidos por la constitución, el Convenio 169 de la OIT y las costumbres indígenas y, por otro lado, si en el Consejo de la Judicatura de Cotopaxi los funcionarios respetaron el castigo impuesto al autor de un delito.

Según el investigador Leguízamo Hernán en su trabajo de tesis titulado “Legislación indígena frente a la justicia ordinaria para autodeterminación y garantías de los derechos constitucionales de los pueblos y nacionalidades indígenas.” Indica lo siguiente:

La discusión acerca de la justicia indígena ha sido tema de muchos años, hasta el momento no hay una legislación que norma de manera definitiva el alcance de la justicia indígena con la ordinaria se ha tratado de hacer conocer esta cultura ancestral a todo el conglomerado ecuatoriano, a fin de que se conjuguen estas dos justicias para que así se acepte los valores comunitarios que existen en cada una de estas comunidades para así lograr una convivencia armónica en el conglomerado social de nuestra sociedad. (Leguízamo, 2015, pág. 9)

El debate entre justicia indígena y justicia ordinaria se origina por el hecho de que la justicia ordinaria y la justicia indígena están divididas en la constitución de la República del Ecuador en relación al proceso legal para juzgar a una persona, situación que no debería haberse dado, debido a que el procedimiento judicial es distinto de la práctica cultural pero la justicia y sus procesos deben ser los mismos para todas las partes.

Siguiendo con la investigación observaremos con detenimiento la sentencia No. 113- 14-SEP-CC, caso “La Cocha 2”, por lo cual dentro de la misma se deberá examinar el reconocimiento constitucional de la justicia indígena, a través de una discusión en torno al pluralismo jurídico a partir de los hechos ocurridos en los casos “la Cocha 1” y “la Cocha 2”, esta temática además pertenece al marco del estado plurinacional e intercultural

ecuatoriano, particularmente a la aplicación de los sistemas de justicia indígena en crímenes contra la vida.

Con el análisis de estos casos emblemáticos suscitados en el sector denominado la Cocha, lugar donde causó gran conmoción social a nivel de todo el Ecuador por los hechos tan violentos que culminaron con la muerte y asesinato de varias personas; no solamente aquello sino también por qué en los dos casos se contradijeron la justicia ordinaria y la justicia indígena, en el primero se solicitó una consulta a la Corte Constitucional del Ecuador y en el segundo se resolvió con una acción extraordinaria de protección, indicando que no existía vulneración al derecho constitucional y a la seguridad jurídica por parte de las decisiones tomadas dentro de la justicia indígena en la comunidad la Cocha.

Según Ron Ximena, en su trabajo de investigación titulado “La jurisdicción indígena frente al control de constitucionalidad en Ecuador ¿Pluralismo jurídico o jurisdicción de lo plural?”, al respecto indica:

Con estas consideraciones, este trabajo problematiza la relación entre las administraciones de justicia indígena y estatal durante el control de constitucionalidad que realiza la Corte Constitucional del Ecuador, para tal efecto se empieza por realizar un análisis teórico para posteriormente efectuar el examen de un caso práctico que actualmente se sustancia en la misma corte y que es conocido como el caso la Cocha 2. (Ron, 2015, pág. 10)

Al respecto de este caso la autora indica que las decisiones respecto a la administración de justicia indígena para su legítimo accionar deberá ser controlada por la Corte Constitucional, a fin de evitar dilaciones o enfrentamientos entre la justicia ordinaria y la justicia indígena, así lo determina luego de analizar la sentencia de la Cocha 2, con el análisis de los autores antes mencionados se puede culminar el estado del arte donde se busca relacionar estas principales obras con la investigación.

## **2.2. Aspectos teóricos**

Los aspectos teóricos del trabajo investigativo, está estructurado por unidades, temas y subtemas que tienen relación directa con el título de la investigación, especialmente con las variables de estudio

## **UNIDAD I.**

### **1. La justicia indígena en el derecho comparado latinoamericano.**

#### **1.1. El pluralismo jurídico en el derecho comparado latinoamericano**

El pluralismo jurídico permite la coexistencia de varios sistemas jurídicos dentro de un mismo territorio o espacio geopolítico denominado Estado. Se deriva del reconocimiento y la aceptación de múltiples formas de solución de controversias. Esto es precisamente alentado por las luchas de los movimientos indígenas declaradas en las constituciones de Colombia, Perú, Bolivia, Chile, Venezuela y Ecuador en América Latina, sentando precedentes, pero no determinantes para los derechos de los pueblos, aunque aún no existe una disposición legal que lo autorice efectivamente.

El pluralismo en Latinoamérica nace como un movimiento que pretende acabar con la opresión y la injusticia que vive el sector campesino, entonces con el objetivo de crear un nuevo sistema jurídico alternativo que respete los derechos de los indígenas. No se puede negar que en algunos estados existen varias etnias que tiene su propio sistema normativo ancestral y hoy bajo el amparo de la Constitución otro sistema jurídico, aunque sea extraño para algunos existe el llamado pluralismo jurídico.

Entonces el pluralismo jurídico es un principio en el cual se reconoce la existencia de otros ordenamientos jurídicos dentro de un mismo territorio y lógicamente resulta contrario al monismo jurídico, es una forma o mecanismo jurídico que no siendo estatal está regido por las comunidades pero no bajo cualquier normativa improvisada, ya que se sujeta a las tradiciones y costumbres de los pueblos indígenas de acuerdo a su derecho consuetudinario con sus propias normas y procedimientos que ayuda a la reducción de la violencia en cada país. Son precisamente los países latinoamericanos quienes conformados por pobladores indígenas en base de lucha y conquista lograron el pluralismo jurídico rompiendo así el colonialismo bajo el concepto de igualdad ante la ley.

Si bien es cierto estamos frente a una nueva realidad es decir un nuevo modelo estatal que pretende establecerse en un mismo espacio y con ello la capacidad de autodeterminación y regulación de los pueblos indígenas, sin embargo, estos cambios

siguen generando

enfrentamientos entre la justicia ordinaria y la justicia indígena. Aceptar el principio de pluralismo jurídico significa aceptar la multiculturalidad y por lo tanto la validez de los derechos comunitarios consuetudinarios, entonces se debe evitar la jerarquización del derecho y por otro lado negar la superioridad del derecho ordinario estatal, debe surgir la posibilidad de una normativa propia que resuelva conflictos indígenas sin violentar la normativa constitucional actual.

Al respecto Bolivia y Ecuador contemplan en sus constituciones de manera explícitamente o implícitamente normas en donde se demuestra la igualdad de jerarquía tanto entre la jurisdicción indígena y la ordinaria mismas que deben ser aplicadas en todas las instituciones públicas o privadas. La Constitución Política de Bolivia regula en su Título III el órgano judicial y tribunal constitucional plurinacional. En el artículo 179 señala que la jurisdicción indígena la ejercen sus propias autoridades, en este mismo artículo en su inciso segundo se señala que esta jurisdicción indígena gozará de igual jerarquía que la ordinaria, y la agroambiental.

Desde la teoría crítica del Derecho se consolida diversas posturas doctrinales en América Latina, las cuales han ido adoptando distintas tendencias y cobrando importancia en países como Colombia, Ecuador, Bolivia, Perú y Venezuela. En Ecuador al igual que en varios países de América Latina, se ha venido adoptando el modelo pluralista a partir de la Constitución, los tratados internacionales y el principio de interculturalidad con el objetivo de una convivencia equilibrada en bien de la comunidad. Sin embargo, la mira deberá estar fija en un sistema jurídico yuxtapuesto para no tener dificultades entre las dos justicias.

De estos logros conseguidos por los movimientos indígenas en toda Latinoamérica, las reformas en la Constitución, los Tratados Internacionales, los Derechos Humanos y otros paradigmas, el monismo jurídico sigue vigente y no puede superar al pluralismo, pues el sistema estatal sigue ejerciendo el poder de manera universal sin lograr la interconexión entre los dos sistemas, la cosmovisión del derecho indígena no encuentra una norma escrita, quedando simplemente en la costumbre y la tradición como un código moral.

## **1.2. La justicia indígena en el ordenamiento jurídico latinoamericano**

El reconocimiento de los derechos indígenas es uno de los más importantes por ello es conveniente referir el derecho internacional por que la Constituciones de los países latinoamericanos han tomado como referencia algunos elementos referentes a la justicia indígena. En cuanto a Sistema Interamericano su funcionamiento se encuentra sujeto a tres fuentes principales, estas son: La Carta de la OEA, la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En el caso de la Carta de la OEA se reconoce como principio que toda persona posee derechos fundamentales sin distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se erige como uno de los órganos que tiene la obligación de promover y defender los derechos humanos, unido a ello llega a cumplir responsabilidades encaminadas a desarrollar un papel consultivo dentro del propio sistema. Los instrumentos internacionales que encierra las aspiraciones de aquellos Estados miembros de la OEA se destaca la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el cual constituye el instrumento vinculante para los Estados americanos en el ámbito de los derechos humanos.

La Convención Americana de los Derechos Humanos, que posee un carácter vinculante para los Estados partes. Entonces las constituciones empleadas por los países latinoamericanos se fundamentan en el sistema interamericano y en la realidad de sus comunidades indígenas que reconocen las funciones jurisdiccionales de acuerdo con el derecho consuetudinario con sus propias normas y procedimientos para resolver conflictos. Estas constituciones son muy potentes en cuanto a la recepción de derechos indígenas, y principalmente ponen en un pie de igualdad a la justicia indígena con la justicia ordinaria, sin embargo, en la práctica se han encontrado muchas dificultades.

El análisis comparado de los principales instrumentos jurídicos internacionales destinados específicamente al reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas tiene un alto reconocimiento a nivel nacional e internacional tanto en derechos individuales y colectivos. Así también tiene reconocimiento sus prácticas tradicionales de normas y procedimientos propio. Sin embargo, la Corte Interamericana y las Cortes Constitucionales de los países de Latinoamérica han establecido límites a las autoridades de los pueblos

indígenas.

La justicia indígena es un conjunto de normas que se fundamenta en los valores, principios, tradiciones, costumbres, que tienen los habitantes, así también tienen su forma de proceder para sancionar dependiente de la comunidad y el territorio, en busca de lograr la paz, remediando daños por medio del castigo, a lo mejor es por ello que la justicia indígena no ha sido subordinada por la justicia ordinaria en los países de Latinoamérica,

Si bien es cierto se puede observar algunos avances en Latinoamérica, sin embargo, sigue existiendo serias limitaciones en cuanto a la cobertura de servicios. La justicia indígena se practica especialmente en zonas periféricas y en algunos países como Bolivia sirve para compensar las limitaciones de la justicia ordinaria y no es que esta justicia sea innecesaria como para no considerarla, la verdad es que el derecho indígena está integrado por principios e instituciones que tienen por objeto la armonía entre los miembros de la comunidad.

Existen también acuerdos entre el Estado y las comunidades como es el caso de Bolivia y Ecuador donde los campesinos pueden emplear la cárcel como forma de sanción en caso de contravenir en delitos graves o en Colombia donde la justicia indígena puede derivar casos a la justicia ordinaria a fin de que se formule un procedimiento penal. Entonces las decisiones de la justicia indígena con fuerza de sentencia tienen su espacio sin contravenir la Constitución de cada país. Otro ejemplo es que en Colombia la Corte Constitucional reserva el juzgamiento en casos graves de narcotráfico mientras que en Ecuador y Bolivia se reserva la justicia a los derechos humanos.

### **1.3. La jurisprudencia y competencia de la justicia indígena en el derecho comparado latinoamericano**

Como se analizó en líneas anteriores el Convenio de la OIT resultó ser el primer instrumento internacional que aborda el tema de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, siendo aceptado y ratificado por los países de Latinoamérica, contribuyendo de esta manera en los derechos económicos, sociales y culturales de los pueblos indígenas, respetando su identidad, costumbres y tradiciones. Luego es preciso señalar que las reformas constitucionales que se han dado en los países Latinoamericanos han sido muy importantes

para valorar la justicia indígena. Se puede considerar entonces que estos dos aspectos señalados han sido el motor fundamental para que la justicia indígena pueda emprender en la búsqueda de sus derechos. Es así que se han presentado reclamos en la OIT y la Corte Interamericana.

Otro factor importante en Latinoamérica ha sido sin lugar a duda el procedimiento que se ha dado a varios asuntos legales mediante la actuación de las autoridades de las comunidades con respecto a la justicia indígena, mismos que han tenido la intervención de la Corte Constitucional en algunos países en donde se realizaron reformas constitucionales y contemplar al estado como plurinacional, base del pluralismo jurídico.

La jurisprudencia impulsada por organismos internacionales como la Corte Interamericana en materia de derechos colectivos. Así, por ejemplo. Dentro de los precedentes jurisprudenciales que han influido en el desarrollo de los pueblos indígenas y sus instituciones “se destaca el caso de la comunidad *Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs el Estado de Nicaragua*, en cuyo caso la Corte en la sentencia emitida desarrolló una interpretación evolutiva respecto al derecho de propiedad de los pueblos indígenas, esto significó que consagró este tipo de derecho en el amparo del derecho de propiedad comunal de estas comunidades fundamentado en su propio sistema de vida.” (Sánchez, 2018). Para la presente cita la Corte se fundamentó en el Art. 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que se refiere a la propiedad privada.

En el ámbito de la jurisprudencia internacional la Declaración de la Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas resulta ser aceptada a nivel internacional y también a nivel Nacional, ya que constituye el instrumento internacional más completo al respecto. Es por ello que en cada caso resuelto por la Corte Interamericana siempre se pone de manifiesto el contenido de la Convención Americana sobre derechos humanos. “Algunas de las resoluciones emitidas por la Corte Interamericana estuvieron relacionadas con la auto identificación de los pueblos indígenas. Un ejemplo de ello fue el Caso Pueblo *Saramaka vs Surinam*” (Sánchez, 2018) Es un conflicto que planteó para cuestionar que algunos miembros de su comunidad se les llegó a perjudicar su distinción cultural al no darles personalidad legal. Este Tribunal también se pronunció a favor de que la comunidad *Saramaka* debía resolver acorde a sus propias costumbres los asuntos relacionados con los derechos comunales, por lo que el Estado y la Corte Interamericana no debían intervenir.

