

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO
USFQ

Colegio de Jurisprudencia

Sistema jurídico indígena en el Ecuador: El principio de imparcialidad desde el ámbito de la justicia indígena.

Katherine Estefanía Sánchez Guandinango

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la obtención del título de

Abogado

Quito, 28 de noviembre de 2024

©DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan a sujetos a lo dispuesto en esas Políticas. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Katherine Estefanía Sánchez Guandinango

Código: 00130688

Cédula de identidad: 1724722242

Lugar y fecha: Quito, 28 de noviembre de 2024

ACLARACIÓN PARA PUBLICACION

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics COPE descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en

<http://bit.ly/COPETHeses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. Nonetheless, this project – in whole or in part – should not be considered a publication. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on

<http://bit.ly/COPETHeses>.

SISTEMA JURÍDICO INDÍGENA EN EL ECUADOR: EL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD DESDE EL ÁMBITO DE LA JUSTICIA INDÍGENA. ¹

INDIGENOUS LEGAL SYSTEM IN ECUADOR: THE PRINCIPLE OF IMPARTIALITY FROM THE FIELD OF INDIGENOUS JUSTICE

Katherine Estefanía Sánchez Guandinango²

stefyksp1718@gmail.com

RESUMEN

Este trabajo tiene como propósito realizar un breve análisis de cómo se aplica la imparcialidad dentro de las decisiones adoptadas por las autoridades quichua cuando existe un conflicto de intereses que podría parcializar su decisión. Para lograr el objetivo planteado, este trabajo se divide en ocho secciones. Iniciaré mencionando que las facultades de administrar justicia no son en la actualidad monopolio del estado, porque hay otros mecanismos que permiten ejercer justicia. Enseguida analizaré de acuerdo con la normativa en sede ordinaria cuales son las obligaciones de los funcionarios encargados de ejercer funciones jurisdiccionales, incluidas las autoridades indígenas. Consecuentemente se analiza del debido proceso y sus etapas en la justicia ordinaria, dentro del cual se encuentra el principio de imparcialidad y el juez independiente e imparcial. Finalmente se analizará el debido proceso interpretado desde la interculturalidad, extrapolando la imparcialidad con el aforismo jurídico quichua *ama llulla*.

ABSTRACT

*The purpose of this work is to carry out a brief analysis of how impartiality is applied within the decisions made by the Quichua authorities when there is a conflict of interests that could bias their decision. To achieve the stated objective, this work is divided into eight sections. I will begin by mentioning that the powers to administer justice are not currently a monopoly of the state, because there are other mechanisms that allow justice to be exercised. Next, I will analyze in accordance with the regulations in ordinary headquarters what are the obligations of the officials in charge of exercising jurisdictional functions, including the indigenous authorities. Consequently, due process and its stages in ordinary justice are analyzed, within which is the principle of impartiality and the independent and impartial judge. Finally, due process interpreted from interculturality will be analyzed, extrapolating impartiality with the Quichua legal aphorism *ama llulla*.*

PALABRAS CLAVE

Debido proceso, Caso Compañía-Otavaló, Caso Compañía-Otavaló.

KEY WORDS

Due process, Compañía-Otavaló Case, Compañía-Otavaló Case.

Fecha de Lectura: 28 de noviembre de 2024

Fecha de Publicación: 28 de noviembre de 2024

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Jaime Vintimilla.

² DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de Acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. - 2. MARCO NORMATIVO. - 3. MARCO TEÓRICO. - 4. ESTADO DE LA LITERATURA. - 5. JURISDICCIÓN. - 5.1 IMPERATIVOS DE QUIENES EJERCEN FUNCIONES JURISDICCIONALES EN EL ECUADOR. - 5.2 LA AUTORIDAD. - 6. PRINCIPIO JURÍDICO PROCESAL. - 6.1 EL DEBIDO PROCESO. - 6.2 ETAPAS DEL DEBIDO PROCESO. - 6.3 PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD. - 7. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA INDÍGENA. - 7.1 EL DEBIDO PROCESO EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA INDÍGENA. - 7.2 DE LOS PRINCIPIOS DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA INDIGENA. - 7.3 EL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD EN LA JUSTICIA INDÍGENA. - 8. DERECHO COMPARADO. - 9. ANÁLISIS DE CASOS. - 9.1 CASO AGATO - ROBO CON RESULTADO DE MUERTE. - 9.2 CASO - VIOLACIÓN A NNA. - 10. CONCLUSIONES

1. Introducción

En el Ecuador la administración de Justicia se encuentra conferida a los órganos que constituyen la Función Judicial pero también a otros órganos que gozan de esta potestad conforme a como lo establece la Constitución de la República del Ecuador³; además de los jueces, esta administración de justicia se extiende para aquellos individuos que cumplen y ejercen funciones de justicia restaurativa o justicia transaccional, llámese mediadores, conciliadores o jueces de paz⁴. Debido al pluralismo jurídico que caracteriza al Ecuador, las funciones jurisdiccionales de igual forma se extienden hacia a las autoridades de las comunidades indígenas, quienes en base a su derecho propio y sus costumbres ancestrales resuelven los conflictos comunitarios.

Pero es necesario mencionar que también existe el reconocimiento constitucional de otros mecanismos para ejercer funciones jurisdiccionales, aunque en estos casos el procedimiento no necesariamente se encuentra normado o regulado, y esto se debe precisamente a su naturaleza de aplicación, ya que su base está formada por costumbres, y a una de estas formas de ejercer justicia se la denomina justicia indígena. La justicia

³ Artículo 171, Constitución de la Republica del Ecuador, R.O. 449, 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R.O. Suplemento 449, de 25 de enero de 2021.

⁴ Hans-Jurgen Brandt y Rocío Franco Valdivia, *El Tratamiento de Conflictos. Un Estudio de actas en 133 comunidades*, (Lima: Instituto de Defensa Legal, 2008), 28-29.

indígena tiene su origen y fundamento en sus raíces ancestrales, puesto que han ejercido sus funciones jurisdiccionales desde tiempos inmemoriales basándose tanto en sus costumbres como en su derecho propio⁵.

Prueba de esto es que los pueblos indígenas desde sus orígenes tuvieron que inventarse reglas y procedimientos que mantuvieran el orden y la armonía de sus comunidades. Una vez se dan los acontecimientos tanto del colonialismo y más adelante la organización del Estado como institución jurídica, es cuando se da inicio a un derecho escrito y válido, apartando así a las formas de convivencia que existieron antes de los acontecimientos mencionados, incluso se buscó subordinar estas formas de organización al derecho positivo⁶.

Ahora bien, si la Constitución le ha otorgado esta facultad para aplicar su propio derecho, se debe reconocer a la vez que esta aplicación tiene la obligación de observar ciertos derechos y garantías, con el fin de procurar los derechos más fundamentales de las personas, entre ellos hacemos referencia a la tutela judicial efectiva, misma que contempla al debido proceso, que a la vez encierra derechos y garantías básicas.

La administración de justicia indígena y el proceso propio que se maneja dentro de ella debe ser interpretado a la luz de la interculturalidad, como lo advierte la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 66, en la cual prescribe que para verificar las decisiones de autoridad indígena se garantizará la comprensión e interpretación intercultural, y no estrictamente desde una ideología occidental propia del derecho ordinario; esta premisa permite analizar, si dentro de su sistema de justicia propios se siguen procedimientos y garantías mínimas que no vulneren los derechos de quienes recurren a ella⁷.

Con estos antecedentes, analizaremos si dentro de la administración de justicia indígena se sigue un debido proceso para juzgar los casos que llegan a conocimiento de las autoridades comunitarias y si sus preceptos se apegan al principio de imparcialidad u ostentan una figura similar a la luz del aforismo jurídico quichua *ama llulla* 'no mentir',

⁵ Carlos Alcívar Trejo, Ambas Murillo y José Márquez, *La justicia como principio jurídico y su fundamentación en el derecho ecuatoriano* (Samborondón: Universidad Ecológica Ecotec, 2022), 31.

⁶ Francisco Santiago Zhumi Lazo, "Los límites de la justicia indígena en el Ecuador" (tesis de maestría, Universidad Católica de Cuenca, 2020), 1137-1139.

⁷ Artículo 66, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, R.O. Suplemento 52 de 22 de octubre de 2009, reformado por última vez el 10 de enero de 2018.

en los casos en los cuales las autoridades que juzgan tienen intereses afectivos o familiares que pueden tergiversar su decisión en la etapa de juzgamiento.

