

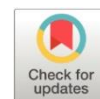


## Conflicto de competencias en la justicia ordinaria y justicia indígena

*Conflict of competence in the ordinary justice and indigenous justice system*

- <sup>1</sup> Luis Antonio Chuma Quizhpi  <https://orcid.org/0000-0003-3214-9822>  
Maestría en Derecho Constitucional con Mención en Derecho Procesal Constitucional, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.  
[luis.chuma.73@est.ucacue.edu.ec](mailto:luis.chuma.73@est.ucacue.edu.ec)
- <sup>2</sup> Enrique Eugenio Pozo Cabrera  <https://orcid.org/0000-0003-4980-6403>  
Maestría en Derecho Constitucional con Mención en Derecho Procesal Constitucional, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.  
[epozo@ucacue.edu.ec](mailto:epozo@ucacue.edu.ec)



### Artículo de Investigación Científica y Tecnológica

Enviado: 12/10/2022

Revisado: 21/11/2022

Aceptado: 08/12/2022

Publicado: 05/01/2023

DOI: <https://doi.org/10.33262/cienciadigital.v7i1.2455>

### Cítese:

Chuma Quizhpi, L. A., & Pozo Cabrera, E. E. (2023). Conflicto de competencias en la justicia ordinaria y justicia indígena. *Ciencia Digital*, 7(1), 138-156.  
<https://doi.org/10.33262/cienciadigital.v7i1.2455>



**CIENCIA DIGITAL**, es una Revista multidisciplinaria, **Trimestral**, que se publicará en soporte electrónico tiene como **misión** contribuir a la formación de profesionales competentes con visión humanística y crítica que sean capaces de exponer sus resultados investigativos y científicos en la misma medida que se promueva mediante su intervención cambios positivos en la sociedad. <https://cienciadigital.org>  
La revista es editada por la Editorial Ciencia Digital (Editorial de prestigio registrada en la Cámara Ecuatoriana de Libro con No de Afiliación 663) [www.celibro.org.ec](http://www.celibro.org.ec)

Esta revista está protegida bajo una licencia Creative Commons AttributionNonCommercialNoDerivatives 4.0 International. Copia de la licencia: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

**Palabras**

**claves:** Justicia ordinaria, justicia indígena, constitución, sentencia, debido proceso.

**Keywords:**

Ordinary justice, indigenous justice, constitution, sentencing, due process.

**Resumen**

**Introducción:** Este artículo replantea el razonamiento extendido entre la justicia ordinaria y la justicia indígena, que, desde épocas históricas hasta la actualidad, demuestra que ha existido conflicto de competencias entre las dos jurisdicciones, ya que la ordinaria ha garantizado el debido proceso, mientras que la jurisdicción indígena tiene como fundamento lo ancestral. Por ello, la necesidad de poner en marcha en la justicia indígena da como prioridad contar con una normativa infra constitucional, al menos un ejercicio de descarte sobre que materias no pueden incorporarse al ámbito de conflicto interno pese a que se haya acontecido en la comunidad, esto con la finalidad de garantizar el debido proceso y la seguridad jurídica. **Metodología:** Metodología de carácter inductivo, deductivo e histórico, en virtud de que se analizaron diferentes normativas, artículos y leyes que permitieron desde un estudio comparado de derecho llegar a inferir en su aplicación y uso en la legislación ecuatoriana, además, desde el análisis propio de casos y sentencias se pudo llegar a identificar los vacíos existentes en nuestra carta magna con referencia a la justicia indígena. **Resultados:** La justicia indígena en el Ecuador, parte de los grupos humanos que preservan sus culturas tradicionales, costumbres, decisión de la mayoría de las personas resistiendo la aplicación de la justicia ordinaria, en referencia al comportamiento de una conducta que ha cometido el ilícito que se encuentra sancionado de manera drástica en las comunidades, pueblos y nacionalidades. **Conclusión:** Se debe indicar que, para los autores citados y sentencias de la Corte Constitucional, es notorio que existe ese conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena, por cuanto no existe en la justicia indígena una norma supletoria que permita garantizar un debido proceso y seguridad jurídica.

**Abstract**

**Introduction:** This article restates the extended reasoning between ordinary justice and indigenous justice, which, from historical times to the present, shows that there has been conflict of competences between the two jurisdictions, since the ordinary one has guaranteed the due process, while the indigenous jurisdiction has the ancestral as its foundation. Therefore, the need to implement an infra-constitutional regulation in the indigenous justice system is a priority, at least an exercise of ruling out which matters cannot be incorporated

---

into the scope of internal conflict even though it has occurred in the community, to guarantee due process and legal security. **Methodology:** Methodology of inductive, deductive, and historical character, by virtue of the fact that different regulations, articles and laws were analyzed that allowed from a comparative study of law to infer in its application and use in the Ecuadorian legislation, in addition, from the analysis of cases and sentences it was possible to identify the existing gaps in our Magna Carta with reference to indigenous justice. **Results:** The indigenous justice in Ecuador, part of the human groups that preserve their traditional cultures, customs, decision of most people resisting the application of ordinary justice, in reference to the behavior of a conduct that has committed the illicit that is drastically punished in the communities, peoples and nationalities. **Conclusion:** It should be indicated that, for the cited authors and sentences of the Constitutional Court, it is notorious that there is a conflict of competences between the ordinary jurisdiction and the indigenous jurisdiction, since there is no supplementary norm in the indigenous justice that allows guaranteeing a due process and legal security.

