

UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

ESCUELA DE DERECHO

TÍTULO:

"LA DECLINACIÓN DE COMPETENCIA CON RELACIÓN A LA JUSTICIA INDÍGENA FRENTE AL PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO"

TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA

AUTOR
EGDO. POLO RENE SORIA SORIA

DIRECTOR DE TESIS:
ABG. CARLOS VALVERDE YANEZ.

Guaranda – Ecuador
2012

UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA,
CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN DE AUTORIA DE TESIS

ABG. CARLOS VALVERDE YANEZ., en mi calidad de Director de Tesis, designado por disposición del Consejo Directivo, bajo juramento CERTIFICO: Que el señor POLO RENE SORIA SORIA, egresado de la Universidad Estatal de Bolívar, Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas, Escuela de Derecho, ha culminado con su trabajo de tesis previa a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República; con el Tema: "LA DECLINACIÓN DE COMPETENCIA CON RELACIÓN A LA JUSTICIA INDÍGENA FRENTE AL PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO", quien ha cumplido con todos los requerimientos exigidos por la institución, siendo la misma de su propia autoría, por lo que se aprueba la misma.

Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad, facultando al interesado hacer uso de la presente, así como también se autoriza la presentación para la calificación por parte del jurado respectivo.

Atentamente,

Abg. Carlos Valverde Yánez
DIRECTOR DE TESIS

DEDICATORIA

El presente trabajo lo dedico con todo cariño y afecto a mis padres, por el apoyo que me han brindado en todo momento.

A mis compañeros de aula y catedráticos, cuyo contingente deberá buscar la excelencia académica, para brindar un buen servicio a la ciudadanía que tanto reclama, y así sentirnos orgullosos, porque sabremos dar testimonio de sacrificio, trabajo y apego a la ley.

El Autor

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Estatal de Bolívar, por haberme acogido en sus aulas y a los catedráticos que hicieron posible que cumpliera con mí objetivo.

Al Abg. Carlos Valverde Yánez, Director de Tesis, por su tiempo y paciencia para que mi trabajo tenga éxito.

A mis compañeros y a todas las personas que me colaboraron para la elaboración del presente trabajo académico

El Autor

UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA,
CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO

DECLARACIÓN JURAMENTADA
DE AUTORIA DE LA TESIS

YO, POLO RENE SORIA SORIA, con cédula de ciudadanía No. 020166797-9, egresado de la Escuela de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, bajo juramento declaro en forma libre y voluntaria que la presente Tesis, con el tema: "LA DECLINACIÓN DE COMPETENCIA CON RELACIÓN A LA JUSTICIA INDÍGENA FRENTE AL PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO", asumo la responsabilidad de la originalidad de la misma y el cuidado respectivo a remitirse a las fuentes bibliográficas respectivas para fundamentar el contenido expuesto.

Atentamente,

f)_____
SR. POLO RENE SORIA SORIA

R. DEL E.
NOTARIA
PRIMERA
San Miguel
Prov. Bolívar

DR. JOSE CORDOVA NUÑEZ

RECONOCIMIENTO DE FIRMAS Y RUBRICAS

En la Ciudad de San Miguel, Cantón del mismo nombre, Provincia de Bolívar, República del Ecuador, hoy día jueves uno (01) de marzo del dos mil doce, ante mí, *DOCTOR JOSÉ* CÓRDOVA NÚÑEZ, NOTARIO PUBLICO PRIMERO DEL CANTÓN SAN MIGUEL, comparece el señor: Soria Soria Polo René, divorciado, con el objeto de reconocer su firma y rúbrica, que obra al pie del documento que antecede. Al efecto, siendo conocedora de los delitos del perjurio e instruida por mí el Notario, de la obligación que tiene de decir la verdad, declara y manifiesta, que la firma y rúbrica, impresa en el mismo, es suya propia, la misma que la utiliza en todos sus actos públicos y privados y como tal la reconoce, firmando en unidad de acto, de todo lo cual Doy Fe.-

Dr. José Córdova Núñez
EL NOTARIO

0201667997-9

RESUMEN

El presente trabajo investigativo se basa en un estudio jurídico, crítico y doctrinario sobre la Declinación de Competencia con relación a la justicia Indígena frente al Procedimiento Penal Ecuatoriano.

Desde esta perspectiva jurídica, recabe información mediante el uso de las técnicas de acopio científico (fichas bibliográficas y nemotécnicas), que permitieron el desarrollo de la parte teórica, contenida en varios capítulos; y, mediante la aplicación de la técnica de campo (encuesta), se recabo información de profesionales del derecho dedicados a ejercer su profesión en el cantón San Miguel de Bolívar, quiénes en su mayoría sostienen que: “En la actualidad la justicia indígena tiene jurisdicción propia, pero hace falta un procedimiento específico para determinar la competencia indígena frente a la justicia ordinaria”. Tornándose indispensable que la Asamblea Nacional revise la normativa jurídica y adecue de manera material y formal la declinación de competencia prevista en el Código Orgánico de la Función Judicial.

Sobre la base de este marco teórico, jurídico y de opinión de la información recabada, se concreta una propuesta legal que permite una posible reforma legal al Código de Procedimiento Penal, sobre la necesidad de establecer ciertos parámetros técnicos jurídicos para viabilizar la declinación de competencia penal a la justicia indígena; de modo que, el aporte académico que pretendo dar con esta investigación es de gran utilidad y va en beneficio de los procesados y juzgados por la justicia indígena y de material de reflexión para quienes la grata tarea de administrar justicia.

Con este pequeño resumen, presento mi investigación, y lo pongo bajo la lupa de la sana critica y constructiva del lector.

INDICE DE CUADROS Y GRAFICOS

(Encuesta)

CONTENIDO	PÁGINAS
Cuadro No. 1	84
Gráfico No. 1	84
Cuadro No. 2	85
Gráfico No. 2	85
Cuadro No. 3	86
Gráfico No. 3	86
Cuadro No. 4	87
Gráfico No. 4	87
Cuadro No. 5	88
Gráfico No. 5	88
Cuadro No. 6	89
Gráfico No. 6	89

Cuadro No. 7 90

Gráfico No. 7 90

Cuadro No. 8 91

Gráfico No. 8 91

Cuadro No. 9 92

Gráfico No. 9 92

Cuadro No. 10 93

Gráfico No. 10 93

INDICE GENERAL

Portada	I
Visto bueno del Director	II
Dedicatoria	III
Agradecimiento	IV
Declaración juramentada de autoría	V
Resumen	VI
Índice de cuadros, diagramas, y figuras.	VII
Índice General	XI
INTRODUCCIÓN	1
Antecedentes históricos	2
Antecedentes conceptuales y referenciales	4
CATEGORIAS DEL DISEÑO TEÓRICO	
Problema	6
Posibles causas y efectos	8
Objetivos	9
Campo	10
Hipótesis	10
DISEÑO METODOLÓGICO	
Tipo de investigación	11
Métodos	11
Técnica	12
Instrumentos	12
Población y muestra	12

MARCO TEÓRICO

CAPÍTULO I. GENERALIDADES

1.1. Función Judicial y Justicia Indígena 13

1.1.1.Principios de la Administración de Justicia 14

1.1.1.1.Principios de Independencia 15

1.1.1.2.Unidad Jurisdiccional 16

1.1.1.3.Gratuidad 18

1.1.1.4.Principio de Publicidad 18

1.1.1.5.Sistema Oral 19

1.1.1.6.Principio de concentración 20

1.1.1.7.Principio de contradicción 21

1.1.1.8.Principio dispositivo 21

1.1.1.9.Principio de eficiencia 24

1.1.1.10.Principio de eficacia 24

1.1.1.11.Principio de inmediación 24

1.1.1.12.Principio de celeridad y economía procesal 25

1.2. Justicia Indígena 26

1..2.1. Concepto 26

1.2.2.Jurisdiccion Indígena 30

1.2.3.Competencia Indígena 31

1.2.4. Principios de la Justicia intercultural 34

1.2.5.Drechos Colectivos 35

1.2.6.Derecho Consuetudinario 37

1.3.Justicia Ordinaria 39

1.3.1.Concepto 40

1.3.2.Jurisdiccion ordinaria 40

1.3.3.Competencia ordinaria 41

1.4.La competencia 43

1.4.1.Concepto 44
1.4.2.La Legalidad de La Competencia 44
1.4.3.Suspencion de la Competencia 45
1.4.4.Perdida de la Competencia 46

CAPÍTULO II.
REGIMEN JURIDICO DE LA DECLINACION DE COMPETENCIA

2.1. En el Derecho positivo Ecuatoriano 47
2.2. La Constitución de la Republica del Ecuador 47
2.2.1. Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades 51
2.2.2. Justicia Indígena en instrumentos internacionales 51
2.3. Código Orgánico de la Función Judicial 53
2.3.1.Relaciones de la Jurisdicción indígena con la jurisdicción ordinaria 55
2.3.2.Jurisdiccion Indígena 58
2.3.3.Justicia Intercultural 58
2.3.4.Declinacion de competencia 59
2.3.5.Analisis Jurídico de la declinación de competencia 59
2.4.Codigo de Procedimiento Penal 61
2.4.1.Jurisdiccion y competencia penal 61
2.4.2.Reglas generales para la declinación de competencia 61
2.5.En El Derecho Positivo Comparado 62
2.5.1.1.Legislacion Boliviana 70
2.5.1.2.Legislacion Colombiana 71
2.5.1.3.Legislacion Peruana 76

2.6. El Pluralismo Jurídico 78
2.7. Características de la Administración de Justicia Indígena 81

CAPÍTULO III.
INVESTIGACIÓN DE CAMPO

3.1. Resultados de la aplicación de encuestas 84
3.1.1. Comprobación de hipótesis 94
3.2. Conclusiones 95
3.3. Recomendaciones 97
3.4. Propuesta jurídica 98

Bibliografía

ANEXOS

1. Encuesta aplicada a profesionales del derecho

INTRODUCCIÓN

En la presente tesis tiene su origen en el vacío jurídico que existe para regular la declinación de competencia con relación a la justicia indígena frente al procedimiento penal, bajo esta premisa establezco mi hipótesis, señalando que: “El Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, no cuenta con reglas generales para la declinación de competencia penal que determine sus principales alcances y limitaciones con relación a la justicia indígena; lo que ocasiona inseguridad jurídica y atenta contra el debido proceso.”

Problema jurídico que es estudio de análisis en la presente tesis, y se fundamenta en una investigación bibliográfica y de campo, realizada en la ciudad de San Miguel de Bolívar, durante al año 2011.

Este trabajo jurídico consta de un marco teórico, que responde a los objetivos planteados en mi proyecto de tesis, por lo que, realizo un estudio doctrinario, jurídico y de reflexión sobre el procedimiento penal para la declinación de competencia con relación a la justicia indígena, recabo información de tratadistas conocedores de la materia y de profesionales del derecho que residen en el cantón San Miguel y de jueces penales de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar; llegando a establecer conclusiones, recomendaciones sobre la problemática planteada y finalmente se describe la propuesta jurídica, en la cual diseñó un proyecto de reformas al Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano que incorpora ciertos parámetros técnicos jurídicos para viabilizar la declinación de competencia con relación a la justicia indígena frente al procedimiento penal, con la finalidad de coadyuvar con la administración de justicia

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

El Ecuador como un Estado Pluricultural y Multiétnico, cuyo reconocimiento se encuentra establecido en la Constitución de la República del Estado, vive un proceso muy importante en cuanto al ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas. En el ámbito jurídico y particularmente con el establecimiento del pluralismo jurídico, desde 1998, año en que se expide la Constitución Política de la República del Ecuador, se inicia una nueva etapa de relación de los pueblos indígenas con el Estado; y, es con la vigencia de la nueva Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre del 2008, donde se reconoce la justicia indígena, el mismo que es en parte bastante conflictivo, en tanto los distintos actores de la sociedad y los propios beneficiarios no han establecido herramientas y mecanismos para la materialización y aplicación de las normas legales reconocidos a nivel constitucional así como en instrumentos internacionales.

Han transcurrido más de una década del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, y en la práctica jurídica no se ha visto cambio alguno, pues, tanto los jueces como los abogados siguen desconociendo los alcances jurídicos a favor de los pueblos indígenas.

En este contexto, y con el fin de viabilizar y visibilizar la vigencia del derecho indígena de ejercer funciones jurisdiccionales con base en sus tradiciones ancestrales y derecho propio dentro de su ámbito territorial, se realiza la presente tesis, teniendo en cuenta el mandato constitucional, que en su parte final, señala: "La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la justicia indígena y la jurisdicción ordinaria"[1], y que se han ido dado algunos pasos al respecto con la vigencia del Código Orgánico de la Función Judicial, en su Título VIII, trata sobre las relaciones de la jurisdicción indígena con la jurisdicción ordinaria; sin embargo es necesario que la

[1] REPÚBLICA DEL ECUADOR.- Constitución 2008.- Art. 171.

Asamblea Nacional adecue formal y materialmente el Código de Procedimiento Penal con relación a la jurisdicción y competencia indígena.

ANTECEDENTES CONCEPTUALES Y REFERENCIALES

Considero que es importante referirme brevemente a las figuras jurídicas denominadas "competencia" y "justicia indígena" como ejes fundamentales de mi tema de investigación.

La doctrina y la ley se refiere a ella desde distintos puntos de vista, así tenemos:

"La competencia en materia penal nace de la ley."[2]

"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."[3]

"Competencia es la medida dentro de la cual la referida potestad está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de la materia, de las personas y de los grados."[4]

"Los conceptos de jurisdicción y competencia aplicadas al ámbito de Derecho Indígena, resulta ser completamente diferente, en tanto y en cuanto al interior de este derecho no podemos hablar de casos de fuero, ni de diversos tipos de jueces, con supremacía de unos sobre otros; sino de diversos niveles, acorde, eso sí a las particularidades del caso a tratar. En lo que tiene que ver a la competencia, entendiéndose esta al parámetro físico del campo de aplicación de potestad de administrar justicia, esto aún no se lo ha determinado claramente por parte de la Constitución o del Derecho Positivo, más sin embargo en lo que concierne al aspecto meramente costumbrista, si hay

[2] REPUBLICA DEL ECUADOR.- Código de Procedimiento Penal.- Art. 19.
[3] IBÍDEM.- Código Orgánico de la Función Judicial.- Art. 156.
[4] IBÍDEM.- Código de Procedimiento Civil.- inciso segundo del Art. 1.

competencia, pues ello, deviene del campo de aplicación que tienen las autoridades al interior de sus comunidades".[5]

Determinar la competencia indígena, es uno de los objetivos principales de la elaboración de una Ley secundaria, pues su aplicación no se encuentran bien definida, esto sin duda, origina inconvenientes al momento de aplicar la justicia, haciéndose imperante la urgencia de determinar con claridad la competencia en la justicia indígena.

"La Administración de Justicia Indígena en el Ecuador es un tema que muchas veces ha sido entendida equivocadamente como linchamientos, salvajismo o la aplicación de sanciones inhumanas o que atenta a los derechos universales. Pero la realidad es distinta, para los pueblos indígenas, "*la justicia indígena"* es la forma propia de resolver y solucionar conflictos a través de sus propias autoridades, que mediante la aplicación de medidas conciliadoras en algunos casos ejemplarizadoras, en otros, se establece la armonía colectiva, para ello se basan en sus propios usos y costumbres, además de un procedimiento preestablecido y conocido por todos".[6]

Para la justicia indígena el aspecto más importante es reestablecer la armonía comunitaria, que se ve invadida o desestabilizada por la comisión de un delito, no afecta a la persona como sujeto individual, sino por el contrario protege los intereses del pueblo o nacionalidad como sujeto colectivo.

[5] ILAQUICHE, Raúl "Administración de Justicia indígena en la ciudad "Revista Yachaykuna" Pág. 6.
[6] TIBAN, Lourdes; ILAQUICHE, Raúl.- "Manual de Administración de Justicia Indígena en el Ecuador"

PROBLEMA

¿Por qué los jueces y juezas de garantías penales declinan su competencia a simple solicitud de una autoridad indígena?

EL Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 544, de fecha lunes 9 de marzo del 2009, en su Título VIII, denominado "Relaciones de la Jurisdicción Indígena con la Jurisdicción Ordinaria", en su Art. 345, textualmente señala*: "Declinación de Competencia.- Los jueces y juezas que conozcan de la existencia de un proceso sometido al conocimiento de las autoridades indígenas, declinarán su competencia, siempre que exista petición de la autoridad indígena en tal sentido. ..."*[7]

Del contenido legal, podemos establecer claramente que los jueces y juezas que conozcan de la existencia de un proceso sometido al conocimiento de las autoridades indígenas, deben declinar su competencia a petición de la autoridad indígena, sin que exista reglas generales para determinar la competencia indígena frente a la justicia ordinaria, tampoco establece parámetros técnicos jurídicos que permitan al juez o jueza de garantías penales enunciar normas o principios jurídicos para fundamentar y explicar la pertinencia o no de la solicitud indígena; como tampoco establece parámetros técnicos jurídicos con que la autoridad indígena debe demostrar sumariamente la pertinencia de la invocación; esto es, si por el sólo hecho de ser Presidente de la Comunidad tiene facultad de asumir la función jurisdiccional para administrar justicia indígena o es la Asamblea de la Comunidad la que tiene la facultad para resolver el conflicto en base al derecho propio y tradiciones ancestrales; y, si se han cumplido con los procedimientos generales establecidos y practicadas ancestralmente en la aplicación de la justicia indígena, o deja al libre albedrío de la autoridad indígena para que las partes resuelvan un conflicto penal utilizando incluso figuras jurídicas y procedimientos

[7] REPUBLICA DEL ECUADOR.- Código Orgánico de la Función Judicial.- Art. 345.

ajenos a su propio derecho y tradiciones ancestrales; situación esta que ocasiona inseguridad jurídica, ya que vulnera garantías básicas del debido proceso previsto y garantizado en el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, y por otro lado, no existe un procedimiento penal previo, claro, público, que regule la declinación de competencia de la justicia ordinaria y determine sus principales alcances y limitaciones con relación a la aplicación de la justicia indígena, conforme los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, garantizados en los numerales 9 y 10 del Art. 57 de la Norma Suprema del Estado Ecuatoriano en concordancia con el Art. 171 ibídem, que establece: *"Las autoridades de las comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus funciones ancestrales y su derecho propio, dentro de sus 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."