Por tal motivo, el objetivo principal de este trabajo es realizar un análisis crítico sobre la aplicación de la imparcialidad en la administración de justicia indígena, en base a sus costumbres y derecho propio que, garantice la no vulneración de sus derechos a través de actos y resoluciones emanadas por autoridades imparciales y sin favoritismos de índole personal susceptible a darse dentro de la vida comunitaria.

2. Marco Normativo

El presente apartado aborda el aspecto normativo relevante bajo el cual se conceptualiza y sustenta el problema de investigación; es así como, se realizará un estudio minucioso de la normativa nacional, internacional y jurisprudencia relevante relacionada con el principio de imparcialidad y el debido proceso con especial énfasis dentro del procedimiento de administración de justicia indígena.

La piedra angular bajo la cual se sustenta el trabajo de investigación/problema de investigación, es la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, en vista de que al contrario de la Constitución del año 1998 que otorgaba a las autoridades indígenas simples funciones de justicia, esta les otorga facultades jurisdiccionales que les permiten administrar justicia bajo la venia constitucional en base a sus costumbres y tradiciones ancestrales de derecho propio⁸.

Dentro de la normativa nacional, importante es hacer énfasis al Código Orgánico de la Función Judicial –en adelante COFJ–; toda vez que, dentro del ámbito de su contenido normativo regula de manera general las disposiciones aplicables a los jueces⁹. Debido a que, con la entrada en vigor de la Constitución de 2008 las autoridades indígenas gozan de las mismas facultades jurisdiccionales que los jueces ordinarios, se hace indispensable que las autoridades indígenas acaten las mismas disposiciones generales aplicables a los jueces ordinarios establecidas dentro del COFJ, adaptándolas a sus necesidades específicas, su derecho propio y sobre todo sin que esto signifique apartarse de su aspecto consuetudinario.

⁸ Artículo 172, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

⁹ Artículo 130, Código Orgánico de la Función Judicial, [COFJ], R.O. Suplemento 544 de 09 de marzo de 2009, reformada por última vez el 05 de febrero de 2018.

El análisis normativo de casos concretos dentro del presente trabajo de investigación, se lo realizará en base al análisis de casos concretos y que previamente han sido conocidos y resueltos con la Corte Constitucional ecuatoriana, con especial énfasis a la Sentencia No. 113-14-SEP-CC –caso la Cocha 2– que establece límites a la administración de justicia indígena¹⁰ y, la Sentencia No. 4-16-EI/21 que establece las fases del procedimiento sancionatorio propio de la justicia indígena¹¹.

Finalmente en el ámbito internacional, se analizará el contenido normativo del “Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales”, y los preceptos de la “Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”; ambos en forma conjunta, garantizan a las autoridades de las comunidades indígenas la administración de su justicia propia a través del respeto de sus facultades jurisdiccionales, siempre que sus decisiones no sean incompatibles con los derechos y principios constitucionales.

3. Marco Teórico

Al hablar de pueblos y comunidades indígenas lo primero que se nos viene a la mente son aspectos relacionados a sus costumbres y tradiciones que se materializan en manifestaciones culturales folclóricas como sus danzas, música, platos típicos y su arte rupestre; mientras, el análisis de sus manifestaciones jurídicas ha sido mediatizados indebidamente hasta el punto de considerarse prácticas de ajusticiamiento y venganza privada¹².

En el caso del análisis de otras manifestaciones culturales de las comunidades indígenas como lo son su costumbre jurídica y derecho propio, queda relegado a un segundo plano debido a la influencia occidental propia del ordenamiento jurídico ecuatoriano que, prioriza la aplicación de los procedimientos de la justicia ordinaria por sobre el procedimiento jurídico propio de cada comunidad indígena; fundamentada en la equivocada idea que, dentro de la administración de justicia indígena no existe o no se aplica los preceptos propios de la tutela judicial efectiva, especialmente de un debido proceso.

¹⁰ Causa No. 0731-10-EP, Corte Constitucional del Ecuador, 30 de julio de 2014.

¹¹ Causa No. 4-16-EI/21, Corte Constitucional del Ecuador, 15 de diciembre de 2021.

¹² Hans-Jürgen Brandt y Rocío Franco Valdivia, *Normas, Valores y procedimientos en la Justicia Comunitaria. Estudio Cualitativo en Comunidades Indígenas y Campesinas de Ecuador y Perú*, (Lima: Instituto de Defensa Legal, 2007), 14-16.

Sin embargo, los estudios que se han logrado realizar con respecto al tema, empiezan con un reconocimiento efímero del pluralismo jurídico en la Constitución de 1998, y no es sino hasta la entrada en vigor de la Constitución de 2008 que se le da el pleno reconocimiento del pluralismo jurídico dentro del ordenamiento ecuatoriano.

La Constitución de 2008 complementa lo estipulado por su antecesora y de simples funciones de justicia reconoce a las autoridades de las comunidades indígenas funciones jurisdiccionales; aportando al reconocimiento de las decisiones adoptadas por las autoridades indígenas y con ello dando a conocer a la sociedad en general de otras formas de administración de justicia diferentes al que administran los jueces¹³.

Debido a la celeridad que caracteriza a la administración de justicia indígena y por la indignación que causa recurrir al órgano jurisdiccional con el objetivo de solucionar los conflictos, desde las comunidades indígenas se ha apostado por su propia justicia ancestral, que a más de su notable celeridad presenta otro tipo de ventajas como el idioma, la inmediación entre las partes y la autocomposición de sus decisiones.

Los comuneros no tienen confianza en el poder judicial del Estado, ya que para ellos no es de utilidad, mientras que en la justicia indígena al apostar por soluciones restaurativas y debido a que el proceso se realiza en su propio idioma, permite encontrar una solución directa al conflicto que aqueja a las partes; sumándose a ello que, las autoridades y comuneros se conocen, por lo cual poseen los mismos valores, no existen trabas ni trampas procesales, no hay costos para acceder a la justicia, entre otros¹⁴.

Debido al fenómeno de la globalización muchas de las comunidades indígenas del Ecuador, tienen profesionales especializados en diferentes áreas entre ellas el derecho, que han aportado a la implementación de sus propios códigos comunitarios de convivencia interna y estatutos, dentro de los cuales se regula las bases y los procedimientos a tomarse en cuenta ante un conflicto interno. Una gran mayoría de comunidades indígenas tiene pleno conocimiento de que asuntos pueden llegar a su competencia para una posterior solución, entre ellos generalmente podemos encontrar; asuntos familiares, transgresiones de orden social, problemas de propiedad; así mismo,

¹³ Artículo 171, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

¹⁴ Hans-Jürgen Brandt y Rocío Franco Valdivia, *El Tratamiento de Conflictos. Un Estudio de actas en 133 comunidades*, 210-212.

tienen definidos los conceptos de su derecho propio y como se lleva a cabo el proceso al momento de encontrar la solución al conflicto¹⁵.

A pesar de que las autoridades de varias comunidades han manifestado aplicar su derecho propio y han sido capacitadas por organizaciones, grupos indígenas del sector privado y estatal para manejar en debida forma un proceso de justicia indígena dentro de sus territorios internos; debido al rezago de la colonialidad todavía existen entre estas varias comunidades algunas autoridades indígenas reacias, que no acceden fácilmente a ser capacitados y se dejan llevar por influencias de autoridades anteriores o personas allegadas a estas y en casos extremos ni siquiera son comunidades sino son simples organizaciones o grupo de comuneros que se hacen pasar por autoridades comunitarias que toman decisiones en su propio beneficio¹⁶.

4. Estado del arte

El Ecuador, así como la mayoría de los países latinoamericanos que poseen el carácter de ser diversos étnica y culturalmente, con la entrada en vigor de la Constitución de 1998, da el primer paso para un reconocimiento mediano de la administración de justicia indígena, al reconocer a las comunidades, pueblos y nacionalidades del Ecuador funciones de justicia. Con la entrada en vigor de la Constitución de 2008, estas simples funciones de justicia se elevan a un rango constitucional al ser ya consideradas como verdaderas funciones jurisdiccionales¹⁷.

