

UNIVERSIDAD DE OTAVALO

**MAESTRÍA EN DERECHO PENAL MENCIÓN DERECHO
PROCESAL PENAL**

TRABAJO DE TITULACIÓN

**ANÁLISIS DE RESOLUCIONES DE JUSTICIA INDÍGENA EN EL
CABILDO DE CARABUELA EN LOS DELITOS DE MUERTE
CULPOSA DE TRÁNSITO Y LESIONES PROVOCADAS EN RIÑA**

**TRABAJO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
MAGISTER EN DERECHO PENAL MENCIÓN DERECHO
PROCESAL PENAL**

**FRANCISCO DAVID CHÁVEZ AVILÉS
JADIRA MARGARITA FLORES JÁCOME**

TUTOR: Mgs. JUAN EVANGELISTA NÚÑEZ SANABRIA

Otavalo, agosto 2022

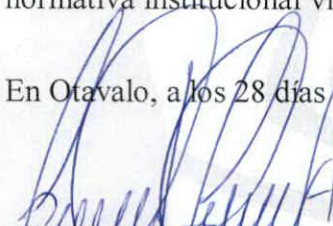
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

Nosotros, FRANCISCO DAVID CHÁVEZ AVILÉS, JADIRA MARGARITA FLORES JÁCOME, declaramos que este trabajo de titulación: **ANÁLISIS DE RESOLUCIONES DE JUSTICIA INDÍGENA EN EL CABILDO DE CARABUELA EN LOS DELITOS DE MUERTE CULPOSA DE TRÁNSITO Y LESIONES PROVOCADAS EN RIÑA** es de nuestra total autoría y que no ha sido previamente presentado para grado alguno o calificación profesional. Así mismo declaramos que dicho trabajo no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo como autores la responsabilidad ante las reclamaciones que pudieran presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de cualquier responsabilidad al respecto.

Que de conformidad con el artículo 114 del Código Orgánico de la Economía Social, conocimientos, creatividad e innovación, concedo a favor de la Universidad de Otavalo licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra con fines académicos, conservando a nuestro favor los derechos de autoría según lo establece la normativa de referencia. Se autoriza además a la Universidad de Otavalo para la digitalización de este trabajo y posterior publicación en el repositorio digital de la institución, de acuerdo a lo establecido en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Por lo anteriormente declarado, la Universidad de Otavalo puede hacer uso de los derechos correspondientes otorgados, por la Ley de Propiedad Intelectual, por su reglamento y por la normativa institucional vigente.

En Otavalo, a los 28 días del mes de agosto de 2022.



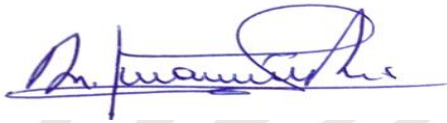
FRANCISCO DAVID CHÁVEZ AVILÉS
C.I. 100304873-1



JADIRA MARGARITA FLORES JÁCOME
C.I. 100328126-6

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR

Certifico que el trabajo de investigación titulado “ANÁLISIS DE RESOLUCIONES DE JUSTICIA INDÍGENA EN EL CABILDO DE CARABUELA EN LOS DELITOS DE MUERTE CULPOSA DE TRÁNSITO Y LESIONES PROVOCADAS EN RIÑA” bajo mi dirección y supervisión, para aspirar al título de Magister en Derecho Penal, mención Derecho Procesal Penal, de los estudiantes FRANCISCO DAVID CHÁVEZ AVILÉS, JADIRA MARGARITA FLORES JÁCOME, y cumple con las condiciones requeridas por el programa de maestría.



Dr. Juan Evangelista Núñez Sanabria
CC. 1000781151

**ANÁLISIS DE RESOLUCIONES DE JUSTICIA INDÍGENA EN EL CABILDO DE
CARABUELA EN LOS DELITOS DE MUERTE CULPOSA DE TRÁNSITO Y
LESIONES PROVOCADAS EN RIÑA**

**ANALYSIS OF INDIGENOUS JUSTICE RESOLUTIONS IN THE COUNCIL OF
CARABUELA IN THE CRIMES OF DEATH OF TRAFFIC AND CAUSED
INJURIES IN ARGUMENTS**

Francisco David Chávez Avilés*

Jadira Margarita Flores Jácome**

RESUMEN

El presente estudio tuvo como objetivo desarrollar las instituciones jurídicas del artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador en su acepción dogmática, mediante la confrontación respecto de su forma de aplicación en dos casos reales en el marco del respeto de las garantías constitucionales, la observancia de los Derechos Humanos, y en función de los parámetros establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia del Caso La Cocha, para de ese modo establecer si existe un conflicto de competencia desde la esfera del Código Orgánico Integral Penal, toda vez que en el artículo 5 numeral 9 de este cuerpo normativo se prevé el principio de “prohibición de doble juzgamiento” el cual implica que “ninguna persona podrá ser juzgada ni penada más de una vez por los mismos hechos. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena son considerados para este efecto.

El objetivo queda circunscrito en esa forma toda vez que, ante el desconocimiento del ámbito de competencia de la justicia indígena se sancionan asuntos que debe sustanciarse en la justicia ordinaria creando una colisión con el principio de prohibición de doble juzgamiento, por eso justamente la tarea investigativa implicó que, bajo el paradigma de investigación cualitativo se considere el tipo de investigación documental y crítico jurídico con sus técnicas e instrumentos propios, para concluir que no solo es necesario proceso de capacitación en las comunidades indígenas sino también, que se debe contar con normativa escrita en la cual se establezca el límite de competencia material de la justicia indígena.

PALABRAS CLAVE: Código Orgánico Integral Penal, competencia material, prohibición de doble juzgamiento, justicia indígena, justicia ordinaria.

* Maestrante en Derecho Penal, mención Derecho Procesal Penal por la Universidad de Otavalo. ep_fdchavez@uotavalo.edu.ec; Tutor: Dr. Juan Evangelista Núñez Sanabria.

** Maestrante en Derecho Penal, mención Derecho Procesal Penal por la Universidad de Otavalo. ep_jmflores@uotavalo.edu.ec; Tutor: Dr. Juan Evangelista Núñez Sanabria.

ABSTRACT

The objective of this study was to develop the legal institutions of article 171 of the Constitution of the Republic of Ecuador in its dogmatic meaning, through the confrontation regarding its form of application in two real cases within the framework of respect for constitutional guarantees, the observance of Human Rights, and based on the parameters established by the Constitutional Court in the judgment of the La Cocha Case, in order to establish whether there is a conflict of jurisdiction from the sphere of the Comprehensive Organic Criminal Code, since in the Article 5 numeral 9 of this normative body establishes the principle of “prohibition of double jeopardy” which implies that “no person may be judged or punished more than once for the same acts. The cases resolved by the indigenous jurisdiction are considered for this purpose.

The objective is circumscribed in this way since, given the ignorance of the scope of competence of indigenous justice, matters that must be substantiated in ordinary justice are sanctioned, creating a collision with the principle of prohibition of double jeopardy, which is precisely why the investigative task It implied that, under the paradigm of qualitative research, the type of documentary research and legal criticism with its own techniques and instruments is considered, to conclude that not only is a training process necessary in indigenous communities, but also that there must be written regulations. in which the limit of material jurisdiction of indigenous justice is established.

KEY WORDS: Comprehensive Criminal Organic Code, substantive jurisdiction, prohibition of double jeopardy, indigenous justice, ordinary justice.

INTRODUCCIÓN

Según Castillo (2021) “Los pueblos indígenas usan el concepto de Derecho Propio para denominar al orden jurídico de normas, reglas de conducta y procesos por los cuales se define la administración global de cada pueblo”, por ello en el ordenamiento jurídico ecuatoriano según algunos tratadistas sobre la justicia indígena se debe entender que esta “(...) se origina por parte de los grupos humanos que preservan sus culturas tradicionales, resistiendo la aplicación de la justicia ordinaria en referencia al cometimiento de una conducta que se considera delito dentro de cada cultura” (González, Ortega & Carretero, 2019).

En virtud de lo expuesto, el artículo denominado “Análisis de resoluciones de justicia indígena en el cabildo de Carabuela en los delitos de muerte culposa de tránsito y lesiones provocadas en riña”, tuvo como objetivo: desarrollar las instituciones jurídicas del artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador en su acepción dogmática, mediante la confrontación respecto de su forma de aplicación en dos casos reales en el marco del respeto de las garantías constitucionales, la observancia de los Derechos Humanos, y en función de los parámetros establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia del Caso La Cocha, para de ese modo establecer si existe un conflicto de competencia desde la esfera del Código Orgánico Integral Penal, toda vez que en el artículo 5 numeral 9 de este cuerpo normativo se prevé el principio de “prohibición de doble juzgamiento” el cual implica que “ninguna persona podrá ser juzgada ni penada más de una vez por los mismos hechos. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena son considerados para este efecto.

A partir del objetivo planteado corresponde referir que este estudio se desarrolla bajo la línea de investigación “Abordaje de los principios y garantías que hacen vida en el proceso penal, desde el punto de vista de la teoría general del proceso o desde la óptica del Derecho constitucional” (Guía Metodológica – Universidad de Otavalo, 2020), lo expresado considerando que el principio que fue materia de discusión con vista a una solución en el campo procesal del derecho penal es la prohibición de doble juzgamiento.

En este orden de argumentos cabe destacar que la investigación data no solo de relevante y pertinente sino también de actual pues se ha efectuado un razonamiento de dos resoluciones considerando las similitudes y diferencias de actuación del Cabildo de Carabuela ante un delito culposo y otro delito doloso, pero además, los casos materia de análisis fueron casos de reciente data, resueltos en años recientes como lo son el año 2019 y 2020, periodos de tiempo que desde el año 2008 con la entrada en vigencia de la nueva Constitución de la República del Ecuador, permiten precisar que los Cabildos indígenas a nivel nacional y en especial el Cabildo de Carabuela ha tenido el tiempo suficiente para capacitarse sobre su ámbito de competencia, las garantías constitucionales y los derechos humanos.

Sin embargo, máxime que no se cuenta con la capacitación referida, pues de ser lo contrario a la fecha, pese a que la justicia indígena es un derecho consuetudinario, se tendría una norma que regulen sus procedimientos sancionatorios y su ámbito de competencia, por ello se justifica esta investigación pues la problemática radica en que, la justicia indígena se aplica en el día a día, sin embargo, sus autoridades desconocen las instituciones jurídicas que deben respetar en su actuación y juzgamiento y que consecuentemente su ignorancia está generando violaciones de las garantías así como de los derechos de las partes sobre las cuales juzgan, además de estar avocando conocimiento en delitos en que su incompetencia se

encuentra establecida por la Corte Constitucional para la justicia ordinaria, he ahí la relevancia de este análisis para el Sistema Judicial y en especial para los abogados en libre ejercicio quienes a diario conocen de estos juzgamientos indígenas sin posibilidad alguna de poder defender a sus clientes dentro de esta jurisdicción aun cuando ese cliente según parámetros de la Corte Constitucional debería ser juzgado por la justicia ordinaria.

En este orden de argumentos, cabe indicar que el análisis se concluye evidenciando si existe: 1) falta de difusión y comprensión en el Cabildo sobre los parámetros establecidos por la Corte; 2) vulneración de Derechos Humanos y constitucionales por parte del Cabildo de Carabuela, 3) desconocimiento de facultades y ámbito de competencia bajo el respeto irrestricto al principio de “prohibición de doble juzgamiento” previsto en el Código Orgánico Integral Penal.

METODOLOGÍA

El artículo de investigación se presenta bajo un enfoque de investigación cualitativo ya que “se enfoca en la comprensión de los fenómenos y puede centrarse en significados, percepciones, conceptos, pensamientos, experiencias o sentimientos” (Loayza, 2020), es decir permitió: 1) la comprensión del Derecho como una ciencia; 2) la conceptualización aplicativa del Derecho Indígena en el contexto de las diversas comunidades en el país; 3) evidenciar la mala aplicación de la Justicia Indígena para sobre la base de ello, precisar la necesidad de realizar un control constitucional antes de la emisión de las resoluciones emanadas desde el seno de la asamblea comunal, evitando exista mala práctica procesal sancionatoria.

En este orden este paradigma de investigación requirió el empleo de un estudio exegético de las normas o instituciones jurídicas existentes en torno a la materia de Justicia Indígena vs el principio de prohibición de doble juzgamiento que se traduce en el derecho a ser juzgado por una autoridad competente y en el trámite propio.

La investigación realizada fue de tipo documental, toda vez que el estudio desarrollado fue, principalmente analítico con un enfoque en la jurisprudencia creada en el Ecuador en materia Penal apegada a Justicia Indígena, jurisprudencia emitida por los diferentes órganos judiciales del país, a través de las distintas resoluciones o sentencias.

La metodología de trabajo aplicada, implicó el análisis de casos reales en diferentes procesos penales, de delitos cometidos en la jurisdicción indígena de la comunidad de Carabuela, jurisprudencia y doctrina científica, se recurrió al método científico que, a su vez apoyado en los procesos de análisis y síntesis, de inducción y deducción.

El enfoque de la investigación aplicado concurrió en lo cualitativo, con diseño investigación - acción y alcance descriptivo y explicativo, ya que se abordaron problemáticas históricas, culturales y sociales, y se buscó dar respuesta a la problemática planteada.

Los métodos de investigación utilizados para el desarrollo del artículo profesional de alto nivel, sirvieron principalmente para determinar la estructura de la información y análisis de la aplicación de la Justicia Indígena específicamente en el proceso penal sobre los casos

reales que llegaron a determinar la violación de varias garantías constitucionales y a su vez la ley sustantiva en materia penal.

En la misma línea de lo anterior, cabe referir que se empleó el método analítico y sintético y el constructivismo jurídico. Respecto del primer método la aplicación del análisis se desarrolló durante todo el proceso de construcción de la teoría, determinando las variables de la investigación y estudiando en sincronía para el análisis aplicativo de la Justicia Indígena dentro del proceso penal; y la aplicación de la síntesis sirvió de base para el desarrollo de la estructura del trabajo investigativo, donde le permitió al investigador hacer énfasis en las cosas más importantes de los contenidos de la información.

En cuanto al segundo método, con su aplicación se logró comprender la incidencia del derecho positivo y la teoría jurídica en la construcción social de la realidad, lo que se aplicó en el estudio de la aplicación de la Justicia Indígena y a su vez en los casos reales en procesos penales, de delitos suscitados en la comunidad de Carabuela perteneciente al cantón Otavalo, provincia de Imbabura.