Del contexto constitucional, se desprende claramente que la justicia indígena se basa en funciones ancestrales y de derecho propio, que se ejercen dentro de su ámbito territorial y no fuera de él, con aplicación de normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos; y, no con figuras jurídicas y procedimientos ajenos a su propio derecho y tradiciones ancestrales; normas jurídicas que deben ser observadas por los jueces y juezas de garantías penales, para declinar su competencia; tornándose de gran

importancia el investigar esta problemática jurídica para proponer alternativas de solución.

Por todo lo expuesto, fue necesario realizar un estudio doctrinario, jurídico y de reflexión sobre la necesidad de establecer un procedimiento penal para regular la declinación de competencia de la justicia penal ordinaria con relación a la justicia indígena, que garantice el debido proceso y el derecho de las partes para resolver sus conflictos mediante la aplicación de la justicia indígena; cuyo tema de investigación se llevó a cabo en el cantón San Miguel de Bolívar, provincia Bolívar.

- OBJETO

Fundamentar la necesidad de incorporar al Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano reglas generales que viabilicen la declinación de competencia de la justicia ordinaria a la justicia indígena, bajo ciertos parámetros técnicos jurídicos, y no al libre criterio de la autoridad indígena o del juez de garantías penales.

- POSIBLES CAUSAS QUE ORIGINAN EL PROBLEMA

a) La vigencia del Art. 345 del Código Orgánico de la Función Judicial, que permite que los jueces y juezas que conozcan de la existencia de un proceso sometido al conocimiento de las autoridades indígenas, declinen su competencia a petición de la autoridad indígena.

b) El Código de Procedimiento Penal, no provee de un procedimiento para viabilizar la declinación de competencia penal a la justicia indígena, bajo ciertos parámetros técnicos jurídicos.

c) La falta de reglas generales para la declinación de competencia que determine sus principales alcances y limitaciones con relación a la aplicación de la justicia indígena.

- OBJETIVOS

GENERAL

- Realizar un estudio doctrinario, jurídico y de reflexión sobre la declinación de competencia con relación a la justicia indígena frente al procedimiento penal ecuatoriano.

ESPECÍFICOS

- Estudiar doctrinaria y jurídicamente la figura jurídica de la declinación de competencia dentro del Derecho positivo ecuatoriano, y sus falencias legales con respecto a la aplicación de la justicia indígena.

- Recabar información de expertos profesionales del derecho sobre la falta de reglas jurídicas para determinar la declinación de competencia de juezas y jueces en relación a la justicia indígena, y como afecta derechos constitucionales.

- Diseñar un anteproyecto de reformas al Código de Procedimiento Penal, que incorporé parámetros jurídicos que viabilicen la

declinación de competencia de la justicia ordinaria a la justicia indígena.

- CAMPO

La investigación jurídica de la problemática se inscribe, académica y jurídicamente, dentro del Área del Derecho Procesal Penal, que presenta un vacío jurídico con respecto a la falta de un procedimiento penal que establezca reglas generales para la declinación de competencia de la justicia ordinaria a la justicia indígena; problemática que se definirá a la luz de la Constitución, del derecho comparado y legislación ecuatoriana.

- HIPÓTESIS

"La falta de un procedimiento que regule la declinación de competencia con relación a la justicia indígena, ocasiona inseguridad jurídica y atenta contra el debido proceso."

- **VARIABLES**

  - Variable Independiente

    La falta de un procedimiento que regule la declinación de competencia con relación a la justicia indígena

  - Variable Dependiente

    Ocasiona inseguridad jurídica y atenta contra el debido proceso.

DISEÑO METODOLÓGICO

Para realizar mi investigación, utilice los siguientes métodos:

El Método científico hipotético-deductivo: Me permitió señalar el camino a seguir en mi investigación jurídica propuesta; para verificar si se cumplen o no las conjeturas que subyacen en el contexto de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

El método Exegético-analítico: Me permitió determinar el sentido y el alcance de las normas referentes a la declinación de competencia para una adecuada aplicabilidad del Art. 345 del Código Orgánico de la Función Judicial.

La investigación es documental, bibliográfica y de campo, por lo que, realice un diseño bibliográfico (temática) y de campo (empírica).

Diseño Bibliográfico: Utilicé fichas bibliográficas para obtener información de otros investigadores o tratadistas conocedores de la temática; para lo cual, acudí a fuentes bibliográficas confiables y seguras.

Diseño de Campo: Utilicé encuestas para recoger opiniones valederas y directas de expertos profesionales del derecho, con relación a la falta de un procedimiento penal para determinar la declinación de competencia con relación a la justicia indígena.

TIPOS DE DISEÑO DE CAMPO

Diseño de encuesta: Es exclusivo de las ciencias sociales, y me permitió requerir información de forma escrita y directa de un grupo socialmente significativo de personas que conocen sobre la problemática planteada (veinte

profesionales del derecho), para luego mediante el análisis de tipo cuantitativo, sacar las conclusiones que correspondan con los datos recogidos.

INSTRUMENTOS TÉCNICOS:

Para la encuesta: Utilicé un cuestionario previamente elaborado.

Para el procesamiento de la información utilizaré los programas tecnológicos: Excell, Word, y Power Point

Universo - Muestra

Por no ser numerosa la población de abogados en libre ejercicio profesional que residen en el cantón San Miguel, provincia de Bolívar, estará constituido por cuotas distribuidas al azar de la siguiente forma:

Juez Tercero de Garantías Penales de Bolívar – San Miguel	1
Jueces Provinciales de la Sala de Garantías Penales de Bolívar	3
Abogados en libre ejercicio	16
TOTAL	**20**

TÉCNICA DE ANÁLISIS DE DATOS:

Una vez aplicadas las encuestas procedí a tabular los resultados a través de la Estadística Descriptiva, utilicé cuadros en donde se anotó los indicadores, frecuencia y tanto por ciento. Se utilizaron pasteles para graficar los resultados y conjuntamente se exponen criterios en el análisis e interpretación de resultados.

CAPÍTULO I
GENERALIDADES

1.1. FUNCIÓN JUDICIAL Y JUSTICIA INDÍGENA

La Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 499 con fecha 20 de octubre del 2008, establece en el Título IV Participación y Organización del Poder, Capítulo IV Función Judicial y Justicia Indígena. Tornándose necesario establecer en este capítulo, qué es la Función Judicial y la Justicia Indígena.

Función Judicial.- "La Potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial."[8]

Los órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de otros órganos con iguales potestades reconocidos en la Constitución, son los encargados de administrar justicia y de ejecutar lo juzgado, y son los siguientes: las juezas y jueces de paz, los tribunales y juzgados que establece el Código Orgánico de la Función Judicial, las Cortes Provinciales de Justicia y la Corte Nacional de Justicia.

Con relación a la aplicación de la Justicia Indígena, conforme los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, garantizados en los numerales 9 y 10 del Art. 57 de la Norma Suprema del Estado Ecuatoriano en concordancia con el Art. 171 ibídem, que establece: *"Las autoridades de las comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus funciones ancestrales y su derecho propio, dentro de sus ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la*

[8] REPÚBLICA DEL ECUADOR.- Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 1.

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."

Del contexto constitucional, se desprende claramente que la justicia indígena se basa en funciones ancestrales y de derecho propio, que se ejercen dentro de su ámbito territorial y no fuera de él, con aplicación de normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos; normativa jurídica que debe ser observada por los jueces y juezas de garantías penales, para declinar su competencia con relación a la justicia indígena.

Con estos antecedentes, considero que es importante referirme brevemente a los principios de la Administración de la justicia ordinaria previstos en la Constitución, a los principios de la justicia intercultural previstos en el Art. 344 del Código Orgánico de la Función Judicial, así como a las figuras jurídicas denominadas "jurisdicción", "competencia" y "justicia indígena" como ejes fundamentales de mi tema de investigación.

1.1.1. PRINCIPIOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

La actual Constitución de la República del Ecuador, dentro del Título IV, Capítulo IV, Sección Primera, se refiere a los "Principios de la Administración de Justicia", y en forma explícita, señala: "La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios":

1. El principio de independencia interna y externa, que los órganos de la Función Judicial gozan;

2. Autonomía Administrativa, Económica y Financiera;

3. Unidad Jurisdiccional,

4. Acceso gratuito a la administración de justicia,

5. Juicios y decisiones públicos,

6. Sustanciación de procesos mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.

Además, dice: "El Sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagran los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades".[9]

En su Art. 1 de la Constitución, establece que, el Ecuador es un Estado constitucional de Derechos y justicia, por lo que la actuación de servidoras y servidores de la justicia debe responder a los principios y disposiciones constitucionales como una garantía de los derechos, limitación del poder estatal y la realización de la justicia. Tornándose indispensable conocer más a fondo cada uno de los principios de la administración de justicia.

1.1.1.1. Principio de Independencia

La Función Judicial por mandato constitucional goza del principio de independencia interna y externa para ejercer la potestad de administrar justicia,

[9] REPUBLICA DEL ECUADOR.- CONSTITUCIÓN 2008.- Art. 169.

las juezas y jueces solo están sometidos a la Constitución y la ley. Toda violación a este principio conlleva responsabilidad administrativa, civil y penal de acuerdo con la ley.

EL Código Orgánico de la Función Judicial, señala: “Las juezas y jueces solo están sometidos en el ejercicio de la potestad jurisdiccional a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley. Al ejercerla, son independientes incluso frente a los demás órganos de la Función Judicial.

Ninguna Función, órgano o autoridad del Estado podrá interferir en el ejercicio de los deberes y atribuciones de la Función Judicial.

Toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y/o penal, de acuerdo con la ley.

De lo expuesto, se desprende que para el ejercicio de una verdadera administración de justicia, debe aplicarse obligatoriamente este principio de independencia y ser estrictamente observado y acatado por los órganos de la Función Judicial, como es el Consejo de la Judicatura, la Fiscalía, la Defensoría Pública, y por los demás órganos establecidos por la Constitución, como son, la Función Ejecutiva, Legislativa, Consejo de participación Ciudadana y Control Social, entre otros, que no pueden intervenir en las decisiones de las juezas y jueces.

1.1.1.2. Unidad Jurisdiccional

La Unidad jurisdiccional, se refiere al *“Órgano Jurisdiccional”* que es el Poder o Función Judicial, destinado a la administración de justicia; la Norma Suprema al respecto, dice que la potestad de administrar justicia se ejerce por los órganos de la Función Judicial, y para el cumplimiento de sus deberes establece como

principio de la administración de justicia la "Unidad Jurisdiccional"[10], principio que estuvo consagrada en la anterior Constitución Política de la República del Ecuador, en la Vigésima Sexta Transitoria, que al referirse a la Función Judicial, expresa: "Todos los magistrados y jueces que dependan de la Función Ejecutiva pasarán a la Función Judicial y, mientras las leyes no dispongan algo distinto, se someterán a sus propias leyes orgánicas. Esta disposición incluye a los jueces militares, de policía y de menores. Si otros funcionarios públicos tuvieren entre sus facultades la de administración de justicia en determinada materia, la perderán y se las trasladará a los órganos correspondientes de la Función Judicial. El Consejo Nacional de la Judicatura presentará al Congreso Nacional los proyectos que modifiquen las leyes pertinentes, para que estas disposiciones puedan cumplirse". Disposición constitucional que nunca entro en vigencia; sin embargo, la actual Constitución de la República del Ecuador, señala: "Los procesos que estén sustanciándose por miembros de la Corte Suprema de Justicia, así como aquellos que estén en conocimiento de las cortes policial y militar, pasarán a conocimiento y resolución de la Corte Nacional de Justicia" [11]; y, el Código Orgánico de la Función, en su Disposición Transitoria Quinta, literal e), señala: "las y los integrantes de los tribunales y juzgados penales, militares y policiales, comisarías de policía, de la mujer y familia, intendencias y subintendencias y tenencias políticas, como el personal administrativo y auxiliar que actualmente labora en ellos, siempre que se cumpla con los requisitos exigidos para las servidoras y servidores de la Función Judicial, que merezcan evaluación positiva, pasarán a formar parte de la Función Judicial …"

Ha pasado más de dieciocho meses de la vigencia de la actual Constitución y hasta la presente fecha no se ha dado cumplimiento con éste principio constitucional de la "Unidad Jurisdiccional", que establece que "ninguna autoridad de las demás funciones del Estado puede desempeñar funciones de

[10] IBÍDEM. CONSTITUCIÓN 1998.- Art. 191.
[11] REPÚBLICA DEL ECUADOR.- Constitución 2008.- Disposición Transitoria.- Octava.

administrar justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas en la Constitución", como la Justicia Indígena que ejercen funciones jurisdiccionales, con base a sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial.

1.1.1.3. Gratuidad

En el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, se establece una innovación al establecer el principio de gratuidad, que no es otra cosa, que el acceso a la administración de justicia es gratuito, es decir, que cualquier persona puede presentar una demanda civil sin tener que pagar tasa judicial alguna, beneficio este que era reconocido anteriormente solo en materia penal; sin embargo quedan sujetos únicamente al régimen de costas procesales que deben son regulados por el Código Orgánico de la Función Judicial, y por las demás normas procesales aplicables a la materia.

Este principio de gratuidad, no tiene efecto retroactivo, es decir es aplicable sólo para lo venidero, tanto es así, que quienes pagaron tasas judiciales para acceder a la administración de justicia, no tienen el derecho a la devolución de dichos valores.

1.1.1.4. Principio de Publicidad

Este principio está consagrado en la Constitución, y consiste en que todas las actuaciones o diligencias judiciales deben ser públicas, salvo los casos en que la ley prescriba que sean reservadas, como las audiencias penales por delitos sexuales.

El Código Orgánico de la Función Judicial, establece que los tribunales colegiados tienen la facultad de decidir que las deliberaciones para la adopción de resoluciones se lleven a cabo privadamente, de acuerdo a las circunstancias de cada causa.

Así mismo, prohíbe que se realicen grabaciones en video de las actuaciones judiciales.

1.1.1.5. Sistema Oral

Por mandato constitucional, se establece de forma categórica que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.

De conformidad con señalado, la oralidad es el medio jurídico procesal en que se desarrolla el proceso, a medida que todas las personas que intervienen en esté, incluyendo al titular del órgano jurisdiccional, deben realizar verbalmente la actividad que les corresponde ejecutar en el ejercicio de las funciones procesales.

La oralidad, consiste en una metodología de producción y comunicación de la información entre las partes, también entre las partes y el tribunal, esta metodología tiene su sustento en el uso de la palabra, en contraposición al uso de la escritura. La oralidad no es una característica que aparezca explícitamente mencionada en los tratados internacionales, pero sí constituye una derivación directa de los mismos. Tanto los organismos encargados de la aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos, como la doctrina procesal, entendieron que la oralidad constituye el único mecanismo idóneo para asegurar la inmediatez y la publicidad en el proceso. En la medida

en que las pruebas y argumentos de las partes, no se presenten en forma oral y directa frente a los jueces que van a decidir el asunto, se corre el riesgo de la delegación de funciones y que el proceso se transforme en el intercambio de papeles entre las partes y el tribunal, al cual ni el acusado ni el público tendrían acceso.

Este principio de Oralidad en realidad, constituye una Garantía del debido proceso y consecuentemente debe aplicarse no solo en materia penal y/o laboral, sino en todas las ramas del derecho, debiendo el Asambleísta reformar los diversos cuerpos legales e implementar este principio de la administración de justicia, para garantizar el debido proceso y la seguridad jurídica.

1.1.1.6. Principio de concentración

Este principio se encuentra consagrado en el numeral seis del Art. 168 de la Constitución, y el Dr. Zavala Baquerizo, señala que este principio se hace presente en el proceso penal, en la concentración de la prueba en etapas, según la finalidad de éstas. Según este principio constitucional, se debe propender a reunir la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos, para lograr la concentración que contribuya a la celeridad del proceso.

Como podemos ver, este principio de contradicción, está vigente en nuestra legislación ecuatoriana, especialmente en materia penal y laboral, pero no se implementa en su totalidad, pues hay cuerpos jurídicos, como el Código de Procedimiento Civil, que no contiene normas legales que permitan su aplicación.

1.1.1.7. Principio de contradicción

Es otro de los principios que se encuentran garantizados por nuestra Carta Suprema del Estado, y es una garantía que, se encuentra también recogida, explícitamente en normas tales como los Arts. 82, literal f) de la Convención Americana y 14.3, literal e) del Pacto. Esta garantía es importante para la aplicación del sistema, pues da la posibilidad de controvertir toda la información ya sea que emane de la prueba o de la argumentación que presente la contraparte en el juicio. De esta forma, la contradicción busca que las partes procesales tenga la posibilidad efectiva de manifestar su punto de vista e intervenir en la formación de convicción por parte del tribunal o juez.

Este principio de contradicción es conocido también como “principio de bilateralidad de la audiencia”.

EL principio de bilateralidad de la audiencia o del contradictorio expresa que, salvo excepciones limitadas, el juez no podría actuar su poder de decisión sobre una pretensión (civil, lato sensu, o penal), si la persona contra quien ha sida propuesta no ha tenido oportunidad de ser oída.

Entonces, este principio es una garantía constitucional de las personas sobre la inviolabilidad de la defensa y que se perfecciona en el principio de la bilateralidad de la audiencia, en cuanto el mismo presupone una razonable oportunidad de ser oído y asegura en sus términos latos, la posibilidad de ejercitar la defensa de la persona y de los derechos.

1.1.1.8. Principio dispositivo

Este principio consiste en que todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada, de ahí que las juezas y jueces deben resolver de

conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley. Excepto, en procesos que versen sobre garantías jurisdiccionales, en caso de constarse la vulneración de derechos que no fuera expresamente invocada por los afectados, el órgano judicial puede pronunciarse sobre tales cuestiones.

Llamase principio dispositivo aquel en cuya virtud se confía a la actividad de las partes tanto el estímulo de la función judicial como la aportación de los materiales sobre los cuales ha de versar la decisión del juez.

La vigencia de este principio se manifiesta en los siguientes aspectos:

a) Iniciativa,
b) Disponibilidad del derecho material,
c) Impulso procesal,
d) Delimitación del tema de decisión,
e) Aportación de los hechos, y
f) Aportación de la prueba.