[...] la normativa de los diferentes países andinos sólo permitía la costumbre como una fuente secundaria del derecho, a falta de ella y nunca en contra de ella (*contra legem*), en cuyo caso podía constituir delito. Al reconocerse funciones de justicia o jurisdiccionales a los pueblos y las comunidades indígenas/campesinas siguiendo su propio derecho y aplicado por sus autoridades, se admite explícitamente la existencia de órganos distintos al poder judicial, legislativo y ejecutivo para la producción del derecho y la violencia legítima. Se admite el llamado derecho consuetudinario no sólo como fuente del derecho (estatal), sino como un derecho propio que se aplica incluso contra la ley¹⁸.

El constante afán por parte de estas comunidades, pueblos y nacionalidades, para el reconocimiento constitucional de sus funciones jurisdiccionales ancestrales, ha causado

¹⁵ Hans-Jürgen Brandt y Rocío Franco Valdivia, *El Tratamiento de Conflictos. Un Estudio de actas en 133 comunidades*, 30-34.

¹⁶ Nina Pacari y Mariana Yumbay, *Derecho Propio y Sistema de Administración de Justicia Kichwa* (Quito: Instituto de Ciencias Jurídicas Pacari, 2019), 70-87.

¹⁷ Artículo 171, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

¹⁸ Raquel Yrigoyen Fajardo, "Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos", *El Otro Derecho*, 30 (2004): 175-176.

que la administración de justicia indígena tenga mayor protagonismo en el país, sobre todo en el ordenamiento jurídico; así en la Constitución de la República del año 2008 no sólo se confirma, sino que además se amplían los derechos consuetudinarios, enfatizándolos con los convenios y tratados internacionales, especializados en justicia indígena.

Art. 57.- 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, los siguientes derechos colectivos: 10. Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes¹⁹.

De esta manera las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador ejercen funciones jurisdiccionales al igual que los jueces que representan a la justicia ordinaria, con la diferencia de que se aplican exclusivamente dentro de su ámbito territorial y con estricta observancia de sus tradicionales ancestrales y derecho propio²⁰. Las funciones jurisdiccionales dentro del contexto indígena, necesariamente implica desarrollar la temática de jurisdicción y competencia al crisol de la interculturalidad; respecto a la jurisdicción indígena, esta se entiende como:

[...] la potestad de los pueblos indígenas de recurrir a sus autoridades e instancias internas para dar solución a las controversias que se generen dentro de sus territorios, así como a la facultad de tomar decisiones, juzgar y ejecutar hechos de acuerdo con sus normas tradicionales (siempre que los derechos inherentes a todo ser humano estén garantizados)²¹.

Respecto a la competencia dentro de la administración de justicia indígena, esta es material, exclusivamente territorial y personal, teniéndose en cuenta que, no está dividida o clasificada por materias, sino que en una sociedad comunitaria el objetivo fundamental es la convivencia y la armonía, por ello, cuando una o varias personas rompen la armonía estas están contraviniéndolas; y esa ruptura ha sido definida como *llaki*²². Con estos antecedentes, nos encontramos frente a una jurisdicción especial, aceptada en una gran mayoría de casos por agentes internos y externos a la comunidad,

¹⁹ Artículo 57, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

²⁰ Artículo 171, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

²¹ FILAC, “Sistema de monitoreo de la protección de los derechos y la promoción del buen vivir de los pueblos indígenas de América Latina y el Caribe. Jurisdicción Indígena”, Recuperado de: https://www.fondoindigena.org/apc-aa-files/documentos/monitoreo/Definiciones/Definicion%20Dominios/3_3_Jurisdiccion%20Indigena_def.pdf (último acceso: 03/11/2024).

²² Nina Pacari y Mariana Yumbay, *Derecho Propio y Sistema de Administración de Justicia Kichwa*, 136.

por su celeridad y por brindar soluciones concretas a los problemas internos y que trae consigo el orden y la paz en las zonas rurales.²³

Por otro lado, existe una posición contrapuesta a la anterior, no precisamente a la eficacia o no de la justicia indígena, sino debido a prejuicios de estricta legalidad normativa, que hace ver como debilidad el aspecto consuetudinario de la misma; complementando esta debilidad, la mediatización dolosa de las prácticas de la justicia, hacer ver al ritual de purificación como un mecanismo de venganza privada en donde no se respetan las garantías mínimas de un debido proceso.

El pluralismo jurídico que en principio es producto de la lucha acérrima de las comunidades indígenas y que de ello deviene el reconocimiento de funciones jurisdiccionales para sus autoridades; en la práctica se vuelve complejo de ejercer, debido a que cada comunidad tiene sus propias reglas y su modo propio de aplicar este derecho, pero también el conflicto se da por el desconocimiento y en algunos casos la descoordinación de los líderes indígenas y miembros de las comunidades²⁴.

Sin embargo, su aplicación a través del tiempo ha sido y sigue siendo un desafío, debido a la falta de mecanismos de coordinación y cooperación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria, que hace que las decisiones adoptadas por la primera vulneren de manera directa el principio de imparcialidad consagrado en la Constitución y en el Código Orgánico de la Función Judicial. Ante tal incertidumbre, se han creado más conflictos que soluciones y en muchas ocasiones los problemas se suscitan entre comunidades, llegando a instancias donde los representantes comunales adecuen su conducta a un tipo de prevaricato dentro de la administración de justicia indígena.²⁵

Por lo tanto, este trabajo busca analizar, como la garantía del debido proceso es entendida y aplicada dentro del derecho indígena ecuatoriano y como las comunidades indígenas manejan el elemento de la imparcialidad dentro de su procedimiento propio previo a ejercer sus funciones jurisdiccionales.

5. Jurisdicción

²³ Hans-Jürgen Brandt y Rocío Franco Valdivia, *El tratamiento de conflictos. Un estudio de actas en 133 comunidades*, 2-6.

²⁴ Jaime Vintimilla y otros. *Derecho Indígena, Conflicto y Justicia Comunitaria en Comunidades Kichwas del Ecuador* (Lima: Instituto de Defensa Legal, 2007), 11-12.

²⁵ Hans-Jürgen Brandt y Rocío Franco Valdivia, *El tratamiento de conflictos. Un estudio de actas en 133 comunidades*, 11-12.

5.1. Imperativos de quienes ejercen funciones jurisdiccionales en el Ecuador

En el Ecuador las juezas y jueces ejercen funciones jurisdiccionales con estricta sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley; facultades jurisdiccionales que lo aplican con estricta observancia al principio de debida diligencia²⁶. Principio de diligencia que comprende el debido proceso y el plazo razonable.

En la misma línea, el Código Orgánico de la Función Judicial, haciendo referencia a la jurisdicción y competencia en materia ordinaria; respecto a la primera manifiesta que es “[...] 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”²⁷; mientras la segunda 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”²⁸.

Jurisdicción entendida como aquella potestad jurisdiccional para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado y que es exclusiva de los jueces ordinarios; sin embargo, con la entrada en vigencia de la Constitución ecuatoriana de 2008, dicha potestad jurisdiccional se extiende a las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas. La potestad jurisdiccional que a través de mandato constitucional se extiende hacia las autoridades indígenas, no se rige a una estricta legalidad como en el caso de su contraparte, la misma se ejerce de manera diferente en cada una de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador y en base a sus costumbres y derecho propio.

Conforme lo manifiesta el artículo 171 de nuestra normativa constitucional vigente, las funciones jurisdiccionales ejercidas por parte de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas son única y exclusivamente para solucionar sus conflictos internos y por ningún motivo las decisiones adoptadas deben contrariar a los mandatos constitucionales y a los derechos humanos. En este aspecto, si bien las autoridades indígenas no están obligadas a cumplir con los deberes de los servidoras y servidores de la Función Judicial establecidos en el Código Orgánico de la Función Judicial²⁹ y Código

²⁶ Artículo 172, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

²⁷ Artículo 150, COFJ.

²⁸ Artículo 156, COFJ.

²⁹ Artículo 100, COFJ.

Orgánico General de Procesos, es su deber cumplir este contenido deontológico para que sus actuaciones jurisdiccionales no caigan en la arbitrariedad.

La mención es importante, ya que dentro del derecho positivo de nuestro país, los servidores públicos que ejercen facultades jurisdiccionales cuentan con un listado de deberes por cumplir, pero dentro de la justicia indígena quien ejerce esas facultades no es justamente un servidor público, ya que su estructura es social está dirigida por una autoridad dentro de una institución pluripersonal propia de cada comunidad, pueblo o nacionalidad, con facultades y obligaciones expresas y reconocidas por la propia comunidad y aunque no cuenta con un listado taxativo general escrito por el cual regirse, también debe rendir cuentas a su pueblo. Dentro de sus costumbres y dependiendo de cada comunidad, será la asamblea la encargada de comunicarle de manera oral sus obligaciones durante el periodo elegido³⁰.