El Caso Aloeboetoe y otros vs Surinam, el cual se basó en la violación de los derechos de libertad personal, integridad y el derecho a la vida de siete miembros de un pueblo indígena a causa del accionar del ejército de Surinam.” (Sánchez, 2018). El organismo tomó en cuenta que los herederos de las víctimas en el conflicto eran miembros de un pueblo indígena y sus vínculos familiares eran desarrollados a partir de sus costumbres y no por el sistema judicial oficial establecido por el gobierno de Surinam. Así se podrá señalar varios casos, sin embargo, lo importante es recalcar la jurisprudencia emitida en el ámbito de los derechos de los indígenas, lo cual ha creado un puente comunicacional con los sistemas consuetudinarios característicos de los pueblos indígenas, lo cuales representan una cifra significativa en la región latinoamericana.

Los fallos de la Corte Interamericana sobre los derechos de los pueblos indígenas han tenido un carácter vinculante, todos estos conflictos han surgido a partir de violaciones de los derechos humanos, asociados a los reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte Interamericana y su jurisprudencia en este sentido, a través de su función contenciosa, a pesar de que no puede brindar una solución a todos los problemas sobre los pueblos indígenas si tiene la potestad de fijar contenido y establecer el alcance de las obligaciones de cada Estado respecto a este asunto

Los pueblos indígenas asentados en el continente americano han sido contemplados por la jurisprudencia internacional como un grupo social cuyos derechos han sido vulnerados en el transcurso de los años, motivo por lo cual dicha labor jurisprudencial ha tenido como fin la reivindicación y reconocimiento de los mismos. Entonces surge en Latinoamérica un nuevo modelo político – jurídico que se logra posesionar con el Estado Constitucional. En donde la Constitución como norma fundamental se transformase en un elemento determinante en la vida de todas las personas, el estado de derechos, la diversificación de los sistemas jurídicos y las fuentes del derecho condicional el nuevo modelo político. Un ejemplo claro del nuevo constitucionalismo en la Región Andina resulta ser los textos constitucionales de Ecuador (2008) y Bolivia (2009), a través de los cuales fueron introducidas nuevas concepciones como el vivir bien o buen vivir y la Madre Tierra o Pachamama. Al respecto de estas reformas constitucionales, las Cortes Constitucionales emiten resoluciones en materia de derechos indígenas como se indica:

El Tribunal Constitucional de Perú expedido un fallo STC Nro. 07009-2913-PHC en el cual neutraliza la facultad de impartir justicia por parte de las autoridades campesinas. “Se trató un hábeas corpus contra un proceso penal que buscaba sancionar un caso de abuso sexual, alegando que se trataba de un caso de competencia de la justicia indígena, invocando para ello las diferencias culturales. En efecto, este proceso de habeas corpus se dirige en concreto a cuestionar los actuados policiales, fiscales y judiciales que han derivado en un mandato restrictivo de la libertad por presunto delito de violación sexual en agravio de dos menores, ambas de 13 años de edad. En definitiva, para el accionante del hábeas corpus, los hechos que se les imputan no pueden ser materia de juzgamiento en el ámbito de la jurisdicción ordinaria sino de la justicia indígena y de acuerdo al derecho consuetudinario.” (Juan, 2018). La sentencia referida indica que el delito debe ser tratado según la justicia ordinaria y por lo tanto la justicia indígena no puede intervenir en este tipo de delitos, peor aun cuando se trata de personas menores de edad.

En Ecuador la Corte Constitucional reconoció el derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas a mantener sus instituciones y aplicar sus sanciones, es decir a ejercer su competencia y procedimientos y por lo tanto estableció las reglas jurisprudenciales establecidas por la Corte en la sentencia No. 113-14- SEP-CC. P. La jurisdicción y competencia para conocer, resolver y sancionar los casos que atentan contra la vida de toda persona, es facultad exclusiva y excluyente del sistema de Derecho Penal Ordinario. Esto incluye los casos donde los presuntos involucrados y los presuntos responsables sean ciudadanos pertenecientes a comunidades indígenas. En Colombia la Corte Constitucional ha considerado por autoridad a las diferentes comunidades indígenas, dentro del ámbito territorial. En su labor jurisprudencial la Corte llegó a establecer reglas por medio de las cuales la administración de justicia ordinaria valoraría los mecanismos que las comunidades indígenas aplican en su propia resolución de los conflictos.

#### **1.4. Reformas constitucionales de los países andinos**

Hay que destacar que desde finales de los años ochenta y una vez que fue aprobado el Convenio 169 de la OIT en América latina se vivieron algunos cambios constitucionales, ya sea por diferentes problemas que ha atravesado cada país, sean estos: dictaduras, paros indígenas, guerras, acuerdos, organizaciones indígenas, etc. Dando como lugar algunos

avances y logros por parte de la clase indígena. Entre algunos cambios están presentes el pluralismo, la multiculturalidad, los derechos individuales se convierten en colectivos en beneficio de los pueblos indígenas como: la propiedad comunal, el territorio, la educación bilingüe, las organizaciones sociopolíticas, la práctica jurídica consuetudinaria, etc.

En Latinoamérica se han establecido nuevos parámetros constitucionales como son: multiculturalidad, pluriculturalidad e interculturalidad ha ganado espacio y legitimidad, en donde se considera los derechos colectivos del sector indígena y su nueva forma de vida en virtud de su cultura. Estos derechos tuvieron cierto consenso a nivel de Latinoamérica mostrando homogeneidad en tratamiento a ciertos casos o problema ocasionados en las comunidades. “La primera Constitución que reconoce el pluralismo jurídico y otorga facultades jurisdiccionales a los pueblos indígenas fue la de Colombia (1991), Luego le siguió la de Perú(1993), Bolivia (en 1994, 2003 y 2009) Ecuador (1998 y 2008) y Venezuela (1999). También las constituciones de Paraguay (1992) y México (1992-2001) han reconocido con algunas variantes los derechos de los pueblos indígenas y el pluralismo jurídico.” (Ariza, 2020)

El primer cambio que reconoce las constituciones de estos países es el carácter pluralista y multiétnico, esto constituye la base del pluralismo jurídico con lo cual nace la preexistencia jurídica de los pueblos indígenas, es decir el derecho consuetudinario indígena y por ende el reconocimiento dentro del sistema jurídico nacional. Entonces se reconoce las funciones jurisdiccionales de las autoridades indígenas por medio de su derecho consuetudinario, sus normas y procedimientos, es decir la existencia de un órgano distinto al poder judicial, legislativo y ejecutivo, para generar normativas y detener la violencia. Por ello cuando las autoridades indígenas ejerzan sus funciones la justicia ordinaria deberá inhibirse so pena de actuar de manera inconstitucional.

Las nuevas cartas constitucionales indican la potestad que tiene los pueblos y comunidades para ejercer sus funciones jurisdiccionales, las constituciones de Colombia, Perú, Ecuador, en su texto refieren a la palabra “autoridades” mientras que en la de Bolivia indica “autoridades naturales”, es decir quienes tienen la potestad de resolver conflictos. Con respecto al territorio las constituciones de Colombia y Perú indican que la jurisdicción

indígena tiene competencia territorial, reconociendo un espacio para las comunidades indígenas. En cambio, Bolivia y Ecuador no mencionan una competencia territorial si indica la competencia de los pueblos y comunidades indígenas se desarrollará dentro de sus territorios que ocupan. Por su parte la Constitución de Venezuela se aprecia que las autoridades indígenas pueden intervenir dentro de su hábitad y podrán aplicar en su hábitat instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que sólo afecten a sus integrantes.

Al referir la competencia el indígena o campesino tiene jurisdicción para conocer todas las materias dentro de su ámbito territorial y extraterritorial, pero bajo ciertas circunstancias en cuanto tenga interés para hacerlo de acuerdo con sus normas y procedimientos. Los textos constitucionales de Colombia y Perú se entenderían que la jurisdicción indígena comprende a todas las personas que están dentro del ámbito territorial indígena, pues lo que rige es el criterio de competencia territorial. En Bolivia depende de lo que establezcan “sus costumbres y procedimientos”. Y en Ecuador depende de lo que defina su propio derecho como “asunto interno”

Al hablar de los Derechos Humanos la Constitución peruana indica que las funciones jurisdiccionales deben darse de conformidad al derecho consuetudinario siempre y cuando no se violen los derechos fundamentales de las personas, en cambio las constituciones de los demás países pueden ser más restrictivos de derechos que pueda implicar (detenciones, investigaciones, sanciones, algunas formas de coerción personal, etc.). En caso de duda o conflictos entre derecho consuetudinario y derechos humanos el Convenio del OIT señala que pueden solucionarse creándose consulta de pueblos indígenas para lograr una interpretación cultural. Podría además crearse una ley de coordinación entre la jurisdicción especial y el sistema jurídico nacional (Colombia), poder judicial (Perú) o sistema de justicia nacional (Venezuela). Ecuador y Bolivia utilizan el término de “compatibilización”.

## **Colombia**

La Constitución colombiana reconoce que el Estado tiene la obligación de brindar protección a la diversidad étnica y cultural que existe en el país. Por lo tanto, se establece el ejercicio de la justicia indígena acorde a sus propias normas y procedimientos, con ciertos

condicionamientos por que se encuentra subordinada al sistema judicial colombiano. Si bien el Estado colombiano planteó la existencia de una justicia indígena y la respectiva protección a la identidad cultural y diversidad étnica, sin embargo, en la práctica no existe un reconocimiento real del pluralismo jurídico.

En esta Constitución se establecieron cinco cambios:

1. El paso de un Estado de Derechos a un Estado Social de Derechos
2. El reconocimiento de reconocimiento de un sujeto colectivo de derecho;
3. el paso de un Estado monocultural a uno multicultural y pluriétnico;
4. el trato distinto por la consideración de pueblos distintos (oficialidad de la lengua en sus territorios, jurisdicción, circunscripción electoral especial, entre otros); y
5. la introducción del amparo o tutela de derechos fundamentales de los sujetos individuales como también de los sujetos colectivo.

También el reconocimiento a la diversidad étnica y otros campos como: Educación, territorio, participación en política, la administración de justicia y procedimientos propios. Establece que estas ejercerán funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, conforme a sus propias normas y procedimientos, en cuanto estos no sean contrarios a la Constitución y leyes.

## **Perú**

Se evidencia un país multicultural donde la población indígena tiene un número significativo dentro de la sociedad peruana. El carácter multiétnico y pluricultural del estado trajo consigo la concientización del derecho en virtud de sus diferencias culturales. El lenguaje quizá es fundamental en este país hay lugares donde la segunda lengua es el castellano, por lo tanto, el factor jurídico posee un buen estatus. En cuanto respecta a su territorio otorga a las comunidades personalidad jurídica y por lo tanto existencia legal y autonomía en cuanto a su organización. El derecho indígena consuetudinario es reconocido al permitir funciones jurisdiccionales a las comunidades indígenas, dentro de su ámbito territorial, mediante jueces de paz, sin embargo, sigue sujeta al Estado es decir a la justicia ordinaria, no existe reglamentación para el funcionamiento de las dos formas de justicia tanto la indígena como la ordinaria.

## **Ecuador**

La Constitución ecuatoriana del 2008 es uno de los textos más avanzados en temas de constitucionalismo andino, en donde se reconoce diversidad cultural, estado social, de derechos, con soberanía. Al igual que la Constitución de Bolivia estos textos constitucionales contemplaron la autonomía de las jurisdicciones indígenas, y el establecimiento de su equiparación con el derecho ordinario estatal. En el caso de Ecuador, por ejemplo, se ha incorporado el concepto de origen quechua de «*Allin Kausay*» (Vivir Bien), como principio fundamental en la nueva Constitución. En el caso de los pueblos y nacionalidades indígenas, estas normas se hallan encaminadas a proteger y garantizar el respeto y pleno ejercicio de la diversidad cultural, ya que, a la vez que reconocen a los miembros de los pueblos indígenas todos los derechos que tienen los demás ciudadanos, también se establece la prohibición de que estos sean sujetos de toda forma de discriminación.

## **Bolivia**

El 25 de enero del 2009 a través de referéndum se aprueba la nueva Constitución, se sientan las bases jurídicas de una sociedad, se pasa de un Estado unitario, centralizado y monocultural a un Estado descentralizado y con autonomías, en el texto boliviano se llega a establecer una igualdad de jerarquía entre la justicia indígena y la ordinaria, además establece el reconocimiento de diversas formas de participación, consulta y representación directa, así como también el reconocimiento del ejercicio de funciones de administración y aplicación de normas propias a través de las autoridades naturales de las comunidades indígenas cuando estas no contradigan a la Constitución y las leyes. Estado boliviano, desde el artículo 1 se proclama el pluralismo jurídico como fundamento esencial del nuevo modelo de Estado. Así mismo el texto constitucional establece limitaciones no en forma de prohibiciones, sino más bien como afirmaciones, al señalar que la justicia indígena en la aplicación de sus normas y procedimientos propios respeta el derecho a la vida, a la defensa, y a los demás derechos y garantías establecidos constitucionalmente.

## **Venezuela**

El Estado reconocerá la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, su organización social, política y económica, sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones, así como su hábitat y derechos originarios sobre las tierras que ancestral y

tradicionalmente ocupan y que son necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida. Corresponderá al Ejecutivo Nacional, con la participación de los pueblos indígenas, demarcar y garantizar el derecho a la propiedad colectiva de sus tierras, las cuales serán inalienables, imprescriptibles, inembargables e intransferibles de acuerdo con lo establecido en esta Constitución y la ley.