- Iniciativa.

El proceso civil sólo puede iniciarse a instancia de parte, más no de oficio.

- Disponibilidad del derecho material

Una vez iniciado el proceso, el órgano judicial se halla vinculado por las declaraciones de voluntad de las partes relativas a la suerte de aquél o tendientes a la modificación o extinción de la relación de derecho material en la cual se fundó la pretensión.

- Impulso Procesal.

Consiste en la actividad que es menester cumplir para que, una puesto en marcha el proceso mediante la interposición de la demanda., aquel pueda superar los distintos períodos que se compone y que lo conducen hasta la decisión final.

- Delimitación del pedido

El principio dispositivo impone que sean las partes exclusivamente, quienes determinen el tema de decisión. Debiendo el juez, por lo tanto, limitar su pronunciamiento a lo que ha sido pedido por aquellas en los actos de constitución del proceso.

- Delimitación de los hechos

Como consecuencia del principio dispositivo, la aportación de los hechos en que las partes fundan sus pretensiones y defensa constituye una actividad que les es privativa, estando vedada al juez la posibilidad de verificar la existencia de hechos no afirmados por ninguno de los litigantes.

- Aportación de pruebas

No obstante que la estricta vigencia del principio dispositivo exigirá que la posibilidad de aportar la prueba necesaria para acreditar los hechos controvertidos se confiase exclusivamente a las partes, aun las leyes procesales más firmemente adheridas a ese principio admiten, en forma concurrente con dicha carga, aunque subordinada a ella, la facultad de los jueces para complementar o integrar, de oficio, el material probatorio del proceso.

1.1.1.9. Principio de eficiencia

Guarda relación con el precepto constitucional previsto en el Art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador, que dice que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, velará en este caso, por el cumplimiento del principio de eficiencia en la administración de justicia.

De la mano de este principio está el principio constitucional de que no se sacrificará a la justicia por la sola omisión de formalidades.

1.1.1.10. Principio de eficacia

Está en relación con la prueba. Eficacia probatoria, es decir medio de prueba idóneo capaz de generar el convencimiento al juez o tribunal.

1.1.1.11. Principio de inmediación

En derecho procesal es aquel que exige el contacto directo y personal del juez o tribunal con las partes, y con todo el material del proceso, excluyendo cualquier medio indirecto de conocimiento judicial. (escritos, informes de terceros, etc.)

En virtud de este principio, los procesos se sustancian con la intervención directa de los jueces que conozcan la causa. Este principio no solo es de aplicación directa ante los jueces, sino ante las actuaciones de la Fiscalía. En la práctica existe una delegación sistemática de actuaciones por parte de los Fiscales a sus subalternos, de tal suerte que muchas actuaciones fiscales la hace el personal de apoyo de las Fiscalías.

1.1.1.12. Principio de celeridad y economía procesal

El principio de la celeridad, está representado por las normas que impiden la prolongación de los plazos y eliminan trámites procesales superfluos y onerosos.

La administración de justicia debe ser rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido. Por lo tanto, en todas las materiales, una vez hincado un proceso, las juezas y jueces están obligados a proseguir del trámite dentro de los términos legales, sin esperar petición de parte, salvo los casos que la ley disponga lo contrario.
El retardo injustificado en la administración de justicia, imputable a las juezas, jueces y demás servidores de la Función Judicial y auxiliares de la justicia, es sancionado por la ley.

COMENTARIO PERSONAL:

Analizado y estudiado todos y cada uno de los principios de la administración de Justicia ordinaria, consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, es necesario establecer los principios de la justicia indígena, que deben ser observados por las servidoras y servidores judiciales, como medios jurídicos que garanticen la correcta administración de justicia con relación a la justicia indígena.

Problema jurídico que estudiaremos más adelante con el fin de establecer la necesidad de incorporar al Código de Procedimiento Penal, ciertos parámetros técnicos jurídicos para viabilizar la justicia indígena con relación a la competencia y jurisdicción penal y la declinación de la misma, a través de una posible reforma a la ley penal.

1.2. JUSTICIA INDÍGENA

La administración de justicia indígena en el Ecuador es un tema que muchas veces ha sido entendida equívocamente como linchamientos, salvajismo o la aplicación de sanciones inhumanas que atentan a los derechos universales. Tornándose indispensable emitir un concepto de justicia indígena

1.2.1. Concepto

Para los pueblos indígenas, la justicia indígena, “es la forma propia de resolver y solucionar conflictos a través de sus propias autoridades, que mediante la aplicación de medidas conciliadoras en algunos casos ejemplarizadoras, en otros, se establece la armonía colectiva, para ello se basan en sus propios usos y costumbres, además de un procedimiento preestablecido y conocido por todos".[12]

Los pueblos indígenas conciben el derecho a la justicia como un derecho vivo, dinámico, no escrito, el cual a través de sus propias autoridades y de un conjunto de normas basados en sus costumbres, regula los más diversos aspectos del convivir colectivo, y permite ejercer un control social efectivo en sus territorios y entre sus miembros.

Con respecto a la justicia, el tratadista Guillermo Cabanellas, la define como: "el supremo ideal que consiste en la voluntad firme y constante de dar a cada uno lo suyo, según el pensamiento y casi las palabras de Justiniano. Conjunto de todas las virtudes. Recto proceder conforme a derecho y razón".[13]

---

[12] TIBAN, Lourdes; ILAQUICHE, Raúl.- “Manual de Administración de Justicia Indígena en el Ecuador”

[13] CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental” Pág. 222

Gracias a la implementación de los sistemas de justicia en todos los Estados del Planeta, con características, objetivos, fines y procedimientos propios, se ha logrado de alguna forma sancionar, reveer, proveer, desistir, etc. acciones que puedan afectar la integridad personal, nacional, material, etc.

Sin justicia no podría existir respeto hacia los derechos humanos.

Entonces, la justicia debe garantizar la convivencia pacífica de los seres humanos, en cualquier sociedad que se desenvuelvan.

Para la justicia indígena el aspecto más importante es restablecer la armonía comunitaria, que se ve invadida o desestabilizada por la comisión de un delito, no afecta a la persona como sujeto individual, sino por el contrario protege los intereses del pueblo o nacionalidad como sujeto colectivo.

Algunos medios de comunicación han "ayudado" a seguir difundiendo la idea equivocada del salvajismo indígena para la aplicación de la justicia, cuando en realidad las medidas conciliadoras o ejemplarizadoras bajo ninguna circunstancia son linchamiento fruto de la ira y el descontrol de las masas y del populacho.

"Yo creo que este es un problema vivido entre todos los pueblos indios, porque nos hace mucha falta desarrollar un trabajo de mayor concientización en torno a los mismos logros que nosotros hemos conquistado en los últimos años. El momento en que nosotros tenemos conciencia de todos estos logros, se dará una apropiación y una identificación de nosotros mismos y lo vamos a saber defender. Pero mientras desconozcamos todas estas reivindicaciones, difícilmente lo vamos a defender y entonces, todo lo que se ha logrado, a través de diferentes reformas de las Constituciones, solamente va a quedar escrito ¿Por qué razón en sociedades multiculturales y multiétnicos, debemos

reducir el respeto a los indígenas, únicamente a los espacios en los que están ubicados los pueblos indios?".[14]

A pesar del reconocimiento constitucional de la justicia indígena, aún no se ha logrado implementarla totalmente en el país, esto debido al desconocimiento del propio pueblo indígena, que todavía sigue acudiendo a los organismos y funcionarios determinados, nombrados y avalizados por el sistema de justicia ordinario.

Estas reformas son universales dentro del territorio nacional, sin embargo debemos pensar en una definición exacta y permanente de la competencia y la jurisdicción, porque es indudable que la comisión de delitos o infracciones no ocurren en el círculo cerrado de la comunidad, sino que también puede traspasar las fronteras del territorio indígena. Recordemos que la actual Constitución señala, que las autoridades indígenas pueden ejercer funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial.

Además, señala que las autoridades indígenas aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos que no sean contrarios a la Constitución, ni a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. "El tema del conflicto interno ha sido duramente cuestionado o discutido porque no se establece si constituye conflicto interno también los casos penales o solo los problemas leves como pelea de linderos, chismes, agresiones o lesiones leves, etc. No obstante, para los pueblos indígenas y para el caso de la justicia indígena el conflicto interno constituye

[14] KOWI, Ariruma.- "Las sociedades interculturales un desafío para el siglo XXI, aportes a la discusión". Pág. 91

toda acción o acto de desestabilizar la paz, la armonía y la tranquilidad de un colectivo o de una comunidad."[15]

Con la definición dada por los dirigentes indígenas Tibán y llaquiche en su "Manual de Administración de Justicia Indígena", queda delimitado claramente lo que es un *"conflicto interno"* desde la perspectiva de las comunidades, pueblos o nacionalidades indígenas. El mismo hecho de alterar la tranquilidad, la paz y la armonía, cualquiera sea el índole de la infracción, hace que la justicia indígena conozca y resuelva estos casos.

Por lo tanto, la justicia indígena no distingue entre delitos penales y otras infracciones más leves, a pesar de ello, el tratamiento que se otorga a las víctimas e infractores si está sujeto a una norma o procedimiento de juzgamiento preestablecido.

"La condición indígena tampoco puede ser el conjunto de fenómenos relacionados con base a una visión evolucionista según la cual a mayor implantación de fenómenos de otras sociedades, menor es la identidad o la cultura. ¿Será que un indígena que vive en un núcleo urbano o a kilómetros de distancia del lugar donde nació o creció, cambia necesariamente de cultura e identidad en un proceso de transfiguración? ¿Será que el número de horas, días, años compartidos con otra cultura, podrán ser indicadores positivos de pérdida de identidad? Esta visión aplicada en concreto, define que un indígena que alcance niveles de educación fuera de su pueblo, se vista como un campesino, o como universitario urbano, no hable su lengua... ha dejado de ser indígena o está en proceso de pérdida de identidad"[16]

---

[15] TIBAN, Lourdes; ILÁQUICHE, Raúl "Manual de Administración de Justicia indígena en el Ecuador" Pág. 29.

[16] SÁNCHEZ, Botero, Esther "Las sociedades interculturales un desafío para el siglo XXI Reflexiones antropológicas en torno a la justicia y la jurisdicción especial indígena en una nación multicultural y multiétnica". Pág. 66.

Las consideraciones emitidas por Esther Sánchez, importante Antropóloga Jurídica Colombiana, nos llaman a reflexionar acerca de la condición actual que significa ser indígena, porque es innegable que la globalización también involucra a todos los seres humanos que vivimos en el Planeta Tierra.

Considero que la definición del indígena no se pierde ni se gana debido al uso o no uso de "trajes tradicionales" o del mismo "idioma" tan utilizado actualmente para acceder a cargos públicos.

El ser indígena es una condición innata, independientemente del lugar, actual de trabajo o estudio, inclusive puede ser indígena, vivir en la comunidad y no sentirse ni actuar como un verdadero indígena.

1.2.2. Jurisdicción indígena

Previo a tener una idea de lo que encierra la figura jurídica "jurisdicción indígena, estableceremos que es la jurisdicción de forma general y ordinaria.

"**La Jurisdicción,** esto es, el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los tribunales y jueces establecidos por las leyes"[17]

Cuando se determina que el poder de administrar justicia es potestad de los magistrados y jueces establecidos por la ley, se está señalando una de las principales *diferencias* con el sistema de justicia indígena, ya que en éste último, las autoridades forman parte del Cabildo Comunitario y a la vez, son

---

[17] REPUBLICA DEL ECUADOR, Código de Procedimiento Civil. Art. 1

portavoces de la decisión tomada por la Asamblea General Comunitaria que interviene como sujeto colectivo de derechos.

Con relación a la jurisdicción indígena, no dice nada nuestra legislación ecuatoriana, por lo que necesita ser reglamentada en una Ley secundaria que facilite la aplicación del procedimiento de la justicia indígena. Sin embargo, por mandato constitucional las autoridades indígenas ejercen funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, entonces diremos:

Jurisdicción indígena, consiste en la potestad constitucional que tienen las autoridades indígenas para administrar justicia con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio dentro de su ámbito territorial para la solución de sus conflictos internos.

Con esta concepción de jurisdicción indígena, es necesario establecer que es la competencia indígena en lo relativo al ámbito de la jurisdicción penal.

1.2.3. Competencia indígena

Previo a emitir un idea jurídica de los que es la competencia indígena, emitiré un concepto de la figura jurídica "**Competencia,** es la medida dentro de la cual la referida potestad distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de la materia, de las personas y de los grados".[18]

Determinar la competencia indígena, es uno de los objetivos principales de la elaboración de la presente tesis, pues su aplicación no se encuentran bien definida, esto sin duda, origina inconvenientes al momento de aplicar la justicia, haciéndose imperante la urgencia de determinar con claridad la competencia en la justicia indígena.

[18] REPUBLICA DEL ECUADOR, Código de Procedimiento Civil. Art. 1

Lourdes Tiban, y Raúl Ilaquiche, dirigentes indígenas, señalan: "Las Organizaciones, autoridades y las colectividades indígenas no pueden seguir tolerando y permitiendo que los derechos colectivos y particularmente este derecho de administrar justicia sea quebrantado y obstaculizado con el argumento de que, en el Ecuador hay un solo ordenamiento jurídico, una sola función judicial, consiguientemente una sola autoridad judicial dotada de potestad para solucionar conflictos. Hemos demostrado la existencia de dos ámbitos de aplicación de justicia y los dos están plenamente reconocidos en la Constitución Ecuatoriana".[19]

Los mencionados dirigentes indígenas, exponen uno de los criterios jurídicos más importantes con respecto a la aplicación de la Justicia Indígena, siendo éste, el que se relaciona con el MONISMO jurídico tan definido por el sistema de justicia ordinaria. Sin embargo sabemos y estamos conscientes que el "*pluralismo jurídico"* amparados en todas las leyes pertinentes garantiza la aplicación del sistema de justicia indígena ecuatoriano, independientemente de las organizaciones, autoridades y jueces que lo defienden, porque saben que con la aceptación universal de la pluralidad jurídica se verá reducido su campo de acción e incluso de recursos económicos.

"De acuerdo al precepto constitucional del Art. 171, es necesario la adopción de una ley que haga compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional. Aunque los pueblos indígenas no necesitan y no han necesitado durante la historia una ley nacional que norme sus usos y costumbres. Así, una ley secundaria servirá para limitar la jurisdicción y competencia de las autoridades judiciales o de las autoridades indígenas en un caso determinado, o resolver conflictos en algunos casos prácticos que pueden presentarse".[20]

---

[19] TIBAN, Lourdes; ILAQUICHE, Raúl.- "Manual de Administración de Justicia Indígena en el Ecuador". Pág. 49.

[20] TIBAN, Lourdes; ILAQUICHE, Raúl.- "Manual de Administración de Justicia Indígena en el Ecuador". Pág. 31

La inexistencia de una Ley Secundaria que norme la aplicación de la justicia indígena, es uno de los graves *inconvenientes jurídicos* que afrontan los pueblos o nacionalidades indígenas, no solo en el Ecuador sino en otros países en los cuales se ha reconocido constitucionalmente este sistema de justicia.

Pero también, debemos tomar en consideración que nunca hasta ahora los mencionados pueblos requirieron de una tipificación expresa en el Derecho Positivo para imponer sanciones a los infractores, es así que debido a la necesidad de evitar ciertas fallas en el debido proceso, considero que es necesario la elaboración y aprobación de una Ley secundaria que busque mejorar y objetivizar, más aún, la aplicación de la Justicia Indígena.

La tratadista Laura Plitt, señala: "El tema de la administración de justicia es uno de los más delicados o difíciles de resolver, aseguran los expertos ya que existen problemas de competencias cuando los problemas ocurren entre indígenas y mestizos. Aunque el Art. 171 explica claramente que los conflictos recaen bajo la jurisdicción indígena, también dice al final que se deberá establecer una Ley para coordinar con el otro sistema. Y eso es justamente en lo que hasta el momento no se ha dado un paso adelante. *El problema práctico* es que lo consagrado en la Constitución, no ha logrado traducirse en leyes de orden secundario".[21]

Lo señalado anteriormente, es la base de la presente investigación partiendo de la urgente necesidad de elaborar una reforma al Código de Procedimiento Penal como ley secundaria que permita compatibilizar la aplicación de la Justicia Indígena sin enfrentar u oponerse al procedimiento de la justicia ordinaria, este aspecto, actualmente enfrenta a los dos sistemas, ya que unos defienden el monismo jurídico, mientras los otros amparados en la Constitución de la República del Ecuador aprueban el pluralismo jurídico que

[21] PLITT, Laura.- "Justicia ordinaria Vs. Justicia Indígena". Pág. 58

garantiza la implementación del procedimiento llevado a cabo en la Justicia Indígena.

1.2.4. Principios de la justicia intercultural

Si bien nuestra Constitución de la República del Ecuador, no establece ningún principio para la administración de la justicia indígena, solo le limita a señalar en el numeral 10 del Art. 57, como derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, "crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes. Sin embargo el Art. 344 del Código Orgánico de la Función Judicial, prevé ciertos principios de la justicia intercultural, que regulan la actuación y decisiones de los jueces y juezas, fiscales, defensores y otros servidores judiciales, policías y demás funcionarias y funcionarios públicos, y que deben ser observados en los procesos judiciales bajo los siguientes principios:

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

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

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

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

e) **Interpretación intercultural.-** En el caso de la comparecencia de personas o colectividades indígenas, al momento de su actuación y decisión judiciales, interpretarán interculturalmente los derechos controvertidos en el litigio. En consecuencia, se procurará tomar elementos culturales relacionados con las costumbres, prácticas ancestrales, normas, procedimientos del derecho propio de los pueblos, nacionalidades, comunas y comunidades indígenas, con el fin de aplicar los derechos establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales.

Como podemos ver el Código Orgánico de la Función Judicial establece ciertos principios aplicables para la actuación y decisiones de los servidores judiciales en procesos penales.

1.2.5. Derechos Colectivos

El reconocimiento de los derechos colectivos, tiene su origen en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo OIT., luego estuvo plasmado en la Constitución Política del Ecuador (1998), y actualmente se encuentra previsto en la Constitución de la República del Ecuador (2008), en el Título I Derechos, Capítulo Cuarto, Derechos de las Comunidades, pueblos y nacionalidades.