5.2. La autoridad

Como ya se vio anteriormente la Constitución también prescribe y faculta a que las autoridades apliquen normas de acuerdo con su derecho propio para la solución de conflictos internos, con lo cual nos lleva a pensar que indudablemente existe una instancia o personas encargadas de aplicar tanto las normas como los procedimientos comunitarios, velando porque los mismos no contraríen la Constitución ni los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales³¹.

Si analizamos exhaustivamente, el vocablo autoridad al que se refiere la Constitución de la República lo que implica es la potestad de adoptar decisiones, con igual jerarquía a las que se toman en el derecho positivo, así como la obligación de que se juzgue y se haga cumplir lo juzgado.

De acuerdo con la magnitud de los conflictos internos que se presenten ante jurisdicción indígena, pueden existir diversos niveles de autoridad: en un primer nivel formado por el seno de la intimidad familiar, serán los padres o los hijos mayores quienes ejercerán potestad, cuanto se trate de temas como rencillas familiares, chismes o asuntos menores.

³⁰ Carlos Pérez Guartambel, Justicia Indígena, (Cuenca: Universidad de Cuenca, 2010), 236

³¹ Artículo 172, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

Por otro lado, en un segundo nivel se encuentran las autoridades conformadas en cabildos y que se encuentran integrados por el presidente, vicepresidente, secretario, tesorero y síndicos de la organización comunitaria, a este grupo se le denomina autoridades y son elegidas por la misma comunidad a través de una asamblea, gozando de suficiente autonomía, siendo los encargados de administrar justicia dentro del pueblo *kichwa* Otavalo³².

Un parámetro importante para tomar en cuenta en la toma de decisiones dentro de estas instancias es que estas no se toman de manera unilateral por las autoridades, ya que en la decisión también participa toda la comunidad a través de asambleas, esto con la finalidad de que sean parte de las decisiones que se toman, ya que en su pensamiento entienden que la comunidad prospera cuando todos son parte de ella.

Finalmente, existe un tercer nivel en la toma de decisiones y está previsto para los casos considerados graves o muy graves, en estos casos la comunidad debe acudir a los Consejos de Gobierno como autoridad de decisiones³³.

Por lo cual, tomando en cuenta todo lo que hemos señalado, se puede decir que la justicia consuetudinaria esta referida a aquellas prácticas basadas en costumbres propias de la comunidad, pueblo o nacionalidad indígena, mediante la cual, autoridades elegidas por las mismas a través de asambleas, ejercen funciones jurisdiccionales con el fin de precautelar el mantenimiento de la paz y armonía interna³⁴.

6. Principio jurídico procesal

6.1. Debido proceso

Antes de empezar con el análisis del debido proceso en la justicia indígena, es necesario, primero abordar y definir el tema del debido proceso. Al respecto, cabe indicar que el debido proceso, si bien es cierto que se establece como un derecho, en realidad es más que solo un derecho, porque es una gama de derechos y garantías que protegen a las personas, en los procesos desde el inicio hasta el fin de estos, y el mismo es parte de la

³² Nina Pacari y Mariana Yumbay, *Derecho Propio y Sistema de Administración de Justicia Kichwa*, 60-64.

³³ Nina Pacari y Mariana Yumbay, *Derecho Propio y Sistema de Administración de Justicia Kichwa*, 60-61.

³⁴ Nina Pacari y Mariana Yumbay, *Derecho Propio y Sistema de Administración de Justicia Kichwa*, 60-62.

tutela judicial efectiva³⁵. Será posible visibilizar en el desarrollo de este trabajo, que la ausencia o la mala aplicación del debido proceso puede acarrear consecuentemente la vulneración de múltiples derechos.

En este sentido, es necesario recalcar, que los aspectos relacionados con el debido proceso no nacen en las Constituciones, ya que estas se crearon tiempo después, por lo tanto, las reglas, garantías como los derechos que encierran el debido proceso forman parte de las declaraciones de derechos, que en ese momento eran de importancia penal. Mas adelante esas mismas reglas, principios, garantías y derechos se integran a los textos constitucionales, siendo necesarias para todas las ramas del derecho³⁶.

Por lo cual, en palabras de Rafael Oyarte “estas normas deben cumplirse y garantizarse en todo proceso, no solo penal, ni siquiera solo jurisdiccional, sino administrativo y de cualquier otro carácter”³⁷. Por ello es necesaria la observancia de la aplicación del debido proceso en todas las instancias donde se dispongan sobre derechos y obligaciones de las personas, por tal razón se configura como un derecho fundamental.

Por consiguiente, el debido proceso se instaure como un derecho fundamental, que posee una esencia procesal, aplicada a todo proceso judicial, la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha prescrito cuales son las garantías que encierra el debido proceso, siendo estas comunes para ambas partes dentro de un litigio:

Art. 8.1.- Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter³⁸.

Como se puede evidenciar, el debido proceso acoge en su seno varias garantías, que son de necesaria observancia en cualquier materia de derecho, incluso algunas tienen el carácter de inderogables, motivo por el cual en ninguna circunstancia pueden suspenderse, verse afectados o ser limitados.

Una vez hemos podido conocer las garantías al debido proceso, y con respecto al tema de investigación que nos interesa abordar, este se encuentra relacionado

³⁵ Causa No.889-20-JP, Corte Constitucional, Pleno de la Corte Constitucional, 10 de marzo de 2021, párr. 119-121.

³⁶ Rafael Oyarte, *Debido Proceso* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016), 5-6.

³⁷ Rafael Oyarte, *Debido Proceso*, 6.

³⁸ Convención Americana de Derechos Humanos, San José, 22 de noviembre de 1969, ratificada por el Ecuador el 28 de diciembre de 1977.

directamente con el juez quien, al ser el encargado de disponer sobre derechos y obligaciones, debe reunir las características de ser competente, independiente e imparcial³⁹, toda vez que sus actuaciones deben resolver con criterio jurídico los conflictos que se suscitan, sin que la política u otras influencias puedan intervenir para aplicar la administración de justicia⁴⁰.

Por lo cual se puede afirmar que este juez, es un juez garantista de derechos, que va en busca de que se cumplan las garantías constitucionales, así como los derechos fundamentales de las personas. Para que un juez sea considerado imparcial debe ser independiente y estar predeterminado legalmente⁴¹. Mas adelante detallaremos con mayor amplitud el tema de la imparcialidad, para analizar de mejor manera que conlleva este concepto y porque es de vital importancia dentro de un proceso.

6.2.Etapas del debido proceso

El debido proceso no es solamente un derecho que se limita a la tramitación de ciertas formalidades, en vista de que se requiere del cumplimiento de ciertas formalidades; es decir, implica la observancia de ciertos principios que tienen como objetivo cumplir con el carácter de seguridad y justicia que envuelve a este derecho fundamental.

La Corte Constitucional en su sentencia 889-20-JP/21, menciona que existe un derecho fundamental todavía más amplio que encierra al debido proceso, y como lo habíamos mencionado esporádicamente en un apartado anterior, se trata de la tutela judicial efectiva el cual encabeza el capítulo sobre derechos de protección, misma que debe ser analizada en conjunto con otros derechos y garantías que la componen.

Siendo así la Corte ha sido determinante al mencionar que existen tres derechos que son parte de esta tutela judicial efectiva; i) derecho al acceso a la administración; ii) el derecho a un debido proceso judicial; y iii) el derecho a la ejecutoriedad de la decisión⁴². La Corte en su jurisprudencia, recalca que cada uno de estos los componentes

³⁹ Rafael Oyarte, *Debido Proceso*, 229.

⁴⁰ Rafael Oyarte, *Debido Proceso*, 231.

⁴¹ Rafael Oyarte, *Debido Proceso*, 227-231

⁴² Causa No.889-20-JP, Corte Constitucional, Pleno de la Corte Constitucional, 10 de marzo de 2021, párr. 110.

antes mencionados, posee a su vez elementos, los cuales son de obligatoria observancia, caso contrario acarrearían en la violación de la tutela judicial efectiva.