---

## Introducción

Este trabajo de investigación hace referencia al conflicto de competencias entre la justicia ordinaria y justicia indígena, es fundamental que en la Legislación ecuatoriana este tipificado de manera clara las normas, las penas de cada jurisdicción (jurisdicción ordinaria, jurisdicción indígena), para que así puedan ser aplicadas en el ámbito judicial; el presente artículo explicará una práctica racional en los distintos aspectos jurídicos – sociales sobre los cuales se aplican, respetando la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica; ya que en la Justicia indígena no existe un ordenamiento jurídico que tipifique para cada uno de los delitos para que puedan ser sancionados.

El conflicto de competencia entre las dos jurisdicciones, hasta la actualidad no es concordante respecto a aplicar una sanción, está muy alejado el uno del otro, ya que en la justicia ordinaria existe un cuerpo legislativo escrito en el que se encuentra tipificado los delitos penales con su respectiva clasificación, mientras en el mundo indígena todavía el derecho se encuentra fusionado a la armonía natural.

Al no estar bien definido en la legislación ecuatoriana el conflicto de competencia en la justicia ordinaria y justicia indígena, se necesita una normativa que nos indique las

sanciones en cada una de las jurisdicciones, como se puede evidenciar uno de los problemas principales resultan en las decisiones judiciales, por lo que es necesario una normativa legal para la administración de la justicia indígena, puesto que hasta la actualidad dicha normativa solo existe para la justicia ordinaria.

Por consiguiente, en esta investigación se puede identificar una interrogante como problema de investigación: ¿En la legislación ecuatoriana es necesario que exista una norma supletoria de la justicia indígena para garantizar la seguridad jurídica, debido proceso y la tutela judicial efectiva?

Instituyendo como objetivo general un ordenamiento que regule la seguridad jurídica en la jurisdicción indígena a través de una Ley que establezca los mecanismos de control en los procedimientos y que se garantice el debido proceso en la aplicación de la disposición jurídica respetando el principio de supremacía constitucional.

Dentro de este trabajo de investigación, en primer lugar, se establece de manera teórica los antecedentes de la justicia indígena, desde la interpretación de la justicia ordinaria y la importancia de crear el ordenamiento jurídico para aplicar en la justicia indígena a través de una norma supletoria, y; en segundo lugar, argumentar la necesidad de que se regule la justicia indígena con la finalidad de que se garanticen los derechos y garantías reconocidos en la Constitución.

Se ha verificado que este problema no ha resultado ajeno para la Corte, y, para limitar su capacidad de incidir en la autonomía de los sistemas jurídicos indígenas, la misma ha fijado límites a las facultades que tiene el juez cuando se le solicita declinar su competencia en favor de esta. En la sentencia del caso Cokiue, la Corte estableció que, verificados los requisitos del artículo 345, “la jueza o juez ordinario no puede negarse a declinar su competencia pues, de otra forma, la justicia indígena quedaría supeditada al reconocimiento que de esta haga la misma jueza o juez ordinario. Esto vulneraría el reconocimiento constitucional de la jurisdicción indígena” (Corte Constitucional del Ecuador, 2020, p.27).

En este sentido, se comprende que los jueces de la justicia ordinaria hacen caso omiso de la justicia indígena por esos motivos tratan de desnaturalizarla, en el caso que se analiza, donde la Fiscalía del Cantón Nabón no está de acuerdo con la declinación de competencia para que el responsable del hecho sea juzgado en la justicia indígena.

Cabe considerar, lo que dispone el Código Orgánico de la Función Judicial (Asamblea Nacional Constituyente, 2019), el poder de administrar justicia indígena que permite comprender los conflictos afectados a una comunidad, pueblo y nacionalidad, y resolverlos de acuerdo con su derecho propio, en la que observará y aplicará los principios, valores, normas y procedimientos, conforme a Ley.

Resulta claro que existe el conflicto en la aplicación de la justicia indígena o la ordinaria, en cuanto a la jurisdicción y competencia que no se encuentra determinada en la Ley, o en una normativa que determine con claridad y garantice: el debido proceso, la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva, lo que debe ser considerado en virtud de las particularidades de cada caso, tomando en consideración la existencia de una comunidad indígena que ejerce derecho propio.

Como resultado de esta investigación es importante que exista un ordenamiento jurídico que regule y tipifique una normativa legal con apego a la Constitución, con la finalidad que se garanticen los derechos en las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.

### *Marco referencial*

#### *Antecedentes de la justicia indígena, desde la interpretación de la justicia ordinaria*

En 1948, con la ideología del proteccionismo cultural, la Novena Conferencia Internacional América aprobó la carta de Garantías Sociales donde se recomienda medidas necesarias de adopción para garantizar la protección de derechos al indígena, en lo posterior, la Organización Internacional del Trabajo, en adelante OIT, vio la necesidad de incorporar a la sociedad un mayor número de los pueblos indígenas y así garantizar los derechos colectivos indígenas (Cordovéz et al., 2021, p.10).