El uso del conocimiento de la norma junto con la comprensión del objetivo de su existencia es básicamente lo que se estructuró en el desarrollo del artículo profesional de alto nivel, determinando el contenido jurídico con la consecuencia o los efectos de la administración de justicia indígena con un solo artículo contenido en la Constitución de la República del Ecuador, sin ninguna normativa complementaria que permita la no violación de garantías constitucionales y normas sustantivas en materia penal.

Finalmente cabe destacar que las técnicas de investigación fueron el fichaje, documental, estudio casuístico y la observación directa, por ello, el instrumento de recolección de información en los cuatro casos fue la ficha de análisis de contenido. Respecto de las técnicas cabe indicar que:

El fichaje dentro de la investigación, sirvió básicamente para comprender en forma concreta el objeto y naturaleza de la aplicación de la Justicia Indígena dentro de la comunidad de Carabuela; el documental que permitió efectuar la revisión de diferentes actas de las asambleas en donde se evidenció el procedimiento a aplicarse al momento de ejercer la Justicia Indígena en el territorio, y a su vez también se observó para la realización del respectivo análisis las resoluciones de las mismas, donde se pudo demostrar si se está cumpliendo con la Constitución y las leyes en materia penal.

El estudio casuístico que sirvió de ayuda fundamental para la ejecución de un razonamiento teórico dentro del análisis de los principales conocimientos sobre el tema en estudio; y la observación directa que se aplicó al momento de analizar la aplicación de la justicia indígena en procesos penales en varios casos reales, mismos que fueron parte de la investigación, con esto se generó un criterio complementario y concreto sobre cada fase de análisis del procedimiento de la aplicación de la Justicia Indígena en la comunidad de Carabuela, perteneciente al cantón Otavalo provincia de Imbabura.

PRESENTACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

LA JUSTICIA ÍNDIGENA

Definición

Para iniciar a abordar el presente artículo, y a su vez lograr un mejor entendimiento de los lectores nos permitimos analizar la definición en la historia de justicia indígena, en la historia decimos porque esta lucha incansable de los pueblos indígenas porque sus saberes ancestrales, creencias, cosmovisión, tradiciones, costumbres y su derecho propio se mantengan en el tiempo al momento de ejercer y castigar a los comuneros por alterar la paz y la tranquilidad de la comuna kichwa, con todo esto me parece importante tomar en consideración lo que afirma Pérez (2018):

Con el advenimiento o resurgir del movimiento indígena en los países del continente americano en unos pueblos con más fuerza que otros, empieza a aflorar uno de los elementos básicos de los pueblos indígenas para su convivencia como es su sistema jurídico o derecho indígena. Este sistema jurídico no es nuevo, es el más antiguo en todos los pueblos del mundo y de la Abya Yala en particular, consustancial al origen de la comunidad indígena, razón suficiente para calificar como derecho histórico. (p.177)

Lo mencionado por el autor argumentado lo dicho en los párrafos de inicio, entonces podemos decir que la justicia indígena parte de un sistema jurídico llamado derecho indígena donde basa su existencia en las tradiciones y costumbres arraigadas en cada una de los pueblos y nacionalidades pertenecientes a este gran legado, con el objetivo primordial hacer prevalecer la paz y la tranquilidad en cada uno de estos territorios ancestralmente históricos.

Otra definición más la encontramos en el proyecto político de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador citado en Simbaña y Rodríguez (2020), el mismo que expresa que el: Derecho indígena, es el conjunto de normas y leyes de los Pueblos y Nacionalidades Indígenas para defender y administrar nuestras tierras y territorios, para mantener la paz y el orden en nuestras comunidades y pueblos. (p.53). Entonces podremos establecer con esto que, la justicia indígena es un conjunto de normas que se basan en las tradiciones y saberes ancestrales apegados a sus culturas que llevan a una práctica de principios y valores de derecho propio, adicionalmente adecuando su derecho propio, con procedimientos y practicas propias para así buscar que la paz y la tranquilidad comunal siempre prime, a priori las personas que violente o agradan las normas de derecho propio consagrados dentro del seno comunitario, se aplicará y ejercerá la justicia indígena desde la cosmovisión de sus creencias y derecho propio, con resultados de reparación al agravio a las normas establecidas dentro del derecho propio, remediando los daños causados y volviendo a la paz comunitaria.

Para argumentar el análisis conceptual de justicia indígena me permito citar lo que en su artículo 8 numeral 2 del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas (2015): 2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres, instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio. (p.30-31)

Con antes expuesto en la citación realizada nos podemos dar cuenta que la justicia indígena no solo se enfoca en lo nacional esto va más allá y se encuentra consagrada en convenios y tratados internacionales como lo es el antecedido convenio 169 de la OIT, el mismo que es claro y explícito en relación al respeto de las costumbre y tradiciones ancestrales sobre todo el derecho propio de los pueblos y nacionalidades, pero sin transgredir las normas y derechos fundamentales internos de cada uno de los países miembros, esto quiere decir que este derecho propio o consuetudinario tendrá que ser obligatoriamente compatible con la legislación nacional.

Pero si nos acercamos más específicamente al respeto de la legislación nacional y con relación a la compatibilidad con dichas normas que rigen a un estado, para esto podemos revisar para análisis otro de los artículos que considero son importantes al momento de establecer algunas concepciones y definiciones de la justicia indígena, para ello el artículo 9 en sus numerales 1 y 2 del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas (2015) los mismos que expresan lo siguiente:

1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros; 2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia. (p. 32)

Aquello nos expresa lo que venimos abordando en párrafos anteriores articulando de a poco la gran dimensión que se sostiene de la justicia indígena, la misma que pretende mediante sus creencias, tradiciones y saberes ancestrales regular y normar las actuaciones de sus miembros, para conseguir un equilibrio en sus comunas, dicho equilibrio conlleva el establecimiento de la paz dentro los límites de sus territorios, englobando los derechos propios basados en la cosmovisión, reglamentando las conductas sociales de sus comuneros buscando la resolución de conflictos que alteran la tranquila comuna, compatibilizando su derecho con el derecho nacional tanto constitucional como sustantivo.

PLURINACIONALIDAD E INTERCULTURALIDAD

Ahora nos ocupa abordar dos grandes pilares de la justicia indígena como son la plurinacionalidad y la interculturalidad que para un mejor desarrollo iniciaremos con los conceptos básicos de estas dos figuras que conllevan la pertenencia de los pueblos y nacionalidad, pero antes de esto me parece importante citar el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador que expresa:

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

En el articulado antes citado de la carta magna ecuatoriana se establece estas dos figuras muy importantes en la justicia indígena como son la interculturalidad y la plurinacionalidad desde ya se plasma que nuestro país en el contexto principal es un estado plurinacional e intercultural, con esta importante alusión, ahora si podemos pasar a conceptualizar una por una, es así que Boaventura de Sousa Santos(2021) define a la plurinacionalidad como “una demanda por el reconocimiento de otro concepto de nación, la nación concebida como

pertenencia común a una etnia, cultura o religión”(p.81), esto refiere a que el estado por demanda debe realizar nuevas concepciones como el nacimiento del pluralismo jurídico que se va estrechando relacionalmente con la plurinacionalidad.

Ahora bien, vamos a analizar lo que se refiere a la conceptualización de interculturalidad, la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales de la UNESCO (2018) define interculturalidad como “la presencia e interacción equitativa de diversas culturas y la posibilidad de generar expresiones culturales compartidas, adquiridas por medio del diálogo y de una actitud de respeto mutuo” (p.5), la diversidad cultural plasmada en el autor anterior nos lleva al pluralismo de culturas donde frecuentemente saca a relucir lo que hay de similar entre culturas entre esta diversidad cultural.

De la misma manera Boaventura de Sousa Santos (2021), que, sobre la interculturalidad nos expresa un aspecto relevante a ser citado a continuación: la interculturalidad es un camino que se hace caminando. Es un proceso histórico doblemente complejo porque: 1) se trata de transformar relaciones verticales entre culturas en relaciones horizontales, o sea, someter un largo pasado a una apuesta de futuro diferente; y, 2) no puede conducir al relativismo una vez que la transformación ocurre en un marco constitucional determinado. (p.102).

El proceso que nos lleva a sostener que la interculturalidad es un camino que lleva a que las culturales se relacionen y se transformen entre sí, para lograr una relación vertical cultural, ya que esto conlleva a que posteriori cambien la visión en lo referente a la apuesta por el cambio de la interculturalidad, sin dejar que de sostener que deviene de un proceso sumamente histórico. Sin dejar a un lado que la plurinacionalidad y la interculturalidad van de la mano dentro del aparataje del sistema jurídico de la justicia indígena, ya que son las bases del funcionamiento de la misma, son los pilares que sostienen este sistema.

Una vez que nos hemos referido a los conceptos generales sobre plurinacionalidad e interculturalidad, podemos llegar a establecer que estos ejes rectores se transforman en principios, y, abordan de cierta forma estos principios desde el carácter del estado que es lo que se va a enrumbar como políticas, como acción de estado, y que ahí se llega a determinar los principios de interculturalidad y plurinacionalidad mismos que se encuentran contenidos en el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador que se encuentra citado al inicio de este apartado.

Tenemos como antecedentes jurisprudenciales sobre el tema que estamos tratando, la primera sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador 0008-09-SAN-CC (2009), misma que en relación a la interculturalidad se establece que:

la Interculturalidad: el cual tiene que ver con el diálogo, fundamentalmente epistémico; no se trata de un diálogo en el cual los pueblos indígenas sean los convidados de piedra; el diálogo intercultural, como lo señala Oscar Guardiola Rivera, no es otra cosa que: "el diálogo entre las diferencias epistémicas que, al existir posiciones hegemónicas, son luchas cognitivas que tienen que ver con el modo en que diferentes pueblos hacen uso de diversas formas de producir y aplicar conocimiento, para relacionarse entre sí, con otros, con la naturaleza, con el territorio, con la riqueza, con la sociedad diversa."

El de la Interpretación Intercultural: el cual no es otra cosa que la obligatoriedad de poner en marcha una nueva lectura, una nueva forma de interpretar las situaciones y las realidades

nacionales, con un enfoque sustentado en la diversidad cultural, más aún tratándose de pueblos indígenas. (p.27)

La sentencia citada en el párrafo anterior es un caso relacionado con la Universidad Intercultural de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas "AMAWTAY WASI", se considera por ejemplo la interculturalidad establecida en el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador como uno de los principios y al señalar su desarrollo se aborda un tema central es como la interculturalidad viene a ser el dialogo epistémico, al considerar que todas las culturas del mundo, que todos los pueblos del mundo desarrollan conocimientos, posiciones cognitivas y que estas deben entrar al dialogo en condición de igualdad, porque caso contrario se plantean posiciones hegemónicas y de hecho en esa diversidad lo que estaría de por medio la necesidad del dialogo, eso está planteado ya en la sentencia cuando ya desarrolla el principio de lo que es la interculturalidad.

Otra de la sentencia de gran importancia en los referentes jurisprudenciales, es la sentencia 1779-18-EP/21 de la Corte Constitucional del Ecuador (2021) de cual nos referimos a continuación: 39. La Corte ha establecido que “[l]a interculturalidad reconoce el entramado de relaciones que tiene lugar entre las diversas culturas y propicia su convivencia sobre la base de la igualdad sin descaracterizar los elementos que configuran su identidad. En tanto que, la plurinacionalidad reconoce, respeta y articula las diversas formas de organización social, políticas, jurídicas que deben coexistir, sin jerarquización, bajo un proyecto político común que es el Estado constitucional. Estos principios complementarios reconocen la diversidad política y cultural en el marco de la unidad que supone el Estado constitucional, deben asegurar el fortalecimiento, el respeto y garantía del ejercicio de los derechos colectivos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades. (p.7-8)

Al respecto de los dos conflictos que se han tenido desde los pueblos indígenas o el estado en su relación con pueblos indígenas, que todavía es de pretensión de subordinación, la Corte Constitucional del Ecuador vuelve a reiterar respecto de los principios de interculturalidad y plurinacionalidad, entonces va de la mano para tratar el espectro de la administración de justicia indígena o de las políticas públicas son disposiciones que tienen que considerarse porque hay cambios alrededor de esto, entonces diríamos que el párrafo 39 de esta sentencia desarrolla los dos conceptos, puntualizando aún más desde la visión de los pueblos indígenas no se limita solamente a las culturas indígenas, sino también a la cultura no indígena, blanco-mestiza, a la afrodescendiente, a la montubia, porque en esa dimensión es lo que está caracterizado la dimensión de estado.

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Dentro de la justicia indígena es importante precisar y abordar sobre la jurisdicción y competencia, ya que estas se encuentran ligadas a la administración en su ejercicio pleno de la justicia indígena, para aquello vamos analizar estas dos figuras jurídicas para un mejor análisis del tema.

Dentro del contexto jurídico ecuatoriano, existen varias concepciones sobre la naturaleza y conceptualización tanto de la jurisdicción como la competencia, es así que el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 7, establece que, la jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la ley, en relación a lo anotado, se puede establecer el concepto de jurisdicción mismo que nos expresa el artículo 150 ibídem que es la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, potestad que corresponde a las juezas y jueces

establecidos por la Constitución y las leyes, y que se ejerce según las reglas de la competencia, del mismo modo podemos anotar lo que nos expresa el artículo 156 ibídem que enuncia la competencia es la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia, y de los grados.

Para argumentar de mejor manera lo dicho en el párrafo anterior mencionamos lo enunciado por (Cruz, 2018): Una entidad jurídica que habilita al juez para conocer y resolver los asuntos concretos e individuales que han provocado su actuación jurisdiccional, es decir, el ejercicio de su función propia. Señala además que el juez debe estar siempre vigilante para asegurar su competencia durante todo el tiempo que tome el proceso. (p.41)

Calamandrei (2018) expresa a la jurisdicción como la potestad ejercida por el estado a través de sus órganos judicial al momento de administrar justicia, entonces si nos habla de un ejercicio del estado el otorgar la jurisdicción de cual se enviste los administradores de justicia a nivel de su competencia, por esto podremos analizar que la jurisdicción va íntimamente de la mano, ya que para la administración de justicia aquellos administrador deben estar investidos tanto de jurisdicción como de competencia, relacionados íntimamente de la mano ya que no pueden subsistir por si solos.