Este apartado fija su mirada en el debido proceso, a lo cual cabe mencionar que la Corte Constitucional se ha referido en su jurisprudencia que el mismo es un derecho fundamental que está comprendido desde el momento que se inicia una acción ante la administración de justicia hasta que la misma se ejecuta en una resolución o sentencia motivada.

La Corte Constitucional ha indicado en su sentencia 889-20-JP/21, que dentro del debido proceso se encuentran garantías que debes ser observadas:

[...] tales como el derecho a ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente, el derecho a la defensa, el derecho a recurrir, el derecho a obtener una solución al conflicto, mediante una sentencia motivada que resuelva sobre el fondo de la controversia.⁴³

El tema de interés que fija su visión dentro de este trabajo está relacionado con la imparcialidad del juez, que como se verá más adelante, no está dirigido tan solo a los jueces ordinarios, sino a todos los funcionarios que ejerzan funciones de jurisdicción, ya que son quienes deciden sobre derechos y obligaciones de las personas.

Como ya lo habíamos señalado anteriormente, la imparcialidad forma parte de las garantías del debido proceso, y a la vez este es un derecho fundamental plasmado expresamente en la Constitución del Ecuador, por lo cual es de obligatorio cumplimiento para toda autoridad que ejerce jurisdicción, y no es la excepción la justicia indígena, la cual también se encuentra facultada para ejercer su propio derecho, pero observando las mínimas garantías.

Es necesario acotar que la Corte Constitucional se ha referido, a la existencia de varios casos donde se viola la tutela efectiva, a través de las garantías del debido proceso, por tal motivo la misma señala que cuando se presentan este tipo de violaciones, el juez puede tratar a cada garantía de forma autónoma para que pueda ser analizada⁴⁴.

6.3. Principio de Imparcialidad

⁴³ Causa No.889-20-JP, Corte Constitucional, Pleno de la Corte Constitucional, 10 de marzo de 2021, párr. 120.

⁴⁴ Causa No.889-20-JP, Corte Constitucional, Pleno de la Corte Constitucional, 10 de marzo de 2021, párr. 122.

Dícese del doctrinario argentino Guillermo Cabanellas de Torres, la imparcialidad consiste en la “falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de personas o cosas, que resulta poderse juzgar o proceder con rectitud. Esta definición, de la Academia de la lengua, ya nos da entender que la imparcialidad constituye la principal virtud de los jueces”⁴⁵. Conforme lo manifiesta Cabanellas, la imparcialidad se constituye deontológicamente en una virtud trascendental de quienes ejercen funciones jurisdiccionales, en vista de que su actuación debe ser objetiva y libre de prejuicios y criterios subjetivos.

Respecto al principio de imparcialidad, el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 9 manifiesta que “La actuación de las juezas y jueces de la Función Judicial será imparcial, respetando la igualdad ante la ley”⁴⁶; actuación jurisdiccional que, en el caso de países con gran connotación plurinacional como el Ecuador, donde coexisten diversas corrientes jurídicas y que se ven plasmadas en el pluralismo jurídico, dichas facultades jurisdiccionales se extienden también a las autoridades de las comunidades indígenas, haciéndose obligatorio analizar el principio de imparcialidad a la luz de la interculturalidad.

Debido a que la Constitución ecuatoriana de 2008 otorga facultades jurisdiccionales ya no solo a los jueces sino también a las autoridades de las comunidades indígenas, ambos y según las reglas, costumbres y su propio procedimiento, deben resolver las pretensiones y excepciones puestas en su conocimiento de manera objetivo y con estricta observancia de los elementos normativos contenidos en la Constitución y los tratados internacionales.

7. Administración de justicia indígena

7.1.El debido proceso en la administración de Justicia Indígena

La justicia indígena al igual que la justicia ordinaria tiene la obligación de respetar el debido proceso, pero este debe ser interpretado ya no desde la visión occidental, como se evidenció en el apartado anterior, porque se tomará en cuenta el elemento intercultural, el cual se refiere a no solamente comprender y darle valor a los conceptos o nociones del

⁴⁵ Guillermo Cabanellas de Torres, *Diccionario jurídico elemental*, (Buenos Aires: Heliasta, 2011), 20.

⁴⁶ Artículo 9 COFJ.

otro sino además buscar vías alternas que permitan encontrar soluciones no solo a los conflictos sino también el entendimiento y respeto entre civilizaciones distintas⁴⁷.

Asimismo, es necesario aclarar que, en términos generales, cada comunidad indígena tiene desarrollado su propio procedimiento en base a esa misma interculturalidad, a pesar de ello hay pasos que comparten la mayoría de ellas y que consisten en los siguientes:

- *Willana*. - Aquí se pone en conocimiento de las autoridades el conflicto suscitado, y consecuentemente ellos son los encargados de convocar a una asamblea, de esa manera todos los comuneros se enteran de lo acontecido.
- *Tapuna*. - En esta etapa se trata de buscar la verdad a través de la palabra, aquí la asamblea forma comisiones para esta labor.
- *Ñawinchina*. - Esta es la etapa de aclaración se confrontan las partes, se presentan los informes con respecto a lo investigado, además el causante del conflicto afirma o niega la acusación en su contra, con lo cual se procede a examinar todos los hechos por parte de la asamblea.
- *Allichina*. - Aquí nos encontramos en el momento donde la asamblea propone la mejor forma de solucionar el conflicto y toman la decisión en consenso.
- *Paktachina*. - Aquí es el momento en el cual se produce la ejecución de la decisión adoptada por la asamblea, y con ello el arrepentimiento del implicado en el conflicto, así como el arrepentimiento y con ello el perdón, todo esto se da a través de un ritual de purificación.
- *Katichina*. - Se le denomina seguimiento y solo se produce en el procedimiento de justicia indígena, cuando la decisión que se ha tomado necesita de un tiempo para terminar de ejecutarse⁴⁸.

La fase en la que se puede evidenciar si hubo imparcialidad en el debido proceso propio de cada comunidad indígena, es en el *Allichina*, porque esta etapa se transfigura en un filtro con respecto a las dos etapas que le antecede; haciendo una analogía con el proceso ordinario, no se estaría analizando tan solo elementos de pruebas de cargo, sino

⁴⁷ NinaPacari y Mariana Yumbay, *Derecho Propio y Sistema de Administración de Justicia Kichwa*, 76

⁴⁸ NinaPacari y Mariana Yumbay, *Derecho Propio y Sistema de Administración de Justicia Kichwa*, 76-77

también de descargo, ya que en esta etapa la asamblea toma la decisión junto con la autoridad quién será no solo el vocero de la asamblea sino también el consejero⁴⁹.

En esta etapa, las autoridades indígenas presididas por la asamblea comunitaria ya tienen una idea global del conflicto suscitado a través de los elementos probatorios puestos en su conocimiento y están aptos para decidir sobre las partes en conflicto, llevados por el consejo de los más longevos de la comunidad quienes poseen mayor sabiduría, así como de la autoridad, quién tiene vocación y conocimiento de cómo ayudar a la comunidad. Si bien este sería el procedimiento óptimo, se da el caso en que, debido a la estrecha vida comunitaria, así como vínculos familiares, vecinales y de amistad, algunas autoridades indígenas se ven en el compromiso de fallar parcializadamente en favor de sus allegados implicados dentro del conflicto interno⁵⁰.

En el caso de la administración de la Justicia ordinaria, los jueces se ven obligados a excusarse en casos de verse implicado personalmente en el proceso, por compartir algún tipo de parentesco, alguna relación conyugal o de convivencia con alguna de las partes o de sus familiares cercanos, obligándolo a apartarse de conocer y resolver el conflicto⁵¹; esta obligación ética de no resolver casos en los que se ve implicado un sentimiento de familiaridad o amistad con uno de los implicados, no siempre la cumplen las autoridades indígenas y en consecuencia pueden darse casos en los cuales llegan a fallar parcializadamente a pesar de que elementos probatorios son contundentes y contrarios a la decisión adoptada⁵².

Los jueces encargados de la administración de la justicia ordinaria tienen la obligación de excusarse en este tipo de casos, en el cual, otro juez distinto pasa a conocer la causa inicial; sin embargo, en el contexto de la administración de justicia indígena, al existir una única autoridad, se dificulta que la misma delegue a otra autoridad y sea esta quién se encargue de resolver de manera imparcial en conflicto en el cual se encuentre implicado un sentimiento de familiaridad o de amistad con uno de los implicados.