De este modo la justicia indígena fue reconocida en la Constitución del año 1998, en el Ecuador se facultó a los pueblos indígenas a administrar justicia de conformidad con el derecho consuetudinario, propio de sus comunidades; hoy en la Carta Magna de Montecristi del año 2008, que se basa en el neoconstitucionalismo reconoce los derechos y garantías constitucionales.

Sobre la justicia indígena la Constitución de la República del Ecuador contempla: “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 (...)” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008, art.171).

Cabe considerar lo que indica la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de conflictos y controversias con los Estados u otras partes, a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos (Zalaquett, 2008, art.40).

De lo indicado por las Naciones Unidas, sin duda el derecho indígena es un derecho vivo, dinámico, que hasta la actualidad no hay una norma supletoria escrita, donde se pueda regular normas, principios y conductas del convivir comunitario, se puede indicar existe la escasa efectividad e incontrastable vacío de legislación en torno a los pueblos indígenas en casi todas las naciones latinoamericanas.

Según Luque et al. (2019), en la Revista Prisma Social hace referencia sobre la problemática expuesta que debería entender la competencia territorial del derecho indígena, puesto que no todo delito puede ser juzgado dentro del ámbito de los pueblos y nacionalidades, sino que hasta la actualidad se somete a la jurisdicción ordinaria, ya en la jurisdicción indígena se necesita contar con una normativa supletoria que puedan aplicar dentro de la comunidad los indígenas, cuando hayan cometido una infracción.

En la legislación ecuatoriana no se encuentra una definición del derecho indígena, por cuanto históricamente, el derecho de los pueblos originarios estaba excluido de las legislaciones nacionales y peor alguno que exista un código escrito, esto por ausencia de representantes en los pueblos y nacionalidades indígenas que sean comprometidos con su identidad en la Asamblea Nacional del Ecuador.

Según Lang & Kucia (2009), indica que la justicia ancestral indígena, está reconocida en las Constituciones Latinoamericanas, lo que ha venido garantizando el reconocimiento a la diversidad cultural, los derechos colectivos creados en la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas y en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (Oficina Internacional del Trabajo, 2014).

Es necesario conocer el enunciado de la Declaración de las Naciones Unidas de los derechos de los pueblos indígenas (Congreso Nacional del Ecuador, 2007), que en su artículo 26 señala:

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido.
2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen debido a la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.
3. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.

Teniendo en cuenta lo indicado por los autores y los instrumentos internacionales se debe entender que desde hace años atrás se basan en tradiciones ancestrales, derecho propio, apoyo de la comunidad, y respaldo de mayor parte de los presentes. Entonces queda en entredicho la seguridad jurídica, el debido proceso, pues resulta necesaria la existencia de normas claras, previas y públicas dentro de la justicia indígena, que le permita establecer límites hasta donde puede actuar de acuerdo con su jurisdicción y competencia.

*Importancia de crear el ordenamiento jurídico para aplicar en la justicia indígena, a través de una norma supletoria.*

Es importante enviar un proyecto de Ley a la Asamblea Nacional para la creación de un código, Ley que se tipifique sanciones a cada delito, siempre apego a la norma suprema para que los administradores de justicia puedan garantizar una administración de justicia eficaz. Para Salgado (2002), en nuestro sistema jurídico:

no se reconoce merito a la justicia indígena, por cuanto las decisiones que toman en dicha jurisdicción no constituyen juicios de valor como en la jurisdicción ordinaria, sino está basado en rasgos de mediación y conciliación, no existe imparcialidad en las resoluciones, esto al existir varias formas de administrar justicia, la Constitución dispone la facultad de normar a través de normas o Leyes secundarias, con la finalidad de garantizar la seguridad jurídica. (p.9)

Por esta razón, es importante crear una normativa infra constitucional que garantice el debido proceso como avala el Art. 76 de la Constitución de la República, pero de manera directa en la justicia indígena. Referente al tema de investigación Ron Erráz (2015), señala que: “cada pueblo y/o nacionalidad posee su propio sistema jurídico, por lo que no existe un «derecho indígena», sino «derechos indígenas»; así, su tratamiento debe ser plural” (p.29).

Por tal motivo algunos tratadistas indican que no debería hablarse de administración de justicia indígena, en el contexto indígena no consta esa palabra, por tal motivo lo correcto sería hacer alusión a armonización indígena justicia indígena, es así como el objetivo principal se va encaminando a la creación de una normativa supletoria, para poder subsanar ese vacío.

De este modo en el tema de investigación sobre el conflicto de competencias de las dos jurisdicciones se debe trabajar hacia la interculturalidad o la interculturalización crítica jurídica y hacia una interpretación y construcción jurídica de carácter intercultural, sometido en una normativa que garantice la administración de justicia en la jurisdicción indígena conforme las reglas del correcto entendimiento de una norma (Walsh, 2010).