### **1.5. Prácticas del pluralismo jurídico en Latinoamérica Pluralismo jurídico en Bolivia**

La justicia indígena en Bolivia tiene su propia estructura organizativa, se promueve la convivencia social y la cooperación entre la justicia ordinaria, indígena y agroambiental, posee además un amplio marco normativo que reconoce el pluralismo jurídico, sin embargo, existen muchos obstáculos. El Estado reconoce a los pueblos indígenas su propia cosmovisión, organización y sistema normativo por ello la multiplicidad de prácticas jurídicas en un mismo espacio y la igualdad jerárquica de las diferentes jurisdicciones. Las comunidades tienen mucha experiencia en aplicar su propia justicia, la ley establece que las decisiones de las autoridades de jurisdicción indígena deberán ser de cumplimiento obligatorio para todas las personas y autoridades. Si bien existen normas dentro de la comunidad e incluso, en la misma Constitución Política del Estado, muchas no se cumplen ni se ejercen. Existe el temor de que, si se llega a pasar a la acción, la comunidad lo vea mal o ante el estado puede ser alterado la normas.

El pluralismo jurídico en este país entra en vigencia en el año 2009, con ello se manifiesta un nuevo modelo de justicia al aprobar la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. Constituyendo un estado con competencias normativas y jurisdiccionales propias de los pueblos indígenas, considerado por un ente regulador de igual jerarquía. El artículo 178. “La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.”. (Constitución Política del Estado de Bolivia, 2022)

Lo peor que puedo hacer el legislador implementar es el pluralismo jurídico porque aquello separa a grupos, aquello significa que si no me gusta las sanciones de un grupo mañana voy a pertenecer a otro grupo del cual, si me guste, no; la ley ser igual para todos,

sin importar grupos costumbres y tradiciones, caso contrario siempre habrá dificultades.

### **Pluralismo jurídico en Perú.**

En el Perú se da el pluralismo jurídico principalmente por la existencia de pueblos indígenas con derechos propios, mismos que son excluidos de las constituciones peruanas. Por lo tanto, surge la necesidad de una nación plural y una producción jurídica que lo represente. Sin embargo, sigue manteniéndose la Constitución a espaldas de la realidad indígena con leves reconocimientos, ya que se sigue reconociendo a la población indígena como un obstáculo frente a la modernización, con exigencias que distorsiona la justicia estatal, pues exigen el reconocimiento de sus sistemas de autoridad, sus normas y sus procedimientos consuetudinarios.

Perú y la Constitución Política del año 1993 que refleja un claro avance al involucrar y reconocer la pluralidad, pero con un sentido que restringe su ámbito de aplicación. Un control Constitucional que limita la práctica del pluralismo jurídico que existe, pero no se ha logrado visibilizar con la importancia necesaria. (Constitución Política de Perú, 2023)

El pluralismo jurídico lo hace es retroceder los avances que pretende la ley para frenarla conducta ilegal de las personas, no puede ser que en Perú signifique un avance, el único avance que se lograría es creando jurisprudencia, pero para aquello se requiere de una la ley paralela a la justicia ordinario, entonces a que grupo quiero pertenecer, será a lo mejor al que más convenga o al que sanciona de menor forma, o a la mejor hoy se pertenece al primero, pero mañana al segundo. Así no funciona el sistema jurídico.

### **El pluralismo jurídico en Colombia.**

El pluralismo jurídico en Colombia ha sido una alternativa para que las comunidades pueden poner en práctica la administración de justicia indígena, considerado que es un país con diversidad de culturas, lenguas, costumbres, etc. La Constitución ha brindado la oportunidad para que se practiquen y conserven sus tradiciones y gozar de su reconocimiento. Las comunidades colombianas poseen formas propias de administrar justicia y se puede pensar que el pluralismo jurídico en Colombia ha logrado un gran avance considerando algunos aspectos como por ejemplo el hecho de que el pluralismo jurídico

abarca todas las áreas del derecho, desde lo penal y civil, bajo el amparo de la Constitución, derechos humanos, convenios internacionales, aunque en algunas comunidades se considera un poco extremas las medidas de justicia, pero son aceptadas y reconocidas por el Estado colombiano.

En Colombia se ha propuesto una ruptura al formalismo y al positivismo jurídico, que consigo ha desencadenado en estas últimas décadas al reconocimiento y defensa de los derechos de los pueblos indígenas es así que se reconoce dentro de la Constitución Política de Colombia en su artículo 246 donde se observa lo siguiente:

Artículo 246. Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional. (Constitución Política de Colombia, 2022)

Se observa que la determinación en la mayoría de países es la misma la justicia indígena puede ser practicada siempre y cuando no contravenga derechos o que se contraponga la misma en relación a la ley superior de cada uno que es la Constitución es así que la práctica misma está siendo respetada por dicha ley, pero siempre y cuando no sea contraria a la misma.

### **Pluralismo jurídico en Venezuela.**

En Venezuela el pluralismo jurídico se ha quedado estancado en virtud de su reconocimiento como una ley que escrita sea de obligatorio cumplimiento para todos, más bien primado la ausencia de políticas públicas interculturales, no se ha podido delimitar, así como tampoco se ha podido aplicar de manera efectiva la Ley de Pueblos y Comunidades Indígenas. El objetivo del Estado Pluralista no significa que cada pueblo deba desarrollar su propio Estado, sino más bien de cambiar de un Estado cultural a un nuevo modelo político y crear una relación intercultural con el fin de que cada cultura se convierta en un instrumento de hegemonía.

En este país el pluralismo jurídico tácito ha servido para demandar violación a los derechos humanos de los pueblos indígenas marcando así la diferencia que existe entre la jurisdicción ordinaria y la indígena. Dicha contienda recae en diferencias culturales y mecanismo de justicia alterno. Dentro del cuerpo normativo legal de Venezuela encontramos un reconocimiento sustancial de los derechos de los indígenas siendo este un país con historiaal igual que tradición, al igual que nuestra normativa legal está centrado en la práctica real, y existe un reconocimiento, además se reconoce las diferentes formas de prácticas dentro del territorio donde se haya cometido la infracción es así que en la Constitución de dicho país en su artículo 260 encontramos lo siguiente:

Artículo 260. Las autoridades legítimas de los pueblos indígenas podrán aplicar en su hábitat instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que sólo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a esta Constitución, a la ley y al orden público. La ley determinará la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional. (Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 2023)

La Constitución de los países de latino América está conformada por personas que desconocen de la ciencia del derecho, muchos solo aplican su experiencia que la tienen por efecto de su trabajo, su vida, sus años, pero muchos desconocen el alcance que debe tener la ley por ello cuando se realizan leyes, se reforman leyes, no tienen conocimiento del alcance que esta puede alcanzar.

### **El Pluralismo Jurídico Ecuatoriana**

Si bien es cierto la Constitución de la República del Ecuador da lugar al pluralismo jurídico con respecto a la jurisdicción indígena para sancionar al infractor de la normativa legal dentro del territorio indígena aplicando para ello sus creencias y tradiciones; así pues, el baño de purificación, la ortiga o el destierro de la comunidad. Sin embargo, al no estar escrita la sanción por el cometimiento de un delito, dependerá de las costumbres de cada pueblo, es decir mucho o poco de ello. Por lo expuesto dista mucho del sistema jurídico ordinario en donde establece pena y sanción para el cometimiento de delitos u otras faltas en el cuerpo normativo positivizado. La distancia es muy grande entre lo uno y lo otro. Por ejemplo, la justicia indígena no paga la muerte de una persona víctima con la muerte del agresor o la detención por un determinado número de días o años. Entonces como se

desprende existen serias contradicciones que obligan a la confusión de parte y parte.

Ecuador al ratificar el convenio 169 de la OIT, asumió el deber de adoptar las medidas necesarias para garantizar los principios proclamados en aquel instrumento a la legislación nacional. Se reconoce por primera vez en 1998 al contemplarse en la Constitución donde dice que las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán sus funciones jurisdiccionales, aplicando sus propias normas y procedimientos para la resolución de conflictos internos de conformidad con la costumbre o el derecho consuetudinario, salvo que sean contrarios a la constitución, las leyes y las leyes.

Potestad que ha sido reafirmada diez años después, tras la adopción de la nueva reforma a la Constitución de la República del Ecuador del 2008 la cual fue realizada en Montecristi, aclarando el carácter pluralista en el sistema judicial de nuestro país, estipulando así en el artículo 171 que:

“Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base a sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación de las mujeres. Las autoridades aplicaran normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos y que no sean contrarias a la Constitución y los derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales.” (Constitución de la República del Ecuador, 2022)

Se considera que la aplicación de la justicia indígena está bien para ciertas faltas, contravenciones penales y delitos. Deberá aplicarse la justicia indígena, pero nunca dejara de intervenir la justicia ordinaria porque esta es una sola para todos sin excepción de ninguna clase, es algo parecido al padre de familia que corrige al hijo porque ha cometido una falta, pero no por ello puede evitar que la justicia ordinaria cumpla con su función que es la de garantizar un sistema de vida armónico y libre de violencia entre los ciudadanos. Pues así la actitud no será contraria a la ley y libre de pluralismo jurídico que nada bien hace a la ciudadanía.

En Ecuador existe un amplio reconocimiento del pluralismo jurídico, esto en los arts. 1,57, 60, 83,171 de la Constitución donde reconoce que el Estado Ecuatoriano ha dejado de

ser excluyente y homogenizante, características que ostentaba antes de la vigencia de la Constitución de la República del Ecuador de 1998. De las cuales expresa textualmente:

“Art. 171.- 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. (Constitución de la República del Ecuador, 2022)

Según la Constitución de la República del Ecuador el Estado al amparo de lo que establece este cuerpo normativo tiene la responsabilidad de respetar y hacer respetar el pluralismo jurídico, aunque no diga cómo o bajo qué condiciones el legislador pretende incluir muchos derechos sin pensar en las consecuencias. Todo lo que está escrito en la Constitución muchas veces no se podrá cumplir a cabalidad por diferentes circunstancias que como se ha venido explicando es difícil que en un estado democrático como en de Ecuador existan pluralismo jurídico uno escrito y otro que deviene de la costumbre, mediante diversas formas de pensar y actuar de las comunidades indígenas que hoy se pretende sancionar actos mediante la purificación que en algunos casos servirá y otros no pero luego de ello excluye a la justicia ordinaria.

## **UNIDAD II.**

### **2. Porque la administración indígena termina siendo resuelta en la justicia ordinaria.**

#### **2.1. La concepción monista del derecho.**

Que es el monismo jurídico según varios autores:

“La doctrina jurídica instituida con el llamado “derecho moderno”, establece un modelo de configuración estatal que supone el monopolio estatal de la violencia legítima y la producción jurídica. Es lo que llama el “monismo jurídico”, esto es que a un estado le corresponde un solo derecho o sistema jurídico y viceversa. Dentro de este concepto no puede haber varios sistemas jurídicos dentro de un mismo espacio

geopolítico” (Llasag,2010)

Sin embargo, en Ecuador existen dos espacios jurídicos uno regido por la justicia ordinaria y otro por la justicia indígena la misma constitución establece que las autoridades de las comunidades indígenas en base a sus costumbres y tradiciones podrán actuar dentro de su ámbito territorial sin embargo estarán regidas al control de la Corte Constitucional.

Está claro que el único poder que tiene el Estado para crear, modificar leyes es la asamblea mediante proyectos de leyes que podría ingresar mediante proyectos de leyes a petición de la ciudadanía en algunos casos, sin embargo, el punto central es que será la asamblea quien cumpla esta función. Entonces cual será la función de la jurisdicción indígena si no pueden crear leyes que permitan sancionar actos ilegales de sus ciudadanos, cuál será su función, acaso simplemente sus costumbres internas serán o deberán ser eso. Tampoco resulta conveniente evitar la justicia ordinaria. Se cree conveniente que la Corte Constitucional logre dirigir las actuaciones del asambleísta mediante sentencias que permita un actuar justo y necesario, pero aquello demora mucho tiempo. O será necesario reformar la ley en ese sentido, la opinión de la clase indígena es que si se elimina esta jurisdicción de se está menoscabando sus derechos. Entonces es necesario regular la justicia indígena apegado a la norma ordinaria para que escrita se puede seguir el camino del debido proceso.

Al hablar de la justicia indígena se podría señalar que al no estar escrita y ser parte del grupo indígena de forma íntegra en donde cada comunidad tenga que actuar de acuerdo a sus costumbres y tradiciones, entonces cuantas costumbres y tradiciones tenemos, cada jefe de comuna podrá decir lo que a bien tenga, la variedad de actuación impide también su sanción. Queda claro que la justicia indígena debe ser consensuada por asambleístas, comunidades quede mutuo acuerdo y en beneficio del país creen un cuerpo normativo que sancione infracciones de los integrantes y dentro de su territorio. Solo entonces se evitarán los problemas de la pluralidad jurídica. Si bien es cierto a falta de ley se puede aplicar las fuentes del derecho, pero no será en todos los casos para ello se debe tener los lineamientos bien planteados, solo para casos extremos se aplicará las fuentes.

“Lo que ha ocurrido con los pueblos indígenas durante estas dos últimas décadas hace evidente que el país no solo existe un espacio tiempo, sino que coexisten varios

espacios y temporalidades. Igual ocurre con los espacios globales que van ganando cada vez mayores espacios de control en el campo económico y político, que antes era una exclusividad de los estados nacionales.” (Llasag, 2010)

El hecho de contar con una jurisdicción indígena en Ecuador no solo ha sido producto del Asambleísta que plasmo en la Constitución del 2008, la jurisdicción indígena. Se trata también de un largo periodo de lucha indígena, levantamientos, para que hoy se puedavisibilizar sus costumbres, tradiciones, creencias, muchos consideran un derecho no escrito, pero si un derecho que está vivo porque es parte del convivir diario y que ha servido para mantener la paz y las buenas costumbres entre pobladores desde hace muchos años.

### **Conceptualización del Derecho Indígena.**

El derecho indígena es un conjunto de normas legales de tipo tradicional, no escritas nicodificadas, distinto de un derecho vigente en un país determinado es un conjunto de normas y reglas de comportamiento y de convivencia social que contribuyen a la integración de una sociedad, al mantenimiento del orden interno y a la solución de conflictos, incluyendo un sistema de sanciones para quienes violen esas normas, que no ha sido creado por el estado, a través de los órganos correspondientes, en ejercicio de su propia soberanía. (Llasag, 2010)

Los pueblos y nacionalidades indígenas son libres e iguales en Ecuador y en otros pises de latino América, según la Constitución establece el pluralismo jurídico figura jurídica que selogró después de muchos años de lucha y sacrificio, con el único objetivo de lograr la paz entremestizo e indígenas. Se puede decir también que el derecho indígena es un conjunto de normas, no escritas, fundamentadas en la costumbre y en la tradición de los pueblos indígenas y su diferente cosmovisión que durante muchos años se ha venido practicando, aunque se podría decir de manera clandestina.