"Hay que considerar que las normas del Convenio 169, son de tipo propositivo, es decir de las que determinan metas cuya consecución a de procurar el Estado en forma paulatina y mediante la adopción de medidas legislativas y administrativas concebidas a partir de la peculiar realidad interna, de manera que produzca una gradual incorporación de las nuevas prácticas al sistema jurídico y a las políticas de cada país, respetando siempre los fundamentos de orden jurídico establecidos constitucionalmente. El Art. 34 del Convenio, dice expresamente que la naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto a sus disposiciones deberán determinarse con flexibilidad teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país".[22]

La ratificación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo OIT., se constituye en un referente importante para el reconocimiento de los derechos colectivos que amparan a los pueblos y nacionalidades indígenas.

A raíz de la aprobación del Convenio 169, estos grupos se encuentran amparados constitucionalmente y más aún se encuentra protegida la aplicación de la Justicia Indígena en base al derecho consuetudinario que los identifica.

Sin embargo, también se señala la necesidad de considerar la realidad propia de cada país y de los pueblos que lo constituye.

"El convenio 169 OIT., se aplica: A los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidas o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial. A los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitan en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la

[22] WRAY, Alberto.- "El Convenio 169 de la OIT. sobre los derechos de los pueblos y Régimen Constitucional Ecuatoriano".- Pág. 6.

colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas".[23]

Nuestra Constitución de la República del Ecuador, reconoce derechos a las comunidades, pueblos y nacionalidades, establecidos en los Arts. 57, 59 y 60 de la citada norma constitucional, todas estas disposiciones, que amparan, protegen determina beneficios y derechos a los pueblos indígenas se encuentran en el Convenio 169, su principal fundamento jurídico, este convenio contiene 44 artículos en las cuales se determinan la importancia de los pueblos indígenas con todos los elementos culturales, sus usos, costumbres ancestrales y todas las características propias que los definen como tales.

1.2.6. Derecho Consuetudinario

"El Derecho Consuetudinario aparece como el derecho que proviene por la práctica de la gente, aún sin ser oficial o estar reconocido. En síntesis, el uso del término "Derecho Consuetudinario" no resulta adecuado para calificar los sistemas de derecho propio de los pueblos indígenas, dado que estos últimos no siguen invariablemente una misma pauta secular, sino que son sistemas con gran capacidad de adaptación y cambio. Sin embargo, el término es empleado tanto en Convenios Internacionales, como en normas internas para referirse a los sistemas de minorías, distintos del derecho estatal y se la utiliza de modo sinonímico a derecho indígena".[24]

Mucho se habla de Derecho Consuetudinario como sinónimo de Justicia Indígena, porque evidentemente sobre estos términos se sustenta el reconocimiento constitucional de la aplicación de la Justicia en las

[23] VALLEJO, José; REMACHE, Estuardo; PALACIOS Paulina, ECUARUNARI.-"Ley de Comunidades del Ecuador" "Nukanchi Kamachikkuna".- Editorial Crear Gráfica.-1999.- Pág. 36.
[24] SACHEZ BOTERO, Esther.- "La Jurisdicción Especial Indígena".-Pág. 59

comunidades o nacionalidades indígenas. Ahora, es importante analizar que el Derecho Consuetudinario no es inicio, ni exclusivo, e invariable, y obedece más bien a la realidad de cada nacionalidad; por ejemplo el Derecho Consuetudinario del pueblo de los NUKAK MAKU en Colombia, es distinto al Derecho Consuetudinario del pueblo SHWAR de Ecuador, porque tiene a su haber, diferentes características que los identifican los hacen únicos e irrepetibles.

"Los pueblos y nacionalidades indígenas, como toda colectividad humana tiene un derecho, pero no un derecho como lo conocemos, sino un derecho llamado costumbre jurídico, derecho consuetudinario o derecho indígena, que ha posibilitado el normal desarrollo y el control social efectivo de los componentes, con la característica de oralidad y de que no está codificado, con autoridades propias que solucionan los diversos conflictos dentro de las jurisdicciones o territorios indígenas, imponiendo las sanciones correspondientes. Este sistema jurídico propio de los indígenas, se sustentan y se fundamentan en la preexistencia de un derecho o costumbre jurídico entre los indígenas".[25]

El derecho consuetudinario es la base fundamental de la aplicación de la justicia indígena, es así que sus usos y costumbres ancestrales han determinado la praxis de la justicia aplicable a todos y cada uno de sus miembros.

Es rescatable verificar que cuando se juzga la comisión de un delito o contravención, la oralidad es considerada corno un principio procesal que permite la defensa del imputado, así como la argumentación de las víctimas.

Cuando se habla de los usos y costumbres de los pueblos o nacionalidades indígenas debemos considerar las diferencias que existen entre una y otra

[25] ILAQUICHE LICTA, Raúl.- "Administración de la Justicia Indígena en la ciudad: Estudio de un caso".- Pág.2

nacionalidad, ante esta realidad se podría afirmar que cada pueblo tiene a su haber, usos y costumbres muy propias y arraigadas.

Nuestra sociedad es dialéctica y su permanente cambio requiere que los diferentes grupos que la conforman se adapten de acuerdo a su evolución, y así lo afirma la distinguida Antropóloga Colombiana Esther Sánchez, al señalar que el Derecho Consuetudinario también ha tenido que adaptarse paulatinamente a los cambios de los diferentes pueblos y nacionalidades indígenas, de ahí, que el reconocimiento de este tipo de derecho exige que todos los miembros de los mencionados pueblos indígenas se encuentran conscientes del valor de sus prácticas ancestrales.

1.3. JUSTICIA ORDINARIA

La justicia ordinaria guarda relación o tiene que ver con lo referente a la Función Judicial, la misma que está regulada por la Constitución de la República del Ecuador y por el Código Orgánico de la Función Judicial como pilares fundamentales para la aplicación de la misma.

La Función Judicial se compone de órganos jurisdiccionales, órganos administrativos, órganos auxiliares y órganos autónomos.

EL Código Orgánico de la Función Judicial determinará su estructura, funciones, atribuciones, competencias y todo lo necesario para la adecuada administración de justicia.

Los órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de otros órganos con iguales potestades reconocidos en la Constitución, son los encargados de administrar justicia, y son los siguientes:

1. La Corte Nacional de Justicia.

2. Las cortes provinciales de justicia.

3. Los tribunales y juzgados que establezca la ley.

4. Los juzgados de paz.

La Función Judicial tiene como órganos auxiliares el servicio notarial, los martilladores judiciales, los depositarios judiciales y los demás que determine la ley.

La Defensoría Pública y la Fiscalía General del Estado son órganos autónomos de la Función Judicial.

Con estos antecedentes trataremos de emitir una definición de lo que encierra la figura jurídica “justicia ordinaria”.

1.3.1 **Concepto de justicia ordinaria**

La justicia ordinaria, es la potestad de administrar justicia por los órganos de la Función Judicial.

El Art. 1 del Código Orgánico de la Función Judicial, señala: “FUNCIÓN JUDICIAL.- La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial.”

El referido Código establece la estructura de la Función Judicial; las atribuciones y deberes de sus órganos jurisdiccionales, administrativos, auxiliares y autónomos, establecidos en la Constitución y la ley; la jurisdicción y competencia de las juezas y jueces, y las relaciones con las servidoras y servidores de la Función Judicial y otros sujetos que intervienen en la administración de justicia.

1.3.2. Jurisdicción ordinaria

Con respecto a la jurisdicción ordinaria, tenemos:

La jurisdicción ordinaria, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, potestad que corresponde a las juezas y jueces establecidos por la Constitución y las leyes, y que se ejerce según las reglas de la competencia.

Las juezas y jueces establecidos en la Constitución y el Código Orgánico de la Función Judicial, son quienes conocen todos los asuntos que se promueven dentro del territorio de la República, cualquiera sea su naturaleza o la calidad de las personas que intervengan en ellos, sean nacionales o extranjeros, sin perjuicio de lo establecido por la Constitución, tratados y convenios internacionales vigentes.

Se exceptúan los supuestos de inmunidad de jurisdicción y de ejecución establecidos por las normas de Derecho Internacional Público.

En lo relativo al ámbito de la jurisdicción penal, se está a lo dispuesto por la Constitución, los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por el Ecuador, el referido código, el Código de Procedimiento Penal y más leyes pertinentes.

La jurisdicción nace por el nombramiento de las juezas y jueces efectuados conforme lo manda la Constitución y la ley.

El ejercicio de la jurisdicción empieza en el momento en que la jueza o el juez toman posesión de su función y entra a su servicio efectivo.

La jurisdicción de la jueza o del juez se suspende:

1. Por haberse dictado auto de llamamiento a juicio penal en su contra, por delito sancionado con pena de privación de la libertad, hasta que se dicte sentencia absolutoria, en cuyo caso recuperará la jurisdicción, o sentencia condenatoria, en cuyo caso definitivamente la habrá perdido;

2. Por licencia, desde que se la obtiene hasta que termina. La jueza o el juez puede recobrar su jurisdicción renunciando a la licencia en cualquier tiempo; y,

3. Por suspensión de sus derechos de participación política.

La jueza o el juez pierden definitivamente la jurisdicción:

1. Por muerte;

2. Por renuncia de su cargo, desde que la misma es aceptada;

3. Por haber transcurrido el tiempo para el cual fue nombrado; no obstante, se extenderán las funciones de la jueza o juez hasta el día en que el sucesor entre en el ejercicio efectivo del cargo;

4. Por posesión en otro cargo público; y,

5. Por remoción o destitución, desde que quede en firme la correspondiente resolución.

En base a la división territorial del Estado, las cortes, tribunales y juzgados se organizan así:

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

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

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

4. Los juzgados de paz podrán tener jurisdicción en un barrio, recinto, anejo o área determinada de una parroquia.

Establecida la normativa jurídica sobre la jurisdicción ordinaria es necesario también revisar lo relativo a la competencia ordinaria.

1.4. LA COMPETENCIA ORDINARIA

1.4.1. Concepto de competencia ordinaria

Competencia ordinaria, 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.

1.4.2. La Legalidad de la competencia

La competencia en razón de la materia, del grado y de las personas está determinada en la ley.

Excepcionalmente, y previo estudio técnico que justifique tal necesidad, el Consejo de la Judicatura puede modificarla, únicamente en los casos de creación, traslado, fusión o supresión de salas de cortes, tribunales y juzgados.

La competencia de las juezas y jueces, de las cortes provinciales y demás tribunales, en razón del territorio, está determinada por el Consejo de la Judicatura.

Para determinar la competencia de juezas y jueces, se seguirán las siguientes reglas generales, sin perjuicio de lo establecido por la Constitución y la ley, especialmente en lo relativo a la jurisdicción penal:

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.

Sin embargo, las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios, prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben comenzar a regir.

Las diligencias, términos y actuaciones que ya estuvieren comenzadas, se regirán por la ley que estuvo entonces vigente.

La ley posterior mediante disposición expresa podrá alterar la competencia ya fijada. Si se suprime una judicatura, la ley determinará el tribunal o juzgado que deberá continuar con la sustanciación de los procesos que se hallaban en conocimiento de la judicatura suprimida. De no hacerlo, el Consejo de la Judicatura designará jueces temporales para que concluyan con la tramitación de las causas que se hallaban a conocimiento de dicha judicatura;

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; y,

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.

Será igualmente competente en caso de proponerse reconvención, de conformidad con lo dispuesto en las leyes procesales.

En los demás casos, se estará a lo arreglado por los códigos procesales respectivos.

1.4.3. Suspensión de la competencia

La competencia se suspende:

1. En los casos de excusa y de recusación. En el primero, desde que la excusa consta de autos hasta que se ejecutoría la providencia que declare sin lugar; y en el segundo, desde que es solicitada hasta que se ejecutoríe la providencia que deniegue la recusación;

2. Por el recurso de apelación, de casación, de revisión o de hecho, desde que, por la concesión del recurso, se envíe el proceso al superior hasta que se lo devuelva, siempre que la concesión del recurso sea en el efecto suspensivo o se haya pedido la suspensión en los casos que las leyes procesales lo permiten; y,

3. Cuando se promueve el conflicto de competencia desde que la jueza o el juez recibe el pedido inhibitorio hasta que se dirima el conflicto, salvo que se hubiese verificado alguno de los casos previstos en el artículo 162 pues en tal evento, continuará interviniendo la jueza o el juez requerido y se limitará a enviar copia de la causa que está conociendo a costa del promotor.

1.4.4. Pérdida de la competencia

La jueza o el juez pierde la competencia:

1. En la causa para la cual ha sido declarado incompetente por sentencia ejecutoriada;

2. En la causa en la que se ha admitido la excusa o la recusación; y,

3. En la causa fenecida cuando está ejecutada la sentencia, en todas sus partes.

Una vez que ha sido conceptualizado doctrinaria y jurídicamente lo que es la justicia ordinaría con relación a la justicia indígena, así como lo referente a la jurisdicción y competencia, como parámetros jurídicos necesarios para realizar a continuación un análisis del régimen jurídico de la declinación de competencia con relación a la justicia indígena frente al procedimiento penal ecuatoriano.

CAPÍTULO II.

LA DECLINACIÓN DE COMPETENCIA ANTE LA JUSTICIA INDÍGENA

2.1. En el Derecho Positivo Ecuatoriano

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico ecuatoriano, tenemos que la actual Constitución de la República del Ecuador, establece que, "La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público."

Sobre esta premisa constitucional, revisaremos la normativa jurídica consagrada en la Constitución con relación a la justicia indígena, dado que actualmente el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico.

2.2. Constitución de la Republica de Ecuador

La actual Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 171, establece:

"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."

De éste precepto jurídico que contiene nuestra Constitución, se desprende que se reconoce la justicia indígena, y establece el derecho a ser juzgado por las autoridades indígenas dentro del ámbito de su territorio, y pueden dirimir y resolver sobre los distintos conflictos que se presentan al interior de los territorios indígenas, conforme a las normas, procedimientos y sanciones propias de la comunidad o pueblo indígena.

Este reconocimiento constitucional reafirma la heterogeneidad de las culturas y la existencia de un pluralismo jurídico en el país. Implica que en un mismo ámbito territorial conviven dos o más sistemas jurídicos. El sistema jurídico indígena no es estático, cambia históricamente y su vigencia depende del uso constante de las costumbres y de las normas de conducta social de los distintos pueblos que conforman el territorio nacional. Pero a su vez los dos sistemas buscan un solo objetivo común: la armonía en la convivencia social de sus miembros.

En los preceptos jurídicos invocados, se ampara la aplicación de la Justicia Indígena, recalcando que la Constitución de la República del Ecuador reconoce y garantiza el respeto hacia sus derechos humanos y a la conservación y desarrollo de sus formas tradicionales de convivencia que son parte del

Derecho Consuetudinario que los identifica como pueblos y nacionalidades indígenas.

El articulado constitucional asegura que el ejercicio de la autoridad indígena irá o estará acorde a las costumbres ancestrales comunitarias, eso, sin contradecir los derechos humanos amparados en los instrumentos jurídicos internacionales y nacionales.

Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimiento propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales; por lo que, la Ley debe hacer compatibles aquellas funciones con las sistema judicial nacional.

En forma recurrente se insiste en la necesidad, de respetar la Constitución y las Leyes, así como de compatibilizar las funciones de las autoridades indígenas con las del sistema judicial nacional, esto, ha motivado serios enfrentamientos entre las autoridades de los dos sistemas de justicia, defendiendo sus motivos y razones, evidentemente se sienten más afectados las autoridades del sistema de justicia ordinario, porque en contraposición las autoridades indígenas en la mayoría de los casos desconocen sus propios alcances y funciones. Es conveniente destacar que las autoridades de los pueblos indígenas se designan bajo un sistema democrático, en cambio los de la justicia ordinaria, obedecen a interés de diversa índole, lo que les resta confiabilidad.

"En el Ecuador, las organizaciones indígenas debaten sobre los riesgos de la participación en las instancias del Estado, relacionados a las prácticas y conocimientos que se requieren para superar las pruebas del ejercicio del poder, de la administración y de la representación.

Existen representantes indígenas en la Función Legislativa, Ejecutiva, Judicial, de Participación Ciudadana, en los Gobiernos Municipales y demás órganos públicos del Estado. Quizá el elemento fundamental de esta situación se encuentran en la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE), que desde noviembre de 1986 ha logrado aglutinar a las doce nacionalidades que representan el 35% de total de la población ecuatoriana".[26]

Para la aprobación de las distintas leyes que benefician a los pueblos y nacionalidades indígenas ha sido fundamental contar con representantes indígenas en diferentes instancias y organismos gubernamentales y no gubernamentales.

Actualmente la representatividad indígena en organismos e instituciones como La Asamblea Nacional, la Corte Constitucional, los Consejos Provinciales, Municipales, etc., han garantizado de cierta manera que el sector indígena sea atendido en sus demandas y propuestas.

Ahora es conveniente, destacar dos aspectos fundamentales para alcanzar la mencionada representatividad, primero que el 35% de la población ecuatoriana es indígena y segundo que la CONAIE ha logrado aglutinar y comprometer a un considerable número de organizaciones de primer y segundo grado.

El aspecto que hace referencia al territorio para los pueblos indígenas también es ampliamente analizado, en estos últimos días incluso por la Asamblea Nacional, ya que el término plurinacional ha determinado intensos debates.

[26] MOLINA, Hugo Carlos "Ejercicio de la ciudadanía y reivindicación indígena, una visión crítica" Pág. 7

A pesar de ello, es necesario considerar que la expresión territorial tiene para los pueblos indígenas una connotación diferente y específica y bajo ninguna circunstancia es sinónimo de división.

2.2.1. Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades

Las comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible, y como tales, en el Art. 57 de la citada Constitución, se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, varios derechos colectivos, entre estos en el numeral 10, dice: "Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes."

2.2.2. La Justicia Indígena en instrumentos internacionales

La ratificación del Congreso Nacional y del Gobierno del Ecuador al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en abril de 1998, constituyó otro importante logro para los pueblos indígenas. Así, en su parte pertinente respecto a la justicia indígena establece:

• Artículo 8 numeral 1 "Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados (pueblos indígenas), deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario".