Ante las definiciones planteadas en líneas anteriores debemos acotar que el estado es el encargado de garantizar por la correcta tutela judicial efectiva dentro de aquello están el asegurar que todos los administradores de justicia se encuentren investidos de jurisdicción y competencia, con ello consideramos que una acción que busque la administración de justicia, debe estar debidamente tutelada y debe conocer todas y cada una de las garantías que le ofrece la constitución como norma principal del Estado, la tutela judicial efectiva como se debe aplicar desde el inicio de cualquier proceso que implique una decisión judicial misma que posteriormente va a afectar los intereses de las partes de tal manera que se pueda considerar que esa decisión ha sido justa en todos sus puntos, eh ahí donde desde el inicio se puede analizar si el administrador de justicia se encuentra investido de jurisdicción y competencia para realizar una correcta administración de la misma con eficiencia y eficacia, siempre dentro de lo que garantiza el estado por medio de la constitución.

Dentro de lo anotado se puede establecer el vínculo relacional que la jurisdicción tiene con la competencia a si de esta manera apuntamos lo expresado por (Moya,2017) el vínculo o la relación que existe entre jurisdicción y competencia radica en que la segunda (competencia) es la medida o cantidad de la primera (jurisdicción) investida al juzgador; en esta óptica se puede entender a un juez sin competencia para tratar determinados conflictos o temas, pero no a un juez carente de jurisdicción, el autor referido lo que señala es que la una radica de la otra, siempre subsistiendo entra las dos y es importante la investidura de los administradores de justicia, entonces precisamos que no pueden estar una por un camino y la otra por otro distinto, cuando lo adecuado para un debido proceso deben ir por el mismo camino procura la seguridad jurídica que le estado es el obligado a garantizar.

Continuando con el análisis de lo que deduce el tratadista antes citado, la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 76 literal 7 letra K radicado en derecho de la defensa dentro de las garantías constitucionales, estableciendo que toda persona deber ser juzgado por un juez independiente, imparcial y competente, hacemos en énfasis en competente ya que con esto nos estamos refiriendo en el tema de este apartado, considerando que el

juzgador debe estar investido de competencia para juzgar y por ende administrar justicia, esta disposición constitucional nos lleva a pensar a que si el juzgador o administrador de justicia no es competente o al no encontrarse investido de competencia no podrá ejercer la competencia, violentado este acápite constitucional, de la misma manera podemos llevar este argumento a que la competencia es un elemento sustancial al momento de administrar justicia.

Una de las legislaciones secundarias en relación a la jurisdicción y competencia es el Código Orgánico de la Función Judicial, esta legislación establece los conceptos claros, y concisos de lo que respecta a estas dos figuras jurídicas que deben tener los juzgadores para ejercitar la Administración de justicia, ya que la jurisdicción se encuentra normada en la legislación antes mencionada, y establece como el nombramiento que otorga la legislación constitucional y ordinaria para que el juzgador pueda ejercitar una correcta administración de justicia tutelando los derechos de todas las partes involucradas.

Con relación a la determinación de la competencia con miras de una correcta aplicación de la administración de justicia tutelando los derechos y la seguridad jurídica de los involucrados como preceptos constitucionales, nos vamos a referir a lo que nos dice la norma antes mencionada como lo es el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 163:

1. En caso de que la ley determinara que dos o más juzgadores o tribunales son competentes para conocer de un mismo asunto, ninguno de ellos podrá excusarse del conocimiento de la causa, so pretexto de haber otra jueza u otro juez o tribunal competente; pero el que haya prevenido en el conocimiento de la causa, excluye a los demás, los cuales dejarán de ser competentes;
2. Fijada la competencia con arreglo a la ley ante la jueza, juez o tribunal competente, no se alterará por causas supervinientes;
3. Fijada la competencia de la jueza o del juez de primer nivel con arreglo a la ley, queda por el mismo hecho determinada la competencia de los jueces superiores en grado;
4. La jueza o el juez que conoce de la causa principal es también competente para conocer los incidentes suscitados en ella, con arreglo a lo establecido en la ley.

Esto nos demuestra que con estas reglas generales podemos llegar a determinar la competencia de la cada uno de los operadores que se encuentran investidos por el poder jurisdiccional y con el cual tienen la potestad de administrar justicia cada una de estas reglas establecen cuando son competentes y en qué sentido se establece dicha competencia, para lo cual nos llevan a pensar que es lo que debe existir y que debe conocer el operador de justicia para realizar el conocimiento y la resolución de una causa o proceso judicial y así de esta manera ejerciendo la jurisdicción y competencia llegar a dictar una sentencia como resultado de la resolución de dicho proceso.

Una vez que hemos establecido los conceptos generales y básicos tanto de jurisdicción y competencia ahora pasaremos a analizar la jurisdicción y la competencia en el ámbito de la justicia indígena para ello (Díaz y Antúnez, 2016) analizan la jurisdicción indígena no nace de la ley, ya que los autores explican que nace de las voluntades de los comuneros de los miembros activos de la comunidad, también nos dicen que los comuneros acuden donde las autoridades comunitarias indígenas a que ellos mediante esta jurisdicción ejerzan su autoridad para la resolución de un conflicto o el llamado Llaki, en donde sus autoridades resuelven el problema acatando la norma constitucional misma que les enviste de

jurisdicción y competencia para administrar justicia, los que devuelven la paz y armonía que se vio afectada con la consecución del hecho, donde participan los comuneros o personas fuera de la comunidad.

(Díaz y Antúnez, 2016) refiriéndose a las autoridades dicen: Las Autoridades indígenas que ejercen la administración de justicia, obedecen a un procedimiento existente desde tiempos atrás. Respetando las particularidades de cada uno de los pueblos indígenas, se puede mencionar en forma general cuáles son los pasos o los procedimientos que las autoridades indígenas utilizan para solucionar un conflicto interno. Esta se origina a partir del primer paso que deben dar los afectados: poner en conocimiento de los dirigentes del cabildo de manera oral y clara todo lo acontecido, trátase de peleas, chismes, robos, muerte, etc. (p.108-109)

En definitiva, la norma constitucional es la que otorga jurisdicción y competencia a las autoridades pertenecientes a los pueblos y nacionalidades, ejerciendo esta competencia y jurisdicción dentro de la comunidad de la que son pertenecientes, siendo todos comuneros sujetos de la administración de justicia indígena, para aquello me permito referirme al artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador, esta norma constitucional en su primer inciso expresa:

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.

Con lo que podemos completar lo dicho, en donde la Constitución les otorga la jurisdicción para que administren justicia siempre tomando en consideración sus creencias, tradiciones, cosmovisión, saberes ancestrales, y, sobre todo su derecho propio, obviamente dentro de su ámbito territorial, esto quiere decir que la ejercerán dentro de su comunidad para la cual son elegidos por una asamblea conformada por todos los miembros comunales, para así de esta manera cuando exista un conflicto que altere la paz, armonía y tranquilidad del territorio comunitario, administren justicia, siempre observando su competencia y jurisdicción, además sin olvidar los preceptos y garantías establecidos en la Constitución, y en todo el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA INDÍGENA

Es importante precisar antes de adentrarnos a este acápite neurálgico dentro de la presente investigación, mencionar algunos artículos dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, que se encuentran plasmados tanto en la Constitución y las leyes ordinarios, pero ahora vamos a establecer quienes son los sujetos de la administración de esta jurisdicción indígena para aquello el artículo 10 de la Constitución de la República del Ecuador expresa que las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales, este articulado no contempla solo a las personas, sino contempla a las comunidades, pueblos, nacionalidades, es decir a los colectivos, a las entidades históricas, también los señala así como titulares de derecho y que gozarán por cierto de los derechos de carácter colectivos que se establecen tanto en la Constitución como en los Instrumentos internacionales.

Antes de abordar como se ejerce la jurisdicción y el procedimiento de administración de justicia indígena, dentro de este acápite también nos referiremos a las características de los sujetos de esta administración como son las comunas, comunidades, pueblos, y nacionalidades, dentro de lo dicho estos derechos se encuentran consagrados en el artículo 57 de la Constitución de la República del Ecuador, dicho esto podríamos establecer tres importantes y fundamentales características de estos sujetos, los que detallo a continuación:

- Son anteriores a los estados y a la etapa de colonización
- Son entidades territoriales de continuidad histórica
- Su autodeterminación es de origen

Argumentando estas características nos referiremos al más fundamental de los sujetos mencionados anteriormente, como es la Autodeterminación, sobre aquello la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia 1779-18EP/21(2021) en su párrafo 41 expresa: 41. La autodeterminación implica que los pueblos indígenas establecen sus propias formas de organización política, económica, social y cultural. La Constitución reconoce el derecho a mantener, desarrollar y fortalecer “libremente su identidad, sentidos de pertenencia... sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral... su derecho propio o consuetudinario”. (p.8)

Entonces de la Corte Constitucional va considerando la norma constitucional y va desarrollando ya en la resolución de los conflictos, para que, en el ámbito público sobre todo se puedan respetar y aplicar los derechos que están establecidos en la Constitución, lo que determina la Corte Constitucional para ir tomando en cuenta quienes son los que van a administrando justicia, quienes son los que se van organizando, como es lo que estas entidades históricas ejercen sus derechos lo que señala en el párrafo 42 de la sentencia 1779-18EP/21(2021), que el derecho a la autodeterminación se manifiesta, en algunas características, por ejemplo la autodefinition o auto identificación tanto como colectiva como individual, y aquí marca desde la lógica de los pueblos indígenas y la teoría que hemos desarrollado marca con las formas de auto identificación o de organización de corte occidental.

En consecución al párrafo anterior, podemos decir que cuando se habla de un grupo o para aplicar un derecho social o colectivo en el sentido de la cultura occidental acudimos a las distintas formas de organización social que también reconoce la Constitución por ejemplo las asociaciones, clubes deportivos, pero, todas ellas en la lógica del mundo occidental están definidos como la suma de voluntades individuales y espontáneas que se reúnen buscando un objetivo común, en el caso de los pueblos indígenas no se trata de esa forma de organización sino el hecho de como forman parte su autodefinition individual y colectiva relacionada con su proceso histórico, lengua, territorio e identidad, entonces ahí viene la autodefinition desde el nombre colectivo incluso que esta expresado en el idioma.

Otra de las características que señala la sentencia es el derecho propio, y cuando se refiere al derecho propio es la administración de justicia, es el hecho que de acuerdo a sus costumbres a sus características cada comuna o pueblo implementa, desarrolla, crea y recrea

lo que es la parte normativa y procedimental, las formas para llegar a resolver un conflicto con las lógicas de los pueblos indígenas, y la tercera que es la organización social y la designación de autoridades, que todos estos elementos son los que caracterizan lo que sería el derecho a la autodeterminación y por cierto el territorio y su relación con la naturaleza que es traducida como pacha mama que al español sería madre del tiempo, y, del espacio no solo de la naturaleza como lo concibe la lógica occidental que es mucho más profunda y amplia, cuando queremos abordar aquello sobresale el parámetro de lo que sería la interpretación intercultural que hablamos en acápite anteriores.

En el párrafo 43 de la sentencia 1779-18EP/21 Corte Constitucional del Ecuador (2021), lo que, si llama con una precisión respecto de la obligación del Estado, y la Corte Constitucional en la sentencia al desarrollar precisamente ya los derechos de los pueblos indígenas como el de la autodeterminación y que esta se materializa con el derecho propio, señala que el Estado tiene tres obligaciones generales frente a los derechos, mismos que son, primero respetar cuando se estén ejerciendo, segundo garantizar cuando se obstaculiza o impide el ejercicio de derechos, y, tercero promover el ejercicio progresivo de los derechos, aquí tenemos una debilidad con el Estado, cuando vemos que frente al ejercicio de un derecho que es el de administrar justicia se cataloga de secuestro y se inicia los procesos penales, es decir, se criminaliza el ejercicio de un derecho cuando la obligación del Estado se lo señala no solo la Constitución, sino que la Corte Constitucional lo desarrolla en la sentencia refiere en que la obligación del Estado es respetar cuando están ejerciendo el derecho o garantiza cuando se obstaculizando o promover el ejercicio progresivo.

Entonces en esta parte otro de los artículos que se encuentran vinculados a la administración de justicia indígena, respecto al artículo 57 numeral 10 de la Constitución de la República del Ecuador, que de modo expreso señala que uno de los derechos colectivos es el de crear, desarrollar, aplicar, y practicar su derecho propio o consuetudinario, y que no podrá por cierto vulnerar derechos constitucionales y sobre de las mujeres, niños, niñas, y adolescentes, aquí el tema central que nos gustaría señalar respecto del verbo crear, está colocado en el articulado mencionado con anterioridad el verbo crear porque no todos los pueblos, comunas, nacionalidades, están en igualdad de condiciones por secuelas de la opresión de la discriminación, en unos están más organizados, en otros más fuertes, pero, de todas maneras avanzan, entonces en algunos casos el ejercicio será más débil, en otros el ejercicio será dudando, en otros y ahora lo hago, como lo recreo, cuando vuelvo a retomar la autodeterminación y vuelvo a recrearme como pueblos, como comunidades, en consecuencia se va generando, creando el derecho.

El artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador expresa lo siguiente: Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.

El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

La norma establecida en articulado constitucional antes mencionado, ya es, dígame en este caso como avanzamos para determinar quiénes y cómo es lo que se va a llevar en líneas generales el ejercicio de este derecho, porque en el artículo 57 *ibídem* se establece como derecho colectivo y en el caso del 171 *ibídem* se determina que son las autoridades de las comunidades, pueblos, y nacionalidades las que tienen las facultades jurisdiccionales, ejercerán las funciones jurisdiccionales, y por cierto se señala con base en sus tradiciones ancestrales, su derecho propio dentro de su ámbito territorial con participación y decisión de las mujeres.

En esta parte quiera hacer énfasis de lo que manejamos como territorio, no nos limitamos al territorio que desde la lógica occidental nos coloca en urbano y rural, en la lógica de los pueblos indígenas y nacionalidades el territorio esta donde se encuentren asentados, y donde hay una coexistencia y recreación, tanto es así por ejemplo un caso muy concreto que se está llevando adelante incluso de forma más organizada y obteniendo la personería jurídica, es el pueblo urbano Kichwa-Otavalo o el cabildo Kichwa-Otavalo, de toda la ciudad se ha referido y establecido como comuna urbana, esto un poco como para señalar que no solo se encuentran el área rural si no también se encuentra asentados en el área urbana, vuelvo referir algo importante en la lógica de los pueblos indígenas es donde se encuentren, determinado de esa manera en el espectro amplio a decir de su ámbito territorial, en el caso del cabildo Kichwa-Otavalo están también resolviendo los conflictos que se dan dentro del ciudad, es el único caso que tenemos dentro de la ciudad defino como comuna urbana, pero lo propio ira avanzando donde se encuentran asentados los indígenas, es decir en otra ciudades copiaron como propio.