⁴⁹ NinaPacari y Mariana Yumbay, *Derecho Propio y Sistema de Administración de Justicia Kichwa*, 77.

⁵⁰ “La imparcialidad en los procesos de justicia indígena”, video de YouTube, 8’30”, publicado por “Estefanía Sánchez”, 17 de noviembre de 2024, Recuperado de: <https://youtu.be/BNkBXimTjTs?si=3mxgZl6FRjVxqVyz>, (último acceso:19/11/2024).

⁵¹ Artículo 22, Código Orgánico General de Procesos [COGEP], R.O. Suplemento 506, de 22 de mayo de 2015, reformado por última vez R.O. de 19 de agosto de 2018.

⁵² “La imparcialidad en los procesos de justicia indígena”, 2’40”, publicado por “Estefanía Sánchez”.

En este aspecto, la justicia ordinaria tiene establecido todo un proceso a seguirse; mientras que, en la justicia indígena, por su contexto y por cómo está conformada la estructura comunitaria es complicado y las posibilidades de subsanarlo son muy limitadas, una vía es que la autoridad voluntariamente se aparte del caso cediéndole la facultad al vicepresidente o al síndico, y otra vía es a través de la intervención de la asamblea comunitaria para poner en conocimiento del problema inicial a una organización indígena imparcial estructuralmente superior⁵³.

7.2. De los principios aplicados dentro de la administración indígena

Como se ha indicado en varios apartados, el reconocimiento que se ha hecho por parte de la Constitución de 2008 ha dado paso para que las comunidades pueblos y nacionalidades, se les reconozca las decisiones tomadas a través de su derecho propio, siempre que se respete los preceptos que dicta la carta magna, así como los derechos humanos.

Por lo cual este importante avance trae consigo varias implicaciones y desafíos, ya que se debe tomar en cuenta que no existe un derecho general aplicable en el pueblo kichwa, puesto que cada comunidad ejerce jurisdicción de acuerdo con sus costumbres y su forma de convivir en comunidad⁵⁴.

A pesar de lo mencionado cabe destacar que la presencia de estas diferencias culturales e identitarias, y el uso de las costumbres muy propias como comunas y pueblos, se han podido identificar ciertos elementos comunes al momento de administrar su derecho propio, y es que en la mayoría de estas comunidades, pueblos y nacionalidades generalmente sus decisiones están caracterizadas por ser; conciliadora, reparadora, sanadora, restauradora, rehabilitadora, sumaria oral, casuística, siendo su finalidad es una convivencia donde exista la armonía y el equilibrio⁵⁵.

En su cosmovisión se entiende que, para la buena convivencia entre la familia o los comuneros, se vuelve imprescindible que las autoridades comunitarias tengan muy presente estos principios al momento de resolver los problemas que se suscitan

⁵³ “La imparcialidad en los procesos de justicia indígena”, video de YouTube, 3’22’’, publicado por “Estefanía Sánchez.”, 17 de noviembre de 2024, Recuperado de: <https://youtu.be/BNkBXimTjTs?si=3mxgZ16FRjVxqVyz>, (último acceso:26/11/2024).

⁵⁴ Hans-Jürgen Brandt y Rocío Franco Valdivia, *El tratamiento de conflictos. Un estudio de actas en 133 comunidades*, xxvii-xxviii.

⁵⁵ Nina Pacari y Mariana Yumbay, *Derecho Propio y Sistema de Administración de Justicia Kichwa*, 73-74.

internamente. Y como lo confirma Nina Pacari al mencionar que “no podemos actuar promoviendo el engaño, puesto que es fundamental el valor de la palabra, porque en ella encontramos la verdad como dicen los mayores”⁵⁶.

Sin embargo, se afirma que no solo se toman en cuenta estos principios a la hora de juzgar bajo su propio derecho, sino que también su derecho está basado en cuatro principios adicionales, esto debido a la nueva dimensión del Estado plurinacional y pluricultural, que protegen lo institucional, lo presupuestal, así como la administración tanto de justicia indígena quichua- Otavalo como el de la ordinaria, estos principios son:

- A) La continuidad histórica entiendo que las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, son grupos históricos que datan tiempo atrás incluso anterior a la colonia y que aún se encuentran presentes ejerciendo sus derechos como tal.
- B) La plurinacionalidad se relaciona con la diversidad cultural, el cual está reconocido textualmente en la carta magna, y con ello la aceptación de que en el territorio ecuatoriano conviven varios pueblos y nacionalidades.
- C) La interculturalidad significa el diálogo, lo cual implica la valoración del otro, aquí se entiende y respeta el visón del otro, con el afán de producir nuevo conocimiento, es decir enriquecerse de sabiduría.
- D) La interpretación intercultural en el cual ya no solo es entender y respetar las nociones del otro, aquí se da el encuentro de vías alternas para una solución de conflictos, pero también la interpretación más acorde⁵⁷.

A través de lo mencionado, podemos verificar que los principios bajo los cuales se ciñen los procedimientos de justicia indígena no son similares a los aplicados en justicia ordinaria, a la vez es notoria la ausencia del principio de imparcialidad; sin embargo, a la luz de la interpretación intercultural, la imparcialidad dentro de la justicia indígena se asemeja al principio general que rige para toda comunidad indígena ecuatoriana como el *ama llulla* – no mentir. Esta interpretación intercultural del principio de imparcialidad permite que los casos que llegan a justicia indígena en los cuales sus autoridades mantengan un vínculo estrecho, no se vean viciados en su decisión.

7.3.El principio de imparcialidad en la Justicia Indígena

⁵⁶ NinaPacari y Mariana Yumbay, *Derecho Propio y Sistema de Administración de Justicia Kichwa*, 74-75.

⁵⁷ NinaPacari y Mariana Yumbay, *Derecho Propio y Sistema de Administración de Justicia Kichwa*, 76.

Nuestro estado en su constitución afirma que somos un país pluricultural y multiétnico y por ende también todos sus habitantes, a pesar de esto no todos hablamos de lo mismo, y no se habla de lo mismo cuando se busca interpretar bajo el pensamiento occidental a los procedimientos de la administración de justicia indígena, ya que mientras en el mundo occidental se habla de la universalidad de los derechos humanos del individuo, en la cosmovisión andina se habla de la ley de la madre tierra y los derechos colectivos⁵⁸.

Como se ha podido notar, es importante que en cuanto a los temas de justicia indígena se trabaje con los conceptos desde una interpretación intercultural, y partiendo de ahí poder identificar violaciones tanto de procedimientos, así como de derechos y garantías. Porque la justicia indígena no conoce en sus costumbres sobre el principio de imparcialidad, ya que este es un término ajeno a su realidad. Pero dentro de la justicia indígena se presentan los principios del buen gobierno como son el *ama shuwa*-no robar, es decir ser transparente; *ama llulla*- no mentir, aplicado al momento de administrar justicia y el *ama killa*- no ser ocioso referido a la vocación por la labor socio comunitaria⁵⁹.

Para la cosmovisión indígena estos principios son de gran importancia al momento de ejercer un cargo, tanto es así que se encuentran establecidos en la Constitución de 2008 artículo 83 numeral 2, siendo deber de todos los ecuatorianos el cumplirlos, pero con mayor énfasis es una obligación para el mundo indígena. Por lo cual es necesario mencionar que el principio de imparcialidad no se lo encuentra en bibliografías, sino en las manifestaciones de las costumbres ya que es ahí donde está plasmada su filosofía⁶⁰.

Podemos notar que, si bien la figura de la imparcialidad no es conocida en la cosmovisión indígena, existe una figura que se asemeja al concepto, y se trata del término *ama llulla* en cual, traducido al español, se refiere a no mentir, este principio es de suma importancia sobre todo en el rol que desempeñan las autoridades indígenas quichua-Otavalo quienes deben estar investidos de sinceridad y seriedad en sus actuaciones⁶¹.

⁵⁸ René Chuquimia, *La Justicia en Bolivia y la Jurisdicción Indígena u Originaria*, (La Paz: Universidad Mayor de San Andrés, 2020), 94-95.

⁵⁹ Artículo 83 numeral 2, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

⁶⁰ Nina Pacari y Mariana Yumbay, *Derecho Propio y Sistema de Administración de Justicia Kichwa*, 72-75.