• Artículo 9 numeral 1. “En la medida que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionales reconocidos, deberán respetar los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometido por sus miembros”.

• Artículo 9 numeral 2. “Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia”.

• Artículo 10 numeral 2. “Deberá darse la preferencia a tipos de sanciones distintos del encarcelamiento”.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Aprobado el 13 de septiembre del 2007).

Art. 34. “Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, practicas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos”.

En este contexto, si bien los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas históricamente siempre han existido y no surgen de la legalidad ni de la Constitución, podemos decir que a partir de agosto de 1998, lo que hace la Constitución Política, el Convenio 169 de la OIT, y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, es ratificar y reconocer lo que los pueblos indígenas han practicado a lo largo de la historia, y por consiguiente garantiza y fortalece su vigencia.

2.3. Código Orgánico de la Función Judicial

EL Código Orgánico de la Función Judicial, en su TÍTULO VIII, establece las relaciones de la jurisdicción indígena con la jurisdicción ordinaria, así tenemos:

ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA.- Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio o consuetudinario, 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. No se podrá alegar derecho propio o consuetudinario para justificar o dejar de sancionar la violación de derechos de las mujeres.

Si bien este precepto jurídico guarda estrecha relación con el Art. 171 de la Constitución de la República del Ecuador, por no decirlo que es fiel copia de su original, sin embargo, es necesario resaltar en esta parte, que: "Las autoridades indígenas que ejercen la administración de justicia, obedecen a un procedimiento existente desde tiempos atrás, la justicia indígena no sigue los procedimientos establecidos en las leyes o en los Códigos del sistema positivo, actúan por medio del sistema de rogación o petición de parte. Solo los afectados a sus familiares pueden hacer la solicitud de intervención al Cabildo y/o a los dirigentes de la organización para que se restablezca el orden en la comunidad y de la familia.

Es importante establecer en una ley especial o específica las características propias de la administración de Justicia Indígena, como podemos apreciar en el párrafo anterior, para solicitar la intervención de los organismos indígenas no es necesario el auspicio de un abogado, este trámite por lo tanto se vuelve más operativo y no requiere de recursos económicos como sucede en el sistema de

justicia ordinaria, además se busca el solamente el castigo del delincuente o infractor, sino más que todo el objetivo primordial es reestablecer la paz comunitaria.

Debido a la diversidad de los pueblos y nacionalidades indígenas con sus propias costumbres ancestrales, se hace complejo emitir una sola forma de procedimiento a seguir para juzgar los delitos, o contravenciones, en este sentido se pueden diferenciar varias etapas, entre estas tenemos:

Willachina (aviso o demanda)

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, trátese de peleas, chismes, robos, muerte, etc. 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.

Tapuykuna (averiguar o investigar el problema)

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.

Chimbapurana (confrontación entre el acusado y el acusador)

Es la instancia de los careos, de concaración y confrontación de palabras entre los involucrados. Dentro del juzgamiento, este es el paso más importante de todo el procedimiento, porque a diferencia del juzgamiento judicial, aquí no existen abogados que representen a las partes, sino que son las partes involucradas los que hablan cuantas veces sean necesarias hasta que todo quede claro y no existan confusiones al momento de determinar las responsabilidades y sanciones.

Killpichirina (imposición de la sanción)

Dentro de la administración de justicia indígena se ha verificado que existen un sin número de sanciones como: las multas; la devolución de los objetos robados más las indemnizaciones; el baño con agua fría, ortiga, fuete o látigo; trabajos comunales; excepcionalmente se aplica la expulsión de la comunidad. Las sanciones son establecidas de acuerdo a la gravedad del caso; y estas sanciones no se basan en las señaladas por las leyes de la justicia mestiza, se basan en las leyes consuetudinarias de la comunidad.

Paktachina (ejecución de la sanción)

Es la etapa de cumplimiento de las sanciones. 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.

Este procedimiento descrito y utilizado por las autoridades indígenas que ejercen la administración de justicia, obedecen a un procedimiento existente desde tiempos atrás, y respetando las particularidades de cada uno de los pueblos indígenas, he mencionado en forma general cuáles son los pasos o los procedimientos que las autoridades indígenas utilizan para solucionar un conflicto interno dentro de sus territorios..

2.3.1. Relaciones de la jurisdicción indígena con la jurisdicción ordinaria

A pesar de los cambios jurídicos y constitucionales, los ecuatorianos no han asumido realmente la naturaleza y el carácter de una sociedad multicultural y el

Estado Plurinacional. Se sigue creyendo y actuando dentro del marco de una sociedad caracterizada por una sola cultura, una sola lengua y un solo sistema jurídico que es el derecho positivo; consiguientemente los funcionarios judiciales y mas autoridades del país minimizan estos reconocimientos jurídicos y distorsionan todas las prácticas de justicia indígena considerando como salvajismo, primitivismo, ignorancia o brutalidad.

Con respecto a la Fiscalía General del estado, y las Unidades de Justicia Indígena, señalaremos:

Por iniciativa del Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador "CODENPE", que tiene como misión la de generar políticas públicas en aras de implementar y lograr el respeto y el fortalecimiento de los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades, se ha dado un paso sustancial con la suscripción de un Convenio Interinstitucional con el Ministerio Publico. De esta forma, desde noviembre del 2007, el Ministerio Público en coordinación con el CODENPE, asume la responsabilidad de implementar dentro de su propia estructura, la Unidad de Justicia Indígena, con la creación e implementación de Agentes Fiscales Indígenas, Secretarios y amanuenses, hasta la fecha en 11 provincias del país.

Estas Fiscalías indígenas tienen como objetivo primordial, dentro de la justicia ordinaria y cuando un indígena está procesado por esta justicia, velar por el respeto y la vigencia de los derechos de los pueblos indígenas; principalmente en su proceso inicial de investigación e indagación de alguna infracción.

Los fiscales indígenas garantizaran en los tramites respectivos la vigencia y el fortalecimiento de la lengua materna, los símbolos indígenas, los sistemas jurídicos del pueblo o comunidad a donde pertenece, plantearan sanciones distintas como dispone el Convenio 169 de la OIT; se analizaran las infracciones o el delito desde la cosmovisión indígena, e incluso, en algunos

casos cooperaran con la autoridad de los pueblos indígenas y se logre el fortalecimientos de las mismas y se vele por el cumplimiento del debido proceso y los derechos humanos fundamentales. En muchos casos se inhibirá de conocer y proseguir con la investigación de un hecho denunciado y se remitirá ante las autoridades indígenas, respetando su jurisdicción y compendia como lo faculta la Constitución de la República del Ecuador.

El fiscal indígena no está para perdonar el delito cometido por indígenas, al contrario, en muchos casos las personas indígenas de forma individual o como pueblos indígenas que han decidido someterse a la justicia indígena, deben ser juzgados por la justicia ordinaria, y en esos casos el fiscal deberá actuar y emitir su dictamen y se requiere la concurrencia de los Jueces de lo Penal. En tal virtud, en coordinación del CODENPE, Corte Suprema de Justicia (hoy Corte Nacional de Justicia) y el Consejo de la Judicatura, en su momento creían en la necesidad de elegir jueces penales indígenas en las provincias en donde están en funcionamiento las fiscalías indígenas.

Sobre estas últimas acciones en el tema de vincular la justicia indígena con la justicia ordinaria, existen temores justos y razonables, en el sentido de que la justicia ordinaria podría absorber a la justicia indígena, o también que la justicia indígena se podría convertirse en un derecho estatal. Personalmente, considero que está bien que tengamos ciertas preocupaciones, pero no por eso debemos quedar estancados. En todo caso, este es un importante paso para reflexionar la justicia indígena en un escenario fuera del territorio indígena, pero con la participación de actores indígenas. Hay muchas inquietudes e interrogantes que con la formación y capacitación, tanto a los funcionarios públicos como a los dirigentes, y actores indígenas se podrá ir fortaleciendo este proceso.

2.3.2. Jurisdicción Indígena

Una vez que hemos analizado hasta la saciedad lo que es la justicia ordinaria, la justicia indígena, la jurisdicción y la competencia, es necesario dejar en claro que la jurisdicción indígena nace de la Constitución que establece la justicia indígena y el derecho de las autoridades indígenas de administrar justicia conforme su derecho propio o consuetudinario dentro de su territorio.

El Código Orgánico de la Función Judicial, así lo establece por mandato de la Constitución que: "Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio o consuetudinario, 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. No se podrá alegar derecho propio o consuetudinario para justificar o dejar de sancionar la violación de derechos de las mujeres."[27]

2.3.3. Justicia Intercultural

La Justicia intercultural, se refiere o tiene que ver con la actuación y decisiones de los jueces y juezas, fiscales, defensores y otros servidores judiciales, policías y demás funcionarias y funcionarios públicos, que intervienen en la justicia ordinaria con relación a los procesos penales, y los principios de la justicia intercultural que deben ser observados por los mismos a fin de garantizar el reconocimiento y realización plena de la diversidad cultural.

[27] REPUBLICA DEL ECUADOR.- Código Orgánico de la Función Judicial.- Art. 343.

Por lo expuesto, se establece que lo actuado por las autoridades de la justicia indígena no podrá ser juzgado ni revisado por los jueces y juezas de la Función Judicial ni por autoridad administrativa alguna, en ningún estado de las causas puestas a su conocimiento, sin perjuicio del control constitucional. En virtud de lo cual, se establece en el Código Orgánico de la Función Judicial, la Declinación de competencia con relación a la justicia indígena frente al procedimiento penal.

2.3.4. Declinación de competencia

La única normativa jurídica que regula la declinación de competencia con relación a la justicia indígena, está prevista en el Art. 345 del Código Orgánico de la Función Judicial, que a continuación analizaremos.

2.3.5. Análisis Jurídico de la Declinación de Competencia

DECLINACIÓN DE COMPETENCIA.**- "**Los jueces y juezas que conozcan de la existencia de un proceso sometido al conocimiento de las autoridades indígenas, declinarán su competencia, siempre que exista petición de la autoridad indígena en tal sentido. A tal efecto se abrirá un término probatorio de tres días en el que se demostrará sumariamente la pertinencia de tal invocación, bajo juramento de la autoridad indígena de ser tal. Aceptada la alegación la jueza o el juez ordenará el archivo de la causa y remitirá el proceso a la jurisdicción indígena."[28]

De lo expuesto, se desprende:

[28] REPUBLICA DEL ECUADOR.- Código Orgánico de la Función Judicial.- Art. 345.

Que es obligación de las juezas y jueces declinar su competencia en procesos sometidos a conocimiento de autoridades indígenas, previa solicitud de la autoridad indígena.

Que es obligación de la jueza o juez, abrir un término probatorio de tres días a fin de que la autoridad indígena demuestre sumariamente y bajo juramento su calidad de autoridad indígena.

Que justificada la calidad de autoridad indígena debe aceptar la solicitud, ordenar el archivo de la causa y remitir el proceso a la jurisdicción indígena.

La citada norma contiene varios vacios jurídicos, entre estos señalamos los siguientes:

No establece hasta que etapa procesal puede la autoridad indígena solicitar la declinación de competencia.

Que documentos debe presentar dentro de los tres días para justificar su calidad de autoridad indígena.

Que documentos debe presentar para justificar el ámbito territorial

No establece si la jueza o juez debe declinar su competencia en casos de delitos graves, como violación, asesinatos.

No prevé los casos por los cuales la jueza o juez debe negar la solicitud de la autoridad indígena.

Como podemos ver, deja a criterio de la jueza o juez negar o aceptar la solicitud de la autoridad indígena. No hay limitaciones ni prohibiciones legales, la ley solo se limita a señalar que procede la declinación de competencia

cuando haya solicitud de autoridad indígena y este haya justificado su calidad de tal; no hay otro requisito; situación jurídica que causa conflictos jurídicos a la hora de tomar decisiones por parte de las juezas y jueces, debiendo la Asamblea Nacional establecer ciertos parámetros jurídicos para regular la declinación de competencia con relación a la justicia indígena frente al procedimiento penal común.

2.4. Código de Procedimiento Penal

Nuestro Código de Procedimiento Penal, no contiene normativa jurídica alguna que establezca que un proceso penal pueda suspenderse o concluir cuando conozcan de la existencia de un proceso sometido a conocimiento de las autoridades indígenas.

Tanto, establece excepciones en el ámbito de la jurisdicción penal, con relación a los sujetos que pueden ser juzgados por la justicia indígena dentro de su ámbito territorial.

Tampoco establece excepciones a las reglas de la competencia territorial con relación a la justicia indígena.

Vacíos jurídicos que deben ser normados por la Asamblea Nacional.

2.4.1. Reglas generales para la declinación de competencia

Es necesario que la Asamblea Nacional adecue formal y materialmente el Código de Procedimiento Penal a los derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, Tratados Internacionales y Código Orgánico de la Función Judicial, a fin de viabilizar el reconocimiento constitucional de la justicia

indígena, debiendo establecer ciertas limitaciones y prohibiciones para la declinación de competencia cuando se trate de delitos graves o de la prevención en el conocimiento de la causa, o cuando se trate de vulneración de derechos, o cuando se trate de infracciones cometidas en otra jurisdicción territorial por miembros de su Comunidad.

2.5. En el Derecho Positivo comparado

En el Derecho Positivo comparado encontramos, que el Derecho Indígena o Consuetudinario y la Jurisdicción Especial, muestran algunos rasgos comunes, que se señalan a continuación:

"Los países andinos que han reformado la Constitución para este reconocimiento son: Colombia (1991), Perú (1993, Bolivia (1994) y Ecuador (1998 - 2008). Estos Estados, a su vez, son firmantes del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes. El primer cambio que se observa en estos textos constitucionales es el reconocimiento de carácter Pluricultural y Multiétnico de la configuración estatal o de la nación, lo cual ocurre por primera vez en la historia de tales repúblicas. Esto es muy importante porque es el fundamento del reconocimiento de la pluralidad lingüística y jurídica, así como del reconocimiento de derechos indígena específicos."[29]

Hace pocos años, los pueblos y nacionalidades indígenas no eran considerados dentro de las Constituciones Políticas de las Repúblicas, con decir que ni siquiera se las mencionaba y peor aún eran sujetos derechos. A partir de 1990 países latinoamericanos como: Colombia, Perú, Bolivia,

[29] WRAY, Alberto "El convenio 169 de la OIT. sobre los derechos de los Pueblos Indígenas y el Régimen Constitucional Ecuatoriano" Pág. 10.

Ecuador, ratificaron el Convenio 169 de la OIT. Estableciéndose derechos y garantías en beneficio directo, de estos pueblos y nacionalidades. Con la designación de países pluriculturales y multiétnicos se abrió paso al reconocimiento de todos los elementos culturales que distinguen a los pueblos indígenas y por lo tanto, al Derecho Consuetudinario que es sustento de sus logros jurídicos en materia de justicia.

"Las constituciones mencionadas reconocen funciones jurisdiccionales o de justicia a las autoridades de las comunidades indígenas y/o campesinas de acuerdo a su derecho consuetudinario, o a sus propias normas y procedimientos, dentro del ámbito territorial de los pueblos o comunidades indígenas o campesinas. Es decir, reconocen los órganos de resolución de conflictos indígenas, sus normas y procedimientos. El límite del reconocimiento es no vulnerar los derechos fundamentales de las personas, como señala la Constitución Peruana, a no violar la Constitución y las Leyes, como indica las demás Constituciones. Adicionalmente, todos los textos constitucionales hacen referencia a una Ley de desarrollo constitucional que coordine o compatibilice la jurisdicción especial o las funciones judiciales indígenas con el sistema judicial nacional o los poderes del Estado".[30]

La aplicabilidad de la Justicia Indígena en países Latinoamericanos está limitada por las condiciones que determina la Constitución de la República, los instrumentos jurídicos internacionales y otros Leyes nacionales.

Por lo general son opuestos a la praxis de la Justicia Indígena las prácticas de crueldad, humillación, menoscabo de la integridad física, la muerte, etc., es decir toda forma de trasgresión a los derechos humanos, sin embargo, es necesario que las prácticas de ajusticiamiento indígena sean comprendidas

[30] IRIGOYEN, Raquel, "Reconocimiento Constitucional del Derecho Indígena y la Jurisdicción Especial en los países Andinos" Pág. 6.

desde una óptima de limpieza espiritual que sirve para convertir al infractor nuevamente en un individuo positivo para su comunidad.

"En cuanto a la competencia territorial, material y personal, las Constituciones de Colombia y Perú comparten a grosso modo, los mismos criterios. La Constitución de Bolivia no hace referencia expresa al tema. La Constitución del Ecuador habla de la solución de conflictos internos, sin precisar si es en razón del territorio, persona o materia.

Competencia territorial: en Colombia y Perú el criterio fundamental de competencia es el territorial, esto es, que rige la jurisdicción indígena y el derecho consuetudinario dentro del espacio territorial del pueblo o comunidad indígena o campesina, en Bolivia y Ecuador no hay una mención específica a la competencia territorial, sin embargo, ésta se da, por lo menos dentro de los territorios reconocidos o tradicionalmente asumidos por dichos pueblos o comunidades".[22]

Como se expuso anteriormente, la competencia es un aspecto que todavía no se encuentra definida en ninguna Ley de los países latinoamericanos que cuentan con leyes que amparan a los pueblos y nacionalidades indígenas, por eso, la necesidad de implementar una ley secundaria que compatibilice la aplicación de la Justicia Indígena, en la cual se establezcan con pertinencia y claridad el tipo de competencia que corresponde, sea personal, territorial o material.

"Competencia material, en ninguna Constitución se establece límite alguno a la competencia material de la jurisdicción indígena o del derecho indígena, tampoco se limita los casos por la gravedad o cuantía de los mismos. Ahora la definición de que es un asunto interno, no es un atributo de la Ley estatal sino del derecho indígena.

La competencia personal no ha sido mencionada expresamente en ninguna Constitución. De la redacción de los textos constitucionales de Colombia, Perú se entendería que la Jurisdicción Indígena comprende a todas las personas que están dentro del ámbito territorial indígena, en Bolivia depende de lo que establezcan sus costumbres y procedimientos y en el Ecuador define su propio derecho como asunto interno e inclusive puede involucrar a personas indígenas".[31]

Para la determinación de la competencia, es decisivo entender lo que es un conflicto interno, y por ello, se establece que toda acción que afecte la armonía de la comunidad es un conflicto interno, que debe ser solucionado urgentemente.