El segundo inciso del artículo 171 *ibídem* determina una responsabilidad y obligación del Estado, porque señala que el Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena serán respetadas por las instituciones y autoridades públicas, es decir por todos y esto incluye también al órgano jurisdiccional, señalando que dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad, es decir la Corte Constitucional es la que en caso de que se cometan arbitrariedades, o vulneraciones de derechos es la que llevara adelante el control de constitucionalidad, y, en la parte final se dice que la ley establecerá los mecanismos de coordinación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria, esta frase última es la que coloca en condiciones de igualdad tanto a la justicia ordinaria como a la justicia indígena, y por eso determina la necesidad de coordinación y cooperación, en esta parte es donde surgen precisamente los conceptos de coordinación y de cooperación, y este, es uno de los puntos de mucha debilidad, resulta que desde el ámbito de la jurisdicción ordinaria o desde la entidad académica como es la Escuela de la Función Judicial aun no da pasos de como conseguiría la coordinación o cooperación entre las dos jurisdicciones.

Conocimiento del Llaki-Willana/Yachana-Aviso o demanda

Una vez que hemos revisado las generalidades y facultades para resolver los conflictos, tenemos que identificar el Llaki la existencia del conflicto, la existencia del problema entonces en este caso diríamos las comunidades los pueblos, las nacionalidades son sociedades organizadas o sociedades con normas, que tienen que velar por la convivencia, armonía, entre sus miembros, con otros miembros de otras sociedades, con la naturaleza y en fin con todos los seres que la integran, entonces se pone de manifiesto el principio de la integralidad y el principio de la interrelacionalidad, lo que diríamos en otro termino también lo holístico, la visión holística, que por muchas ocasiones es la más invocada cuando

analizan los académicos, siendo así no podemos observar por más que sea una comunidad pequeña, como que es la inútil que no hace nada, o la que con prejuicio podremos creer que no podrá resolver el conflicto porque de acuerdo a su costumbre, visión y epistemología tiene todas las condiciones para resolver los conflictos.

Dado de esa manera en el momento que se produce un desencuentro, una pelea, una violación, una conmoción por alguna cuestión puntual o varias, se produce la ruptura de la armonía, y la convivencia, cuando esto ocurre es cuando nos encontramos ante un llaki, ante un problema, ante un conflicto, en consecuencia, desde la perspectiva de la interrelacionalidad y la integralidad resuelven todos los conflictos de acuerdo a su cosmovisión, que es distinta a la lógica occidental que tiene clasificado en razón de materia, en razón de territorio para determinar las competencias y quien asumen la solución de un conflicto, es cuando tenemos ahí la materia penal o civil las más conocidas, en fin es una lógica que responde a un sistema distinto el sistema ordinario que difiere del pensamiento del sistema de la justicia indígena, cuando queremos desde la hegemonía epistémica occidental equiparar a la justicia indígena que tiene sus propias particularidades.

Cuando existe o se genera un llaki o problema, se ponen en marcha las facultades jurisdiccionales, y cuando se pone en marcha estas facultades jurisdiccionales lo que debemos tener presente es que cuentan con autoridades, y cuando tratamos de autoridades estamos aludiendo al artículo 57 numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador que trata sobre la generación y ejercicio de autoridad, que esto, que en términos generales en las asambleas se eligen estas autoridades, pero tienen sus propias matices, unas que gozan con gobernador y consejo de gobierno, en otras tenemos presidente, secretario y el consejo de gobierno, o los dirigentes, ahí viene lo de autodeterminación en el ejercicio y generación de autoridad, porque de acuerdo a sus costumbre tienen sus autoridades, de la misma manera se activan las estructuras institucionales como son las comisiones de seguridad, las que averiguan que sería para notificar y comunicar sobre el conflicto, y como último se reactiva la episteme colectiva es decir que filosofía, interpretación o criterio va a estar alrededor de los hechos que se producen.

Al respecto para mayor profundidad en el análisis del presente acápite sobre aquello (Tiban e Ilaquiche, 2020) se refieren: El primer paso que deben dar los afectados es poner en conocimiento de los dirigentes del cabildo de manera oral y clara todo lo acontecido, trátase de peleas, chismes, robos, muerte, etc. Es decir, avisar los hechos ocasionados, desde el punto de vista del sistema estatal o positivo sería la demanda. En este sentido el Willachina es un acto por el cual el ofendido formula la petición de solución al cabildo, petición que posteriormente será el tema principal de resolución en la asamblea comunal.

Sobre lo citado diríamos entonces que el Willachina que es dar a conocer, que no solamente se espera que sea a petición de parte de pronto como en la lógica occidental, pero lo puede conocer por versión de terceras personas o porque ha escuchado, y esto pone a conocimiento del directorio para conocer el caso y luego resolver, o, puede conocer en el mismo momento del hecho, entonces las consideraciones de administración de justicia nos llevan en ese sentido. (p.37)

Tapuykuna-Averiguar o investigar el problema

Siguiendo el procedimiento encontramos al tapuykuna que es el averiguar o investigar el problema o llaki, el miso que tiene dos momentos para averiguar, conformando comisiones

para averiguar, preguntar e investigar, entonces cumplen un rol en ese sentido tanto a nivel de primera instancia de la directiva como tal, y luego también en el seno de la asamblea para ir conociendo a profundidad lo que tiene ver con la resolución del conflicto que no se limita a que una persona resuelve si no que resuelve en la asamblea, (Tiban e Ilaquiche, 2020) sobre el tema nos dicen:

Es una etapa de investigación del problema con una variedad de diligencias como la inspección ocular o constatación del hecho en el caso de muertes, robos, peleas; tendientes a identificar la magnitud del conflicto, a determinar a los verdaderos responsables, recibir testimonios de las partes involucradas en el problema y en ocasiones se practica el allanamiento de la vivienda o del local donde posiblemente se encuentren elementos e instrumentos que permitan probar la autoría de los hechos.(p.38)

Para todas las diligencias investigativas son conformadas las comisiones que hablamos en el párrafo anterior a la cita estas son nombradas por el seno de la directiva, y las mismas conformadas por miembros de la comunidad, todo esto con el fin de determinar los culpables de alterar la paz y la armonía comunitaria, así mismo se buscan elementos que demuestren dicha culpabilidad de los procesados.

Ñawinchi-Cara a cara o frente a frente

(Tiban e Ilaquiche, 2020) refieren sobre el careo o ñawinchi, como la instancia de los careos, de conaración y confrontación de palabras entre los involucrados. Este procedimiento tiene dos momentos importantes: a) Instalación de la asamblea e información de motivos, y, b) Aclaración de los hechos entre las partes. A esto consideramos que el Ñawinchi es donde contrastan las versiones, y que por lo mismo de esa manera llegamos a esclarecer porque el objetivo es retornar a la convivencia y a la armonía encontrando la verdad también en la palabra, interpretando los hechos, los símbolos y no solamente como ocurre en el caso de la lógica occidental o de la administración de justicia la interpretación que se hace es de la norma y en la caso de los pueblos indígenas la interpretación que se hace es de los hechos y que se hace de los símbolos que están de por medio dentro de la administración de justicia.

Allichina-Resoluciones

(Llásag, 2018) sobre las resoluciones dentro de la jurisdicción indígena considerándose como una etapa más del proceso de administración jurisdiccional indígena considera:

Las resoluciones son tomadas generalmente en consenso con los participantes ya sean en las reuniones familiares, del cabildo o de la asamblea general. Estas resoluciones generalmente son reducidas a escrito ya sea como actas de la Asamblea o también Acta de Acuerdos. La resolución puede terminar con la curación o sanaciones del infractor o infractores, o con la conciliación de las partes. (p.45)

Las resoluciones en la administración jurisdiccional indígena no son binarias, no establece quién gana o quien pierde, si no como se soluciona de la mejor manera y todos para llegar a estar de acuerdo y de esa manera reestablecer la convivencia, esto es el objetivo final en el caso de la administración de la justicia indígena.

Paktachina-Ejecución de las resoluciones

(Tiban e Ilaquiche, 2020) estos dos tratadistas del derecho definen a esta etapa del procedimiento de administración de justicia indígena paktachina o ejecución de las resoluciones como:

Es la etapa de cumplimiento de las sanciones. Las sanciones corporales como el látigo, el baño y la ortigada deben ser ejecutados por hombres o mujeres de buena reputación y honestidad. Está claro que cuando se ha cumplido la sanción las personas involucradas en el hecho, castigados y sancionadores, no serán víctimas de retaliaciones o venganzas posteriores. Generalmente las personas que aplican la sanción son las personas mayores de edad, los padres, los familiares, el padrino de bautizo o de matrimonio, el presidente del cabildo u otras autoridades indígenas locales. (p.41)

Con esta etapa de la administración de jurisdicción indígena concluye diríamos el proceso de juzgamiento, y realiza la respectiva ejecución de la sancione impuestas y se cumple a cabalidad la decisión de las autoridades indígenas del cabildo, a razón de su competencia para administrar justicia, así de esta manera se cumple con el precepto constitucional de administrar justicia siempre acatando las disposiciones del ordenamiento jurídico ecuatoriano, en especial de la Constitución.

LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA EN LA JUSTICIA INDÍGENA

Como hemos venido abordando de apoco la jurisdicción indígena practica su derecho propio en base a sus tradiciones y creencias ancestrales, su jurisdicción nace no de la ley sino más bien de estas últimas, pese que en la Constitución se encuentra normado la justicia indígena, pero sigue existiendo algunas discrepancias y vacíos legales encontrados dentro de la práctica de esta jurisdicción, luego de esta breve introducción a este acápite me permito citar el artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador que expresa:

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.

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.

Este articulado nos permite analizar el amplio espectro de la justicia indígena, del cual podemos establecer que la justicia indígena la jurisdicción y competencia para administrar la misma y les cobija de derechos consagradas en la carta magna, así mismo les otorga la potestad de establecer su derecho propio en función de sus saberes ancestrales ya que son instituciones históricamente creadas incluso antes de la colonización, sobre aquellos derechos consagrados en la carta magna (Ocampo, 2016) se refiere:

El reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas y sobre todo la concepción del Estado como una sociedad diversa, heterogénea, pluricultural y multiétnica, permite afirmar la existencia del pluralismo jurídico en el Ecuador, dentro del concepto coexistencia de dos o más sistemas jurídicos dentro de un mismo territorio. (p.112)

Estos derechos que los pueblos y nacionalidades lucharon durante años, con el objetivo de que se cristalicen y sean añadidos en el documento constitucional, en miras de que sean considerados sus derechos que les permitan dentro de otros administrar su propia justicia aplicando su derecho propio o consuetudinario, por esa razón que, desde la Constitución Política de 1998, se inició con las incorporaciones en la madre de todas las leyes, hasta que, con la llegada de una nueva Constitución en vigencia desde el 2008, que por cierto es garantista de derechos se pudo proclamar la verdadera jurisdicción indígena, mimas que se encuentra normada en el 171 de la Constitución actual y que se encuentra en plena vigencia.

El artículo 171 de la Constitución ecuatoriana en una de sus partes nos dice que las decisiones estarán sujetas a un control de constitucionalidad, refiere a que es la única instancia donde pueden ser analizadas las resoluciones emitidas por las autoridades de la jurisdicción indígena, esto quiere decir que también deben o mejor dicho tienen la obligatoriedad de cumplir y acatar las norma constitucional, ya que si por omisión o inobservancia se violentaron las garantías consagradas en la carta magna serán objeto de dicho el mismo que realiza el máximo organismo constitucional del país esto es la Corte Constitucional, y sobre este control para mayor entendimiento (Ron,2015) enuncia:

Cuando se utiliza el término «control constitucional» es inevitable pensar en el control de constitucionalidad de las leyes, competencia judicial de expulsar o declarar no aplicable una norma controvertida del ordenamiento jurídico si del examen de esta resulta que es incompatible con preceptos constitucionales. La potestad de declarar la inconstitucionalidad o inaplicabilidad de una ley es atribuida a la Corte Constitucional o Tribunal Constitucional en el sistema concentrado o especializado de origen europeo; o, a los jueces de cualquier fuero o instancia con una Corte o Tribunal Supremo como intérprete final de la Constitución en el sistema difuso o no especializado de origen estadounidense. (p.34)

Claramente el tratadista nos habla sobre qué pasa cuando una resolución o una norma no se encuentra apegado a los preceptos constitucionales, inmediatamente el organismo que es el encargado de realizar el control constitucional, hará un análisis completo sobre dichas resoluciones o normas, que luego de este análisis determinará que si dicha norma o resolución cumple tanto con la normativa constitucional como con los requisitos constitucionales para declararse constitucional o inconstitucional, en el tema que nos atañe en justicia indígena dichas resoluciones ingresarían a un análisis constitucional para que de esta manera se verifique si cumple con los requisitos de constitucionalidad se requiere para ser totalmente valida.

El objetivo principal de la Corte Constitucional en sus inicios, esto quiere decir cuando inicio sus funciones el control constitucional que ejercía dicho organismo era solo un control de las normas o leyes, mas no se realiza un control de sentencias o resoluciones de los organismos jurisdiccionales, en la actualidad este máximo organismo de constitucionalidad realiza el control también de dichas decisiones o resoluciones en el caso que nos atañe también de las resoluciones de la jurisdicción indígena, de ello (Quinche, 2018) refiere:

Las sentencias judiciales de última instancia fueron durante muchos años actos intocables e indiscutibles en pro del principio de seguridad jurídica, no obstante, resulta absurdo sostener la infalibilidad de las autoridades jurisdiccionales quienes en su condición de seres humanos son susceptibles de vulnerar derechos constitucionales. (p.20)

En base a lo referido por el tratadista colombiano, dentro de nuestro país la Corte Constitucional ecuatoriana quien es el máximo organismo e intérprete de la Constitución, este control de constitucionalidad lo ejerce mediante una acción extraordinaria de protección, misma que se considera como una de las formas de naturaleza jurídica que nace concretamente en la Constitución del 2008, aprobada por la Asamblea Constituyente y vigente en la actualidad con algunas reformas, la determinación de la garantía que le da el Estado a cualquier persona que se sienta vulnerada en sus derechos constitucionales de ejercer una acción que le permitirá llegar a una instancia diferente de las anteriores y que ya se han agotado por completo.