La diversidad cultural, establece la presencia del denominado pluralismo jurídico es decir la coexistencia de dos o más sistemas jurídicos que coexisten en el mismo espacio y tiempo, sean estos reconocidos o no en un determinado Estado. Entonces cuando se establece el reconocimiento legal son subvalorados, perseguidos y reprimidos y obligados

a vivir en la clandestinidad y adaptándose a otra forma de vida. El sector indígena ha luchado mucho para conseguir ciertos derechos es así en el ámbito, político, social y cultural, es por ello que el asambleísta viéndose presionado por estos grupos a incluir algunos derechos que hoy no se pueden procesar por las circunstancias en las que fueron creadas. Esto no solo en Ecuador sino a nivel de Latinoamérica y eliminar estos logros se considera también retroceso, por ello necesario es revisar a nivel de asamblea y promulgación de ley en registro oficial.

Cada pueblo determinará el carácter de las normas y su garantía para el cumplimiento. No necesariamente se requiere que en todos los grupos sociales exista un cuerpo especializado “para garantizar el cumplimiento de las normas o sancionar su transgresión o que dichas normas sean completamente diferentes a las de la moral o la religión, como ocurre con las normas jurídicas producidas por el estado, pues, existen sistemas culturales complejos en los que el sistema normativo es parte incluso de la espiritualidad o cosmovisión. (Llasag, 2010)

El pluralismo jurídico en la aceptación en un Estado de dos sistemas de justicia que se practican, partiendo desde Ecuador con la Constitución de la República del Ecuador en donde se reconoce la plurinacionalidad, la interculturalidad y por ende su coexistencia en todo el territorio y a más de ello el artículo 171 de este cuerpo de leyes indica que el Estado garantizará las decisiones de la jurisdicción indígena mismas que serán respetadas por las autoridades públicas pero todas estarán sujetas al control de la Corte Constitucional y para ello se establecerán los mecanismos necesarios para que no existan diferencias entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria, siguiendo con los demás países de Latinoamérica se observa también que Cortes de Justicia de carácter superior han procedido a resolver dicha casuística es por eso que en relación a nuestra experiencia inicio hablando desde nuestra ley para seguir la línea de estudio con las otras que se lo realizará posteriormente en el cuadro comparativo.

En base a lo que se refiere la doctrina dentro de nuestro país Ecuador como tal no hay algo que regule dicha práctica pueda que existan normativas internas en cada uno de los pueblos indígenas pero como decir una norma propuesta por el legislativo que rija para todos no hay excepción de ciertos países, es por eso que la doctrina para la gran mayoría

como tal se basa en lo que dice la Constitución y de ahí partiría para casi todos aunque no sea un cuerpo normativo aplicable solo para esa materia se regiría para múltiples situaciones es por eso que en los países que hemos venido estudiando dentro del presente trabajo investigativo todos surgen de la misma base que es la Constitución de cada uno partiendo así de Convenios Internacionales como el de la OIT, es por eso que la única doctrina aplicable en toda Latinoamérica es ese convenio, el cual podemos observar mediante la pirámide de Kelsen que es superior a la Constitución es así que para todos es una regla el respetar la idea que cada pueblo indígena tenga la potestad de administrar su propia justicia en base a su costumbre y tradición.

Previamente señalamos que casi todos los países carecen de doctrina es así que en el Perú observamos que para el análisis de casos de justicia indígena a las rondas campesinas se les da una base o fundamento denominado Acuerdo Plenario de la Corte Suprema que sirve para que puedan dar un juzgamiento correcto dentro de la justicia indígena. Así también vemos que en Venezuela también se creó una Ley Orgánica de los Pueblos y Comunidades Indígenas donde se les da ciertas particularidades para que puedan administrar justicia en sus territorios es así que decíamos que no en todos los países hay como tal una norma o doctrina vemos que unos y otros hay, aunque no en todos.

Bajo todo lo que se ha podido buscar mediante los diferentes medios y para consolidar un conocimiento general de la justicia indígena es así que casi en todos los países no está reglamentada en un cuerpo legal, no hay algo que no indique que está siendo administrada como la justicia ordinaria es por eso que se le considera como una práctica rústica por la falta de fundamento legal es así que la justicia indígena de manera urgente necesita ser ordenada y legal para evitar su inconstitucionalidad. Dentro de Latinoamérica en los diferentes países se ha logrado crear jurisprudencia a raíz de lo que es la justicia indígena puesto que los alcances de la misma se extralimitaron es decir los administradores de dichos pueblos indígenas ocasionaron que dicha práctica sea inconstitucional, es así que la jurisprudencia en cada país tienen carácter vinculante con cada aplicabilidad de la justicia indígena es así que dentro de nuestro país existió el Caso La Cocha II que será analizado en la unidad de III.

Es por eso que nos trasladamos al país de Perú donde una sentencia no se aplicó ni

regla Constitucional, ni normativa interna que si existe en el mismo y así vemos que la repercusión de la misma va a ser ahora de carácter internacional ya no solo interino es así que fue el Caso sobre Justicia Comunal. STC N° 00220-2012-AA donde la falta del debido proceso ocasiona intromisión de agentes externos. Vemos en Colombia que la aplicabilidad de la Justicia Indígena es mucho mejor puesto que allá estudian de manera táctica y legal la aplicación de la justicia ordinaria con la justicia indígena es así que en el caso SP15508-2015 se debía aplicar una sanción más fuerte y no lo que establece la comunidad como tal puesto que la sanción es en base a la costumbre, es así que para una violación la sanción en el plano indígena eran solo 8 años y una reparación algo insuficiente para el daño que sufrió la víctima es ahí la repercusión que tiene el alcance de la justicia ordinaria en relación a las sanciones.

En Venezuela encontramos el siguiente caso: Sentencia N° 1325 del 04 de agosto de 2011, donde se pudo aplicar normativa interna en relación a una violación domestica donde la victima decidió llevar su caso a la justicia ordinaria y no quedarse con el juzgamiento primario donde el doble juzgamiento se anula puesto que la misma ley que regula la justicia indígena le faculta a la víctima para tal efecto. Vemos en Bolivia las siguientes resoluciones SSCCPP 874/2014, 0036/2018 y la DCP 006/2013 donde se buscó con la consulta al superior si es viable la expulsión de un extraño de su territorio donde les ratificaron que si es viable por el irrespeto a sus tierras y a su medio ambiente vemos así que la justicia ordinaria dio un apoyo en este caso a la indígena.

A medida que hemos venido estudiando dentro de los diferentes países en base a su casuística, normativa interna o mandato constitucional vemos que los alcances de la justicia de carácter indígena irán en razón de que no puede ir más allá de lo que se considere constitucionales decir en los delitos que contravengan derecho alguno como la vida que es uno de los más esenciales y primordiales dentro del marco legal es así también que todo lo que tenga que ver con violencia intrafamiliar o contra la mujer deberá ser resuelto por la justicia ordinaria ya que el alcance o las medidas de satisfacción para las víctimas no son suficientes para considerar una reparación integral como tal, es por eso que hay casos donde la justicia indígena no debe entrar a resolver puesto que la pena que establecer el ordenamiento legal es superior y más cuando se basa en el respeto al debido proceso y a los principios constitucionales.

Siendo así que la justicia indígena no puede contravenir norma suprema observamos que el alcance sería hasta donde no sea contrario y el límite hasta las materias consideradas como contraventoras directas de derechos es así que se establece un punto de fin y un punto de partida para el juzgamiento dentro del ordenamiento territorial indígena es por eso que en base a la experiencia o lo considerado por la asamblea se visibilizará si la sanción fue más allá o es ínfima para la materia a tratar.

## **2.2. Obstáculos en el reconocimiento Constitucional respecto del pluralismo y la justicia indígena**

La aplicación y la implementación de la justicia indígena y el pluralismo legal, en la práctica se ve amenazada, por múltiples factores, fundamentalmente porque no se ha superado el modelo de estado monocultural y excluyente, aún sigue vigente los fundamentos de ese modelo de estado basado en un sistema de clasificaciones y racistas. Porque el estado no ha logrado entender que la justicia indígena no es asunto de los indígenas, sino del estado, porque aún no se logra entender que hechos aislados de y de supuestos linchamientos, no importa quienes lo ejecuten es un problema de desinstitucionalización de la justicia del país. (Llasag, 2010)

No se puede pensar en que unas faltas sean juzgadas por la justicia indígena y otras por la justicia ordinaria. Esto a razón de qué o quién. La competencia la debe establecer la ley para que entonces puede intervenir la autoridad competente. Así mismo se debe identificar el tipo de infracción, esto con el objetivo de sancionar directamente la falta sin rodeos. Pero esto significa la estructura normativa de un cuerpo legal creador en consenso y estudio por parte de los implicados respondiendo a la cultura, las personas, la identidad y todas las actuaciones del individuo.

El principal obstáculo para el desarrollo de las dos jurisdicciones será siempre que se considere al Estado dentro de la plurinacionalidad los siguientes elementos: cultura, política, territorio y economía, desde diferentes características. Para la cultura está bien, pero no para la política, hay ciertos aspectos que deben ser diferentes como las sanciones a los indígenas y a los mestizos infractores de la ley, para aquello se debe partir con la misma autoridad en igualdad de condiciones.

### **Obstáculos a nivel normativo**

En materia de derechos y garantías constitucionales se estará a lo que más favorezca al hombre, por lo tanto, ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos que no se encuentren establecidos en la constitución o en la ley. Por lo tanto, no podrá alegarse falta de ley para tratar de justificar la violación o desconocimiento de los derechos que, establecidos en la Constitución, para desechar actos jurídicos o para negar el reconocimiento de tal o cual derecho, es por eso que para superar los conflictos de capacidad requiere superar los prejuicios, por eso es que es inaceptable que la justicia indígena sea analizada desde perspectivas dominantes y subordinadas, por lo que debe considerarse que el reconocimiento de la jurisdicción indígena no es una simple concesión de derechos, asimismo en una sociedad que reconoce la diversidad cultural y jurídica, el reconocimiento mutuo y el respeto a los valores y capacidades deben ser priorizados en el marco de los procesos de profundización y democratización de la justicia.

### **Obstáculos a nivel jurisprudencial**

En nuestro país contamos con fuentes del derecho que sirven como sustento jurídico así: la jurisprudencia la que sirve de fuente de consulta para casos similares, y con eso se tomará como ejemplo la Resolución del Tribunal Constitucional Ecuatoriano No. 329-2003-RA, emitido por la segunda sala, de fecha 3 de marzo del 2004. El caso de la Cocha, a futuro podría constituirse en jurisprudencia una vez que haya sido elevado el caso a la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, no obstante, no se ha dado el seguimiento adecuado al caso. Colombia, en la actualidad ha sido el país que ha dado pasos importantes en lo que respecta a la solución de conflictos entre el sistema jurídico ordinario y el sistema indígena. A través de la corte constitucional, se ha resuelto conflictos de competencia, sentando las bases para el desarrollo de una ley de compatibilización de la justicia indígena. En ella se ha establecido los mínimos jurídicos, los límites, la observancia a los derechos humanos fundamentales, la legalidad de los procedimientos, de los delitos y de las penas acordes a la realidad indígena. Tanto los operadores de justicia y quienes estén al frente de la defensa de los derechos de las colectividades deben recurrir a estas jurisprudencias, ya que ella constituye una fuente del derecho.

### **Obstáculos en la cultura jurídica.**

La vigencia del pluralismo jurídico y las funciones jurisdiccionales de las

autoridades indígenas van de la mano con el marco constitucional y este a su vez incide en la transformación de la institucionalidad del aparato estatal. Por ello la asamblea por mandato de la ley constitucional determina claramente en su Art. 84 lo siguiente:

Si se habla de una juricidad pluralista entonces señalaremos lo que dice Raquel Irigoyen.

Es necesario desterrar la ideología de la identidad estado-nación bajo la premisa de que hay una sola cultura y una sola concepción de lo bueno y lo moralmente aceptable en el país. falta desarrollar la fundamentación del derecho al uso y desarrollo de los idiomas indígenas, para fortalecer su propio desarrollo cultural, y de otro lado el uso del castellano como un mecanismo para garantizar la participación en la vida nacional, no de “integración” a la cultura hegemónica.” (Raquel, 2020)

Los obstáculos principales siempre van a ser el racismo, que existe tanto del mestizo al indio como viceversa, estas diferencias pretenden justificar que la justicia ordinaria es represiva y la justicia indígena es restaurativa. Otro obstáculo lo constituye la progresión en América Latina para que una persona pueda acceder a la justicia debe realizar ciertos gastos como: abogados, documentos, pruebas, etc., esto hace que no pueda acceder a la justicia pese a que la misma es gratuita.

Las características de género y dentro de ello los factores económicos, geográficos, y culturales existentes entre hombres y mujeres determina también en el acceso a la justicia, para una mujer es más difícil acceder a la justicia que para un hombre y peor aún para una mujer indígena. Ahondado más aún la violencia a la mujer. El pensar en crear un modelo doctrinario del derecho indígena mediante la costumbre es la idea central en otros países de latino América se pretende cubrir el vacío legal mediante sentencias de Cortes de alto nivel como la Constitucional, mediante resoluciones de cortes internacionales, pero eso le sirve a cada país y esperar emplear las experiencias de otros es complicado. Por ello se considera que las experiencias propias deben plasmarse en un cuerpo normativo que regula el accionar del indígena o de otros étnicos propios de Ecuador. Por ello es imperioso construir un modelo de justicia plural que articule a las dos jurisdicciones.