Como la competencia y jurisdicción son aspectos todavía no determinados en ninguna Ley secundaria, es imprescindible, que se elabore este tipo de ley que operativicen positivamente la aplicación de la justicia indígena, sin vacíos legales y jurídicos que pueden dar lugar a criterios subjetivos o personales.

"Los derechos fundamentales de las comunidades indígenas no deben confundirse con los derechos colectivos de otros grupos humanos. La comunidad indígena es un sujeto colectivo y no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o colectivos. En el primer evento es indiscutible la titularización de los derechos fundamentales, mientras que en el segundo los afectados pueden proceder a la defensa de sus derechos, intereses colectivos mediante el ejercicio de las acciones populares correspondientes".[32]

---

[31] IRIGOYEN, Raquel, "Reconocimiento Constitucional del Derecho Indígena y la Jurisdicción Especial en los países Andinos" Pág. 7.

[32] SÁNCHEZ BOTERO, Esther, "La jurisdicción especial Indígena" Pág. 115.

Uno de los logros más sobresalientes alcanzados por los pueblos y nacionalidades indígenas, es el reconocimiento como sujetos colectivo de derecho y no como un sujeto individual, en este sentido cuando alguna persona comete una contravención o delito no lo hacen únicamente en contra de la persona como sujeto individual, sino que afecta directamente a toda la comunidad entendida como sujeto colectivo, Por lo tanto, cuando se afecta a la armonía y estabilidad comunitaria, es necesaria también la intervención de toda la comunidad para solucionar el problema presentado.

"Podemos reiterar que son seis los castigos principales que destacan a nivel de las comunidades Aymarás:

Las multas pecuniarias: se miden monetariamente y varían de acuerdo al tipo de pleito.

El trabajo obligatorio o forzado, es unánime en las comunidades de Huancené utilizar este tipo de sanción cuando se ha incumplido la faena o trabajos comunitarios.
La llamada de atención o censura pública, se suele imponer frente a la comisión de malos comportamientos.

La limitación sobre beneficios o servicios comunales son castigos económicos

El envió del caso a las autoridades de Huancané frente a persistentes riñas.

La expulsión de la comunidad para quienes no se han reformado luego de haber cometido varios delitos".[33]

[33] PEÑA JUMPA, Antonio "poder comunal" Alternativa de paradigma en los procesos de reforma judicial. El caso de los Aymarás del Sur Andino" Pág. 48.

Como se puede apreciar, existe una variedad importante de castigos que son aplicados por la Justicia Indígena, todos ellos buscan resabiar el delito o infracción cometido en contra de la comunidad como sujeto colectivo del derecho.

Acciones como las multas pecuniarias, el trabajo obligatorio y forzado, las llamadas de atención o censura pública, la limitación de servicios públicos, la expulsión de la comunidad, son tomadas de acuerdo a la gravedad de los delitos y en casos de reincidencia.

"Con respecto a los límites de aplicación del sistema jurídico indígena, en el articulado constitucional antes mencionado se señala que estos son la Constitución y las Leyes, sin detallar más sobre el tema. El ejemplo Colombiano plantea la interesante noción de los mínimos jurídicos, entendidos como aquellos límites básicos que no se pueden vulnerar en la administración de la justicia indígena. El derecho a la vida, el derecho a no ser torturado, el derecho a no ser esclavizado y el derecho a un debido proceso constituye referentes importantes, incluso la observancia de estos mínimos obligaría a cambiar penas y sanciones propias de los grupos indígenas amazónicos ecuatorianos, como es la muerte por acusación de brujería, infidelidad o luchas internas de poder".[34]

Una de las principales controversias originadas por la aplicación de la Justicia Indígena es el irrespeto a los derechos humanos de los acusados, sin embargo para las nacionalidades involucradas y sus autoridades estos castigos obedecen a un proceso de limpieza espiritual que busca reintegrar a los acusados a su vida normal.

[34] GARCÍA, Fernando "Las sociedades interculturales un desafío para el siglo XXI" Pág. 96

Para la mayoría, por no decir para la totalidad de los pueblos u nacionalidades indígenas, el respeto a la vida es un límite muy bien definido y respetado, entonces sus leyes guardan concordancia con el respeto a los mínimos jurídicos que pregona la Legislación Colombiana.

"Reducir a cuatro mínimos es efectivamente esencial para trabajar un punto de equilibrio de poder que pocos Estados aceptarían tener. Ese equilibrio de poder tiene sentido en un marco que incluso es transnacional. Al suscribir acuerdos internacionales, el Estado nacional tiene que participar globalmente en la construcción de una sociedad que tenga unos mínimos, es decir, se acepta "vulnerar" ciertos derechos fundamentales definidos por la ideología liberal como "propios de los individuos", pero autónomamente, dice el Estado Colombiano, se considera que en Colombia éstos deben ser reinterpretado a la luz de los derechos del sujeto colectivo, reconocido constitucionalmente, porque si se les impusieran derechos iguales, se estaría vulnerando la diversidad étnica y cultural del país".[35]

En la mayoría de estados Latinoamericanos que reconocen la aplicación de la Justicia Indígena, se encuentra estipulado la congruencia que deben tener con las leyes vigentes, así con el respeto a los Derechos Humanos, equivocadamente, se cree que los baños, el fuete, etc., son castigos inhumanos que atenían contra la integridad física de los imputados, sin embargo no es más cruel encerrar a los acusados en sendas celdas, sin los servicios básicos fundamentales, rodeados de otro tipo de delincuentes que los violan, maltratan y humillan?.

[35] SÁNCHEZ BOTERO, Esther "Reflexiones antropológicas en torno a la justicia y la jurisdicción especial indígena en una nación multicultural y multiétnica" Pág. *72*.

Analizar la incidencia y aplicación de la Justicia Indígena, requiere de un profundo análisis que implique consideraciones emitidas desde diferentes puntos de vista.

"En los últimos años se ha adoptado la nueva Constitución Política de Colombia que consagra el principio de diversidad étnica y cultural de la nación. La manera en que el estado nacional colombiano enfrenta la necesidad de favorecer progresivamente este nuevo orden social, a través de una ruptura con sus orientaciones monoculturales anteriores, implica que la cedido de forma significativa a las demandas de los pueblos indígenas, pero ante todo que ha venido reconociéndolos como "sujeto colectivo de derecho" es decir, diferente del "sujeto individual del derecho" el cual era el único existente hasta la Constitución de1991".[36]

Evidentemente el Estado colombiano tiene a su haber, importantes reivindicaciones en el campo de aplicación de la Justicia Indígena. Nuestro vecino país ha implementado leyes y reglamentos que ya son utilizados como parte del pluralismo jurídico que reconoce ampliamente la Constitución de la República.

Se ha desterrado por completo el monismo jurídico y más bien el estado ha tenido que implementar estrategias de diferente tipo para atender algunos aspectos y efectos que han provocado los usos y costumbres de estos pueblos tribales.

[36] SÁNCHEZ BOTERO, Esther "Reflexiones antropológicas en tomo a la justicia y la jurisdicción especial indígena en una nación multicultural y multiétnica" Pág. 58.

2.5.1.1. Legislación Boliviana

El anteproyecto de Ley de Justicia de los pueblos indígenas y comunidades indígenas-campesinas de Bolivia regula el alcance, límites de la jurisdicción indígena y campesina, como resolver conflictos de competencia y presuntas violaciones de los derechos humanos.

En Bolivia este anteproyecto consta de 17 artículos, 4 disposiciones adicionales y una disposición final.

Entre sus aspectos principales señalo los siguientes:

Se definen como pueblos indígenas y comunidades indígenas aquellos que se distinguen de la colectividad nacional por sus condiciones culturales, sociales y económicas, regidos por sus propias costumbres y tradiciones.

Se institucionaliza y ratifica el derecho consuetudinario.

Las autoridades ejercen funciones jurisdiccionales y de administración.

Las autoridades indígenas conocerán y resolverán asuntos en el territorio del pueblo indígena o comunidad indígena campesina en donde se haya producido el hecho.

El no indígena puede someterse voluntariamente a este tipo de justicia.

La competencia material no exime algún tipo de problema o delito en especial.

Las autoridades son las designadas por tradición, usos, costumbres y prácticas culturales y tienen reconocimiento constitucional.

La justicia indígena es obligatoria para los indígenas y campesinos que residan en sus comunidades.

Su límite obedece a lo establecido en la Constitución Política del Estado.

Las autoridades indígenas pueden declinar su competencia en algunos casos que considere necesario.

En caso de conflicto de competencia prevalecerá la justicia indígena.

Se ratifica la obligación de consultar a los pueblos indígenas sobre asuntos que los involucren, la utilización de traductores, y la implementación de programas de información, difusión y capacitación a los órganos encargados de administrar justicia.

La Ley Boliviana, tipifica aspectos muy puntuales en cuanto a jurisdicción y competencia, garantizando con ello la aplicabilidad de la Justicia Indígena.

2.5.1.2. Legislación Colombiana

La propuesta sobre Jurisdicción Especial Indígena de Colombia establece los principios, criterios fundamentales y los mecanismos de coordinación entre las Autoridades Indígenas y el Sistema Judicial Nacional en concordancia con el Art. 246 de la Constitución Política de Colombia.

Esta propuesta define con claridad los conceptos de: Jurisdicción Especial Indígena, Pueblos Indígenas, territorios indígenas, autoridades de los pueblos indígenas, vinculación social y cultural, autoridades del sistema jurídico nacional, autoridades de apoyo a la administración de justicia.

Se establece como principios generales el pluralismo jurídico, la autonomía judicial, el debido proceso, acceso a la justicia, idioma oficial respeto a la diversidad étnica y cultural, reciprocidad, cosa juzgada.

También se explicitan las reglas de competencia, señalando que las autoridades indígenas conocerán asuntos de cualquier naturaleza o materia sucedidos dentro de sus territorios, entre indígenas y entre estos y sus instituciones creadas para el ejercicio de sus derechos, igualmente conocerán los asuntos de cualquier naturaleza o materia sucedidos dentro de sus territorios o fuera de su ámbito territorial tradicional, en estas circunstancias las autoridades del sistema judicial nacional notificarán a las autoridades indígenas.

Ante conflictos de competencia entre autoridades indígenas se definirán según sus usos y costumbres y en el proceso de problemas con las autoridades del sistema judicial nacional serán resueltos por la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura.

La propuesta Colombiana busca compatibilizar el sistema judicial nacional con la Justicia Indígena, por ello expresa la necesidad de consultar previamente a los pueblos y nacionalidades indígenas sobre su participación en el Plan de Desarrollo de la Rama Judicial, el estado proporcionará por lo tanto los recursos necesarios para el desarrollo de la Jurisdicción Especial Indígena e implementará un sistema de control fiscal.

Evidentemente la propuesta Colombiana es mucha más amplia y específica cuenta con un número de 26 artículos y en la mayoría de ellos establece mecanismos para compatibilizar la jurisdicción Especial Indígena con el Sistema Jurídico Nacional.

Los países de Colombia, Perú, Bolivia y Ecuador en cuanto a la aplicación de Justicia tienen aspectos comunes y sobre todo sustentan legalmente su actuación amparados en el Derecho Consuetudinario, protegido y estipulado en sus respectivas Constituciones Políticas.

"La Confederación General de la Organización Internacional del Trabajo, convoca en Ginebra para el Consejo de Administración de la Oficina Internacional de Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 7 de junio de 1989, en su septuagésima sexta reunión. Observando las normas internacionales enunciada en el Convenio y recomendación sobre las poblaciones indígenas y tribales, 1957.

Considerando que la evolución del Derecho Internacional desde 1957, y los cambios sobrevenidos en la situación de los pueblos indígenas y tribales en todas las regiones del mundo, hacen aconsejables adoptar nuevas normas internacionales en la materia, a fin de eliminar la orientación hacia la asimilación de las normas anteriores".[37]

La OIT. y su convenio 169 ha sido un aporte fundamental para los pueblos y nacionalidades indígenas sin duda, este instrumento jurídico no es nuevo, porque apareció en el año 1957, a partir de esta fecha, se ha implementando paulatinamente y hoy por hoy, este documento avaliza y certifica los avances que han logrado los diferentes grupos étnicos, que han encontrado en este convenio una variedad de disposiciones que garantizan la continuidad y el respeto del derecho consuetudinario que los caracteriza.

[37] CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. ECUARUNARI, "Ley de Comunidades del Ecuador". Convenio 169 de la O.I.T. Art. 10 y 12.

"1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.

2. Debería darse la preferencia a tipo de sanciones distintos de encarcelamiento. Los pueblos interesados deberían tener protección contra la violencia de sus derechos y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de dichos derechos. Deberían tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos pueden comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles si fuese necesario, interpretes u otros medios eficaces"[38]

El reconocimiento de las características propias de los pueblos y nacionalidades indígenas hacen que supuestamente sean consideradas ante las decisiones jurídicas penales que los afecta, esto no sucede en la praxis, menos aún la disposición de observar otra alternativa que no sea el encarcelamiento, ya que por todos es conocido, que en nuestra sociedad cualquier infracción tiene la cárcel como único destino sabiendo, que estos centros no tienen programas especiales que ayuden a rehabilitar socialmente al infractor o delincuente.

Ahora, el Convenio 169 también garantiza que los miembros de las nacionalidades deben tener protección especial para que se respeten sus derechos partiendo de la necesidad que sean atendidos y entendidos en su propio idioma.

[38] REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley de Comunidades Indígenas del Ecuador. Art. 10.

"Los Estados Nacionales en América Latina han mantenido un sistema jurídico de un carácter homogenizante, monoétnico, sobre sociedades diversas, un sistema orientado a mantener las relaciones de dominación, exclusión política, económica, social y cultural y al servicio de las clases dominantes. Las normas constitucionales, las leyes secundarias siempre han sido llevadas desde el interés de un solo sector, sin la participación de los verdaderos actores, los mismos que se han constituidos en sistemas jurídicos excluyentes y base política-ideológica de imposición de dominación. Es así que en el año de 1937 se expide la Ley de comunas hecha desde la perspectiva del fortalecimiento al sistema de haciendas"[39]

El monismo jurídico, sin duda alguna, privilegiaba el poder de administrar justicia desde la óptica de las clases dominantes, dueños de todos los sistemas de justicia imperantes en el país, en este contexto la Ley de Comunas en el año de 1937 se convierte en un instrumento que recoge las necesidades y aspiraciones de los pueblos indígenas desde su propia realidad.

Para la mayoría de los ecuatorianos el sistema de justicia ordinario adolece de profundas deficiencias y las relacionan con una red de corrupción imparable, por esto, los miembros de las comunidades indígenas ven en su propio sistema de justicia la mejor opción para resolver sus conflictos internos.

"Un primer tema tiene que ver con el pluralismo legal, entendido como la existencia de varios sistemas jurídicos dentro de un mismo espacio geopolítico y no meramente como la vigencia de costumbres, el pluralismo legal ha sido reconocido clara y abiertamente por el Art. 56 y 57 e la Constitución Política de 1998. Este hecho es el punto de partida de la discusión y aunque no contamos con el equivalente a la jurisdicción especial indígena colombiana, están puestas

[39] REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ley de Comunidades Indígenas del Ecuador. Pág. 3.

las bases para el desarrollo de los dispositivos legales y legislación secundaria para reconocer, valorar y aplicar este derecho colectivo"[40]

2.5.1.3. Legislación Peruana

El Proyecto de Ley de Desarrollo Constitucional del Art. 149 denominado Proyecto de "Ley de Administración de Justicia para las Poblaciones Indígenas, campesinas y nativas", fue presentado por la Comisión de Asuntos Indígenas del Congreso en la Audiencia Pública descentralizada de dicha Comisión en Pucallpa el 11 de noviembre de 2000 con la presencia de más de 300 nativos de la región amazónica.

"Este proyecto de Ley de Administración de Justicia incluye:

- Sobre defensa de oficio,
- Exoneración de tasas y costas judiciales,
- Jurisdicción Indígena,
- Respeto de costumbres y creencias indígenas en procesos penales,
- Pericia antropológica; y,
- Mecanismo para resolver conflictos entre jurisdicción indígena y justicia

[40] GARCÍA, Fernando "Las sociedades interculturales un desafío para el siglo XXI, Pág. 93.

Los aspectos señalados anteriormente, guardan concordancia con las características de la Justicia Indígena esto es: oralidad, gratuidad, celeridad y respeto al derecho consuetudinario de los pueblos y nacionalidades indígenas.

El Proyecto "Ley de Administración de Justicia Indígena Peruana" consta de 12 artículos en los cuales se específica las consideraciones anteriores, en el Art. 1 se autoriza al Ministerio de Justicia para que el marco del Sistema Nacional de Defensa de Oficio nombre defensores de oficio, este nombramiento puede recaer en abogados propuestos por el Ministerio de Promoción de la Mujer y Desarrollo Humano (Art. 2).

En el Art. 3 se tipifica la exoneración de tasas judiciales y en el Art. 4 se ratifica dicha medida; la jurisdicción indígena enfocada en el Art. 5 señala:

"Los conflictos y controversias que se originen entre los miembros de los pueblos indígenas y comunidades serán resueltos y/o sancionados en su caso por los órganos de gobierno del pueblo indígena, conforme a su derecho consuetudinario, siempre que no se violen los derechos fundamentales de la persona, reconocidos por el sistema jurídico nacional y las normas internacionales de derechos humanos. Se reconoce la jurisdicción especial de los pueblos indígenas para administrar Justicia con arreglo a sus normas tradicionales. El ámbito de la jurisdicción especial en la resolución de conflictos es propia de cada pueblo indígena".[41]

Una vez más, se vuelve a plantear algunas interrogantes ¿Cómo proceder cuando intervengan mestizos? ¿Cómo actuar si el delito se comete fuera del territorio indígena? ¿Acaso algunas sanciones no violan los derechos humanos que garantizan los Constituciones? Es así que todavía sigue limitándose la aplicación de la Justicia Indígena.

[41] SÁNCHEZ, GARCÍA, Fernando. "Antropología Jurídica", Pág. 1.

La costumbre indígena prevalecerá y los miembros de las nacionalidades serán tratados de acuerdo a su condición étnica en base a un informe Pericial Antropológico. Además se velará por el cumplimiento de los derechos de los pueblos indígenas y si es necesario se le proporcionará un intérprete. En cuanto a la competencia será dirimida por la Sala Superior.