(Chávez, 2020) establece a la Acción Extraordinaria de Protección es una vía de defensa bajo el amparo de la norma Constitucional y que se establece cuando se pretenda hacer conocer a los magistrados constitucionales sobre, sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia y que tengan la calidad de ejecutoriados, dentro de estas resoluciones podemos decir que también están sujetas a la acción extraordinaria de protección las resoluciones de la jurisdicción indígena, ya que una vez que son emitidas por el órgano competente de administración de justicia, si no cumplen con los preceptos y garantías constitucionales las partes podrán presentar un acción extraordinaria de protección en contra de la resolución dictada en base a lo establecido en el artículo 65 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que expresa:

Art. 65.- *Ámbito.* - La persona que estuviere inconforme con la decisión de la autoridad indígena en ejercicio de funciones jurisdiccionales, 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, en el término de veinte días de que la haya conocido.

Se observarán los principios que, sobre esta materia, se encuentran determinados en la Constitución, instrumentos internacionales de derechos humanos de los pueblos y nacionalidades indígenas, demás instrumentos de derechos humanos, Código Orgánico de la Función Judicial y la ley.

PRINCIPIOS PROCESALES EN EL DERECHO PENAL ECUATORIANO

Los principios procesales a ser aplicados en la administración de justicia indígena en las pueblos, comunidades y nacionalidades se encuentran consagrados en la Constitución de la República del Ecuador (2008), ya que es de estricto cumplimiento al momento de dictar resoluciones por parte de las autoridades en razón de su competencia y jurisdicción indígena, estos principios muy importantes se encuentran establecidos en la Constitución y las leyes ordinarias como lo es el Código Orgánico Integral Penal, que son de aplicación secundaria a la carta magna, mismo que procedo a individualizar a continuación:

1) Celeridad; 2) Economía procesal; 3) Igualdad y no discriminación; 4) Legalidad, 5) Concentración; 6) Non bis ídem; 7) Justicia indígena; 4) Derecho a la preservación de los conocimientos ancestrales de los pueblos indígenas

ANÁLISIS DE RESOLUCIONES DEL CABILDO DE CARABUELA EN MATERIA PENAL

Generalidades de la justicia indígena aplicada en el Cabildo de Carabuela, parroquia Ilumán del Cantón Otavalo, Provincia de Imbabura.

En el análisis de las dos resoluciones otorgadas por el Cabildo de Carabuela, perteneciente a la parroquia de Ilumán del cantón Otavalo, se irá estableciendo las similitudes y diferencias entre las resoluciones, esto en primer plano a efectos de establecer si el Cabildo tiene instaurado un procedimiento para los delitos culposos y a su vez, cuenta con otro procedimiento para el juzgamiento de los delitos dolosos; en segundo plano, permitirá conocer la diferencia en la aplicación de su derecho ancestral y consuetudinario ante el conocimiento y juzgamiento de una conducta en que el agresor actúa sin intención y conciencia, por cuando se trata de un accidente mientras que en el otro caso atañe directamente a una conducta intencional, con discernimiento y en la que las partes intervinientes se encuentran en igualdad de condiciones frente al Cabildo y la comunidad en general.

Considerando que el Cabildo de Carabuela no cuenta con una tipificación con la cual se pueda establecer la denominación de los delitos a los cuales atañen las dos resoluciones a analizar, se ha subsumido las conductas a la tipificación que determina el Código Orgánico Integral Penal a fin de tener un punto de referencia en cuanto al procedimiento, garantías, derechos y sanciones que se pondrán en paralelo con las dictadas en las resoluciones de la justicia indígena, servirán a su vez para contrastar los principios observados por la justicia indígena y que deben entenderse corresponden a su cosmovisión y tradiciones ancestrales.

Es así que, la primera resolución versa sobre la muerte de una persona de la tercera edad quien fue atropellada por una unidad de transporte público que presta el servicio desde el Cantón Otavalo hacia la comunidad de Carabuela y viceversa, ocurrido en el año 2020 en el límite entre la Panamericana Norte y el acceso principal al territorio reconocido geográficamente como Comunidad de Carabuela, considerando que, esta operadora de transporte intracantonal recorre al menos un cincuenta por ciento del territorio comunitario; hecho que dentro de justicia ordinaria correspondería a la conducta adecuada en el artículo 377 del Código Orgánico Integral Penal, es decir un delito de muerte culposa. (Código Orgánico Integral Penal, 2014); mientras que la segunda resolución se emite en el año 2019 y versa sobre una pelea callejera entre dos habitantes de la comunidad de Carabuela en territorio comunitario, conducta que en justicia ordinaria correspondería a lesiones, sin embargo, al no estar determinados los días de incapacidad de los juzgados no se puede establecer si se trataría de una contravención o de un delito para la justicia ordinaria.

De lo indicado en párrafos anteriores se colige que el Cabildo de Carabuela avoca conocimiento ante hechos que son culposos como en conductas dolosas, entendidas desde el Derecho, a su vez se evidencia que se estiman competentes para juzgar la muerte de una persona, esto es, cuando el bien jurídico protegido es la vida, a su vez, avocan conocimiento y juzgan actos intencionales de sus integrantes en que se lesionan y agreden voluntariamente, más adelante se analizará si el Cabildo de Carabuela era competente para conocer y juzgar estas conductas bajo los parámetros establecidos por la Corte Constitucional en el Caso La Cocha (Caso La Cocha II, 2014).

En el contexto formal las resoluciones analizadas guardan igual estructura, esto refleja que el Cabildo de Carabuela mantiene un formato para sus resoluciones el cual está preestablecido y ante un hecho juzgado van adecuando los hechos así como lo actuado dentro de ese formato para sentar por escrito su decisión.

Las resoluciones cuentan con los siguientes ítems: como título centrado y en palabras mayúsculas se lee, “Acta de Inicio de Proceso de la Justicia Indígena”; lo cual a primera vista daría a entender que este documento da lugar a otra acta de continuación o resolución del proceso de la justicia indígena, sin embargo, de la lectura de todo el documento se entiende que en esta acta se plasma todo el procedimiento del Cabildo con lo cual se da fin a un acto juzgado por ellos.

E Cabildo establece un número de proceso el cual consta a continuación del título, mismo que se presume tiene la numeración de acuerdo al número de hechos juzgados en el año en curso, así en el caso de la pelea mantiene el número 02-2019 mientras que en la muerte por accidente de tránsito la numeración corresponde a 003-2020; en el primer caso la numeración es de dos cifras mientras que en la tercera son tres, siendo la primera emitida en noviembre de 2019 mientras que la segunda se expide en agosto de 2020, de lo cual se asume que el Cabildo no llegó a juzgar más de diez casos en estos años.

A continuación en el primer párrafo las resoluciones establecen la autoridad que emite el acta, citado el presidente y vicepresidente del cabildo únicamente, sin embargo, en las actas constan los nombres de estas personas pero refieren al cabildo integralmente, así se lee: “en calidad de Cabildo de la Comunidad Kichwa de Carabuela, perteneciente a la parroquia San Juan de Ilumán del cantón Otavalo, provincia de Imbabura, debo mencionar lo siguiente acta de inicio de proceso de la justicia indígena en los siguientes términos: (Acta de Inicio de Proceso de la Justicia Indígena, 2020)”.

De lo citado se entiende que, el presidente y vicepresidente actúan en una suerte de ponentes en las resoluciones en representación de todos los integrantes del Cabildo, así se verifica en el pie de firma de las actas en que constan únicamente los nombres del señor presidente en el un caso y en el otro se acompaña también la del señor vicepresidente; lo que si llama la atención es que firman las dos autoridades en la resolución de la pelea mientras que la resolución de la muerte la firma únicamente el presidente del Cabildo en representación del órgano en general.

Seguido se encuentra la enumeración de los puntos de la resolución, siendo el primero los antecedentes, en los cuales se detalla el día, mes, año y hora en que se suscita el hecho, la forma en que se conoce del acto, las partes intervinientes en el caso, los resultados de ese acto, el lugar en que se dio que en los dos casos se lee “esto pasó en el interior de la comuna Kichwa Carabuela”; a continuación se detalla lo realizado en el lugar de los hechos, la identificación de los intervinientes por parte de familiares y comuneros, establecen que existió un proceso de investigación, averiguación e indagación bajo lo cual se acogen a la cosmovisión filosófica y al derecho consuetudinario conforme a las costumbres, señalan que respetan el debido proceso para la actuación de la justicia indígena de conformidad con el artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador (Constitución de la República del Ecuador (ConsE) Art. 76.7.1), 2008) y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (Organización Internacional del Trabajo, 1989).

En el primer numeral y al ser los antecedentes el Cabildo Indígena de Carabela se encuentra ante la Willachina o denuncia en idioma Kichwa, sin embargo, en la resolución no se establece término kichwa alguno, pues todo se encuentra escrito en castellano y lo que es de resaltar es que se refieren a instituciones de justicia ordinaria como: occiso, delito de tránsito por muerte culposa, investigación, indagación; es decir, el Cabildo en su resolución hace alusión a figuras jurídicas del Derecho Positivo ordinario, es decir, se encuentra más referencias de la justicia ordinaria que del mismo Willachina o denuncia que nada se lee en el acta.

El segundo numeral concierne a notificaciones, en la cual establecen que han notificado a las partes señalando el día y hora para el diálogo, además de establecer los puntos que van a desarrollarse siendo, declaración de las partes, reconocimiento del lugar de los hechos, reconocimiento de evidencias y la reparación integral a la víctima.

En ninguna parte del acta se hace conocer la forma en que se va a desarrollar los puntos indicados, en la declaración de las partes no se sabe si los mismos tienen derecho a guardar silencio, si pueden estar asistidos de un abogado o un consejero, sus familiares o algún testigo que avale su relato, así mismo, en el reconocimiento del lugar de los hechos, institución propia de la justicia ordinaria, cabe recalcar, no se detalla que personas concurren al lugar y si estas van acompañadas de los procesados, testigos y menos se establece la forma en que se desarrolla la diligencia, sin saber la intención de la misma y menos detallando si es algún experto que va a realizar algún tipo de pericia para emitir su criterio ante el Cabildo con lo cual pudieran formarse un criterio de lo sucedido y que están conociendo para juzgar.

De la lectura a las actas se entiende que son los integrantes del Cabildo conjuntamente con las partes intervinientes en el hecho, es decir, los autores quienes concurren el día y hora señalada a declarar lo sucedido para luego dirigirse al lugar de los hechos para el reconocimiento del mismo, a su vez, se señala que se realiza el reconocimiento de evidencias, esto sin establecer de igual manera si se van a apoyar en alguna persona especializada que emita su informe y les pueda ilustrar sobre las evidencias; lo cual hace presumir que los miembros del Cabildo hacen la suerte de jueces, fiscales, defensores públicos y privados, peritos de todas las materias; sin embargo, de que en líneas anteriores como se señaló en la misma acta establecen que respetan el debido proceso; lo cual queda en el aire, al no estar señalado si se refieren a un debido proceso instaurado en la comunidad indígena de Carabela o se refieren al debido proceso establecido en la Constitución de la República del Ecuador.

En la resolución de la pelea de los dos comuneros se hace constar como parte del diálogo la declaración de testigos, las disculpas públicas, así como el castigo por parte de las personas sabias de la comunidad con agua, látigo, ortiga y frente al público, además de la reparación a la víctima económica y psicológicamente; sin que se señale las personas que van a ser llamadas en calidad de testigos de la una y la otra parte, es decir, los intervinientes llegan el día señalado sin conocer qué persona va a avalar su relato así como quienes van a desvirtuar sus dichos, por lo que cabe señalar que este procedimiento se desenvuelve de cierta manera bajo un sistema inquisitivo en que prima el secreto, la inseguridad jurídica y la acaparación de roles por parte de los integrantes del Cabildo, a su vez, saben que van a ser castigados frente a un público presente con agua, látigo y ortiga, lo que a breves rasgos se señala en este párrafo constituye una latente violación a los Derechos Humanos, así como se razona que van a determinar culpable porque se señalará la reparación a la víctima, nuevamente sin

saber cómo van a establecer esa culpabilidad y sin conocer los elementos que les servirán de base para llegar a esa conclusión.

En el tercer numeral se establece la reparación integral, de igual forma una figura propia de la justicia ordinaria, sin que se explique de forma alguna cómo se cuantificó la misma, quiénes establecieron los valores de reparación, sin saber a qué conceptos conciernen y menos se establece si esa reparación se da luego de haberse llevado un proceso razonable para determinar la responsabilidad de quien debe pagarla.

Consta como cuarto numeral y tercero en el caso de la riña en que como se indicó anteriormente se convoca al diálogo teniendo como punto de debate la reparación económica y psicológica sin embargo, no consta un numeral de reparación como si se hace constar en el acta que atañe a la muerte culposa de tránsito; en que el Cabildo indica que el propietario de la unidad de transporte entregará la cantidad pactada a los familiares del occiso con lo cual los segundos renuncian a acudir a la justicia ordinaria por cuanto respetan la decisión tomada en la comuna.

Como siguiente numeral consta la solicitud que el Cabildo de Carabuela realiza a la Fiscalía General del Estado, en los siguientes términos:

“CUARTA: SOLICITUD.- Señor fiscal de acuerdo a lo descrito en las líneas anteriores, debemos reiterar que ya tomamos en conocimiento e iniciamos el procedimiento interno signado con **N. 003-2020**, de este procedimiento de la justicia indígena, en calidad de cabildos y máxima autoridad de la comuna Kichwa Carabuela, procedimos a realizar las respectivas investigaciones, averiguaciones, indagaciones en este proceso, por cuanto solicitamos a su autoridad de la manera más comedida se inhiben de conocer este caso, por lo que se adelanta en el proceso de la Justicia Indígena”.

Es decir, el Cabildo comunica a Fiscalía los hechos suscitados en su territorio y a su vez le hace conocer que han avocado conocimiento, que han procedido conforme la jurisdicción indígena misma que se encuentra en curso consecuentemente, le piden que se inhiba de conocer el caso.

Es decir, el Cabildo de Carabuela le hace conocer a la justicia ordinaria del cantón Otavalo y en este caso a Fiscalía en su calidad de titular de la acción pública de los hechos acaecidos en su territorio y de las acciones que han tomado como justicia indígena al respecto, lo cual desde todo punto de vista resulta interesante considerando que el primer hecho corresponde a lesiones sin que se sepa si causaron incapacidad o no, con lo cual Fiscalía no podría tampoco determinar si en justicia ordinaria le correspondería conocer al no saber si se trata de una contravención o delito de ejercicio privado de la acción o a su vez de ejercicio público; mientras que en el segundo caso, resulta que Fiscalía General del Estado llega a conocer que el Cabildo indígena de Carabuela está conociendo y procesando un delito de tránsito con resultado de muerte, ante lo cual resulta necesario saber si el Cabildo de Carabuela recibió respuesta de Fiscalía y en qué sentido fue la misma.

Avanzando en el texto de las resoluciones se encuentra el numeral concerniente a “PRINCIPIOS Y DERECHOS CONSTITUCIONALES”, dentro del cual se lee lo siguiente:

“CUARTA: PRINCIPIOS Y DERECHOS CONSTITUCIONALES.- las actuaciones de la Justicia Indígena se lo realiza conforme a los principios y derechos esenciales.

- 1.- principio de celeridad
- 2.- principio de economía procesal
- 3.- principio de igualdad y no discriminación
- 4.- principio de legalidad
- 5.- principio de concentración
- 6.- principio non bis in ídem
- 7.-Justicia Indígena”

Para llegar a este numeral debe entenderse que se pasó las etapas de la justicia indígena el Willachina o denuncia, la Tapuykuna o reunión de debate por la Asamblea General comunitaria y la Paktachina o decisión y sanción a los autores del caso; en las resoluciones analizadas se encuentra que el Cabildo no delimita cada fase del proceso con nombres y tampoco se establece cada etapa como tradicionalmente se ha entendido lo hacen los cabildos al ejercer la jurisdicción indígena; sin embargo, se puede señalar que estas etapas no de forma clara pero si están presentes en el juzgamiento de los hechos que nos ocupan, sin resaltar la vaguedad con la que se detalla el procedimiento y la actuación de los miembros de la Asamblea así como del Cabildo a quienes se les atribuye el ejercicio de la potestad y en este caso los actos establecidos en las resoluciones.

Ya en el análisis de este numeral resulta que el Cabildo indígena de la Comunidad de Carabuela establece que la administración de justicia por su parte observa los principios y derechos constitucionales, citando especialmente los que estiman pertinentes; situación que llama la atención por cuanto el Cabildo se toma el tiempo de establecer principios constitucionales propios a observarse en justicia ordinaria, sin embargo, y contrario a lo esperado no establecen normativa propia en base a sus tradiciones y cosmovisión como lo establece el artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador, situación que al pretender entender la forma en que opera la justicia indígena en el Cabildo de Carabuela perteneciente a la parroquia San Juan de Ilumán del Cantón Otavalo, provincia de Imbabura, deja más dudas sobre sus tradiciones y normas internas al no enunciar ni un principio al menos que sea propio de sus saberes ancestrales.

El Cabildo anuncia los principios supuestamente observados al administrar su justicia, sin embargo, no explica de forma alguna la interpretación que le dan a cada principio, así como tampoco establecen la forma en que los aplican a los casos concretos, dejando a una suerte de entendimiento libre cada principio; sin embargo, de la importancia que cada uno de ellos connota para la administración de justicia ordinaria.

Es importante establecer lo que engloba cada principio constitucional citado por el Cabildo de Carabuela lo cual fue abordado en el capítulo precedente, sin embargo, al dedicarse un numeral completo al análisis de los principios enunciados por el Cabildo en contraste con su

real dimensión jurídica y la forma en que debieron ser observados y aplicados en las resoluciones materia del presente trabajo, se deja a salvo este tema para su momento pertinente, no sin señalar el orden en que aparece en las resoluciones analizadas.

Con esto se pasa al siguiente ítem de las resoluciones concernientes a LEGALIDAD, en cuyo numeral el Cabildo establece lo siguiente:

“SEXTA: LEGALIDAD.- Los Procedimientos de la Justicia Indígena lo realizamos apegados a las normas internacionales sobre derechos humanos han sido incorporadas en la Constitución de la República y es así que el principio *non bis in ídem*, consta como una garantía del derecho a la defensa: Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto de conformidad al Art. 171 de la Constitución de la República del Ecuador, el convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, en concordancia con la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, Convenios Internacionales y de más legales anexas que ampara a la Justicia Indígena.

Por ser respetuoso de las Normas y Leyes establecidas en el Ecuador se procederá conforme lo solicito (Acta de Inicio de Proceso de Justicia Indígena, 2019)”.

En este considerando denominado LEGALIDAD, previo a la lectura del texto que acompaña el título, sienta la presunción de encontrarse en el ámbito del principio de legalidad, sobre el cual García Falconí (José, 2012) ha señalado que este principio de mera legalidad se encuentra dirigido a los jueces, quienes deben considerar como delito a cualquier acto que se encuentre calificado como tal en la ley; sin embargo, y como ya se ha señalado el Cabildo de Carabuela no cuenta con una normativa interna en la cual se puede revisar un catálogo de delitos sobre los cuales avoquen conocimiento y juzguen, es nuevamente sobre la tipificación establecida en la justicia ordinaria que actúan considerando que esa conducta es punible porque está recogida en el ordenamiento jurídico penal; es decir, el Cabildo de Carabuela ejerce jurisdicción indígena, sin embargo, no cuenta con un catálogo de delitos, contravenciones o conductas punibles sobre las cuales puedan revisar y esgrimir su competencia, es decir, de forma espontánea ante un evento ellos creen que pueden conocer y lo hacen directamente sin que fundamenten este principio de legalidad de conformidad con su normativa y derecho propio y consuetudinario.

Dentro de este considerando establecen a su vez que sus procedimientos para administrar justicia los ejercen apegados a las normas internacionales de Derechos Humanos lo cuales se encuentran recogido en la Constitución de la República del Ecuador, sin embargo, no refieren en específico a artículo alguno o a su vez, a derechos en concreto sobre los cuales estimen que se funda su accionar. Establecen que el principio *non bis in ídem* es encuentra ligado al derecho a la defensa, resaltando que las causas conocidas por la jurisdicción indígena no pueden volverse a juzgar de conformidad con el artículo 76.7.j) de la Constitución de la República del Ecuador.

Establecen como parte de la legalidad y enfatizan que han observado los artículos 7,9, 10 y 12 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre los Pueblos Indígenas y Tribales, mismos que en general refieren a la facultad de los pueblos indígenas para emitir su normativa e instituciones de conformidad con su derecho propio y consuetudinario, sin embargo, en los casos que se analizan el Cabildo de Carabuela no ha

emitido normativa interna ni tiene un derecho propio instituido, lo que hacen es conocer los hechos que se dan en su territorio geográfico y adecuar esos hechos a la normativa legal ordinaria y actuar en procedimiento como estiman conveniente, al igual que en cuanto a la imposición de sanciones no se encuentra un documento que establezca una verdadera legalidad y seguridad jurídica al tener normas previas, claras y públicas con sanciones y/o consecuencias conocidas y previas a los acontecimientos.

Más allá de la mención del principio de legalidad y la mera enunciación de Convenios y normas internacionales que amparan a la jurisdicción indígena es imperioso que sus integrantes conozcan que están predicando un principio que por un lado les garantiza su derecho propio, sus normas ancestrales, tradicionales y acorde a su concepción filosófica encontrándose el estado ecuatoriano obligado a garantizar la efectiva vigencia y respeto de este derecho pero que por otro lado les obliga a cumplir con la emisión de esa norma interna de forma que los mismos integrantes de esas comunidades conozcan las conductas por las cuales pueden ser sancionados y a su vez conozcan las sanciones que decaen por esas faltas.

Las resoluciones terminan con la firma del presidente del Cabildo de Carabuela en el delito de tránsito, mientras que en el delito de lesiones firman el presidente conjuntamente con el vicepresidente del cabildo indígena.

Procedimientos instaurados por el Cabildo de Carabuela para los procesos penales dolosos y culposos.

Revisadas las resoluciones 02-2019 y 003-2020, concernientes a un delito de lesiones en riña y una muerte culposa de tránsito, se verifica que el Cabildo de Carabuela, parroquia de San Juan de Ilumán del cantón Otavalo, Provincia de Imbabura, no cuenta con una normativa escrita sobre la cual ejercen su función jurisdiccional, misma que de conformidad con el artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador debe estar fundamentada en las tradiciones ancestrales y el derecho propio; en este sentido el mismo artículo constitucional establece que las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios a efectos de resolver sus conflictos internos, enfatizando que estos procedimientos deben guardar conformidad con la Constitución y los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales; sin embargo, ninguna institución ni entidad gubernamental se ha encargado de vigilar que las comunidades que se han dispuesto ejercer la jurisdicción indígena previamente cuenten con esa normativa propia y que la misma no establezca normas y procedimientos que violen la Constitución y los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.

En el mismo artículo se establece que el Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por la justicia ordinaria y toda entidad pública en general, dispone a su vez, que esas resoluciones están sujetas a un control de constitucionalidad; dentro de estos postulados el Estado ecuatoriano ha sido totalmente generoso con la jurisdicción indígena al darle amplias y libres facultades para establecer tanto su norma como sus procedimientos teniendo como único límite el respeto a la Constitución así como a los derechos humanos; sin embargo, ha omitido su deber de tutelar que esas normas y procedimientos efectivamente se encuentren emitidos por un lado y por otro que estando emitidos no vulneren los límites establecidos.

Es así que, se garantiza el derecho a ejercer la jurisdicción indígena con límites en papel, sin un real control y vigilancia a esas comunidades lo cual se ha traducido en abusos de sus

facultades para juzgar casos en que no deberían intervenir, por lo que a través de un control constitucional posterior a la emisión de las resoluciones e incluso a la ejecución de las penas, es decir, ya una vez que el Cabildo violó derechos, garantías y a la misma Constitución, el afectado debe ejercer una acción constitucional para que se verifique que fue violado en sus derechos y a su vez, se revea esa resolución de la justicia indígena; en el caso concreto una vez, ortigado, bañado con agua fría, denigrado frente a un conglomerado de gente que no para de proferirle insultos y vejámenes, así como golpes y latigazos ese ciudadano tiene que accionar constitucionalmente, esto es, asumiendo costos adicionales para que el Estado se fije en lo que le han hecho y se pronuncie señalando que no debió actuar el Cabildo indígena en su caso por lo que esa resolución queda sin efectos; me pregunto: ¿cómo el Estado revé lo vivido por esa persona? ¿cómo le quitan las secuelas de un maltrato físico y psicológico del que fue sujeto sin que pudiera defenderse en su momento?

¿Es entonces eficiente ese control constitucional posterior a la emisión de las resoluciones y la ejecución lo cual es peor de las mismas?; el Estado ecuatoriano como garante de los derechos de los pueblos indígenas les ha conferido esa jurisdicción, pero como garante de los habitantes de esas mismas comunidades debería vigilar que estos pueblos no abusen de su facultad al no emitir normativa previa, escrita y pública, actualmente la comunidad de Carabuela se maneja en una suerte de improvisación ante cada caso presentado en el día a día, ¿este era el objetivo del constituyente al redactar el artículo 171 de la Constitución?, ciertamente y lógicamente que no, sin embargo, el no instrumentar esa disposición constitucional en una normativa secundaria ha dado lugar a que los Cabildos en casos violen el mismo artículo que les confiere competencia por desconocimiento así como en otros casos actúan de forma deliberada y abusiva a sabiendas de que no pueden conocer esos delitos pero que al tener el mando en su territorio geográfico convocan a la comunidad en pleno e imponen su voluntad por sobre toda autoridad, ley, Constitución e Instrumento Internacional de Derechos Humanos.

Como se señaló en líneas precedentes, el Cabildo de Carabuela como autoridad jurisdiccional que emitió las resoluciones materia de análisis no cuenta con normas escritas en que se funden al momento de conocer una conducta, por lo tanto, no cuentan con una tipificación de delitos por lo que se acogen a lo establecido en el Código Orgánico Integral Penal, de igual forma no mantienen establecido un procedimiento de juzgamiento de forma previa para casos culposos como tampoco para casos dolosos, es más, precisa señalar que no cuentan con normas sustantivas así como tampoco adjetivas que guíen sus actuaciones en materia penal.

Antagónico resulta entender entonces que, el Cabildo de Carabuela avoca conocimiento ante el cometimiento de un delito en su territorio sin embargo, de no tener establecido como tal en sus normas, por lo cual debe acudir a la justicia ordinaria para tomar prestada la tipificación de la conducta y establecer que es punible y reprochable ese actuar, de igual forma establecen un procedimiento de forma espontánea supuestamente siguiendo sus tradiciones y derecho propio (mismo que no se conoce al no estar escrito) para derivar en sanciones que de igual manera no se encuentran recogidas en norma alguna, pero que al volver a la reparación si observan el ámbito económico y psicológico de las supuestas víctimas con lo cual cuantifican y solicitan sumas de dinero tanto para la supuesta víctima como para el Cabildo.

Resoluciones de las Asambleas de Carabuela en el juzgamiento de delitos penales.

Las resoluciones analizadas como se ha indicado, corresponden al juzgamiento de delitos penales, en un caso de lesiones y en el otro la muerte de un peatón por un atropellamiento; en los dos casos el Cabildo no ha señalado las normas propias internas y ancestrales en las cuales se han fundamentado para avocar conocimiento de esos casos así como tampoco ha señalado la norma en que se encuentra establecido el procedimiento instaurado en cada caso; considerando que el un delito es una pelea entre comuneros mientras que la otra es un accidente de tránsito con resultado de muerte.

Si bien en la resolución se establecen facultades constitucionales, legales y supraconstitucionales que le facultan al Cabildo avocar conocimiento y juzgar conductas, no han establecido sus normas propias y menos han aterrizado las normas de procedimiento sobre las cuales van a actuar en cada caso, es decir, las resoluciones son enunciados generales de normas de competencia y facultades generales con lo cual pretenden legitimar sus actuaciones y decisiones de cierta forma abusando del Derecho y en claro desmedro de su deber de actuar de buena fe y de manera responsable como autoridad jurisdiccional, esto es fundamentando en las normas que se basan para tomar sus decisiones; en tal virtud, es preciso señalar que, las resoluciones del Cabildo de Carabuela en el juzgamiento de delitos penales vulneran los principios de legalidad y seguridad jurídica, además de la publicidad así como del debido proceso, pues de forma alguna existe un proceso conocido sobre el que se guíen.

La Justicia ordinaria frente a las resoluciones de la justicia indígena del Cabildo de Carabuela.

En el caso en que se hubiese sometido a la justicia ordinaria el conocimiento de un delito de lesiones como producto de una riña, en primera instancia la Fiscalía General del Estado conocía de la notica críminis, luego de lo cual disponía la valoración médico legal a través de un legista para con esa evaluación e informe determinar si la incapacidad establecida para quien se cree víctima corresponde a una contravención penal, un delito de ejercicio público de la acción o a su vez si efectivamente constituía un delito de ejercicio público de la acción con lo cual debía conocer del caso, mientras que de tratarse de las dos primeras opciones debió inhibirse.

Establecida la calidad de la infracción de lesiones la normativa penal vigente se encuentra plasmada de forma previa, clara y la mismas es pública por lo tanto, conocida por la ciudadanía en general, situación que se aleja de lo evidenciado en la jurisdicción indígena en que no existen normas escritas, y como se indicó no contemplan una taxatividad de conductas sobre las cuales crean que deben actuar al igual que el procedimiento se establece de forma oral con clara violación a la seguridad jurídica, pues si bien, en los dos casos el Cabildo establece que notificará a las partes para que concurran el día y hora señalado al diálogo, no establece y no se conoce en qué plazo o término debería tener lugar ese diálogo una vez presentados los hechos, de igual forma no se establece si en ese diálogo los comparecientes mantienen su presunción de inocencia o bajo qué calidad asisten, de igual manera no conocen bajo qué normas internas se les va a procesar y la forma en que está establecida la sanción en caso del llegarse a encontrarle culpable.

En el desarrollo del procedimiento penal ante la justicia ordinaria el procesado así como la víctima se encuentran investidos de garantías y principios que la administración de justicia

en su integralidad debe respetar so pena de violar el debido proceso y los derechos de la defensa con lo cual una violación procedimental puede ocasionar la nulidad de todo lo actuado, recordando el estatus de inocencia que mantiene el procesado en todo el desarrollo del juicio, mientras que en la justicia indígena se desconoce el estatus del procesado, el mismo no mantiene la opción de ser asistido por un abogado o a su vez, por un defensor indígena de quien pudiere asesorarle e incluso estabilizarle emocionalmente ante la zozobra del no saber cómo actuará una comunidad enardecida en que cada integrante mantiene sus propias creencias y prejuicios.

Ya en etapa de juicio propiamente dicha el procesado conoce a través de su defensa técnica la pena que puede ser impuesto por la conducta, de tal forma que tiene opciones para lograr una sentencia más favorable o a su vez ha llegado a esta etapa con una estrategia clara de defensa en base a la cual pretende que los juzgadores confirmen su inocencia, esto sustentado en informes periciales, medios probatorios, documentos de respaldo de su teoría, en fin insumos que la justicia le garantiza el acceso a fin de convencerle al juez de que no es responsable de la conducta por la cual está siendo procesado.

Situación distinta pasa en la justicia indígena evidenciada en los dos casos concretos en que el Cabildo de Carabuela sancionó, pues en la convocatoria al diálogo se establece que van a receptar las versiones así como testimonios sin llegar a enunciar a qué personas corresponden esos testimonios y la facultad de objetar esos testimonios o a su vez poder desacreditar sus dichos, menos aún se establece la comparecencia de peritos o expertos en temas esenciales como medicina para establecer los días de incapacidad y el tipo de lesiones en una persona, así como la causa de muerte de una persona al haber sido atropellada; es así que, los procesados no se tienen un acceso legítimo a una defensa técnica que pueda preparar una estrategia y con ello convencer al Cabildo de que no es responsable de las acusaciones.

En cuanto a la sentencia, uno de los requisitos de la misma es la motivación, entendida esta en los términos del artículo 76 de la Constitución (Constitución de la República del Ecuador (ConsE) Art. 76.7.1), 2008), como la obligación que tienen los jueces de establecer las normas jurídicas en que se funda su resolución en consonancia con los antecedentes fácticos de la conducta sometida a su juzgamiento, cuya violación decae en una vulneración del debido proceso y por ende el fallo ha de considerarse nulo con responsabilidad directa del juzgador, situación totalmente alejada se refleja en las resoluciones de la justicia indígena pese a constituir dos delitos en que los bienes protegidos son la vida, la integridad física y la salud, pues el Cabildo se limita a indicar los hechos con hora, día, mes y año para señalar a los intervinientes, la fecha que se va a desenvolver el diálogo, la aceptación de la sanción y reparación integral llegando a de forma escueta señalar normativa en que fundan su competencia para juzgar, nada apegado a los casos concretos con lo cual dan por terminado el proceso.

De la lectura a las resoluciones 02-2019 y 003-2020 del Cabildo de Carabuela no se colige la posibilidad de impugnar esa resolución, pues no se prevé autoridad ante la cual se pueda acudir en caso de inconformidad para que pueda revisar esa resolución, así como tampoco se establece el tiempo en que se ejecutará la decisión del Cabildo y de igual manera no se determina la existencia del delito a través de pruebas así como tampoco se establece la responsabilidad del procesado y en el grado en que se le encontraría culpable; es decir, las resoluciones del Cabildo de Carabuela son generales, superficiales con lo cual de forma directa se vulnera el derecho a la seguridad jurídica.

La generalidad de las resoluciones analizadas por sí solas denotan una falta de garantía del derecho a la defensa así como de acceder a una tutela judicial efectiva, con respeto de la Constitución y los derechos humanos, más aún, al encontrarse en calidad de procesado, pues de forma alguna se establece sus derechos y mecanismos de defensa sobre los cuales puede trabajar solo o con la solvencia de algún experto en justicia indígena. Todo esto se sentará en bases sólidas al analizar los parámetros establecidos por la Corte Constitucional para la administración de la justicia indígena en el caso La Cocha.

Análisis de competencia en razón de territorio, personas y materia en que el Cabildo de Carabuela avocó conocimiento y resolvió.

A efectos de este análisis es necesario remitirse al artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador, siendo la base constitucional en que basa la competencia la jurisdicción indígena y en concreto establece parámetros sobre los cuales debe desenvolverse esa misma jurisdicción, con esto se analizará si en los casos concretos el Cabildo de Carabuela observó esos límites y si efectivamente están respetando la Constitución como lo han señalado en el mismo documento.

Así el artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador, al tenor literal prescribe:

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

El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria”.

En apego al texto constitucional el Cabildo de Carabuela reconocido como comunidad de la Parroquia de San Juan de Ilumán del Cantón Otavalo, provincia de Imbabura, ejerce funciones jurisdiccionales, ahora en cuanto a las tradiciones ancestrales y el derecho propio no se ha reflejado de forma alguna en el texto de las dos resoluciones, por el contrario se refieren a instituciones jurídicas ordinarias, con reseña incluso de observancia a los derechos y principios aplicados en la justicia ordinaria.

En los dos delitos conocidos y resueltos por el Cabildo de Carabuela sujetos a este análisis se determina que los hechos se dieron dentro del territorio comunitario de Carabuela, en cuanto a la garantía de participación y decisión de las mujeres, resulta impropio pronunciarse por cuanto en las actas de resoluciones únicamente se nombra al presidente y vicepresidente del Cabildo, mismos que son personas del género masculino, sin embargo, y a efectos de respetar la paridad de género debería el Cabildo tener como primera o segunda autoridad a una persona de género femenino, sin ahondar ni precisar lo desconocido de forma superficial se puede colegir que no se está garantizando la participación paritaria de mujeres.

La norma constitucional establece que las autoridades indígenas deben aplicar normas y procedimientos propios a efectos de la solución de sus conflictos internos y que estos

procedimientos no vulneren la Constitución ni los derechos humanos recogidos a nivel supraconstitucional, en este sentido como se ha indicado en infinidad de veces, esas normas y procedimientos no se encuentran establecidos por ende resulta inaplicable este presupuesto, a su vez el texto a continuación establece que estas normas y procedimientos serán aplicables para la solución de sus conflictos internos, por lo que cabe razonar si efectivamente una riña callejera constituye un conflicto interno, podría señalarse sin problema que sí, pues fue en territorio comunitario, entre dos personas que son conocidas y reconocidas como parte de la comunidad con lo cual, el mal entendido que les llevó a la agresión física a los intervinientes podía ser revisado y resuelto por las autoridades locales, en este caso el Cabildo indígena de Carabuela.

La norma establece que estos procedimientos no sean contrarios a la misma Constitución y los derechos humanos, ¿pero ¿qué hacer cuando existen autoridades indígenas ejerciendo su potestad jurisdiccional sin contar con norma escrita alguna? ¿cómo, quién y cuándo va a verificar que este postulado constitucional no se vulnere por parte de los Cabildos?

El Estado debe respetar esas resoluciones a la par que establece la existencia de un control constitucional, sin embargo, en la práctica ese control constitucional se va a ejercer una vez que el Cabildo haya ejecutado esa resolución violatoria de derechos humanos y constitucionales y una vez que quien ejerza esa acción constitucional ya haya pasado por una sentencia en que bien pudo ser bañado, ortigado, latigado, aprehendido contra su voluntad, coaccionado a pagar valores ya establecidos sin considerar su situación económica y lo que es peor sin que se haya determinado la existencia efectiva de un delito así como la responsabilidad del sentenciado. Esa es la protección actual que el Estado ofrece a quienes de forma voluntaria o accidental son sancionados por la jurisdicción indígena.

Ahora bien, qué sucede con la muerte culposa en un accidente de tránsito, misma en que perdió la vida un comunero, dentro de territorio comunitario, pero que el presunto responsable no es parte de esa comunidad, es más, no es una persona de etnia indígena, sino constituye una persona mestiza que es conductor profesional y que presta sus servicios para una operadora de transporte que cuenta con la ruta Otavalo-Carabuela y viceversa en varias frecuencias conforme a su título habilitante.

Es aquí donde el Cabildo de Carabuela debió analizar detenidamente si tenía o no competencia para conocer y resolver ese caso, del texto constitucional ya se reflexionó que los cabildos tienen competencia para resolver sus conflictos internos, esto en base a sus normas y procedimientos. La interrogante es entonces, ¿la muerte de un comunero por atropellamiento en que el presunto responsable es una persona que no pertenece a esa comunidad debió ser conocida y sancionada por el Cabildo de Carabuela? ¿Cabe señalar que un accidente de tránsito constituye un conflicto interno de una comunidad indígena?, ese conductor profesional que se vio involucrado en un accidente de tránsito en que lastimosamente falleció una persona puede ser juzgado por un Cabildo indígena presumiendo que va a ser juzgado de manera imparcial?, el Cabildo de Carabuela estableció en su resolución que conoce y juzga un accidente de tránsito del cual resulta muerta una persona que pertenece a la comunidad, sin embargo, omite establecer que tanto el conductor como el propietario del vehículo no forman parte de esa comunidad, es más son ciudadanos mestizos que de forma alguna conocen la cosmovisión indígena, a la vez que desconocen totalmente de sus normas y procedimiento propio, bajo esta realidad el Cabildo mediante su

resolución cumple con su obligación de informarle al procesado de sus derechos, obligaciones y de la forma en que será juzgado? .

La respuesta a todas y cada una de las presuntas es no, en el accidente de tránsito con resultado de muerte, el Cabildo de Carabuela inobservó su competencia de forma latente, pese a que su presidente constituye una persona con formación académica en derecho, decidieron hacer caso omiso a los parámetros constitucionales así como a los lineamientos de actuación establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia del caso La Cocha (Caso La Cocha II, 2014), mismos que se transcriben a continuación:

“La jurisdicción y competencia para conocer, resolver y sancionar los casos que atenten contra la vida de toda persona, es facultad exclusiva y excluyente del sistema de Derecho Penal Ordinario, aun en los casos en que los presuntos involucrados y los presuntos responsables sean ciudadanos pertenecientes a comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, así los hechos ocurran dentro de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena. La administración de justicia indígena conserva su jurisdicción para conocer y dar solución a los conflictos internos que se producen entre sus miembros dentro de su ámbito territorial y que afecten sus valores comunitarios”.

Parámetro que evidentemente fue inobservado por el Cabildo de Carabuela al conocer y juzgar un accidente de tránsito con resultado de muerte; ahora bien, el caso pasó en el año 2020, ese control de constitucionalidad que establece la norma Constitucional no resulta aplicable en el diario vivir, esto seguramente se da en casos aislados como lo fue el mismo caso La Cocha, y esto por cuanto los presuntos responsables de la muerte del comunero fueron ya sentenciados en sede jurisdiccional indígena sin embargo de lo cual la justicia ordinaria avocó conocimiento por el delito de asesinato, es frente a estos hechos aislados que la Corte Constitucional se ha pronunciado en cuanto a ese control de constitucionalidad de las resoluciones indígenas, pero en el diario vivir y padecer de los ciudadanos que son juzgados por Cabildos indígenas sin que se respeten sus derechos y sin que entiendan lo cual es peor, al proceso que se enfrentan.

La Corte Constitucional es totalmente clara y determinante al establecer que los casos en que se atente al bien jurídico protegido vida, conciernen de forma exclusiva y excluyente en conocimiento y juzgamiento a la justicia ordinaria, aun cuando estos hechos se den en territorio comunitario y a sabiendas que los involucrados son ciudadanos reconocidos como parte de la comunidad, recalando que las autoridades indígenas son competentes para juzgar conflictos internos suscitados entre sus miembros, en su territorio y ante hechos que afecten a los valores comunitarios; por tanto, cabe señalar que el Cabildo de Carabuela no tenía competencia para juzgar la muerte de un comunero ante un accidente de tránsito, como bien lo señalan en el acta analizada.

Ahora bien, la resolución 003-2020 de agosto de 2020, pasará desapercibida en el tiempo y no precisamente por la arbitrariedad en que fue resuelta, sino más bien por las secuelas que la justicia indígena dejó en el conductor de esa unidad de transporte así como en su propietario y no alejado en la operadora de transporte público en general, pues más allá de lo plasmado en el acta analizada, existen hechos que el Cabildo de Carabuela ha omitido a propósito pero que sin embargo, pasaron y dejaron sus huellas en quienes lo vivieron.

Bastó con una breve entrevista a los involucrados tanto conductor como propietario para entender la indignación sentida ante la falta de protección de sus derechos por el Estado, quien en su afán de reconocer la pluralidad jurídica dejó abierta la puerta para que estas autoridades y comunidades abusen de su poder de organización y bajo esta realidad actúen en contra de todo principio y derecho tanto ancestral como positivo; el ser parte de un accidente de tránsito constituye en sí un trauma complicado de superar, pero el que este evento haya sido en territorio indígena dio lugar a que se le busque con intención de secuestro al conductor como si fuera un delincuente de la peor calaña, esto es con palos y piedras.

Los comuneros secuestraron la unidad de transporte y amenazaron a los dirigentes de la compañía con quemar ese bus si en el plazo de veinticuatro horas no aparecía el dueño en la Comunidad dispuesto a pagar quince mil dólares por la muerte de su conocido. Además de amenazar con atentar contra toda unidad de transporte perteneciente a esa operadora que se cruce por su territorio; establecieron sin lugar a duda la responsabilidad del conductor por la muerte del anciano, así como sus derechos a la defensa, debido proceso, inocencia, igualdad se vieron anulados desde el momento en que pasó el accidente (Flores, 2021).

Análisis de derechos y garantías observados y vulnerados en las resoluciones del Cabildo de Carabuela.

Con las consideraciones realizadas en párrafos precedentes, resulta complicado establecer los derechos y garantías que de forma efectiva y real fueron observados por el Cabildo de Carabuela en los procesos analizados cuyas resoluciones escuetas no dan lugar a un amplio análisis de su cosmovisión en cuanto a la forma en que entienden cada derecho y principio enunciado en el mismo documento.

Sin embargo, al encontrarse citados en el acta y por cuanto constituyen parte fundamental de análisis de este documento, se revisará uno por uno, con una apreciación individual desde la perspectiva del Derecho positivo intentando encajar en la justicia indígena del Cabildo de Carabuela.

Principio de celeridad.- al respecto cabe indicar que ciertamente un proceso indígena se desenvuelve en un tiempo reducido en comparación a la justicia ordinaria, pero esto se debe entender perfectamente por cuanto al no contar el Cabildo de Carabuela con un procedimiento escrito, resulta facultativo establecer los tiempos en que se desarrolla cada evento y más aun considerando que su autoridad no está sujeta a discusión y mucho menos abren la posibilidad de refutar sus decisiones, basta con horas para que decidan cómo se ha de llevar el procedimiento en un caso así como la resolución del mismo.

Por tanto, efectivamente la jurisdicción indígena es rápida pero no por eso es justa y lejos se encuentra de que gracias a esa celeridad se emitan resoluciones legítimas.

Principio de economía procesal. - al omitirse etapas y fases de procedimiento en la jurisdicción indígena se puede entender que existe economía procesal, sin embargo, su impacto de manera negativa también está presente considerando que a fin de resolver de forma rápida los conflictos prescinden de diligencias que en casos como lesiones resultan determinantes para establecer el daño, así como el tiempo de incapacidad de la víctima.

Principio de igualdad y no discriminación. - ante el delito de muerte culposa de tránsito, es natural concebir que el Cabildo de Carabuela sintió un apego hacia la familia del comunero fallecido mientras que sintió un desinterés total en cuanto a las condiciones en que trataron al conductor, así como al propietario del bus. La cercanía existente entre el comunero fallecido es incomparable con la consideración que los miembros del Cabildo pudieron sentir por las personas que no eran parte de su comunidad y que dentro de su acepción constituyen agresores.

Principio de legalidad.- como se estableció en párrafos precedentes, el principio de legalidad obliga a que la justicia cuente con normas claras, públicas y previas al cometimiento de un delito, en materia penal equivale a la necesidad de que esa infracción, la pena y el procedimiento se encuentren establecidos en la norma previo a la concurrencia de la conducta; situación que como se ha advertido no sucede en el Cabildo de Carabuela en que la comunidad no cuenta con normas sustantivas que recojan las conductas delictuales a la vez que tampoco cuentan con una norma adjetiva que guíe su actuación, de forma que quien vaya a ser objeto de esa jurisdicción indígena pueda conocer la normativa que infringió, sus consecuencias así como la forma en que se desarrollará el juzgamiento.

Principio de concentración. - la fase denominada diálogo, concentra varias etapas que en la justicia ordinaria se darían al menos en tres eventos diferentes; así, las versiones de los intervinientes, los testimonios, el reconocimiento del lugar de los hechos, la revisión de evidencias, así como la conciliación, se realizan en la misma diligencia, a la cual acuden las partes en conflicto y el Cabildo como sujetos procesales.

Principio non bis in ídem. - este principio es entendido por el Cabildo de Carabuela como la prohibición que tiene la justicia ordinaria para conocer los casos que ya fueron resueltos en su jurisdicción, sin embargo, no han considerado que la Corte Constitucional emitió parámetros sobre los cuales las autoridades indígenas deben conocer y respetar, como es el caso en que el bien protegido es la vida, casos en los cuales la justicia ordinaria tiene competencia exclusiva y excluyente.

Justicia Indígena.- la pluralidad jurídica reconocida por nuestra Constitución de 2008, recoge a la justicia indígena como garantía de que los pueblos y nacionalidades indígenas preserven su derecho propio consuetudinario y ancestral a efectos de resolver sus conflictos internos y para ello les atribuye la emisión de normativa así como de procedimiento para su actuación, cuidando que este no viole la Constitución y los derechos humanos; sin embargo, como se ha mencionado la realidad es que el Cabildo de Carabuela no cuenta con esa norma ni con ese procedimiento para resolver sus conflictos internos, sin embargo, sigue conociendo de conflictos en su territorio los cuales pueden ser de su competencia así como en otros en que debieran derivar la competencia a la justicia ordinaria, por lo que es necesario que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, la Defensoría del Pueblo, Defensoría Pública y la Secretaria Nacional de Gestión de la Política, cumplan con su obligación de difundir la sentencia del caso La Cocha en los Cabildos que administran justicia indígena a nivel nacional y en su propia lengua con lo cual se propenderá a que las autoridades indígenas ejerzan su derechos a la par que cumplan con sus obligaciones y respeten la competencia determinada constitucionalmente a su autoridad.

CONCLUSIONES

El pluralismo jurídico en el Ecuador se encuentra reflejado a través de la efectiva vigencia de la jurisdicción indígena, la cual se contempla en el artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador, y es ejercida a partir del año 2008 por los diferentes cabildos indígenas a nivel nacional.

De la revisión a las dos resoluciones proporcionadas por el Cabildo de la Comunidad de Carabuela, se colige que las autoridades indígenas si bien ejercen su derecho jurisdiccional como desarrollo pleno del respeto a su derecho propio, no cuentan con las normas internas y el procedimiento que les establece emitir la misma disposición constitucional a efectos de que su ejercicio sea de forma integral en base a sus saberes ancestrales y consuetudinarios.

El Cabildo de Carabuela al conocer y resolver los conflictos se limita a la jurisdicción geográfica de territorio haciendo caso omiso a los postulados que establece el mismo artículo 171 de la Constitución, a la par que no observan los parámetros establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia del caso La Cocha, 2014; situación que hace imperioso que el Estado a través de sus instituciones garantice el pleno conocimiento y comprensión de esa sentencia en todos los Cabildos indígenas que administran justicia a nivel nacional a fin de precautelar la seguridad jurídica y el acceso a una tutela judicial efectiva a los ciudadanos nacionales en general.

Cuando se produce un acto de juzgamiento, todo lo que emane de las autoridades de la asamblea constituyen parte del proceso jurisdiccional indígena y nadie puede calificar de ilegal, antijurídico o inconstitucional, so pena de incurrir en violación constitucional.

Solo la Corte Constitucional puede revisar la constitucionalidad de las decisiones de la jurisdicción indígena, por esa razón la Corte debería realizar el respectivo control constitucional establecido en el art. 171 de la Constitución de la República del Ecuador, antes de que se emitan las resoluciones de la jurisdicción indígena así de esta manera se evitaría la inconstitucionalidad de dichas decisiones, garantizando el cabal cumplimiento de lo establecido en la carta magna ecuatoriana.

Se siguen conociendo y juzgando casos actualmente con lo cual el Estado ha fallado en su deber de instruir a la jurisdicción indígena de forma suficiente para que pueda ejercer su jurisdicción de forma legítima, es así que, evidenciar esta falencia resulta vital a fin de establecer la necesidad de que sus autoridades sean capacitadas y a su vez las resoluciones tomadas por este Cabildo así como por los Cabildos en general sean revisadas y sometidas a un control de constitucionalidad previo a su ejecución, con el fin de evitar la consumación de las vulneraciones de derechos de los intervinientes.

Enfatizando la necesidad de que el Ministerio de Inclusión Económica y Social, así como el Consejo de la Judicatura den efectivo cumplimiento con el mandato de la Corte Constitucional en cuanto a la difusión y capacitación de la sentencia del Caso La Cocha en los Cabildos de los Pueblos y Nacionalidades Indígenas que ejercen jurisdicción indígena, puntualizando a su vez, la necesidad de que estos Cabildos sean capacitados sobre las instituciones jurídicas que se establecen en el artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador.

Finalmente, cabe referir que el aporte que deja patentizado esta investigación es que se hace necesario que se incorpore en el ordenamiento jurídico ecuatoriano una normativa en la cual se establezca en forma clara, más allá de lo que prevé la sentencia del caso la cocha, cual es el ámbito de competencia material de la justicia indígena para que de ese modo no solo se evite la vulneración de derechos constitucionales sino también la colisión con el principio procesal de prohibición de doble juzgamiento, solo en esa forma el pluralismo jurídico tendrá un mayor desarrollo en el tema normativo y en materia de derechos humanos, que implique evitar el abuso de derecho de carácter consuetudinario.

Al referir que se debe normar el ámbito de la competencia de la justicia indígena, no quiere decir que los procedimientos y rituales para sancionar en esta jurisdicción deben estar en un cuerpo legal, pues dado que este se basa en el derecho consuetudinario sería imposible pero, lo que sí es procedente normar es el ámbito de competencia dejando claro que bajo ninguna concepción se puede vulnerar los derechos humanos, pues resulta inconcebible que el cabildo indígena siga avocando conocimiento en asuntos tales como los delitos de muerte culposa de tránsito y lesiones provocadas en riña, los cuales una vez sometidos a su jurisdicción ya no pueden ser revisados por otras autoridades, así lo establece el artículo 344 del Código Orgánico de la Función Judicial al señalar que: “lo actuado por las autoridades de la justicia indígena no podrá ser juzgado ni revisado por los jueces o juezas de la Función Judicial, ni por autoridad administrativa alguna (...)”, por el simple hecho de que en muchos casos asumen que la competencia está radicada por el simple hecho de que los involucrados pertenecen a comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas o porque ha ocurrido dentro de su jurisdicción.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Calamandrei, Pedro. (2018) Instituciones de derecho procesal civil, según el nuevo Código Civil, vol. III. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Caso La Cocha II, 113-14-SEP-CC (Corte Constitucional del Ecuador 09 de septiembre de 2014).
- Castillo, L. (2021). El tribunal de justicia propia del pueblo zenú, sus decisiones y rol en la armonización. Una revisión desde el paradigma occidental. Colombia
- Chávez, Francisco. (2019). Estudio de Sentencias de Acción Extraordinaria de Protección. Loja: Universidad Técnica Particular de Loja.
- Código Orgánico de la Función Judicial (2009). *Registro Oficial No. 544, del 09 de marzo de 2009.*
- Código Orgánico Integral Penal (2014). *Registro Oficial No. 180, del 10 de febrero de 2014.*
- Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales (2006). (*Gaceta Oficial No.0 del 08 de noviembre de 2006*).
- Constitución de la República del Ecuador (2008). *Registro Oficial Suplemento No. 449 del 20 de octubre de 2008.*
- Cruz, Armando. (2018). Estudio Crítico del Código de Procedimiento Civil 2da. Edición. Guayaquil: Edino
- De Sousa, Boaventura. (2021). Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur. Bogotá: Plural.
- Díaz, E; Antúnez. A. (2016). La justicia indígena y el pluralismo jurídico en Ecuador. *Revista Derecho y Cambio Social*, 13(44), 108-109.
- Flores, A. H. (26 de noviembre de 2021). Resolución del Cabildo de Carabela en el caso 003-2020. (J. M. Jácome, Entrevistador).
- José, G. F. (2 de julio de 2012). *DerechoEcuador.com*. Obtenido de *DerechoEcuador.com*: <https://derechoecuador.com/principio-de-legalidad/>, tomado el 07 de febrero de 2022.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009). *Registro Oficial Suplemento No. 52, del 22 de octubre de 2009.*
- Llásag, Raúl. (2020). Jurisdicción indígena especial y su respeto en la jurisdicción estatal. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Moya, Pablo. (2017). Criterios de aplicación de la doctrina del forum non onveniens ante casos de fueros concurrentes internacionales: El caso Chevron. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.

- Ocampo, E; Antúnez. A. (2016). El conflicto de competencia en la justicia indígena en el Ecuador. *Revista Temas Socio Jurídicos*, 35(70), 112.
- Organización Internacional del Trabajo. (2015). Convenio 169 de la OIT: Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Lima. OIT-Oficina Regional para América Latina y el Caribe.
- Pérez, Carlos. (2018). *La Justicia Indígena*. Cuenca: Universidad de Cuenca-Facultad de Jurisprudencia.
- Quinche, Manuel. (2018). *Vías de hecho. Acción de tutela contra providencias*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Ron, Ximena. (2015). *La jurisdicción indígena frente al control de constitucionalidad en Ecuador ¿Pluralismo jurídico o judicialización de lo plural?*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar-Corporación Editora Nacional.
- Simbaña, F & Rodríguez, A. (2020). *¡Así encendemos la mecha!* Quito: Abya-Yala
- Tiban, Lourdes; Illaquiche, Raúl. (2020). *Manual de Administración de Justicia Indígena en el Ecuador*. 2da edición. Quito: Fudeki.
- Acta de Inicio de Proceso de la Justicia Indígena, 003-2020 (Cabildo Indígena de la comunidad de Carabuela, parroquia San Juan de Ilumán, Cantón Otavalo, Provincia de Imbabura 28 de agosto de 2020).
- Acta de Inicio de Proceso de Justicia Indígena, 02-2019 (Cabildo de la Comunidad de Carabuela, Parroquia San Juan de Ilumán, Cantón Otavalo, Provincia de Imbabura 24 de noviembre de 2019).
- Caso La Cocha II, 113-14-SEP-CC (Corte Constitucional del Ecuador 09 de septiembre de 2014).
- Código Orgánico Integral Penal*. (2014). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Constitución de la República del Ecuador (ConsE) Art. 76.7.1*. (2008). Quito: Registro Oficial.
- Flores, A. H. (26 de noviembre de 2021). Resolución del Cabildo de Carabuela en el caso 003-2020. (J. M. Jácome, Entrevistador)
- José, G. F. (2 de julio de 2012). *DerechoEcuador.com*. Obtenido de DerechoEcuador.com: <https://derechoecuador.com/principio-de-legalidad/>, tomado el 07 de febrero de 2022
- Organización Internacional del Trabajo. (07 de junio de 1989). *Convenio sobre pueblos indígenas y tribales N. 169*. Obtenido de Organización Internacional del Trabajo: <https://www.un.org/development/desa/indigenous-peoples-es/declaracion-sobre-los-derechos-de-los-pueblos-indigenas.html>