En este sentido, sin descontar la importancia de su reconocimiento, particularmente dentro de un marco y práctica de simetría, igualdad y paridad, es necesario poner en

consideración la tercera y última temática: la posibilidad de trabajar hacia la interculturalidad o la interculturalización crítica jurídica y hacia una interpretación y construcción jurídica de carácter intercultural.

Se explica así que, según Román (2015), cabe indicar que dentro del derecho indígena exista su propia estructura normativa y su organización, su propio espacio y desarrollo histórico, así mismo, desde el punto de vista constitucional, designar autoridades judiciales propias de cada comunidad, que tengan la competencia para aplicarlo cuando existan conductas antijurídicas garantizando la seguridad jurídica.

Autores como Díaz & Sánchez (2016), en su investigación, señalan que:

(...) no se encuentra escrito en una norma infra constitucional la justicia indígena para garantizar la seguridad jurídica conforme el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador, sino de carácter tradicional, basado en las costumbres y tradiciones de cada pueblo, comunidad o nación indígena. (p.6)

Esto ha dejado claro el crear una normativa supletoria. Es evidente mencionar que hasta la actualidad existen los abusos de autoridad, arbitrariedades, violaciones a la Ley, como también, en los procedimientos judiciales que fueron dirigidos a las fuerzas sociales disidentes como el movimiento indígena, trabajadores, maestros, campesinos, estudiantes, periodistas, artistas; en general, a quienes se consideran como una amenaza, por esas razones existen denuncias por personas que fueron sancionadas, de una forma extrajudicial y arbitrariamente por los administradores de la Justicia Ordinaria (Aguirre et al., 2019).

Es por ello por lo que dentro de la jurisdicción indígena existen mujeres víctimas de violencia sexual, muertes bajo custodia militar o policial, entre otras varias graves violaciones a los derechos humanos, como: privaciones ilegales de la libertad, tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, que por su carácter generalizado y sistemático se pueden determinar cómo crímenes de lesa humanidad. Por esta razón se debe crear una normativa supletoria para evitar acciones ilegales.

*Justicia indígena que garantice los derechos y garantías reconocidos en la Constitución*

Desde el punto de vista Constitucional debe garantizar el debido proceder de la justicia indígena sin limitación de conocimiento de causas, en base a la materia penal directamente como es el caso del asesinato, homicidio, violencia intrafamiliar, etc.; hasta la fecha, no se ha podido aplicar una sanción diferente, porque supuestamente la justicia indígena es incapaz de sostener y garantizar el bien jurídico protegido.

No se puede decir que no es una intromisión a las funciones jurisdiccionales de la justicia ordinaria en la justicia indígena, restándole niveles de competencia; lo cual hasta la fecha



se debe considerar que bajo la justicia indígena existe el sometimiento voluntario de ambas partes, tanto de la afectada como de los involucrados en la acción delictiva, y como tal, reconocen la capacidad legal de intervenir y decidir sobre dicho asunto; sin embargo, la falta de garantías en el cumplimiento de la pena han dado como consecuencia la falta de cumplimiento de la reparación integral a la víctima por el menoscabo de un ordenamiento jurídico para ser cumplido.

La justicia indígena, solo se remite a los conflictos internos de menor jerarquía, lo que hace es analizar, criticar porque existe restricciones en funciones de jurisdicción y competencia, porque habrá una parte de la comunidad que no está de acuerdo y la otra parte estarán de acuerdo de como soluciona.

La Corte Constitucional del Ecuador (2021), mediante sentencia ha declarado que, sobre los derechos vulnerados presentados por la Comunidad Kichwa Unión Venecia “Cokiuve”, habrían vulnerado los consagrados en el numeral 10 del artículo 57 en concordancia con el artículo 171 de la Constitución, en instrumentos internacionales que han sido reconocidos de manera específica a los pueblos indígenas, tales como, art. 8. 2 y el art. 9 del Convenio 169 de la OIT relativos al respeto de las costumbres y formas de justicia y los artículos 5 y 34 de la Declaración de Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas relativos al respeto a las costumbres y sistemas jurídicos de los pueblos indígenas (Oficina Internacional del Trabajo, 2014).

De este modo se debe tener en cuenta que la justicia ordinaria desconoce la existencia de la justicia indígena, así mismo las resoluciones tomadas en este caso concreto por la comunidad indígena “Cokiuve” quienes expulsaron al ciudadano Bartolo Tanguila Grefa; posteriormente, este mismo ciudadano presenta una acción de amparo posesorio, sabiendo que no podía estar dentro de esa comunidad, por esos motivos se debería existir una normativa infraconstitucional para garantizar el debido proceso, tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica.

Cabe considerar que en la Sentencia No. 1-11-EI/22 (Corte Constitucional del Ecuador, 2022), se puede observar que existe un vacío sobre el conflicto de competencia entre las dos jurisdicciones, donde los accionantes en esta causa alegan que la resolución emitida en fecha 9 de mayo del 2010 por la Comisión de Justicia indígena de la Comunidad Chukidel, Ayllullakta, habría vulnerado su derecho ser juzgado por un juez competente e imparcial, al debido proceso en las garantías de cumplimiento de normas y derechos de las partes, acceder a los documentos y actuaciones del proceso, de las pruebas y el derecho a la propiedad.

En el caso analizado, se debe tener en cuenta que la Corte únicamente hace referencia que el territorio de la comunidad se encuentra parcelado y escriturado a los comuneros, esto hace pensar que falta una normativa infra constitucional que indique las sanciones,

obligaciones y excepciones que debe tener los ciudadanos que habitan en la jurisdicción indígena. Ante esta situación, las autoridades del Estado y el legislativo debería expedir las normas y realizar sus actividades para que merezcan ser respetadas por ser constitucionales y por lo mismo por los habitantes del país y de la comunidad internacional.

Respecto a la competencia Oyarte (2016), manifiesta:

La Constitución es la fuente del poder de los órganos estatales, distribuyendo entre ellos las diversas funciones y competencias, así como las correspondientes atribuciones (arts.75,76,77), donde la función normativa es distribuida en diversos entes públicos, correspondiendo la legislativa a la Asamblea Nacional (arts.120, N° 6, 132 y 133 CE), donde rige el principio de competencia.

En ese mismo orden de ideas, se refiere que puede ocurrir que en ordenamiento se contemplen normas contradictorias, lo que dificultará la resolución de un caso, pues varias normas resultarían aplicables a los hechos, pero la aplicación de cada una de ellas puede dar un resultado distinto, lo que hoy llamamos solución de antinomias.

A título ilustrativo, “las autoridades de los pueblos indígenas que ejercen jurisdicción traen consigo otros problemas: cuál es la competencia de esas autoridades; cual es la base jurídica de la resolución; qué naturaleza jurídica tiene la decisión y cuáles son sus efectos, y, que ocurre con el debido proceso” (Díaz & Sánchez, 2016), lo que se puede indicar que, dentro de la jurisdicción indígena conforme la Constitución señala la competencia territorial, mientras que el Convenio 169 (Oficina Internacional del Trabajo, 2014), aclara la competencia en razón de las personas, quedando un vacío constitucionalmente reconocido en razón a la materia y los grados.

### Metodología

*Enfoque de investigación*, esta investigación sobre el conflicto de competencias en la justicia ordinaria y justicia indígena se realizó desde el enfoque cualitativo, por cuanto se desarrollaron entrevistas, análisis de datos teóricos y jurisprudencia sobre la justicia segunda.

*Nivel de investigación*, el nivel de investigación empleado fue descriptivo – explicativo; descriptivo por cuanto se basó en estudios realizados con anterioridad sobre el tema; explicativo porque se logró establecer el fenómeno, el motivo que causa esta problemática por falta de un ordenamiento jurídico del derecho indígena que garantice el debido proceso, la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva, permitiendo a los operadores de justicia resolver conforme a derecho.

*Métodos de investigación*, la metodología utilizada en el desarrollo de este artículo fue de carácter inductivo, deductivo e histórico, en virtud de que se analizaron diferentes normativas, artículos y leyes que permitieron desde un estudio comparado de derecho llegar a inferir en su aplicación y uso en la legislación ecuatoriana, además, desde el análisis propio de casos y sentencias se pudo llegar a identificar los vacíos existentes en nuestra carta magna con referencia a la justicia indígena. De esta manera, con un aporte jurídico se determinaron conceptos teóricos que garantizan la vigencia de la igualdad jurídica formal y la igualdad jurídica material, mejorando el acceso a la justicia, permitiendo así que en el Ecuador exista una verdadera justicia.

## Resultados

### *Derecho comparado*

Sobre la justicia indígena la Constitución Política de Bolivia (Asamblea Legislativa Plurinacional, 2011), indica:

I. Las naciones y pueblos indígenas ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios; II. La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución. (p.190)

Sin duda sobre el tema de investigación, en varios países de América Latina se puede observar que existe una gran diversidad y complejidad entre la justicia indígena y la justicia ordinaria, como en el caso de Bolivia, que basa en Leyes orientadas específica y exclusivamente a regular la coordinación. Por tanto, únicamente con tres artículos en la norma suprema resulta insuficiente en las cortes del país; no obstante, con algunas sentencias de la Corte Constitucional, se ha podido solventar las dudas y así poder llevar a cabo los procedimientos correspondientes (Ávila, 2012, p.582).

Cabe considerar, por otra parte, la Constitución Política de Perú (Congreso de la República del Perú, 1993), indica sobre la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el poder judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las Leyes, (art.138), se debe entender que, en caso de duda entre la Constitución y una norma, los administradores de justicia aplican la primera.

Según Guzmán (2008), en su trabajo trata sobre la justicia indígena y el ordinario dilema aún por resolver, hasta la actualidad, revisando los conflictos de competencias enfrentados, se ha encontrado que cuando se resuelve u otorga competencia a la justicia ordinaria o indígena, en casos concretos llevados ante el Consejo Superior de la Judicatura, en nuestro caso al Consejo de la Judicatura, la visión de estos organismos no concuerda sobre lo que dispone la una y la otra conforme la Constitución, en algunos

casos se puede ver que están inobservando el principio de la supremacía constitucional, desde años atrás.

### *Entrevistas*

Para el Magister Belisario Chimborazo Pallchisaca, oriundo de la comunidad de Quilloac, del Cantón Cañar, en la entrevista realizada, ha sido muy enfático en indicar que dentro de la Justicia indígena, a pesar de que está garantizando el debido proceso conforme lo determina nuestra Constitución, este no ha sido respetado; si bien se cuenta con un Consejo De Gobierno Comunitario, Cabildo, los dirigentes están un período, no se cuenta con personas preparadas en el derecho, depende a quien se juzga, en la comunidad existen el lapso familiar, aspectos por los cuales no se cumple la garantía del debido proceso.

Dentro de este orden de ideas, en la Constitución de la República se define de una manera muy genérica a la justicia indígena, por lo que no existe respaldo que de garantía absoluta a esta práctica; es decir, del hombro hacia abajo, en la justicia ordinaria se desconoce la justicia indígena, incluso en la actualidad no le dan el valor que se merece, no existe una herramienta precisa para aplicar basada en el derecho consuetudinario, siempre se tiene que juzgar en la justicia ordinaria

Razón por la cual, solo en algunos casos resueltos ha sido respetado, en casos comunes como, por ejemplo, robo o infracciones que se cometen en la comunidad, si vamos a juzgamientos penales, pero casos como fallecimiento no se deja llevar a cabo en dichas comunidades.

En relación a la pregunta expuesta a la creación de una normativa infra constitucional se llegaría al problema de generar paralelismo en la administración de justicia, pero eso no justifica que no se cree normativa propia ya que la misma es necesaria para que se pueda garantizar el debido proceso, tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica; cabe rescatar el hecho de que en la justicia indígena los procedimientos son más ágiles, más bien la justicia ordinaria debe cumplir con más celeridad los trámites.

En la entrevista realizada al Señor Manuel Jesús Naula Mayancela, actual Presidente del Gobierno Parroquial de Zhud, y expresidente de la Organización Zhamuy, de la misma parroquia, en el período 2011-2015, indica que gracias a la lucha del movimiento indígena, de las organizaciones y de nuestros taitas se ha venido aplicando la justicia indígena desde muchos años atrás, para él si se ha respetado el debido proceso, se aplica de acuerdo a nuestro derecho basado en su propia costumbre, de acuerdo a la forma de vida, se debe ejecutar con la finalidad de conculcar y hacer reflexionar a la persona que cometió el ilícito.

De este modo la Constitución de la Republica del 2008, ha garantizado la justicia indígena, garantiza los derechos colectivos, sin embargo, la debilidad está en la falta de

la normativa clara en cuanto a los procesos, las forma de aplicar los castigos, la determinación de penas; ya que la constitución en el art. 171 indica que las autoridades de las comunidades pueden aplicar normas y procedimientos de acuerdo con sus costumbres estos tienen que respetar los derechos humanos (Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

En efecto, la justicia ordinaria, por desconocimiento de muchos jueces, fiscales y defensores públicos, quienes operan la administración de justicia, no tiene clara y a profundidad lo referente a la justicia indígena, han indicado que en la normativa está tipificada y eso se debe cumplir, por eso en ciertos casos no se ha respetado la resolución tomada en jurisdicción indígena, existe una pugna de poder y tratan de desconocer que existe esa aplicación del art. 171 de la Constitución de la Republica.

### Discusión

La justicia indígena en el Ecuador, parte de los grupos humanos que preservan sus culturas tradicionales, costumbres, decisión de la mayoría de las personas resistiendo la aplicación de la justicia ordinaria, en referencia al comportamiento de una conducta que ha cometido el ilícito que se encuentra sancionado de manera drástica en las comunidades, pueblos y nacionalidades.

La Constitución de la República del Ecuador (Asamblea Nacional Constituyente, 2008), contempla:

La justicia indígena como procedimiento alternativo para la solución de conflictos, donde las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios basados en la costumbre o en el derecho consuetudinario siempre que no sea contrario a la constitución y las Leyes (art.191).

Posteriormente, la Justicia indígena se encuentra garantizada en la Constitución de la República del Ecuador que dice: "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 (...)" (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, art.171).

Teniendo en cuenta que el Convenio de la OIT Nro. 169 sobre los pueblos indígenas y triviales en países independientes ha sabido manifestar que desde hace mucho tiempo se solicita a los gobiernos consulten a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se provean medidas legislativas o administrativas susceptibles de no afectarles directamente (Oficina Internacional del Trabajo, 2014).

Pérez (2006), manifiesta sobre la justicia indígena: “con la aparición del movimiento indígena en los países del continente americano, en unos pueblos con más fuerza que otros, empieza a surgir uno de los elementos básicos de los pueblos indígenas para su convivencia como es su sistema jurídico (...)” (p.177).

Sobre la Justicia indígena nuestra carta magna indica: “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 (...)” (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, art.171).

Según Hueber (2011), manifiesta que, desde la vuelta a la democracia en 1979, la justicia indígena es el resultado de la luchas y levantamientos indígenas, es así que, en el año 1996, mediante una reforma constitucional, se reconoció al Estado Ecuatoriano como Estado Multiétnico y Pluricultural, y en la Asamblea Constituyente de 1998, se lo ratificó. Dicha Constitución reconoce a los derechos de las comunidades indígenas fundamentados en sus costumbres y tradiciones ancestrales, pero también la forma de solucionar los conflictos.

En tal virtud, la Constitución del 2008, el Ecuador adoptó por un nuevo sistema constitucional, el neoconstitucionalismo, el cual caracteriza por fundamentarse en un mayor reconocimiento de derechos y garantías constitucionales para hacer respetar los derechos fundamentales.

### *Propuesta*

En base a esta investigación se considera, como trabajos futuros, proponer la creación de una norma infra constitucional en la jurisdicción indígena, en virtud de que, es imperante que se cree dicha norma ya que en la aplicación de la justicia indígena se tiene que garantizar el debido proceso, tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica. Si bien la misma se aplica basada en las costumbres de cada comunidad, como reza en la Constitución, se tienen que garantizar los derechos humanos, ya que la falta de normativa puede ocasionar que se vulneren los derechos tanto de los acusados como de las autoridades.

Con la normativa supletoria se podrá garantizar el debido proceso, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica, una vez realizado la investigación ha profundidad se puede indicar que existe vacío en la legislación en torno a los pueblos indígenas en casi todas las naciones latinoamericanas.

## Conclusiones

- La justicia indígena es uno de los temas con mayor intervención y preocupación en la administración comunitaria y la administración ordinaria. Como principio su juzgamiento se basa en costumbres, tradiciones y prácticas propias de: comunidad, autoridad, legitimidad, legalidad, correctiva, pública, gratuita, igualitaria, preventiva, participativa etc., esto hace entender que su función jurisdiccional se ejerce dentro de su ámbito territorial, y, en principio, iría más allá del fuero competente.
- La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena se diferencian porque al momento de juzgar se aplican penas distintas, la primera de acuerdo con la Ley, y la segunda de conformidad con las normas y costumbres; sin embargo, el fin es el mismo, mantener el orden jurídico, la paz y la armonía en la sociedad, donde en la administración indígena el debido proceso queda oscuro.
- En uno y otro caso, las autoridades indígenas, según el Convenio 169 de OIT, solo pueden juzgar a sus miembros, lo que excluye toda posibilidad no solo de que juzguen a no indígenas, sino a indígenas que no integran la respectiva comunidad indígena.
- La discriminación que históricamente han sufrido los pueblos indígenas tiene que seguir siendo superadas, el reconocimiento de la justicia indígena ha dado mayores niveles de autonomía a las autoridades de cada una de las comunidades, sin dejar de prestar atención en que se tiene que parametrizar con normativas claras, y, como llevar a cabo dicha justicia con la finalidad de que se garanticen las libertades fundamentales. Por ello, es necesario que exista una normativa infra constitucional, al menos descarte sobre que materias no pueden ingresar al ámbito de conflicto interno, pese a que se hayan cometido en la comunidad indígena, esto es actores o demandados.
- Para entender lo que manifiesta la Constitución y el Convenio 169 de OIT, es necesario referirse a que la interpretación de la norma varia, podría considerar a la justicia indígena como derecho o como una potestad, si se interpreta como derecho entonces el análisis es amplio, y si se tomó como poder esta debe ser restringida tal como dispone el Art. 226 de nuestra Carta Magna; esta ausencia de compatibilidad continua mientras no exista una normativa supletoria que coordine las funciones de la jurisdicción indígena y de la ordinaria.
- Finalmente, se debe indicar que, para los autores citados y sentencias de la Corte Constitucional, es notorio que existe ese conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena, por cuanto no existe en la justicia indígena una norma supletoria que permita garantizar un debido proceso y seguridad jurídica, debido a la materia, territorio, personas y grados.

### Agradecimiento

A la Unidad Académica de Posgrado de la Universidad Católica de Cuenca por permitir el desarrollo y fomento de la investigación.

### Conflicto de intereses

Los autores deben declarar si existe o no conflicto de intereses en relación con el artículo presentado.

### *Referencias bibliográficas*

Aguirre Jaramillo, A., Erazo Cárdenas, M., Merino Serrano, C., Paula Aguirre, C., & Vera Puebla, M. (2019). *Ecuador sin justicia, sin verdad, sin reparación diez años de la Comisión de la Verdad*.

Asamblea Legislativa Plurinacional. (2011). *Constitución de Bolivia*. [https://www.constituteproject.org/constitution/Bolivia\\_2009.pdf?lang=es](https://www.constituteproject.org/constitution/Bolivia_2009.pdf?lang=es)

Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución 2008. In *Libro Incluye las reformas aprobadas en el Referéndum y Consulta Popular de 7 de mayo del 2011* (Issue Constitución de la República del Ecuador). <https://doi.org/10.1515/9783110298703.37>

Asamblea Nacional Constituyente. (2019). *Código orgánico de la función judicial* (pp. 1–124). [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). Constitución de la República Del Ecuador. *Registro Oficial*, 449(20), 25–2021. [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

Ávila, R. S. (2012). Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador. In *Fundación Rosa Luxemburg/AbyaYala*. [https://biblio.flacsoandes.edu.ec/shared/biblio\\_view.php?bibid=10728&tab=opac](https://biblio.flacsoandes.edu.ec/shared/biblio_view.php?bibid=10728&tab=opac)

Congreso de la República del Perú. (1993). Constitución Política Del Perú 1993. *Edición Del Congreso de La República*, 1–136. <http://www.congreso.gob.pe/Docs/files/documentos/constitucion1993-01.pdf>

Congreso Nacional del Ecuador. (2007). *Ley Orgánica de las instituciones públicas de pueblos indígenas del Ecuador que se autodefinen como nacionalidades de raíces ancestrales*. 1–9. <https://derechodelacultura.org/wp-content/uploads/2018/07/Ley-Organica-de-las-I.P.-de-los-pueblos-indigenas.-2007.pdf?view=download>

Cordovéz, M., Villegas, M., & Romo-Lerouz, R. (2021). Un acercamiento al estado plurinacional y el estado constitucional de derechos: dicotomías entre justicia



- indígena y ordinaria. *USFQ Law Review*, 8(1), 119–143.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2020). *Sentencia Caso Cokiuve*. 134, 1–28. [http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10\\_DWL\\_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUUnLCB1dWlkOic0YjkzNzQ4MS05MTUxLTQ0ZDAtOTE3My0zMjM1YTdhNWFINzIucGRmJ30=](http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUUnLCB1dWlkOic0YjkzNzQ4MS05MTUxLTQ0ZDAtOTE3My0zMjM1YTdhNWFINzIucGRmJ30=)
- Corte Constitucional del Ecuador. (2021). *Sentencia Corte Caso Zhiña Declinación de competencia CASO No. 256-13-EP*. 21(256), 1–27. [http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10\\_DWL\\_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUUnLCB1dWlkOidlYmViZGU4ZS01OWJmLTQyYzUtYmNlZi0zYjMwZmU3NjVhOWYucGRmJ30=](http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUUnLCB1dWlkOidlYmViZGU4ZS01OWJmLTQyYzUtYmNlZi0zYjMwZmU3NjVhOWYucGRmJ30=)
- Corte Constitucional del Ecuador. (2022). *Sentencia CASO No. 1-11-EI22*. 22(1), 1–26. [https://www.fielweb.com/App\\_Themes/InformacionInteres/S111EI22.pdf](https://www.fielweb.com/App_Themes/InformacionInteres/S111EI22.pdf)
- Díaz, E., & Sánchez, A. A. (2016). El conflicto de competencia en la justicia indígena del Ecuador. *Temas Socio-Jurídicos*, 35(70), 95–117.
- Guzmán, F. E. (2008). Entre la justicia indígena y la ordinaria: dilema aún por resolver. *Rev. Derecho Del Estado*, 21, 95.
- Hueber, S. (2011). *Ecuador Debate*. <http://hdl.handle.net/10469/3576>
- Lang, M., & Kucia, A. (2009). *Mujeres indígenas y justicia ancestral*.
- Luque, A., Ortega, T., & Carretero, P. (2019). *La justicia indígena en Ecuador: El Caso de la comunidad de Tuntata*.
- Oficina Internacional del Trabajo. (2014). Convenio Núm. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. In *Oficina Internacional del Trabajo* (Vol. 53, Issue 9). [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms\\_345065.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf)
- Oyarte, R. (2016). *Debido Proceso (Segunda Edición) - Corporación de Estudios y Publicaciones*. [http://www.cepweb.com.ec/ebookcep/index.php?id\\_product=393&controller=product](http://www.cepweb.com.ec/ebookcep/index.php?id_product=393&controller=product)
- Pérez Guartambel, C. (2006). *Justicia indígena*. Universidad de Cuenca.
- Román Márquez, Á. F. (2015). *Interculturalidad: libertad y pena*.
- Ron Erráez, X. P. (2015). *La jurisdicción indígena frente al control de constitucionalidad*

*en Ecuador. ¿ Pluralismo jurídico o judicialización de lo plural?* Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador; Corporación Editora Nacional.

Salgado, J. (2002). Aportes para un Debate. *Quito, Ediciones Abya-Yala.*

Walsh, C. E. (2010). *Interculturalidad crítica y pluralismo jurídico.*

Zalaquett Daher, J. (2008). La Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas. *Anuario de Derechos Humanos*, 0(4).  
<https://doi.org/10.5354/0718-2279.2008.13508>

El artículo que se publica es de exclusiva responsabilidad de los autores y no necesariamente reflejan el pensamiento de la **Revista Ciencia Digital**.



El artículo queda en propiedad de la revista y, por tanto, su publicación parcial y/o total en otro medio tiene que ser autorizado por el director de la **Revista Ciencia Digital**.



## Indexaciones