2.6. EL PLURALISMO JURÍDICO

La Constitución de la República del Ecuador, reconoce ampliamente el "pluralismo jurídico" aunque es sabido que no existen leyes secundarias que ayuden a operativizarla.

El pluralismo jurídico hace que la aplicación de la justicia indígena tenga sus propias autoridades; sus propias sentencias, sus propios dictámenes, en razón a los usos y costumbres ancestrales que los identifican como pueblos y nacionalidades indígenas.

Es necesario, que el pluralismo jurídico sea aplicado, no como un camino para resolver sus conflictos internos.

"Los principios que están recogidos en esta Ley son: garantizar el desarrollo económico sustentable, con equidad, potenciando nuestras culturas comunitarias, la administración de justicia desde las mismas comunidades en su ámbito, la aplicación y pleno desarrollo de la Medicina Ancestral e indígena, todas estas posibilidades desde nuestras propias concepciones, autoridades y estructurales desde nuestras propias concepciones, autoridades y estructuras, y así mismo, mediante nuestro gobierno comunitario".[42]

[42] REPÚBLICA DEL ECUADOR. "Ley de Comunidades Indígenas del Ecuador". Pág. 4.

La ECUARUNARI, hace hincapié en el conjunto de principios que forman par de la ley de Comunidades Indígenas del Ecuador, ley en la cual, se destaca que las nacionalidades indígenas pueden administrar la justicia desde las mismas comunidades, respetando siempre el poder de sus autoridades y la importancia de las decisiones tomadas por la Asamblea General de la Comunidad.

La Ley de Comunidades Indígenas del Ecuador, es un referente que fortalece la aplicabilidad de la Justicia Indígena y el respeto al Derecho consuetudinario.

"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".[43]

Cuando se habla de compatibilizar el sistema jurídico nacional con la aplicación de la justicia indígena con base al derecho consuetudinario y al mismo tiempo respetar los derechos humanos reconocidos internacionalmente, nos enfrentamos a un grave problema, porque para la mayoría de personas los castigos físicos, los baños de agua fría, los azotes, la humillación pública, son acciones que atenían contra la dignidad de las personas irrespetando sus derechos humanos más importantes, consecuentemente, la óptica de la sociedad de respeto a la justicia indígena debe transformarse, al igual que, la participación de las autoridades y los tribunales correspondientes.

[43] REPÚBLICA DEL ECUADOR. CONAIE, Ley de Comunidades Indígenas del Ecuador". Pág. 4.

"Los conceptos de jurisdicción y competencia aplicadas al ámbito de Derecho Indígena, resulta ser completamente diferente, en tanto y en cuanto al interior de este derecho no podemos hablar de casos de fuero, ni de diversos tipos de jueces, con supremacía de unos sobre otros; sino de diversos niveles, acorde, eso sí a las particularidades del caso a tratar. En lo que tiene que ver a la competencia, entendiéndose esta al parámetro físico del campo de aplicación de potestad de administrar justicia, esto aún no se lo ha determinado claramente por parte de la Constitución o del Derecho Positivo, más sin embargo en lo que concierne al aspecto meramente costumbrista, si hay competencia, pues ello, deviene del campo de aplicación que tienen las autoridades al interior de sus comunidades".[44]

Las afirmaciones realizadas por Raúl llaquiche, tiene absoluta correspondencia con la realidad de las comunidad indígenas, en ellas no existen magistrados o jueces que tengan jerarquía unos sobre otros, más bien existen autoridades a nivel familiar y comunitario; por eso es importante señalar el valor que tienen los padres, padrinos y familiares en la resolución de problemas puntuales como la mala conducta, infidelidad, etc., ellos impondrán sanciones que deben ser cumplidas; en otro nivel, las infracciones más graves involucran a las autoridades del cabildo y la comunidad en general quienes son miembros activos que pueden imponer castigos y sanciones de acuerdo a la gravedad de las faltas.

"1. Al aplicar la legislación a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o sus derechos consuetudinarios.

[44] 37 ILAQUICHE, Raúl "Administración de Justicia indígena en la ciudad "Revista Yachaykuna" Pág. 6.

2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, siempre que sean necesarios, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio,

3. La aplicación de párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes".[45]

Es importante considerar que el Convenio 169 de la Organización Internacional del trabajo, a través de sus disposiciones, que han sedo acatados y ratificados por la mayoría de países en los cuales existen pueblos y nacionalidades indígenas, reconocen y valoran la importancia de los usos y costumbres de cada pueblo que han dado paso a la formación de un derecho consuetudinario, que a la postre se constituye en la base fundamental de sus sistemas propios sean de justicia o socio culturales.

Sin embargo, también el derecho consuetudinario tiene un límite que son los derechos humanos y sus respectivas leyes nacionales entonces, se puede aplicar la justicia indígena sin menoscabar los derechos y garantías fundamentales en un marco de pertenencia e identidad nacional.

2.7. Características de la Administración de la Justicia Indígena.

Me permito describir las características de la Administración de la Justicia Indígena, para saber cuáles son:

[45] 38 REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ley de Comunidades del Ecuador. Art. 8

- "Las autoridades son propias de cada comunidad, pueblo o nacionalidad,

- Tiene un procedimiento especial propio,

- Aplicación de normas propias del derecho consuetudinario, basado en los usos
- y costumbres de cada pueblo o comunidad,

- La sanción es de carácter social, curativo y permite la reintegración y la rehabilitación instantánea del o la acusada,

- Participación colectiva de la comunidad para resolver el conflicto,

- Es gratuita,

- Es oral y en su propia lengua,

- La armonía y la paz comunal o colectiva se restituyen instantáneamente.

La aplicación de la Justicia Indígena, tiene ventajas que la diferencian de la justicia ordinaria, partimos analizando que contrariamente al sistema común, las autoridades indígenas en su gran mayoría no poseen títulos académicos que los acrediten como magistrados, jueces o fiscales, y sin embargo pueden dictar sentencias que siempre e invariablemente son cumplidas.

Otro aspecto, primordial es que el derecho consuetudinario nace de los usos y costumbres propios de cada nacionalidad y en base a ello se establecen sus propias sanciones y castigos, finalmente el procedimiento indígena es absolutamente gratuito, oral y en su propia lengua lo que le imprime un sentido

de respeto a los elementos culturales que lo distinguen de otros grupos sociales.

"Las autoridades indígenas son elegibles en las asambleas generales, quienes como requisitos generales deben tener el respeto y confianza de la comunidad; capacidad, honestidad, imparcialidad y sabiduría para respetar a la colectividad y para actuar como tal en las soluciones de conflictos. Además, desde la experiencia comunitaria se conoce que existen también personas muy respetadas por la colectividad, que no siendo elegidas como cabildos constituyen autoridades para la comunidad. En este grupo están los líderes, padrinos, compadres y ancianos de la comunidad".[46]

Cuando se analiza la aplicación de la Justicia Indígena, uno de los principales aspectos que son rechazados por los magistrados, jueces o fiscales, es la falta de "formación profesional" de las autoridades indígenas. Pero ¿acaso los jueces, fiscales y magistrados con sus títulos han logrado impartir justicia con rapidez, eficacia y eficiencia? ¿Por qué la mayoría de ecuatorianos desconfían de los alcances de la Justicia Ordinaria?.

Entonces los títulos, no son garantía de transparencia, en este contexto las autoridades indígenas a través de su experiencia, probidad y ante todo accionar público pueden garantizar la aplicación de un sistema justo, rápido y purificador.

[46] TIBAN ILAQUICHE, Raúl. "Manual de Administración de Justicia indígena en si Ecuador". Pág. 43.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

ENCUESTA APLICADA A ABOGADOS EN EL LIBRE EJERCICIO DE LA PROFESIÓN, EN EL CANTON SAN MIGUEL DE BOLIVAR.

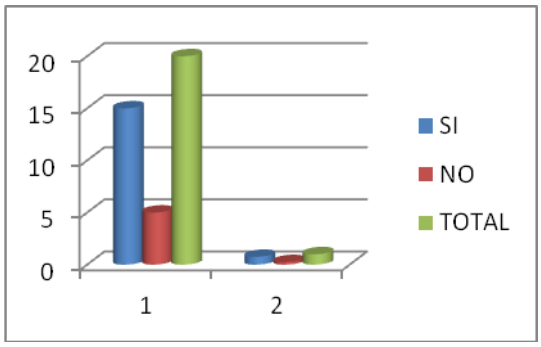
PRIMERA PREGUNTA

1. ¿Está de acuerdo que los jueces penales declinen su competencia a solicitud de una autoridad indígena?

CUADRO 1

Variable	f	%
SI	15	75,00%
NO	5	25,00%
TOTAL	20	100,00%

GRAFICO 1



Fuente: Encuesta aplicada (2010-10-20)
Autor: Polo René Soria Soria

Análisis e interpretación:

El setenta y cinco por ciento de los encuestados, que corresponde a quince abogados, contestan que el si están de acuerdo que los jueces penales declinen su competencia a solicitud de una autoridad indígena; mientras que el veinte y cinco por ciento que corresponden a cinco abogados contestan que no.

SEGUNDA PREGUNTA

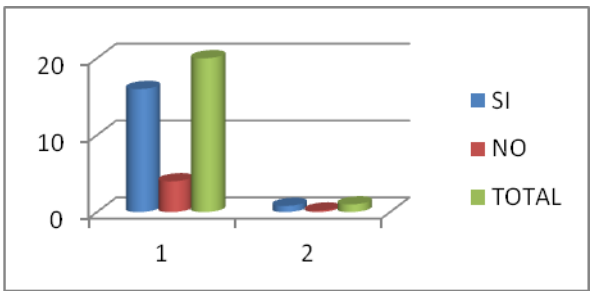
2. ¿Según usted, existen reglas generales para determinar la competencia indígena frente a la justicia ordinaria?

CUADRO 2

Variable	F	%
SI	16	80,00%
NO	4	20,00%
TOTAL	20	100,00%

Fuente: Encuesta aplicada (2010-10-20)
Autor: Polo René Soria Soria

GRAFICO 2



Análisis e interpretación:

El ochenta por ciento de los encuestados, que corresponde a dieciséis abogados, contestan que si existen reglas generales para determinar la competencia indígena frente a la justicia ordinaria; mientras que el veinte por ciento de los encuestados que corresponde a cuatro abogados contestan que no.

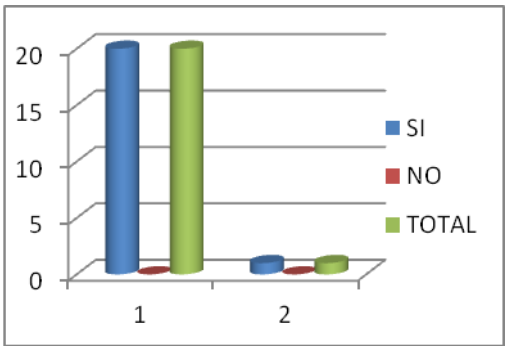
TERCERA PREGUNTA

3. ¿Considera usted, que el juez o jueza de garantías penales debe enunciar normas o principios jurídicos para fundamentar y explicar la pertinencia o no de la solicitud indígena?

CUADRO 3

Variable	F	%
SI	20	100,00%
NO	0	0,00%
TOTAL	20	100,00%

GRAFICO 3



Fuente: Encuesta aplicada (2010-10-20)
Autor: Polo René Soria Soria

Análisis e interpretación:

El cien por ciento de los encuestados, que corresponde a veinte abogados, contestan que si consideran que el juez o jueza de garantías penales debe enunciar normas o principios jurídicos para fundamentar y explicar la pertinencia o no de la solicitud indígena.

CUARTA PREGUNTA

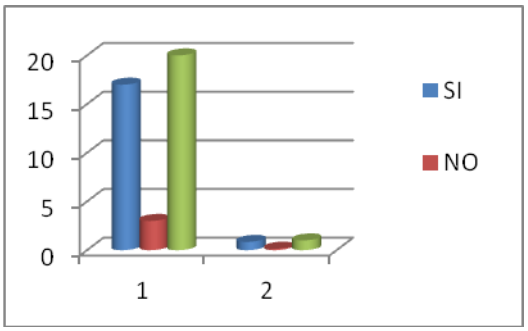
4. ¿Está usted de acuerdo, que la autoridad indígena debe demostrar sumamente la pertenencia de la invocación y la facultad para administrar justicia?

CUADRO 4

Variable	F	%
SI	17	85,00%
NO	3	15,00%
TOTAL	20	100,00%

Fuente: Encuesta aplicada (2010-10-20)
Autor: Polo René Soria Soria

GRAFICO 4



Análisis e interpretación:

El ochenta y cinco por ciento de los encuestados, que corresponde a diecisiete abogados, contestan que están de acuerdo la autoridad indígena debe demostrar sumamente la pertenencia de la invocación y la facultad para administrar justicia; mientras que el otro quince por ciento que corresponde tres abogados contestan que no.

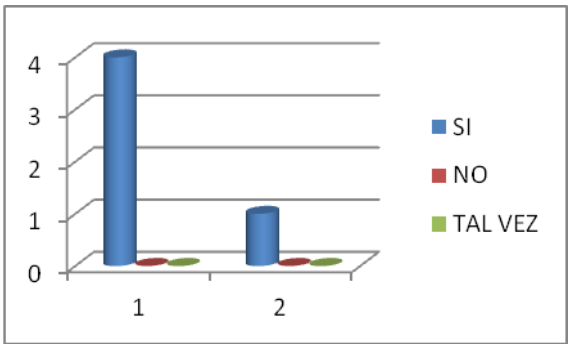
QUINTA PREGUNTA

5. ¿Cree usted, que la autoridad indígena puede resolver un conflicto penal utilizando incluso figuras jurídicas y procedimientos ajenos a su propio derecho y tradiciones ancestrales?

CUADRO 5

Variable	F	%
SI	10	50,00%
NO	10	50,00%
TOTAL	20	100,00%

GRAFICO 5



Fuente: Encuesta aplicada (2010-10-20)
Autor: Polo René Soria Soria

Análisis e interpretación:

El cincuenta por ciento de los encuestados, que corresponde a diez abogados contestan que si creen que la autoridad indígena puede resolver un conflicto penal utilizando incluso figuras jurídicas y procedimientos ajenos a su propio derecho y tradiciones ancestrales; mientras que el otro cincuenta por ciento, que corresponden a diez abogados contestan que no porque para eso están los jueces y la justicia ordinaria, la autoridad indígena solo es conciliadora mas no sancionadora.

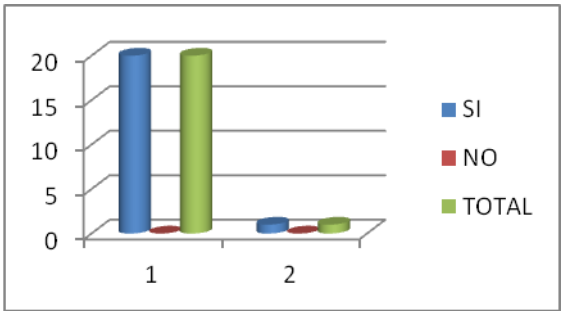
SEXTA PREGUNTA

6. ¿Considera usted, que la Administración de justicia indígena en el Ecuador atenta a los derechos universales por la aplicación de sanciones inhumanas?

CUADRO 6

Variable	F	%
SI	20	100,00%
NO	0	0,00%
TOTAL	20	100,00%

GRAFICO 6



Fuente: Encuesta aplicada (2010-10-20)
Autor: Polo René Soria Soria

Análisis e interpretación:

El cien por ciento de los encuestados, que corresponde a veinte abogados, si consideran que la Administración de justicia indígena en el Ecuador atenta a los derechos universales por la aplicación de sanciones inhumanas.

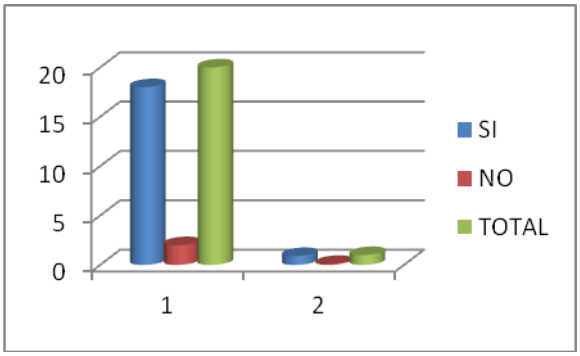
SEPTIMA PREGUNTA

7. ¿Está usted de acuerdo que el Código de procedimiento Penal, debe establecer ciertos parámetros técnicos jurídicos para viabilizar la declinación de competencia penal a la justicia indígena?

CUADRO 7

Variable	F	%
SI	18	90,00%
NO	2	10,00%
TOTAL	20	100,00%

GRAFICO 7



Fuente: Encuesta aplicada (2010-10-20)
Autor: Polo René Soria Soria

Análisis e interpretación:

El noventa por ciento de los encuestados, que corresponde a dieciocho abogados contestan que si están de acuerdo que el Código de procedimiento Penal, debe establecer ciertos parámetros técnicos jurídicos para viabilizar la declinación de competencia penal a la justicia indígena; mientras que el otro diez por ciento que corresponde a dos abogados contestan que no.

OCTAVA PREGUNTA

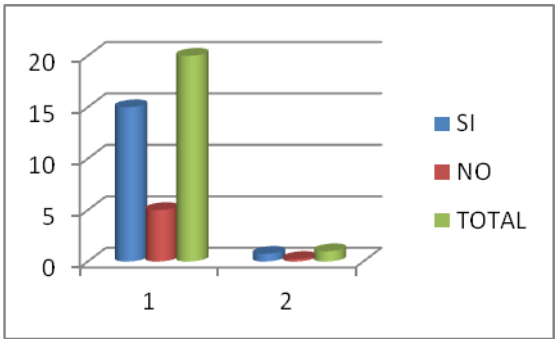
8. ¿Considera usted, que la Justicia Indígena en el Ecuador no debe conocer delitos graves como homicidios, asesinatos, violaciones, entre otros?