⁶¹ Carlos Pérez Guartambel, *Justicia Indígena*, 236.

Por lo cual se entiende que están obligados a ser coherentes entre lo que dicen y lo que hacen, para estar revestidos de legitimidad y ética, es decir el líder de la comunidad a pesar de estar caído evita mentir y traicionar hasta el último instante a sus compañeros y a su comunidad⁶². Con lo cual podemos mencionar que este es un principio aplicado en general a todas las comunidades indígenas quichua - Otavalo, y que por respeto a los valores y el sentido tan significativo que se le da a la moral, debe ser aplicada dentro de toda actuación en los territorios indígenas⁶³.

Ama llulla debe ser aplicado en todo ámbito, y si hablamos de los actos en los que la autoridad es el vocero de la asamblea, debe ser el primero en velar porque se cumpla este principio.

8. Derecho comparado

Perú

En Perú las comunidades campesinas, al momento de administrar justicia hacen uso tanto de normas tradicionales no escritas como de normas emanadas de acuerdos que fueron acordadas en las asambleas y que fueron transcritas en actas. Cabe mencionar que las normas tradicionales son las que prevalecen cuando se trata de relaciones familiares, vecinales o laborales.

Las comunidades peruanas dentro de sus procedimientos para administrar justicia no aplican normas específicas, es más no se rigen bajo algún estatuto, ya que su intervención dependerá de las circunstancias del conflicto y los antecedentes de las partes. Cuestión importante dentro de este tema es que, si las partes desean que haya privacidad con respecto a su conflicto, no participará la comunidad, solo lo harán las autoridades, pero esto se da mas en conflictos familiares.

Generalmente en la mayoría de las comunidades campesinas de Perú, los problemas internos se resuelven a través de arreglos, pero si ya existe una infracción esta debe ser resuelta con una sanción que variará entre la multa o trabajo comunitario. Pero se pueden dar casos excepcionales en los cuales la infracción es más grave como peleas, entonces se procederá a encerrar a la persona en un calabozo por un corto tiempo.

⁶² Carlos Pérez Guartambel, Justicia Indígena, 236.

⁶³ Nina Pacari y Mariana Yumbay, *Derecho Propio y Sistema de Administración de Justicia Kichwa*, 65-75.

La sanción mas grave esta reservada a las personas que han cometido conductas muy graves que perjudican a toda la comunidad, como los violadores u homicidas, aquí la consecuencia será la expulsión definitiva de la comunidad junto con la denuncia correspondiente en la justicia ordinaria.

Debe señalarse que, dentro de la asamblea comunal, es predominante la instancia masculina, donde es muy difícil encontrar la participación de la mujer, a menos que sea viuda o el esposo esté ausente, esto debido a que consideran que no son aptas para tomar buenas decisiones, además tampoco ocupan algún cargo de autoridad dentro de la comunidad, con lo cual hay una notable situación de desigualdad⁶⁴.

Bolivia

Mientras que en Bolivia, al igual que en el Ecuador, los pueblos indígenas poseen procedimientos variados para impartir justicia, estos también dependerán de cada situación, aunque el debido proceso que aplican la mayoría de los pueblos indígenas de Bolivia está estructurado como menciona René Chuquimia como primera fase el análisis en cuanto al “ámbito de vigencia material o temática, cuanto al nivel de gravedad, efecto ocasionado, propósito esperado, arreglo o sanción determinada, viene a ser el proceso culturalmente establecido”⁶⁵.

A través de las investigaciones, se sabe que, al presentarse un conflicto interno en los pueblos, su primera instancia esta vinculado con la familia, es decir los padres, padrinos, tías, etc. Pero si el conflicto no ha podido ser resuelto ahí, interviene otra instancia conformada por las autoridades indígenas, de no encontrar solución, entonces dependiendo de la gravedad, relación supra comunal o ámbito de vigencia, es viable acudir a otras instancias dependiendo de cada organización⁶⁶.

Es importante mencionar que dentro de estas organizaciones indígenas hay algunas divisiones como las denominadas tierras altas y tierras bajas, cada una con procedimientos muy particulares. Aunque hay aspectos que dentro del debido proceso comparten, como primer paso la importancia de la investigación, aquí se da la palabra

⁶⁴ Karla Paola Guadalupe Agüero, “Las comunidades indígenas en el Perú y su derecho a la administración de justicia propia” (tesis doctoral, Università degli Studi di Palermo, 2016), 30-35.

⁶⁵ René Chuquimia, *La Justicia en Bolivia y la Jurisdicción Indígena u Originaria*, 94-95.

⁶⁶ René Chuquimia, *La Justicia en Bolivia y la Jurisdicción Indígena u Originaria*, 95.

tanto a testigos, actores como a miembros de la comunidad, para así tomar la decisión, aquí el mandar obedeciendo es un principio básico para la resolución de conflictos⁶⁷.

Otro aspecto bastante curioso se encuentra en la facultad de administrar justicia, ya que las autoridades son poseedoras de una gran capital tanto moral como social y de carácter fuerte, se ha de mencionar que no necesitan ser especializadas, ya que todas las familias tendrán la oportunidad de ejercer ese cargo, puesto que dura 6 meses, por lo cual se entiende que para las comunidades indígenas la administración de justicia es una obligación de todos los habitantes y no de unos cuantos⁶⁸.

9. Análisis de casos

9.1.Caso Agato- Robo con resultado de muerte a dos personas de la tercera edad

En la comunidad de Agato se presenta un caso de robo con muerte a una pareja de la tercera edad que vivían solos; es el caso que, siendo el mes de octubre de 2021, dos personas de sexo masculino, habitantes de la misma comunidad de Agato ingresan al domicilio de los adultos mayores y aprovechándose de la noche proceden a robar varios objetos de la casa y para no ser delatados proceden a asesinarlos.

Al día siguiente, la comunidad se percató que los ancianos estaban muertos, inmediatamente avisan a las autoridades indígenas, logrando capturar a uno de los sospechosos; el presidente convoca a una asamblea para tener un enfrentamiento con el implicado, después de varias horas de cuestionamientos por parte de todos los comuneros hacia el presunto asesino, este da cuenta de todo lo que sucedió además acota que el asesino al anciano pero que no actuó solo porque su hijastro mató a la anciana. La asamblea por mayoría decide que el asesino sea juzgado a través de justicia ordinaria en vista de su confesión, pero el otro implicado en el asesinato al no encontrarse ahí no pudo ser entregado.

Después de varios días el otro implicado al enterarse de que ha sido descubierto por la confesión de su padrastro y para no ir a la cárcel, apareció con autoridades de la comunidad de San Luis de Agualongo con la finalidad de que sean ellos quienes reclamen su juzgamiento argumentando que ya no es miembro de la comunidad de Agato ya que desde que se casó hace ya dos años él vive en la comunidad de San Luis de Agualongo.

⁶⁷ René Chuquimia, *La Justicia en Bolivia y la Jurisdicción Indígena u Originaria*, 100.

⁶⁸ René Chuquimia, *La Justicia en Bolivia y la Jurisdicción Indígena u Originaria*, 100-101.

El presidente de la comunidad San Luis de Agualongo le manifiesta que la comunidad de Agato no puede juzgar a un miembro de su comunidad porque se metería en graves problemas y esto lo sabrían otras comunidades, implicando incluso la destitución de las autoridades. Intimidado y por desconocimiento el presidente de Agato así como el cabildo deciden desentenderse con respecto al segundo implicado, y que sea la comunidad de San Luis de Agualongo quienes lo juzguen⁶⁹.

1.- ¿Bajo qué justificación el presidente de la comunidad de Agato decide entregar a uno de los implicados a las autoridades policiales, mientras al otro implicado lo entrega a las autoridades de la comunidad San Luis de Agualongo?

En este caso, el presidente de la comunidad de Agato, justifica su inadecuado accionar en temas de competencia y de territorio, entregando a uno de los asesinos a los policías por cuanto era oriundo de la comunidad de Agato; mientras que, el segundo implicado a pesar de ser oriundo de la comunidad en mención, se encontraba casado con persona oriunda de la comunidad de San Luis Agualongo, donde afirmaba que vive desde hace dos años; razón por la cual debido a la influencia de la autoridad de San Luis de Agualongo y un posible conflicto entre comunidades, se decidió la entrega de este implicado a las autoridades de la comunidad en mención.

2.- ¿En qué etapa del procedimiento adoptada por las autoridades de la comunidad de Agato, se evidencia la vulneración al principio *ama llulla* / no mentir?

En este caso el problema que aquejaba a la comunidad pasó por las tres primeras etapas del procedimiento generalmente aplicado dentro de la comunidad de Agato; en primer lugar, la etapa del *willana* y *tapuna* por cuanto el conflicto ya fue puesto en conocimiento de las autoridades de la comunidad de Agato y se realizaron las respectivas averiguaciones.

En la siguiente etapa del careo o *ñawinchina*, es aquí donde el presidente viola el principio del *ama llulla*, faltado a la verdad y a la seriedad de sus actuaciones, al entregar a un asesino a otra comunidad para que lo juzgue, cuando con el primer implicado se siguió otro procedimiento; conforme el precedente constitucional del Caso la Cocha 2⁷⁰, por cuanto al ser un delito con resultado de muerte fue entregado a las autoridades policiales y judiciales. Aquí se evidencia una preferencia, primero

⁶⁹ “Entrevista: Robo con resultado de muerte a dos ancianos”, video de YouTube, 1`20``, publicado por “Estefanía Sánchez.”, 17 de noviembre de 2024, Recuperado de: <https://youtu.be/UNdS8dF6ki8?si=QWjuxHCyE2Ljc5wf>, (último acceso:18/11/2024).

⁷⁰ Causa No. 0731-10-EP, pág. 26-30.

por el implicado, ya que, al no querer verse envuelto en un conflicto entre comunidades, y observando que se encuentra acorralado por miembros de la otra comunidad, decide dejar en manos de los mismo el destino del segundo implicado, y en segundo lugar la preferencia por su cargo de presidente, ya que, al no ceder, su nombre quedaría en entredicho frente a otras comunidades y su puesto puede verse afectado.

9.2.Caso Compañía- Violación a NNAA

En el año 2021, se suscita un caso de violación a una menor de edad por parte de dos comuneros, en la comunidad kichwa La Compañía, la menor de edad es quien informa a sus padres de lo acontecido, a la vez estos apresuradamente van en busca de estas dos personas con el objetivo de pedirles dinero a cambio de no ser denunciados ante la policía. Al parecer estos dos comuneros no tenían el dinero que los padres de la niña solicitaban, por lo cual acuden ante el presidente de la comunidad en busca de ayuda. Las autoridades realizan una reunión con los posibles violadores y después convocan a asamblea general para hacer saber a todos los comuneros sobre lo sucedido, los mismos entablan una reunión con el posible violador para llegar a un acuerdo, consecuentemente, las autoridades comunitarias acuden a la vivienda de la víctima para hablar con los padres de esta, haciéndole saber cómo procederán. Después de conversar con la familia, llegan a un consenso y los padres de la menor aceptan que el implicado en el conflicto les entregue una cantidad considerable de dinero y que a la vez se le realizará el baño purificador⁷¹.

1.- ¿Bajo qué fundamento llegan a un acuerdo con el generador del conflicto, sin que la víctima o sus representantes estén presente?

Algunos comuneros han mencionado que en la asamblea a la que fueron convocados, varios no estaban de acuerdo en que la comunidad sea la competente para decidir sobre el futuro tanto del victimario, así como de la víctima. Pero el argumento por parte de las autoridades se basaba en que siendo una comunidad indígena quichua se encuentran facultados para juzgar este tipo de conflictos, además que en sus actas se menciona el procedimiento a seguir, y ellos solo están acatando lo que la asamblea a aprobado.

⁷¹ “Caso violación NNA comunidad La Compañía”, video de YouTube, 1`55`, publicado por “Estefanía Sánchez.”, 19 de noviembre de 2024, Recuperado de: <https://youtu.be/HxA9rIKAbTI?si=eFGlsxvab6tPVdRB>, (último acceso:19/11/2024).

2.- ¿El presidente de la comunidad tenía algún vínculo con el generador del conflicto? Ya que tuvo una reunión con el implicado antes de la asamblea general.

El vínculo se debe a un compromiso anticipado entre el presidente de la comunidad y los victimarios, ya que, en las conversaciones mantenidas antes de la asamblea, este les menciona que, si ellos le relataban lo que realmente pasó, podría influir ante la asamblea para que voten a favor de la labor comunitaria como sanción a sus malas actuaciones. La imparcialidad o *ama llulla* como en justicia indígena se conoce, se rompe desde la etapa del *willana*- investigación, en esta etapa al conocer el presidente de lo sucedido, debió llamar a asamblea a todos los comuneros para hacerles saber que los dos implicados han roto la armonía de la comunidad cometiendo un delito por lo cual deben ser entregados ante las autoridades judiciales, mas no llegar a un compromiso, ya que está ocultando la verdad y escondiendo a delincuentes.

10. Conclusiones

En este trabajo se concluye que la imparcialidad es una de las garantías que forman parte del debido proceso, siendo el mismo un derecho fundamental reconocido en Instrumentos Internacionales, así como en la Constitución de 2008, y el cual asiste a todos los ciudadanos del territorio nacional, sin distinción de ninguna índole. Este debido proceso debe ser aplicado y garantizado por todas aquellas autoridades tanto judiciales como no judiciales, que ejercen funciones jurisdiccionales, es decir también se aplica a todas aquellas autoridades que deciden sobre de derechos y obligaciones con respecto de otras personas.

Dentro de esta determinación refiriéndonos al término de autoridad este tiene su alcance hasta las comunidades, pueblos y nacionalidades. Por lo cual, en este orden de ideas, la justicia indígena del Ecuador tiene por mandato constitucional, el reconocimiento de aplicar su derecho propio, respetando las disposiciones de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, así como las que constan en la Constitución y siendo el Ecuador un estado constitucional de derechos, se deben respetar los mandatos que en ellas prescriben.

Sin embargo, en materia de justicia indígena es oportuno resaltar que, con respecto al cumplimiento sobre las garantías del debido proceso, estas deben ser interpretadas desde la perspectiva intercultural en función del artículo 57 donde se reconocen los derechos colectivos. Pues como hemos analizado, en la justicia indígena el debido

proceso es distinto al que se aplica en justicia ordinaria, así mismo el principio de imparcialidad que la acompaña, en la aplicación de justicia indígena tiene más acercamiento con el principio denominado *ama llulla*, que en el ámbito de autoridad que ejerce administración de justicia se traduce en lealtad, sinceridad y seriedad de sus actos.

Cómo se pudo analizar en los casos, existen autoridades comunitarias que no están respetando el debido proceso de su comunidad, faltando a uno de tres principios vitales en los que se basa la justicia indígena, el *ama llulla*. Los casos nos han permitido evidenciar favoritismo en las decisiones cuando una de las partes tiene un vínculo más estrecho con la autoridad, de tal manera que dejan a la otra parte en indefensión. Lo cual recae en una suerte de parcialización por parte de la autoridad, y como consecuencia una violación al derecho constitucional que es el debido proceso en la garantía de la imparcialidad, interpretado desde la interculturalidad.

A través de lo ya analizado se busca que estas violaciones a derechos no sean cada vez más frecuentes y se continúen normalizando en el tiempo, por lo cual es necesario tomar medidas alternativas para mejorar el ejercicio de la administración de justicia indígena sin dejar de lado su esencia. Por este motivo algunas recomendaciones a tomar en cuenta son: a) impartir talleres a las actuales autoridades de las comunidades quichuas Otavalo, mismas que se sugiere sean dirigidas por otras autoridades de comunidades que se encuentran mejor estructuradas, de manera que se confíe en el conocimiento que se está compartiendo.

b) Solicitar a las organizaciones de segundo grado en el caso de Imbabura a la Federación de Indígenas y Campesinos de Imbabura ('FICI'), capacitaciones a las autoridades de las comunidades sobre las responsabilidades de administrar justicia, y las limitaciones que tienen tanto sus actuaciones como la administración de justicia propia de cada comunidad. c) Acudir ante los excabildos de la misma comunidad para buscar consejos y así adoptar la mejor decisión en los conflictos. d) Se recomienda que las decisiones se escriban en actas, algunas comunidades quichuas-Otavalo han empezado a implementarlo, puesto que han comprendido que esa característica no afecta la esencia de la justicia indígena, al contrario, de esa manera se podrá acudir a revisar procedimientos anteriores y con ello guiar las decisiones tanto de la asamblea como de las autoridades al momento de tomar decisiones.