Si bien es cierto el Estado debe respetar el derecho ancestral de la costumbre de los

indígenas; sus prácticas, tradiciones, sin embargo no se puede permitir que se vulneren los derechos de las demás personas indígena o mestizo. Por ello es necesario que se diseñen de manera clara las reglas que se deben cumplir a fin de evitar los problemas que tenemos hoy. Es importante que la CIDH se pronuncie de manera clara y precisa individualizando los alcances y contenidos del acceso a la justicia ordinaria e indígena para partir como referente de obligatorio cumplimiento, no solo en Ecuador sino en Latino América.

### **2.3. Organización territorial de la justicia ordinaria e indígena**

Es importante señalar que, en Ecuador gracias a la Constitución del 2008 se encuentra en vigencia un conjunto de disposiciones dispersas que sirven como orientación para resolver problemas legales según las costumbres indígenas. Estas han sido tomadas de costumbre y vivencias de otros países y plasmadas en la realidad nacional con el objetivo de participación comunitario. Sin embargo, no se encuentra debidamente estructurada peor aún escrita, situación que dificulta en su aplicación.

Es de entender que la existencia del pluralismo jurídico, permite que los pueblos indígenas pueden acudir a la justicia que requieran sea ordinaria u indígena, pero no pueden hacer uso de las dos bajo ningún criterio, de acuerdo con sus principios, costumbres y tradiciones. Algunos consideran que este sentido refleja la pluriculturalidad. Sin embargo, se considera que la existencia de varios sistemas jurídicos en vez de ayudar podrá perjudicar la estabilidad jurídica que por años se ha empleado así también las reformas que se han logrado, pues es bien sabido que solamente la función legislativa puede crear, reformar, eliminar leyes en beneficio común. Caso contrario la fuerza indígena en cualquier momento podría pretender reformas en distintos ámbitos legales en contrario con la ley ordinaria.

Para comprender la competencia territorial y no solamente aquello sino, además: las tradiciones, costumbres, sanciones, castigos, baños de purificación, etc. a los que se someten los integrantes de las comunidades, conforme lo establece el Art. 14 del convenio 169 de la OIT. La competencia territorial según lo establece el Art. 169 de la OIT es el espacio que utilizan los campesinos para realizar sus actividades diarias sean estas: agrícolas, ganaderas, invernaderos, de enseñanza, manifestaciones culturales, etc. Entonces toda persona que cometa una infracción dentro de este territorio se sujetará a la justicia indígena sea mestizo o indígena. Sin embargo, la dificultad empieza cuando la infracción se comete

fuera de ese territorio, entonces qué lugar tendrá la competencia, estas son circunstancias que se deben ir singularizando y tratando para perfeccionarlas mediante la creación de la normativa legal que se requiera.

Debemos entender que territorio es un espacio territorial y jurisdicción es el poder de administrar justicia, entonces debemos comprender que la jurisdicción indígena no nace de la ley, nace de la voluntad de los integrantes de un pueblo, quienes acuden donde la autoridad o jefe para pedir que se solucione un conflicto a fin de alcanzar la paz y armonía, respetando para ello un procedimiento que desde tiempos atrás se viene practicando, al amparo de la Constitución de la República del Ecuador.

#### **2.4. Control Constitucional de las decisiones jurisdiccionales indígenas en Ecuador**

La potestad de declarar la inconstitucionalidad o inaplicabilidad de una ley es atribuida a la Corte Constitucional del Ecuador.

Para el profesor italiano Luigi Ferrajoli se define como:

“El control de constitucionalidad y los procedimientos especiales que dificultan la reforma constitucional, constituyen los pilares fundamentales de la rigidez de la Constitución, que reconoce a la norma fundamental como superior frente a la legislación ordinaria y los poderes estatales. Estas características, según el autor, definen el cambio de paradigma del derecho, antes «paleo positivista» considerando a la ley como fuente suprema e ilimitada del derecho y actualmente «garantista», haciendo posible que las constituciones garanticen la sujeción al derecho de todos los poderes, incluso del poder legislativo” (Ferrajoli, 2010)

La justicia indígena no solo se fundamenta en la Constitución de la República del Ecuador sino también en los tratados internacionales, así también es importante diferenciar que la justicia indígena se diferencia de la ordinaria, por que al momento de juzgar se emplean o aplican penas diferentes unas de acuerdo con la costumbre y otras de acuerdo con las leyes escritas, sin embargo, se debe destacar que el fin último es el mismo; mantener la paz.

Los sistemas jurídicos indígenas son denominados por algunos autores con el nombre de derecho consuetudinario en razón de que funcionan con normas tradicionales no escritas que derivan de un conjunto de costumbres reconocidas y compartidas por una colectividad y que se encuentran indisolublemente adheridas a la estructura social, sin ser por ello, sistemas estáticos sino dinámicos y susceptibles de influencias externas. De cualquier forma, es incuestionable la existencia de sistemas jurídicos indígenas precoloniales que aún se desarrollan y aplican en los Estados modernos por parte de pueblos originarios; estos sistemas son aceptados en la actualidad por países que reconocen su pluralidad jurídica, con las denominaciones: derecho consuetudinario en Perú; normas y procedimientos propios en Colombia y Bolivia; tradiciones ancestrales en Venezuela o simplemente derecho propio Ecuador.

Las autoridades competentes para conocer y solucionar los problemas que ocurran dentro de las comunidades será pues dentro de un consejo de la comunidad así presidente, vicepresidente, secretario, esto deviene de la organización interna que manejen sus moradores. El análisis o revisión que se dé al infractor será de manera individualizada al autor o a la víctima

como tal. Además de los líderes se podrán ayudar con ancianos, shamanes, exautoridades, curanderas, compadres, padrinos, padres, o la propia comunidad reunida en asamblea general. Es de comprender que la asamblea deberá conocer conflictos, asuntos penales, civiles, familia, etc.

En el caso de los pueblos que pertenecen a la nacionalidad quichua ecuatoriana, los problemas que afronta la comunidad giran en torno, principalmente, al quebrantamiento de los tres principios básicos quichuas *ama quilla* (no ser ocioso), *ama llulla* (no mentir) y *ama shua* (no robar), así, si se realizara una comparación entre los citados comportamientos que perturban la armonía de las comunidades indígenas y aquellos delitos y contravenciones que conoce la sociedad blanco-mestiza, sería difícil encontrar marcadas diferencias, salvo labrería, los chismes y el adulterio, los actos prohibidos en las dos culturas suelen ser idénticos; sin embargo, la forma de juzgarlos y las sanciones que se aplican por su comisión difieren.

Aunque la noción occidental de debido proceso no existe en los derechos indígenas es indudable que las comunidades indígenas posean sus propias tradiciones respecto de sancionar los delitos que los integrantes de su comunidad lo cometan y a través del consejo sancionador se procede a la sanción correspondiente, cumpliendo para ello con el principio de legalidad según su previsión del delito. De conformidad con Marc Simón Thomas, la resolución de conflictos en la mayoría de pueblos indígenas pertenecientes a la nacionalidad quichua del Ecuador ante el cabildo, responde al siguiente procedimiento:

1. Una de las partes involucradas en el problema generalmente la víctima o sus parientes, se acerca a las autoridades competentes del cabildo y presenta la denuncia se conoce con el término quichua Willachina que significa aviso o reporte.
2. Las autoridades competentes estudian el caso e inician las investigaciones de los hechos, a fin de determinar por ellos mismos cuál fue el daño, esta etapa se denomina Tapuykuna que significa averiguar.
3. Las autoridades indígenas citan a las partes involucradas a la oficina del cabildo, a fin de realizar una audiencia en la que cada parte tiene la oportunidad de explicar las razones de sus actuaciones, esta etapa se denomina Chimbapurana que significa careo.
4. Si de las investigaciones y la audiencia las autoridades deducen que efectivamente se cometió un acto prohibido, proceden a determinar la sentencia, esta etapa se denomina Killpichirina que se refiere a la imposición de la sanción.
5. Finalmente se procede al cumplimiento de la sentencia a través de la aplicación del «remedio» (sanción). Se denomina Paktachina que implica la ejecución de la decisión.

A diferencia de lo que sucede en el derecho occidental en el que las sentencias contienen usualmente sanciones o penas para castigar al infractor, en los derechos indígenas las sentencias implican acciones para restablecer la armonía comunitaria y evitar que el autor vuelva a transgredir los actos socialmente permitidos. Las decisiones indígenas utilizan rituales de sanación como actos culturalmente rehabilitadores con la finalidad de purificar al sujeto y restablecer el equilibrio y la paz; un ejemplo de ello es la utilización en algunas comunidades del fuefo, no como castigo o sufrimiento excesivo sino para utilizar una figura simbólica que represente al rayo, a fin de purificar al transgresor.

Una vez reconocido el carácter jurisdiccional que tienen las resoluciones indígenas en Ecuador y en Colombia, debe señalarse que estas decisiones, igual que las sentencias de las autoridades estatales, deben ajustarse a las disposiciones constitucionales contenidas en la norma fundamental. Para tal efecto, se ha encomendado la tarea de vigilar la supremacía constitucional respecto de las decisiones jurisdiccionales indígenas, al máximo organismo de control constitucional en ambos países a través de la acción extraordinaria de protección contradecisiones de la justicia indígena en Ecuador, de conformidad con el art. 171 de la constitución y art. 65 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y a través de la acción de tutela en Colombia, según los art. 86 y 241, núm. 9, de la constitución colombiana de 1991.

Aunque en Ecuador se reconocieron por primera vez funciones jurisdiccionales de autoridades indígenas mediante la constitución de 1998 y se ratificaron en la actual constitución de 2008, no fue sino con esta última que se articularon relaciones entre los sistemas de justicia indígena y el sistema de justicia estatal en materia constitucional. La institución del control de constitucionalidad sobre este tipo de resoluciones respondió de manera coherente al fortalecimiento de garantías jurisdiccionales en la nueva constitución de 2008, que además dio inicio a un nuevo estado constitucional de derechos y justicia.

De acuerdo con esta garantía jurisdiccional cualquier miembro de una comunidad indígena al que se le imponga una sanción en clara contravención de las normas internas de la comunidad o en vulneración de derechos humanos, puede presentar una acción de control de constitucionalidad.

### **UNIDAD III.**

#### **3. Consideraciones y fundamentos de Corte Constitucional y Convenios Internacionales**

##### **3.1. Administración de justicia en el caso denominado “la Cocha 2”.**

El domingo 09 de mayo de 2010, día en que se celebraba una de las acostumbradas fiestas matrimoniales a los que generalmente concurren grandes cantidades de comuneros, Marco Antonio Olivo Pallo, joven de 21 años de edad, oriundo de la Cocha, se encontraba

también entre los asistentes. El joven, sufrió un altercado con cinco jóvenes de la comunidad Guantopolo, a eso de las 20 horas aproximadamente, quienes con engaños lo sacaron del mediodía de la fiesta y lo llevaron hasta la plaza central, en donde, en pandilla, lo agredieron y uno de ellos lo estranguló. Para terminar el macabro acto, fue colgado de su propia correa en una verja de la plaza. La víctima fue encontrada por un familiar suyo, Alex Cunuhuay, quien después de hallarlo dio la voz de alarma y junto con otras personas, lograron trasladarlo al hospital Claudio Benatti del lugar, en donde solamente se confirmó su deceso.

La justicia indígena tiene cinco etapas y de cuyo cumplimiento son responsables las autoridades indígenas:

- 1) Willachina (Demanda), En esta primera etapa, la parte afectada o interesada, en forma oral y sin formalismos mayores, pone en conocimiento de las autoridades indígenas el hecho o delito que le afecta, solicitando la intervención inmediata y pronta solución. (Ilaquiche, 2004)
- 2) Tapuykuna (Averiguar o investigar), En esta etapa del proceso se realizan las diligencias necesarias a fin de esclarecer las circunstancias de los hechos del conflicto, puesta en conocimiento de las autoridades indígenas, quienes deberán recabar los elementos de convicción necesarios y establecer la responsabilidad de los denunciados. (Ilaquiche, 2004)
- 3) Chimpapurana (Confrontación entre el acusado y el acusador), es la tercera etapa del proceso en que las partes involucradas, de forma exclusiva exponen sus versiones acerca de los hechos o del delito en tratamiento, mientras las autoridades escuchan con atención y a la vez controlan el buen proceder de las partes. (Ilaquiche, 2004)
- 4) Huchachina (Imposición de la sanción), En esta cuarta etapa del proceso se realiza la deliberación de la Asamblea a través de sus máximas autoridades y trata principalmente sobre la sanción a imponer a los responsables del caso que se juzga (Ilaquiche, 2004)
- 5) Paktachina (Ejecución de la sanción de la sanción). La última etapa del proceso de juzgamiento es la ejecución de las sanciones establecidas por la Asamblea General, en consenso y participación de todos, la misma que debe ser administrada o aplicada de manera inmediata. (Ilaquiche, 2004)

Este conjunto de procedimientos ha pervivido desde tiempos ancestrales en la vida de los pueblos y nacionalidades que acorde a las necesidades, sucesos del momento y su realidad cultural, han resuelto y resuelven los conflictos internos generados en su espacio y tiempo. El doctor Raúl Ilaquiche, abogado indígena, oriundo de la comunidad Tigua Yatapungo, los denomina procedimientos culturales en la administración de justicia indígena, esta práctica, así como los principios rectores de vida, ha permanecido en la palabra de las generaciones sucesoras hasta el día de hoy. Con este antecedente detallo a continuación el proceso de juzgamiento del caso la Cocha 2 por cada una de las etapas.

Realizando un breve análisis en Ecuador desde el año de 1998 ya introdujo la constitución una forma de pluralismo jurídico, es decir permitiendo en el sistema jurídico otra forma de administrar justicia que no sea la ya establecida o llamada ordinaria. Pero luego con la Constitución del 2008 nace un Estado Constitucional de derechos y justicia en donde el Estado debe velar por los derechos humanos de las personas, es decir aceptado el Estado la intervención de un procedimiento legal propio de parte del sector indígena, situación que el asambleísta no debió haber permitido. Ya sea por los vacíos legales que esto significa, pese aquello en el año 2014 la Corte Constitucional en Ecuador establecido ciertos parámetros frente a estos inconvenientes mediante la sentencia No. 113-14-SEP-CC. Lo cual para muchos significó un retroceso legal, con lo cual estoy de acuerdo.

### **3.2. Análisis de la regla jurisprudencial sobre justicia indígena.**

Para analizar la jurisprudencia respecto de la justicia indígena se revisará los estándares internacionales, jurisprudencia constitucional sobre justicia indígena. Como se conoce la Constitución de la República del Ecuador establece que las autoridades de la asamblea ejercerán su derecho propio como parte de su costumbre, además se sujetarán a tratados internacionales con el objetivo de cumplir con la ley y dar a cada quien lo se merece y sancionar al infractor de la ley.

Por ello la sentencia No. 113-14-SEP-CC. Presenta algunas puntuaciones al respecto: Indica que es Estado debe reconocer y garantizar la cultura de los diferentes pueblos y nacionalidades y que por lo tanto la intervención de la Asamblea General Comunitaria con su autoridad competente está bien, sin embargo esta asamblea no puede juzgar ni sancionar en delitos que afecte la vida de las personas, no puede resolver la

afectación del bien jurídico vida, puede llegar hasta la sanción de un conflicto múltiple entre familias para lograr la paz y armonía pero no más.

### **Normativa específica de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)**

Desde su creación en 1919, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha atendido las problemáticas de los pueblos indígenas, organización a la que Ecuador se adhirió en 1934. La OIT en 1957 logró un primer instrumento internacional vinculante denominado convenio 107 sobre poblaciones indígenas y tribales pertenecientes a países independientes. (Llasag, 2010). El convenio 169 determina que el derecho de los pueblos indígenas es fortalecer sus culturas y tradiciones, su forma de vida y sus instituciones propias.

En Ecuador, podemos apreciar una recepción amplia de los derechos reconocidos en el convenio 169 de la OIT. Sin embargo, el numeral 10 del artículo 57 de la Constitución, sobre el reconocimiento de los derechos colectivos, menciona que los pueblos indígenas pueden crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario. Mientras, el numeral 9 hace referencia a la conservación y desarrollo de sus propias formas de convivencia y organización social, así como la generación y ejercicio de su propia autoridad, tanto en sus territorios legalmente reconocidos como en las tierras comunitarias de posesión ancestral.

Las recomendaciones emitidas dentro de estos procedimientos, carecen de mecanismo concretos dentro de la normativa de la OIT que obliguen a los estados miembros a su plena observancia; por tal razón, los procesos indicados no pueden ser considerados como eficaces para garantizar el fiel cumplimiento de las normativas internacionales en materia de derechos de los pueblos indígenas, y consecuentemente, sancionar su vulneración.

### **Declaraciones de las Naciones Unidas**

“Dicha declaración, así como sus postulados generaron tanto expectativas como incertidumbre; expectativas debido al reconocimiento y valoración de las culturas autóctonas y ancestrales, e incertidumbre puesto que algunos de los Estados adherentes tenían antecedentes de violaciones de los derechos humanos. Ambas posturas son

justificadas ya que el derecho internacional de los derechos indígenas ha sido una búsqueda para armonizar la relación entre los estados y los pueblos nativos ancestrales.” (Añazco, 2020)

Entonces, se observa que dichas declaraciones no tienen un carácter jurídico vinculante *per se* para los miembros de los organismos internacionales, no obstante, son instrumentos que por encontrarse en el ámbito político de las comunidades internacionales deben ser observados por los estados como principios morales de sus actuaciones. Por ello es que, en el contexto internacional, se puede observar que en algunos Estados los derechos de las comunidades y poblaciones indígenas tienen mayor tutela y protección que otros, mientras que otras comunidades indígenas se siguen organizando para reclamar la garantía y el cumplimiento de sus derechos.

A pesar de no ser un instrumento jurídico vinculante, esta declaración representa una norma moral cuyos propósitos no deben omitirse, y la necesidad de especificar que está dirigida hacia los pueblos indígenas era algo que debía incluirse desde la independencia de las colonias europeas. No obstante, debido a su origen occidental, inglés y francés en cuanto a nociones del derecho, hay discrepancias en los términos cuando alguna organización indígena invoca a la Convención de las Naciones Unidas, por ejemplo, al denunciar el genocidio de pequeñas comunidades, generalmente aisladas. Se puede deducir entonces que hay otros criterios que pueden afectar la interpretación de los derechos, así como la gravedad y naturaleza de las denuncias indígenas.

## **Instrumentos y mecanismos de protección de la Organización de los Estados**

### **Americanos**

La OEA en su *Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas* abarca, desde el ámbito de aplicación y alcances, hasta la identidad cultural, los derechos organizativos, políticos, sociales, económicos y de propiedad, pasando por los derechos humanos y los derechos colectivos. La declaración aprobada por la asamblea general de la OEA el 14 de junio de 2016, en sus artículos II y III, dispone que los Estados reconocen y respetan el carácter pluricultural y multilingüe de los pueblos indígenas. (Morocho, 2021)

En otras palabras, la OEA procura que los pueblos indígenas no solamente sean libres sino además autónomos. Sin embargo, este criterio deja en vilo a los países de latino América porque serán estos quienes enfrenten problemas o enfrentamientos entre hermanos, pues el sector indígena exigirá su autonomía legal, es decir: su propia ley, su propio procedimiento, sus propias sanciones. Entonces exigirá otra forma de estructura social tal cual como si fuera dos países distintos en un solo territorio. La OEA ve esto como unidad política, pero en Ecuador y Latinoamérica se vive un caos, hay paros, manifestaciones, violencia, destrucción por que se exige supuestamente derechos, pero en realidad lo que se exige es otro espacio político – social, pero aquello no es la solución, si tan solo reinaría la disciplina entre todos basta para ser respetuosos de los derechos de los demás.

En síntesis, los estándares internacionales revisados fomentan procedimientos para que los Estados examinen y reformen su legislación interna, de ser el caso. Es decir, contribuyen a que los pueblos y nacionalidades indígenas ciertamente determinen y elijan sus estructuras jurídicas, en conformidad con sus propios procedimientos. Así, efectivamente, se puede proteger los derechos de los pueblos indígenas y sus jurisdicciones.

### **3.3. Análisis del caso la Cocha 2 contenido y repercusiones.**

En la práctica se constatan varias complicaciones al plantear y establecer un estado plurinacional, pues cada sistema jurídico corresponde a un contexto diferente, sin mencionar las propias distinciones existentes incluso entre las nacionalidades indígenas presentes en el Ecuador. Ante esta situación, la corte constitucional es el único órgano jurisdiccional con la facultad de analizar las decisiones emitidas por las autoridades de las comunidades indígenas del Ecuador, conforme a lo previsto en artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador, el cual prevé que dichas decisiones estarán sujetas a control de constitucionalidad; paralelamente, el artículo 65 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dictamina que la persona que no estuviere conforme con la decisión de las autoridades indígenas, *“por violar los derechos constitucionalmente garantizados o discriminar a la mujer por el hecho de ser mujer, podrá acudir a la corte constitucional y presentar la impugnación de esta decisión”*. (Morocho, 2021)

En tal sentido, la Corte Constitucional como máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia en materia constitucional, tiene la facultad de efectuar una revisión sobre las decisiones de las autoridades indígenas, precautelando que estas no contravengan la propia constitución, ni vulneren derechos humanos; y simultáneamente. Sin embargo, se considera que tampoco es una verdad absoluta o se va solucionar algo con las resoluciones de la Corte lo que aquello constituye es un parche, porque mientras no se regularice el accionar de la justicia indígena a través de un cuerpo normativo entonces seguirán existiendo problemas porque no se sabe cuál debe ser el accionar para sancionar a un infractor de la ley en el territorio indígena.

El caso la Cocha 2, corresponde a la acción extraordinaria de protección presentada por Víctor Manuel Olivo Palio en contra de las decisiones de justicia indígena adoptadas en relación con el asesinato de Marco Antonio Olivo Palio. (Morocho, 2021). Esta acción extraordinaria se fundamentó en que el Fiscal General del Estado desconociendo la resolución adoptada por las autoridades indígenas, pretendió ingresar arbitrariamente a la comunidad indígena la Cocha, con el fin de rescatar a uno de los principales involucrados en la muerte de Olivo Palio, quienes intentaron incluso usar la fuerza pública para rescatar a los involucrados.

De los hechos violentos sucedidos en el caso la Cocha, tanto los familiares del occiso cuanto los familiares de los agresores solicitaron que intervenga la justicia indígena, sin embargo, intervino también la justicia ordinaria sancionando supuestamente dos veces a los responsables del delito. Entonces surge una duda ¿será que una persona puede escoger como quiere ser sancionado: bajo efecto de justicia indígena o justicia ordinaria, esto va ocurrir cuando se deja en libertad de opinión. Por otro lado, la Corte Constitucional interviene indicando ciertas formas de salvaguardar derechos es decir que la justicia indígena juzgue ciertas infracciones que no sean graves en donde no existan muerte o heridos graves, mientras que la justicia ordinaria se encargue de juzgar delitos con muerte, por ejemplo. Entonces se vuelve a la incertidumbre, puede intervenir la comunidad indígena y cómo, cuándo y dónde debe intervenir la justicia ordinaria.

La demanda presentada por el legitimado activo en este caso ante la Corte Constitucional indica que los actores del delito de asesinato ya fueron juzgados y que por

lo tanto no pueden ser juzgados dos veces por la misma causa. Las autoridades indígenas ya juzgaron a los cinco jóvenes indígenas imponiéndoles una sanción indígena, sin embargo, el Ministerio Público con el apoyo de la fuerza pública inicio las acciones necesarias. Entonces surge la duda, incertidumbre, por qué simplemente la sanción a los responsables del delito de asesinato puede recaer en: castigos físicos, amonestaciones, expulsión de la comunidad y pedir disculpas públicas y el hecho de precautelar el bien jurídico como es el derecho a la vida, qué diferencia entre la justicia ordinaria que por ese delito privaría de su libertad al causante del delito, caso contrario se hablaría de impunidad.

### **3.4. Contenido de la Sentencia No. 113-14-SEP-CC**

La sentencia materia de análisis, ha sido dictada por la Corte Constitucional del Ecuador, en virtud de la acción extraordinaria de protección presentada por Manuel Olivo en contra de las decisiones de justicia indígena adoptadas el 16 y 23 de mayo de 2010 por las autoridades de las comunidades de la Cocha y Guantopolo, en relación al asesinato de Marco Olivo.

Según indicó el accionante dentro de su demanda, las autoridades de la justicia ordinaria interfirieron en lo decidido por las autoridades indígenas, al pretender juzgar nuevamente a los jóvenes declarados culpables del asesinato de su hermano, con lo cual, argumentó que vulneraron 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 del Ecuador, al igual que otras disposiciones infra constitucionales. (Morocho, 2021)

La sentencia Nro. 113-14-SEP-CC reconoce el pluralismo jurídico respecto de la justicia indígena sin embargo también limita su aplicación en ciertos casos, especialmente en delitos. Entonces para evitar problemas entre la justicia ordinaria y la justicia indígena hay autores que refieren que la justicia indígena debe ser un aporte para la justicia ordinaria, aunque no dicen cómo puede aportar si realmente la justicia ordinaria se encuentra establecida en la normativa correspondiente. Se debe entender de manera clara que la justicia indígena es una forma de resolver conflictos en base de los procedimientos ancestrales según cada comunidad con el fin de purificar y mantener la paz entre su gente. Sin olvidar que la administración de justicia se realiza a partir de la Constitución.

Por ello la Corte Constitucional estableció ciertas normas que se deben acoger cuando ocurran delitos en las comunidades cometidos por indígenas, a través de su jurisprudencia para el desarrollo del ordenamiento jurídico. A partir de dichos argumentos, la corte constitucional desarrolla su análisis en orden a determinar si dentro del caso se han vulnerado derechos constitucionales conforme lo alega el demandante y como corresponde dada la naturaleza de la acción constitucional incoada.

Existen ciertas dudas con respecto a la sanción practicada por el consejo de la comunidad, es decir si actuaron bajo competencia de la Constitución, las Convenciones y Tratados Internacionales. Por otro lado, las autoridades de la justicia ordinaria respetaron las costumbres y tradiciones de la justicia indígena cuando se aplicó el proceso de juzgamiento. Estos aspectos son los que se deben cuidar y proteger para que no existan malos entendidos o dudas que puedan ocasionar malestar entre los mestizos y los indios, entonces esto se logra cuando las reglas del juego están claras he ahí la función de la ley. Hay autores que indican que las condiciones que estableció la Corte Constitucional en su sentencia no son acertadas por cuanto no reconoce la justicia indígena por que indica que solo puede tratar asuntos menores y en cuanto respecta a delitos se podrá tratar solamente en vía ordinaria, es decir contradiciendo unos derechos sobre otros.

### **3.5. Alcances y límites de la jurisdicción especial indígena desde la normativa legal en el Ecuador.**

El artículo 171 de la constitución determina que las autoridades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, sobre la base de su derecho propio y sus tradiciones ancestrales; en igual sentido, el Código Orgánico de la Función Judicial en el artículo 343, determina el ámbito de la jurisdicción indígena en los siguientes términos: Las autoridades indígenas deberán actuar pegados a lo que dicta la normativa legal, dentro de su ámbito cultural, tradicional. Sin embargo, la duda siempre va existir ¿en caso de asesinato u otro delito que sucederá?, quien deberá hacer valer el derecho de la víctima. Es por ello que el asambleísta debe ser un individuo erudito en materia legal, con amplia experiencia, que redacte leyes en bien de la ciudadanía, no con el fin de llenar un cuerpo normativo en virtud de las petaciones un grupo determinado. Porqué claro está que no se podrá alegar derecho propio o consuetudinario para justificar o dejar de sancionar

Del contenido de las normas citadas se desprenden algunas precisiones respecto al ejercicio de las potestades jurisdiccionales de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, que pueden sintetizarse bajo el siguiente esquema:

- “Especificidad cultural: implica que la administración de justicia indígena debe basarse en sus tradiciones ancestrales, por lo que cada elemento de la jurisdicción depende de las particularidades de cada nacionalidad y sus comunas respectivas.
- Territorio: se corresponde con su sentido de pertenencia étnica, el que justamente no está delimitado con claridad, pues puede abarcar desde territorios no poseídos en forma de ámbito territorial, hasta territorios que, sin pertenecerle, la comunidad considera como suyo.” (Morocho, 2021)

Las discrepancias ocurren por la presencia en este momento de dos formas de administrar justicia una establecida en leyes de la justicia ordinaria y otra fundamentada en la costumbre de los pueblos y nacionalidades indígenas que al amparo de la Constitución tienen derecho para exigir se sancionen según estos parámetros. Sin embargo, lo que se debe pretender es que se registre la forma de actuar en virtud del procedimiento de la justicia ordinaria ya que no es pertinente que cada comunidad se dispare por su lado. Entonces a que deben someterse cuando se viola el derecho protegido a la vida.

Se puede advertir entonces que la problemática que surge en relación a los límites y alcances de la justicia indígena, se puede apreciar debido a la ausencia de mecanismos de coordinación con el sistema jurídico estatal. punto cabe citar lo señalado por el perito Esther Sánchez, quien brinda sugerencias para la reglamentación de la jurisdicción indígena:

Para lograr la capacitación de jueces está el Consejo de la Judicatura es la institución encargada de garantizar jueces garantistas, en el ámbito del territorio ecuatoriano, no se debe separar a mestizo de indios, ese no debe ser el objetivo, los indios deben ser partícipes de las actividades y organismos del Estado en calidad de jueces con capacidad para sancionar de manera responsable sin doblegar su pensamiento por dinero o cargo público como actualmente se observa. Entonces en las comunidades se deberá actuar con jueces, fiscales, abogados indígenas si es el caso siempre y cuando se garantice el derecho de las

personas.

El pluralismo jurídico está bien porque todos deben ser juzgados de manera imparcial, con jueces, fiscales que hablen lengua propia de un determinado sector, eso es lo que se puede escoger, así como justicia que se sancione al hechor de un delito. Pero no se puede exigir que el Consejo de la comunidad sancione con baño de purificación al hechor de un delito de asesinato, por ello se considera que se debe normar los actos delincuenciales acaecidos en las comunidades como normativa positiva para tener el camino claro y el accionar preciso en el sendero de la democracia legal.

Para conocer la jurisdicción y competencia:

- I. “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. Esto incluye los casos donde los presuntos involucrados y los presuntos responsables sean ciudadanos pertenecientes a comunidades indígenas, así como los hechos que ocurran al interior de una comunidad indígena.” (Domínguez, 2022)
- II. Las autoridades de la justicia penal ordinaria aplicarán lo establecido en el convenio 169 de la OIT en el procesamiento y resolución de casos penales en donde se conozcan casos que involucren a ciudadanos indígenas.

Es obligación de todo medio de comunicación, público, privado o comunitario, al difundir casos de justicia indígena, obtener autorización previamente por las autoridades indígenas involucradas, asegurando una comunicación veraz, contextualizada e integral de los hechos; informando sobre todos los aspectos de la resolución y no solamente los actos de sanción. Esta disposición se aplicará de igual forma a los funcionarios públicos, judiciales o no, y a particulares.

## CAPITULO III

### METODOLOGÍA

#### **3.1. Unidad de Análisis**

La unidad de análisis de esta investigación será en la Ciudad de Riobamba desde donde se emprenderá en la investigación bibliográfica, la variable independiente sería la justicia indígena en los países Latinoamericanos, fue estudiada desde un punto de vista comparativo, a fin de evidenciar la normatividad y procedimiento de la justicia indígena.

#### **3.2. Métodos**

Los métodos que se aplicaron en el presente proyecto de investigación son: histórico-lógico, descriptivo, jurídico-doctrinal, jurídico-analítico e inductivo.

**Método inductivo:** Permite estudiar al objeto de estudio de manera particular para establecer conclusiones generales. Es decir, se analizó las particularidades de la justicia indígena que se aplica en cada uno de los países latinoamericanos (Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela) para establecer sus semejanzas y diferencias.

**Método jurídico-analítico:** Con este método se procedió a descomponer al objeto de estudio (justicia indígena) para ir estudiando las características específicas de este procedimiento consuetudinario en los países latinoamericanos (Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela).

**Método histórico- lógico:** A través de este procedimiento se realizó un estudio de la evolución de la administración de justicia indígena en los diferentes países latinoamericanos (Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela).

**Método dogmático:** A través de este método se realizó un análisis de los aspectos legales que fundamenta la justicia indígena en los países latinoamericanos (Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela) donde se realizó el estudio.

**Método descriptivo:** Permite describir y evaluar ciertas características de la justicia

indígena que se aplica en los países latinoamericanos estudiados (Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela).

### **3.3. Enfoque de la investigación.**

Por las características de la investigación, se asume un enfoque cualitativo. El investigador en base al estudio documental bibliográfico y a los resultados de la investigación de campo, da a conocer las cualidades y características de cada una de las variables analizadas en el presente trabajo investigativo.

### **3.4. Tipo de investigación.**

Los tipos de investigación utilizados en el presente proyecto fueron:

**Pura:** La investigación fue pura, porque permitió establecer nuevos conocimientos en base a los resultados para descubrir y establecer nuevos saberes sobre el estudio comparado de la justicia indígena.

**Documental bibliográfico:** La investigación fue de carácter documental bibliográfico porque se realizó una búsqueda, análisis crítico e interpretación de información, es decir la información recopilada se emana de documentos que se encuentran en las fuentes digitales y físicas y que hacen alusión al problema de investigación.

**Descriptiva.** -. El análisis y comparación de la información documental – bibliográfica permitieron a conocer las semejanzas y diferencias que existe en la aplicación de la justicia indígena dentro de los países latinoamericanos estudiados (Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela).

### **3.5. Diseño de la investigación**

Por la naturaleza y complejidad de la problemática, la investigación es de diseño no experimental, porque en el proceso de investigación no se manipuló intencional ninguna de las variables; es decir, el problema jurídico fue investigado tal como se comporta en el contexto determinado.

### **3.6. Población y muestra**

#### **3.6.1. Población**

La población de mi trabajo investigativo es cualitativa, está conformada por las constituciones de los países latinoamericanos donde se realizó la investigación

#### **3.6.2. Muestra**

Como muestra se seleccionó las constituciones (Constitución Política del Estado Boliviano, Constitución Política de Perú, Constitución Política de Colombia, Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y Constitución de la República del Ecuador).

### **3.7. Técnicas e instrumentos de investigación**

Como técnica de investigación se seleccionó la ficha de análisis comparado de doble entrada entre diferentes países de Latinoamérica.

Tabla N° 1 Resultados del análisis comparado latinoamericano de la justicia indígena

Componente	Indicador	BOLIVIA		PERÚ		COLOMBIA		VENEZUELA		ECUADOR	
		CUMPLE		CUMPLE		CUMPLE		CUMPLE		CUMPLE	
		SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO
Procedimiento	1. Willachina (Demanda): En esta primera etapa, la parte afectada o interesada, en forma oral y sin formalismos mayores, pone en conocimiento el hecho o delito.	X			X		X		X	X	
	2. Tapuna (Averiguar o investigar): se realizan las diligencias necesarias a finde esclarecer las circunstancias de los hechos del conflicto.	X			X		X		X	X	
	3. Chimpapurana (Confrontación entre el acusado y el acusador): las partes involucradas, de forma exclusiva exponen sus versiones acerca de los hechos o del delito en tratamiento.	X			X		X		X	X	
	4. Huchachina (Imposición de la sanción): En esta cuarta etapa del proceso se realiza la deliberación de la Asamblea a través de sus máximas autoridades.	X			X		X		X	X	

	5. Paktachina (Ejecución de la sanción de la sanción). La última etapa del proceso de juzgamiento es la ejecución de las sanciones establecidas por la Asamblea General.	X			X		X		X	X	
<b>Componente</b>	<b>Indicador</b>	<b>BOLIVIA</b>		<b>PERÚ</b>		<b>COLOMBIA</b>		<b>VENEZUELA</b>		<b>ECUADOR</b>	
Administradores de Justicia		<b>CUMPLE</b>		<b>CUMPLE</b>		<b>CUMPLE</b>		<b>CUMPLE</b>		<b>CUMPLE</b>	
		<b>SI</b>	<b>NO</b>	<b>SI</b>	<b>NO</b>	<b>SI</b>	<b>NO</b>	<b>SI</b>	<b>NO</b>	<b>SI</b>	<b>NO</b>
	1. Padres de familia	X			X		X		X	X	
	2. Padrinos	X			X		X		X	X	
	3. Comunidad	X		X		X		X		X	
	4. Asamblea General	X		X		X		X		X	
<b>Componente</b>	<b>Indicador</b>	<b>BOLIVIA</b>		<b>PERÚ</b>		<b>COLOMBIA</b>		<b>VENEZUELA</b>		<b>ECUADOR</b>	
Sanciones		<b>CUMPLE</b>		<b>CUMPLE</b>		<b>CUMPLE</b>		<b>CUMPLE</b>		<b>CUMPLE</b>	
		<b>SI</b>	<b>NO</b>	<b>SI</b>	<b>NO</b>	<b>SI</b>	<b>NO</b>	<b>SI</b>	<b>NO</b>	<b>SI</b>	<b>NO</b>
	1. Baños de Purificación	X			X		X		X	X	
	2. Castigos ancestrales	X			X		X		X	X	
	3. Expulsión	X		X		X		X		X	

**FUENTE:** Manual de Administración de Justicia Indígena en el Ecuador & De La Exclusión A La Participación: Pueblos Indígenas y sus derechos colectivos en el Ecuador.

**ELABORADO POR:** Luis Paguay

### **3.8. Técnicas para el tratamiento de la información**

El tratamiento de la información se realizó mediante parámetros comparativos con el objetivo de discutir los resultados se usó las técnicas lógicas de la inducción análisis y síntesis.

### **3.9. Comprobación de hipótesis**

**Hipótesis de investigación:** La justicia indígena que se aplica en los países latinoamericanos cumple el mismo procedimiento.

**Hipótesis nula:** La justicia indígena que se aplica en los países latinoamericanos no cumple el mismo procedimiento.

Los resultados del análisis comparativo del procedimiento que se aplica dentro de la justicia indígena en los países latinoamericanos evidencian que se trata de diferentes formas de aplicar la administración indígena autónoma, es decir, que la justicia indígena que se aplica en los países latinoamericanos no cumple el mismo procedimiento en tal virtud se acepta la hipótesis nula.

## RESULTADOS Y DISCUSIÓN

### 4.1. RESULTADOS

Tabla N° 2 Procedimiento de la justicia indígena que se aplica en los países latinoamericanos

Componente	Indicador	BOLIVIA		PERÚ		COLOMBIA		VENEZUELA		ECUADOR	
		CUMPLE		CUMPLE		CUMPLE		CUMPLE		CUMPLE	
		SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO
<b>Procedimiento</b>	1. Willachina (Demanda): En esta primera etapa, la parte afectada o interesada, en forma oral y sin formalismos mayores, pone en conocimiento el hecho o delito.	X			X		X		X	X	
	2. Tapuna (Averiguar o investigar): se realizan las diligencias necesarias a finde esclarecer las circunstancias de los hechos del conflicto.	X			X		X		X	X	
	3. Chimpapurana (Confrontación entre el acusado y el acusador): las partes involucradas, de forma exclusiva exponen sus versiones acerca de los hechos o del delito en tratamiento.	X			X		X		X	X	
	4. Huchachina (Imposición de la sanción): En esta cuarta etapa del procesose realiza la deliberación de la Asamblea a través de sus máximas autoridades.	X			X		X		X	X	
	5. Paktachina (Ejecución de la sanción dela sanción). La última etapa del proceso de juzgamiento es la ejecución de las sanciones establecidas por la Asamblea General.	X			X		X		X	X	

FUENTE: Manual de Administración de Justicia Indígena en el Ecuador

ELABORADO POR: Luis Paguay

De acuerdo a los resultados obtenidos en relación del procedimiento de la justicia indígena que se aplica en los países latinoamericanos, podemos observar que no en todos los países se cumple el mismo procedimiento como es el caso de Perú, Colombia y Venezuela quemantienen su aplicación de diferente manera a la que lo realiza Bolivia y Ecuador países que comparten saberes ancestrales por lo tanto mantienen un sistema similar o que se asemeja en su totalidad.

Tabla N° 3 Autoridades que se encargan de aplicar la justicia indígena en los países latinoamericanos.

Componente	Indicador	BOLIVIA		PERÚ		COLOMBIA		VENEZUELA		ECUADOR	
		CUMPLE		CUMPLE		CUMPLE		CUMPLE		CUMPLE	
		SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO
Administradores de Justicia	1. Padres de familia	X			X		X		X	X	
	2. Padrinos	X			X		X		X	X	
	3. Comunidad	X		X		X		X		X	
	4. Asamblea General	X		X		X		X		X	

FUENTE: De La Exclusión A La Participación: Pueblos Indígenas y sus derechos colectivos en el Ecuador.

ELABORADO POR: Luis Paguay

De acuerdo a los resultados obtenidos en relación a las autoridades que se encargan de aplicar la justicia indígena en los países latinoamericanos, podemos observar que no en todos los países se cumple dicha organización como es el caso de Perú, Colombia y Venezuela que mantienen su estructura de diferente manera a la que lo realiza Bolivia y Ecuador países que comparten un criterio ideológico y una cosmovisión más andina de lo que significa la justicia indígena.

Tabla N° 4 Sanciones que se aplican dentro de la justicia indígena en los países latinoamericanos.

Componente	Indicador	BOLIVIA		PERÚ		COLOMBIA		VENEZUELA		ECUADOR	
		CUMPLE		CUMPLE		CUMPLE		CUMPLE		CUMPLE	
		SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO
Sanciones	4. Baños de Purificación	X			X		X		X	X	
	5. Castigos ancestrales	X			X		X		X	X	
	6. Expulsión	X		X		X		X		X	

FUENTE: De La Exclusión A La Participación: Pueblos Indígenas y sus derechos colectivos en el Ecuador.

ELABORADO POR: Luis Paguay

De acuerdo a los resultados obtenidos en relación a las sanciones que se aplican dentro de la justicia indígena en los países latinoamericanos., podemos observar que no en todos los países se cumple el mismo tipo de sanción como son los baños de purificación o los castigos ancestrales como es el caso de Perú, Colombia y Venezuela puesto a que estos países consideran que los castigos ancestrales no conllevan a nada o que contravienen ciertos aspectos es así que mantienen su aplicación de diferente manera a la que lo realiza Bolivia y Ecuador países que comparten la misma forma de sanción ya que consideran que para ellos esto es lo más idóneo ya que así lo dictamina la costumbre que los viene rigiendo desde tiempos anteriores y además que estos castigos permiten al ser humano a renovarse para no volver a las mismas prácticas de antes.

## **4.2. DISCUSIÓN**

- 1 La justicia indígena dentro de los países latinoamericanos ha ganado mucho espacio y legitimidad mediante el reconocimiento de los derechos colectivos además de la protección a sus saberes ancestrales y al derecho propio que les pertenece como así lo de terminan las diferentes constituciones dentro de Latinoamérica que muestran una homogeneidad en el tratamiento de ciertos casos debido a que el procedimiento o la forma de actuar es diferente en cada país ya que muchos no inician con una demanda de parte del miembro afectado de la comunidad sino esto se lleva a una sesión de comuna general para ser tratado como ocurre en Venezuela donde la intervención de la comunidad es más centralizada en sus autoridades mientras que en nuestro país es diferente las personas actúan dentro de todo el proceso haciéndolo más práctico y probatorio en materia del hecho y del derecho.
- 2 La justicia indígena ha sido reconocida por el derecho internacional así también por el derecho nacional dentro de los países de Latinoamérica, puesto que la multiculturalidad de cada país debe ser respetada en sentido de que dichas comunidades poseen conocimientos que contravienen nuestro saber común puesto que su cosmovisión es diferente a la nuestro por eso es que la estructura para ellos poder aplicar algún trato de justicia lo inician desde casa mientras que en nuestro saber común para solucionar cualquier problema recurrimos directamente al aparataje judicial para arreglar o mediar mientras que en las comunidades los propios integrantes de la familia logran solucionar el problema de raíz mientras que en nuestro proceso de justicia ordinaria todo debe

seguir un tiempo y a la espera de un ente que administre con celeridad el proceso como tal, es por eso que en ciertos aspectos se considera que la justicia indígena pese a ser una práctica ancestral no se le puede quitar los méritos que ha obtenido puesto que como tal es una forma de administrar justicia en la que el campesinado se ve resguardado y protegido debido a que el temor que genera evita que proliferen hechos delictivos dentro de las comunidades.

- 3 Diferentes reformas constitucionales dentro de los países andinos estudiados como son Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela han permitido darle el reconocimiento del carácter pluricultural y multiétnico a sus Estados puesto que su composición es esa ya que dentro de los mismos no hay solo una raza denominada mestiza sino una variedad que responden a un sector en específico, es así que dicho reconocimiento va en relación a diversidad lingüística y jurídica donde se respetaran los derechos que les asisten a los pueblos indígenas donde la posibilidad de convivencia es lógica y necesaria al igual que una participación democrática es por eso que la forma de realizar las comunidades el acto denominado como justicia indígena es en relación de que se debe respetar su cultura así ellos han determinado que se debe solucionar los conflictos dentro de su territorio y nosotros no podemos contravenir eso puesto que la constitución los protege salvando así los derechos que les asisten también a las personas juzgadas debido a que hay delitos que no puede conocer dicha justicia lo cual debe ser administrado en la ordinaria puesto que si se respeta la autonomía jurídica lo que sí es cuando se contraviene un derecho esencial se debe reconocer que ya no es un caso simple sino más complejo que el sistema judicial sabrá cómo resolver en base a técnicas y experticias necesarias para el caso que podría ser un asesinato donde el bien protegido vida es un derecho esencial el cual se ha contravenido salvando así al juzgamiento ordinario para que lo haga.

Es así entonces que se reconoce las funciones jurisdiccionales de las autoridades indígenas por medio de su derecho consuetudinario, sus normas y procedimientos, es así también que se reconoce la existencia de un órgano distinto al poder judicial, legislativo y ejecutivo, para generar normativas y detener la violencia. Por ello cuando las autoridades indígenas ejerzan sus funciones la justicia ordinaria deberá inhibirse so pena de actuar de manera inconstitucional.

### 4.3. CONCLUSIONES

- 1 Podemos observar que en Las constituciones de los países de Latinoamérica como son Bolivia, Perú, Colombia, Venezuela y Ecuador han establecido parámetros en relación a la interculturalidad esto ha servido para que a los pueblos indígenas se les otorgue una legitimidad mediante el reconocimiento de los derechos colectivos es así que a nivel de la región la justicia indígena sigue un procedimiento diferente pero que en todos los países se llega al mismo fin que es la solución del problema para así dar paso al procedimiento ancestral dependiendo del caso o el país donde se aplique.
- 2 La justicia indígena tiene el reconocimiento del derecho internacional y nacional dentro de los países de Latinoamérica por lo tanto observamos que dentro del pluralismo jurídico de la región existen diferentes administradores de este tipo de justicia denominada indígena debido a que en algunos se reconoce a los padres de familia como principales actores para activar este sistema mientras que en otros se reconoce al órgano superior que es la asamblea o comuna general como único administrador de dicha justicia por lo tanto existe diversidad de administración en razón de su territorio o gravedad de materia por lo tanto si está reconocida legalmente la justicia indígena aunque de manera variada y diversa en la región.
- 3 Las prácticas de la justicia indígena son variables dentro de Latinoamérica, debido a que cada uno de los países ya mencionados previamente reconocen a los pueblos su propias cosmovisión, organización y sistema normativo, es por ello la multiplicidad de prácticas jurídicas en un mismo espacio o fuera de él, debido a que cada una de las comunidades tienen su propia forma de aplicar justicia ya se por su organización, o su misma planificación, se observa que dentro de nuestro país tanto en la Sierra como en la Amazonía no es la misma administración pese a estar dentro de un mismo territorio es por eso que los castigos ancestrales pueden variar puesto que en Perú no se aplican porque allá consideran que estas prácticas ya no responden a un sistema óptimo y han decidido implementar mediadores indígenas que resuelvan el problema de manera oral.

#### 4.4. RECOMENDACIONES

- 1 Debería existir un mecanismo de cooperación entre la justicia indígena y la ordinaria, mediante la regulación procedimental para evitar actuaciones maliciosas por parte de los procesados y para que los operadores de justicia eviten caer en un doble juzgamiento que vulneran los derechos garantizados en la constitución. Pero eso recomiendo la creación de una normativa legal en cada país según sus necesidades, que permita regular las actuaciones tanto de las autoridades indígenas, así también sobre la intervención del sistema ordinario a través de sus operadores de justicia.
- 2 Se debería profundizar el estudio del derecho indígena es una tarea a cumplir para la construcción de una sociedad intercultural. La aceptación mutua de que cada norma, así como su ámbito de aplicación.
- 3 La Cortes o Tribunales Constitucionales debería considerar al momento de resolver un caso de control constitucional de las decisiones jurisdiccionales indígenas lo siguiente: El proceso que utilizan las comunidades indígenas para resolver sus conflictos debe ser analizado desde la lógica del debido proceso sin diferencias entre la ley ordinaria, es decir: competencia territorial; competencia personal; competencia material, y derecho a la defensa.
- 4 Al referir a la pluralidad jurídica los sistemas de justicia indígena deben poseen ciertos rasgos diferenciadores. Entre ellos su procedimiento debe estar normado por materias, como el sistema de justicia ordinaria., sea: justicia indígena penal, justicia indígena civil, una justicia indígena administrativa, etc. Lo cual será fundamental a fin d evitar dilación entre las dos justicias y las faltas, delitos y contravenciones que aquello genera.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- [CCE.]. (2014). *Corte Constitucional del Ecuador* (Vols. “Sentencia”, en Juicio nro.0731-10-EP, 30 de julio de 2014).
- [COFJ.]. (2022). *Código Orgánico de la Función Judicial* (Vol. Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009). Obtenido de <https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/3363/1/C%c3%b3digo%20Org%c3%a1nico%20de%20la%20Funci%c3%b3n%20Judicial%20%28COFJ%2010-03-2022%29.pdf>
- [CPC.]. (10 de enero de 2022). *Constitución Política de Colombia*. Obtenido de Constitución Política de Colombia: <https://www.cijc.org/es/NuestrasConstituciones/COLOMBIA-Constitucion.pdf>
- [CPEB.]. (8 de Enero de 2022). *Constitución Política del Estado de Bolivia*. Obtenido de Constitución Política del Estado de Bolivia: [https://www.oas.org/dil/esp/constitucion\\_bolivia.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf)
- [CPEUM.]. (2022). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (Vol. Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917).
- [CPP.]. (8 de Enero de 2023). *Constitución Política de Perú*. Obtenido de Constitución de Perú: [https://www.constituteproject.org/constitution/Peru\\_2021.pdf?lang=es](https://www.constituteproject.org/constitution/Peru_2021.pdf?lang=es)
- [CRBV.]. (10 de Enero de 2023). *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Obtenido de Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: [https://www.oas.org/dil/esp/constitucion\\_venezuela.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_venezuela.pdf)
- [CRE.]. (2022). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Corporación Nacional de Publicaciones.
- [LOGJCC.]. (2022). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Ecuador: Lexis.
- Abarca, A. (2019). Interpretación intercultural, derecho propio y justicia indígena. *Interpretación intercultural, derecho propio y justicia indígena*, 66.
- Añazco, N. (2020). Análisis a partir de la regla jurisprudencial contenida en la sentencia Nro. 113-SEP-CC, caso la Cocha 2. *Tesis*, 5-78.
- Ariza, R. (2020). *Estado de la relación entre justicia indígena y justicia estatal en*

*los países andinos*. Comisión Andina de Juristas.

- Bernal, A. (2000). *DE LA EXCLUSIÓN A LA PARTICIPACIÓN: Pueblos Indígenas y sus derechos colectivos en el Ecuador*. Quito: Abya-Yala. Obtenido de [https://www.flacsoandes.edu.ec/sites/default/files/agora/files/1286989187.formas\\_indigenas\\_de\\_administracion\\_de\\_justicia\\_fernando\\_garcia\\_vanessa\\_saltos.pdf](https://www.flacsoandes.edu.ec/sites/default/files/agora/files/1286989187.formas_indigenas_de_administracion_de_justicia_fernando_garcia_vanessa_saltos.pdf)
- Colamarco, E. (2022). La Evolución del Pluralismo Jurídico y su Aplicabilidad en el Ecuador. *Tesis*, 14.
- Díaz, E. (2016). El conflicto de competencia en la justicia indígena del Ecuador. *Revista Temas Socio Jurídicos*, 106.
- Díaz, E. (2022). *El derecho indígena y el ordenamiento jurídico ecuatoriano*.
- Domínguez, X. S. (2022). La Evolución del Pluralismo Jurídico y su Aplicabilidad en el Ecuador. *Tesis*, 20.
- Ferrajoli, L. (2010). El control de constitucionalidad. 234.
- Guamán, M. (2015). *Caso La Cocha II*. Quito: Universidad San Francisco de Quito. Obtenido de <http://repositorio.usfq.edu.ec/handle/23000/4423>
- Ilaquiche, R. (2004). *Manual de Administración de Justicia Indígena en el Ecuador*. Quito: Fundación Defensoria Kichwa de Cotopaxi. Obtenido de <https://www.iwgia.org/en/documents-and-publications/documents/publications-pdfs/spanish-publications/328-iwgia,-fudki-manual-kichwa-runakunapak-kamachik-manual-de-administracion-de-justicia-indigena-en-el-ecuador/file.html>
- Juan, R. (21 de agosto de 2018). *La ley*. Obtenido de La ley: <https://laley.pe/art/5999/tribunal-constitucional-deja-sin-dientes-a-la-justicia-indigena>
- Leguizamón, H. (2015). Legislación indígena frente a la justicia ordinaria para autodeterminación y garantías de los derechos constitucionales de los pueblos y nacionalidades indígenas.
- Llasag, M. (2010). *Justicia Indígena: Caso La Cocha*. Quito: Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales.
- Morocho, A. (2021). Justicia indígena y debido proceso: caso de juzgamiento en la comuna San Rafael. *South American Research Journal*, 1(1), 57-63. Obtenido de <https://www.sa-rj.net/index.php/sarj/article/view/6/48>
- Raquel, Y. (2020). *Pluralismo jurídico, derecho*.
- Ron, X. (2015). La jurisdicción indígena frente al control de constitucionalidad en Ecuador. ¿pluralismo jurídico o jurisdicción de lo plural. *Serie Magister*, 177, 12-90.

Obtenido de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4908/1/SM177-RonLa%20jurisdiccion.pdf>

- Ruilova, A. (2020). *Tensión entre la justicia indígena y la justicia ordinaria*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Sánchez, P. (2018). La justicia indígena en la región andina. En S. Patricio, *La justicia indígena en la región andina* (pág. 136). Salamanca.
- Vaca, M. (15 de junio de 2020). *Bolivia: justicia indígena sanciona con destierro*. Obtenido de Bolivia: justicia indígena sanciona con destierro: [https://www.bbc.com/mundo/america\\_latina/2010/06/100615\\_2320\\_justicia\\_indigena\\_bolivia\\_gz#:~:text=Dirigentes%20ind%C3%ADgenas%20tanto%20del%20altiplano,cuando%20%C3%A9ste%20comete%20delitos%20graves.](https://www.bbc.com/mundo/america_latina/2010/06/100615_2320_justicia_indigena_bolivia_gz#:~:text=Dirigentes%20ind%C3%ADgenas%20tanto%20del%20altiplano,cuando%20%C3%A9ste%20comete%20delitos%20graves.)