CUADRO 8

Variable	F	%
SI	15	75,00%
NO	5	25,00%
TOTAL	20	100,00%

Fuente: Encuesta aplicada (2010-10-20)
Autor: Polo René Soria Soria

GRAFICO 8



Análisis e interpretación:

El setenta y cinco por ciento de los encuestados, que corresponde a quince abogados, contestan que la Justicia Indígena en el Ecuador si debe conocer delitos graves como homicidios, asesinatos, violaciones, entre otros ya que debe ser completa no solo para ciertos delitos, mientras que el otro veinte y cinco por ciento que corresponde a cinco abogados, contestan que no.

NOVENA PREGUNTA

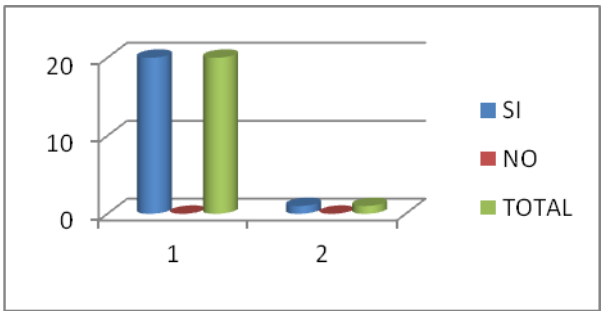
9. ¿Cree usted, que el Código de Procedimiento Penal, debe determinar los principales alcances y limitaciones con relación a la aplicación de la justicia indígena?

CUADRO 9

Variable	F	%
SI	20	100,00%
NO	0	0,00%
TOTAL	20	100,00%

Fuente: Encuesta aplicada (2010-10-20)
Autor: Polo René Soria Soria

GRAFICO 9



Análisis e interpretación:

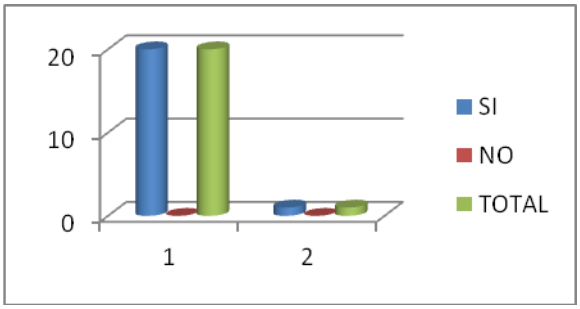
El cien por ciento de los encuestados, que corresponde a treinta abogados, contesta que si creen que el Código de Procedimiento Penal, debe determinar los principales alcances y limitaciones con relación a la aplicación de la justicia indígena.

DECIMA PREGUNTA

10. ¿Considera usted, que la falta de un procedimiento penal que regule la declinación de competencia penal a la justicia indígena ocasiona inseguridad jurídica?

CUADRO 10 **GRAFICO 10**

Variable	f	%
SI	20	100,00%
NO	0	0,00%
TOTAL	20	100,00%



Fuente: Encuesta aplicada (2010-10-20)
Autor: Polo René Soria Soria

Análisis e interpretación:

El cien por ciento de los encuestados, que corresponde a veinte abogados, contesta que si consideran que la falta de un procedimiento penal que regule la declinación de competencia penal a la justicia indígena ocasiona inseguridad jurídica.

COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Al desarrollar el presente ítem debo indicar que he culminado con satisfacción mi investigación doctrinaria, jurídica y empírica, por lo que puedo sostener que verifiqué positivamente mi hipótesis que me formulé al iniciar mi investigación de la cual estoy informando en este ejemplar.

Mi hipótesis que fue redactado de la siguiente manera:

"El Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, no cuenta con reglas generales para la declinación de competencia penal que determine sus principales alcances y limitaciones con relación a la justicia indígena; lo que ocasiona inseguridad jurídica y atenta contra el debido proceso."

Del análisis jurídico de la normativa prevista en el Código de Procedimiento Penal, se establece que no contiene normativa jurídica alguna que establezca un proceso penal que pueda suspenderse o concluir cuando el juez conozca de la existencia de un proceso sometido a conocimiento de las autoridades indígenas.

No establece excepciones en el ámbito de la jurisdicción penal, con relación a los sujetos que pueden ser juzgados por la justicia indígena dentro de su ámbito territorial.

No establece excepciones a las reglas de la competencia territorial con relación a la justicia indígena.

De los resultados de la investigación de campo, se establece que dado los vacios existentes para regular la declinación de competencia con relación a la justicia indígena ocasiona conflictos jurídicos a la hora de resolver sobre si se acepta o no la solicitud de la autoridad indígena.

CONCLUSIONES

Del trabajo investigativo, se concluye, que:

1. La Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico de la Función Judicial reconocen funciones jurisdiccionales o de justicia a las autoridades de las comunidades indígenas y/o campesinas de acuerdo a su derecho consuetudinario, o a sus propias normas y procedimientos, dentro del ámbito territorial de los pueblos o comunidades indígenas o campesinas.

2. La Constitución del Ecuador, se refiere a la justicia indígena y habla de la solución de conflictos internos, sin precisar si es en razón del territorio, persona o materia.

3. La aplicabilidad de la Justicia Indígena en países Latinoamericanos está limitada por las condiciones que determina la Constitución de la República, los instrumentos jurídicos internacionales y otros Leyes nacionales.

4. Es necesario establecer ciertas limitaciones y prohibiciones para la declinación de competencia cuando se trate de delitos graves o de la prevención en el conocimiento de la causa, o cuando se trate de vulneración de derechos, o cuando se trate de infracciones cometidas en otra jurisdicción territorial por miembros de su Comunidad.

5. La justicia indígena debe ser comprendida desde una óptima de limpieza espiritual que sirve para convertir al infractor nuevamente en un individuo positivo para su comunidad.

6. La competencia indígena es un aspecto que todavía no se encuentra definida en nuestra legislación ecuatoriana, por eso, la necesidad de implementar una ley secundaria que compatibilice la aplicación de la Justicia Indígena.

7. La competencia y jurisdicción son aspectos todavía no determinados en ninguna Ley secundaria, es imprescindible, que se elabore un proyecto de reforma legal al Código de Procedimiento Penal que operativicen positivamente la aplicación de la justicia indígena, sin vacíos legales y jurídicos que pueden dar lugar a criterios subjetivos o personales.

RECOMENDACIONES

1. A la Asamblea Nacional, que viabilice el reconocimiento constitucional para la administración de la justicia indígena, adecuando formal y materialmente el Código de Procedimiento Penal a los derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, Tratados Internacionales y Código Orgánico de la Función Judicial.

2. A la Asamblea Nacional, que regule en el Código de Procedimiento Penal, la competencia y jurisdicción de la justicia indígena a fin de operativizar positivamente la aplicación de la justicia indígena, sin vacíos legales y jurídicos que pueden dar lugar a criterios subjetivos o personales.

3. A la Asamblea Nacional, que mediante reformas al Código de Procedimiento Penal, establezca ciertas limitaciones y prohibiciones para la declinación de competencia cuando se trate de delitos graves o de la prevención en el conocimiento de la causa, o cuando se trate de vulneración de derechos, o cuando se trate de infracciones cometidas en otra jurisdicción territorial por miembros de su Comunidad.

4. Difundir y dar a conocer a través de los medios de comunicación que la justicia indígena debe ser comprendida desde una óptima de limpieza espiritual que sirve para convertir al infractor nuevamente en un individuo positivo para su comunidad.

5. A la Asamblea Nacional, que para regular la aplicación de la Justicia Indígena mediante reformas o expedición de una ley se considere el derecho consuetudinario y los derechos colectivos.

6. A la Asamblea Nacional, que expida una Ley secundaria que compatibilice la aplicación de la Justicia Indígena con la justicia penal ordinaria.

7. A los estudiantes de derecho realizar un estudio y análisis sobre la incidencia y aplicación de la Justicia Indígena en el territorio ecuatoriano, que implique consideraciones de diferentes puntos de vista.

PROPUESTA JURÍDICA

En el ítem que se presenta en este apartado, me corresponde presentar como corolario de mi investigación el proyecto de reforma al Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano.

- TITULO DEL PROYECTO DE REFORMA JURÍDICA:

"REGULAR LA JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA DE LA JUSTICIA INDIGENA EN RELACION CON EL PROCEDIMIENTO PENAL"

- FUNDAMENTACIÓN

El anteproyecto de reforma legal, regulará la declinación de competencia con relación a la Justicia de los pueblos indígenas y comunidades indígenas-campesinas del Ecuador, regulará el alcance, límites de la jurisdicción indígena, como resolver los conflictos de competencia y presuntas violaciones de los derechos humanos.

Esta reforma legal se caracteriza por los siguientes aspectos:

- Se definirá como pueblos indígenas y comunidades indígenas aquellos que se distinguen de la colectividad nacional por sus condiciones culturales, sociales y económicas, regidos por sus propias costumbres y tradiciones.

- Se institucionaliza y ratifica el derecho consuetudinario.

- Las autoridades indígenas ejercen funciones jurisdiccionales y de administración.
- Las autoridades indígenas conocerán y resolverán asuntos en el territorio del pueblo indígena o comunidad indígena campesina en donde se haya producido el hecho.

- El no indígena puede someterse voluntariamente a este tipo de justicia.

- La competencia material no exime algún tipo de problema o delito en especial.

- Las autoridades son las designadas por tradición, usos, costumbres y prácticas culturales y tienen reconocimiento constitucional.

- La justicia indígena es obligatoria para los indígenas y campesinos que residan en sus comunidades.

- Su límite obedece a lo establecido en la Constitución del Estado.

- Las autoridades indígenas pueden declinar su competencia en algunos casos que considere necesario.

- En caso de conflicto de competencia prevalecerá la justicia indígena.

- Se ratifica la obligación de consultar a los pueblos indígenas sobre asuntos que los involucren, la utilización de traductores, y la implementación de programas de información, difusión y capacitación a los órganos encargados de administrar justicia.

- PROPUESTA se resume en tres fases:

  - ❖ Elaborar el Proyecto de Ley con las reformas planteadas.
  - ❖ Socializar el proyecto de Ley
  - ❖ Defender el mismo ante el Tribunal

- DESARROLLO DEL ANTEPROYECTO DE REFORMA LEGAL

LA ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

Considerando:

Que, es necesario regular la Declinación de Competencia de la jurisdicción ordinaria con relación a la Justicia Indígena dentro de la normatividad jurídica de nuestro Código de Procedimiento Penal, que garantice los derechos constitucionales.

Que, nuestro país actualmente se encuentra inmerso en un proceso de cambio y desarrollo, que requiere de la expedición de normas legales que permitan el ejercicio pleno de los derechos consagrados en la Constitución.

En uso de las atribuciones que le confiere el numeral 6 del Art. 120 de la Constitución de la República de Ecuador, expide la siguiente:

REFORMAS AL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

Art. 1. Agréguese al final del numeral 1) del Art. 18, un inciso que dirá:

"Se exceptúa también a los que cometieren una infracción dentro del ámbito territorial de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, cuando los jueces y juezas que conozcan de la existencia de un proceso sometido a conocimiento de las autoridades indígenas, declinaren su competencia, salvo que el presunto infractor no sea indígena y no quiera someterse a este tipo de justicia."

Art. 2. Agréguese al Art. 21 un numeral más, que dirá:

"9. Cuando el lugar en que se cometió la infracción fuere dentro del ámbito territorial de las comunidades, pueblos o nacionalidades indígenas, será competente la autoridad indígena en cuyo territorio hubiese sido aprehendido el infractor, salvo que hubiera prevenido el juez de garantías penales de la sección territorial donde ejerce sus funciones. Siempre que no se trate de delitos contra la administración pública, de los que resulte la muerte de una o más personas, de violación o de odio, podrá declinar su competencia a solicitud de la autoridad indígena, en cuyo caso ordenará el archivo de la causa y todo lo actuado será enviado a la autoridad indígena."

Art. 3. Sustitúyase los numerales 6) y 10) del Art. 27, y agréguese un numeral más, que dirán:

"6) Conocer y, de ser el caso, dictar correctivos en audiencia para subsanar posibles violaciones o limitaciones a los derechos del procesado, en razón de actuaciones ilegítimas de la Fiscalía, Policía o de las autoridades indigenas;

10) Tramitar y resolver en audiencias las solicitudes de declinación de competencia presentadas por las autoridades indígenas, y,

11) Las demás previstas en la ley."

Art. 5. Agréguese un Art. Innumerado que dirá:

Art.- Competencia Indígena.- Para determinar la competencia indígena y la declinación de competencia, se seguirán las reglas siguientes:

- Se definirá como pueblos indígenas y comunidades indígenas aquellos que se distinguen de la colectividad nacional por sus condiciones culturales, sociales y económicas, regidos por sus propias costumbres y tradiciones.

- Las autoridades indígenas son las designadas por tradición, usos, costumbres y prácticas culturales y tienen reconocimiento constitucional y legal.

- Las autoridades indígenas conocerán y resolverán asuntos en el territorio del pueblo indígena o comunidad indígena campesina en donde se haya producido el hecho.

- La justicia indígena es obligatoria para los indígenas y campesinos que residan en sus comunidades.

- El no indígena puede someterse voluntariamente a este tipo de justicia.

- Su límite obedece a lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador y en este código.

- Las autoridades indígenas pueden declinar su competencia en algunos casos que considere necesario.

- En caso de conflicto de competencia prevalecerá la justicia indígena.

Dada en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en la Sala de sesiones del Pleno de la Asamblea Nacional del Ecuador a los ….. días del mes de ……. del año 2011.

f)... Presidente.
f).. El Secretario General.

BIBLIOGRAFÍA

- ARMAS, Antonio Vicente.- “Compendio de Derecho Penal”, Editorial Temis, Bogota, Colombia, 1982.

- CABANELLAS, Guillermo “Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Eleosta S.R.L. Argentina 2001

- CÓDIGO PENAL, actualizado a marzo del 2009, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2009.

- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, actualizado a marzo del 2009, Corporación de estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2009.

- CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, Corporación de estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2010.

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador. 2008

- lLAQUICHE LICTA, Raúl “La costumbre como fuente del desarrollo” Quito-Ecuador 2000

- lLAQUICHE LICTA, Raúl “La administración de Justicia Indígena en Tigua su evolución y práctica actual “FLACSO; Quito 2003.

- SANCHEZ BOTERO, TITUAÑA, CHOQUE, María,. “Las sociedades interculturales un desafío para el siglo XXI FLACSO IBIS. Quito-Ecuador 2000.

- SANCHEZ BOTERO, Esther. “Religión, derecho y construcción de identidades” XVII Congreso Internacional de historia de las religiones.

- SANCHEZ BOTERO, ESTHER “La jurisdicción especial indígena” Primera Edición Santa Fé Bogotá 2000.

- TAYLOR, Charles “El multiculturalismo y la política del reconocimiento” Fondo de Cultura Económica México. Segunda Edición 1993.

- TIBAN; Lourdes “Los derechos colectivos de los pueblos indígenas del Ecuador, aplicabilidad, alcances y limitaciones “ INDESIC, 2001.

- TIBAN, ILAQUICHE, Raúl “Manual de administración de Justicia Indígena en el Ecuador. FUDEKI 2002-2004.

- RIEGO RAMÍREZ, Cristián; DUCE, Mauricio. El Nuevo Código Procesal Penal. Universidad. Diego Portales, 2000.

- WITKER, Jorge, “Metodología de la Enseñanza del Derecho”, Editorial Nacional, México D.F., 1975.

- ZAFFARONI, Eugenio, “Tratado de Derecho Penal”, Parte General, Tomos I y V., Editorial Eliar, Argentina, 1988.

ANEXOS



ANEXO 1

a) ENCUESTA APLICADA A LOS PROFESIONALES DEL DERECHO, RESIDENTES DENTRO DEL CANTON SAN MIGUEL, PERTENECIENTE A LA PROVINCIA BOLIVAR.

UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLIVAR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS

ESCUELA DE DERECHO

ENCUESTA APLICADA A PROFESIONALES DEL DERECHO, RESIDENTES EN EL CANTON SAN MIGUEL DE BOLIVAR, PROVINCIA BOLIVAR.

ÁREA: Derecho Procesal Penal e Indígena

OBJETIVO: Recabar información sobre la declinación de competencia penal a la justicia indígena.

INSTRUCCIONES: Sírvase contestar las siguientes preguntas, emita su criterio y marque con una (X), la respuesta que considere correcta, recuerde que es anónimo, por lo que tiene libertad para dar su opinión.

CUESTIONARIO

1. ¿Está de acuerdo que los jueces penales declinen su competencia a solicitud de una autoridad indígena?

SI ( ) NO ( )

Porque:.....

2. ¿Según usted, existen reglas generales para determinar la competencia indígena frente a la justicia ordinaria?

SI ( ) NO ( )

Porque:.....

3. ¿Considera usted, que el juez o jueza de garantías penales debe enunciar normas o principios jurídicos para fundamentar y explicar la pertinencia o no de la solicitud indígena?

SI ( ) NO ( )

Porque:.....

4. ¿Está usted de acuerdo, que la autoridad indígena debe demostrar sumariamente la pertinencia de la invocación y la facultad para administrar justicia?

SI ( ) NO ( )

Porque:.....

5. ¿Cree usted, que la autoridad indígena puede resolver un conflicto penal utilizando incluso figuras jurídicas y procedimientos ajenos a su propio derecho y tradiciones ancestrales?

SI ( ) NO ( )

Porque:.....

6. ¿Considera usted, que La Administración de Justicia Indígena en el Ecuador atenta a los derechos universales por la aplicación de sanciones inhumanas?

SI ( ) NO ( )

Porque:.....

7. ¿Está usted de acuerdo que el Código de Procedimiento Penal, debe establecer ciertos parámetros técnicos jurídicos para viabilizar la declinación de competencia penal a la justicia indígena?

SI ( ) NO ( )

Porque:.....

8. ¿Considera usted, que la Justicia Indígena en el Ecuador no debe conocer delitos graves como homicidios, asesinatos, violaciones, entre otros?

SI ( ) NO ( )

Porque:.....

9. ¿Cree usted, que el Código de Procedimiento Penal, debe determinar los principales alcances y limitaciones con relación a la aplicación de la justicia indígena?

SI ( ) NO ( )

Porque:.....

10. ¿Considera usted, que la falta de un procedimiento penal que regule la declinación de competencia penal a la justicia indígena ocasiona inseguridad jurídica?

SI ( ) NO ( )

Porque:.....

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN