

# Justicia indígena y debido proceso: caso de juzgamiento en la comuna San Rafael

## *Indigenous justice and due process: trial case in the San Rafael commune*

Atik Morocho-Guamán<sup>1</sup>  y Carlos Andrade-Bayona<sup>2</sup> 

<sup>1</sup> Universidad Andina Simón Bolívar. Toledo N22-80 (Plaza Brasilia), Quito, Ecuador

<sup>2</sup> Asesoría en Investigación Académica (AiA) de Cabrera y Andrade Cía. Ltda. Of. 506, Edif. Cámara de Industrias de Cuenca, Av. Florencia Astudillo, Cuenca, Ecuador.

Correspondencia: andrade\_carlos31@hotmail.com

**Recepción:** 1 de mayo de 2021 - **Aceptación:** 26 de junio de 2021

- **Publicación:** 26 de junio del 2021.

### RESUMEN

El presente artículo analiza jurídicamente un caso de juzgamiento efectuado en la comunidad indígena de San Rafael, en la provincia del Cañar en el año 2013. Para lo cual se desarrolló una revisión bibliográfica de artículos publicados en revistas indexadas, textos de consulta, normativa nacional e internacional y corpus legal del Ecuador. Se constató que existió incumplimiento del debido proceso establecido en la Constitución (2008) y en el Código Orgánico Integral Penal (COIP, 2019). Se constataron ciertas fallas como: imprecisiones y falencias en la ejecución de la fase de investigación y en la recopilación de pruebas. Se concluye que las falencias, vacíos e irrespetos al debido proceso podrían derivar en la afectación directa al derecho de los ciudadanos a recibir un juicio justo.

**Palabras clave:** justicia indígena, debido proceso, derechos humanos, garantías constitucionales.

### ABSTRACT

This article analyzes a case of trial carried out in the indigenous community of San Rafael, in the province of Cañar in 2013. For which a bibliographic review of articles published in indexed journals, reference texts was developed, national and international regulations and legal corpus of Ecuador. It was found that there was a breach of the due process established in the Constitution (2008) and in the COIP (2019). Certain flaws were found such as: inaccuracies and shortcomings in the execution of the investigation phase, and in the collection of evidence. It is concluded that the shortcomings, gaps and disrespect for due process could lead to a direct impact on the right of citizens to receive a fair trial.

**Keywords:** indigenous justice, due process, human rights, constitutional guarantees.

### INTRODUCCIÓN

En 2013, en el sector denominado Hullawanga, cantón Cañar, se encontraron los restos mortales de una niña recién nacida, lo que originó la presunción de que la madre

de la criatura, [nombre protegido], oriunda de la comunidad San Rafael, había dejado a su hija en la intemperie. El Consejo de Gobierno de la comunidad, representado por José Mayancela, convocó a una Asamblea extraordinaria en la que se resolvió realizar el *ñawinchi*, que consiste en que los afectados y los causantes del conflicto, frente a frente, exponen sus puntos de vista, acusaciones y defensas. Por lo general, este proceso se realiza en una asamblea general, a la que asisten todos los miembros de la comunidad. Posterior al *ñawinchi*, se estableció que la acusada debía cumplir una detención de tres años dentro del territorio, así como la ejecución de labores en los predios de la comunidad y actividades manuales y artesanales.

El presente trabajo de investigación comprende el análisis jurídico de dicho caso de juzgamiento. Se busca responder a la siguiente pregunta: ¿En el caso de juzgamiento realizado en la comunidad San Rafael se cumplió con el debido proceso establecido en el Derecho Constitucional de la República del Ecuador y los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)?

A partir de los hallazgos académicos obtenidos, se contará con criterios jurídicos que permitirán procesos de juzgamiento al interior de las comunidades indígenas, que no contradigan lo establecido en la normativa nacional e internacional y que no vulneren derechos fundamentales. A su vez, el análisis proporcionará conceptos, reflexiones e interpretaciones amparadas en derecho, que se constituirán en precedentes para futuras investigaciones en torno a la práctica de la justicia indígena.

### MARCO TEÓRICO

#### Justicia indígena

Flores (2011) define a la justicia indígena como el conjunto de prácticas que se derivan de las costumbres de las distintas comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, a través de las cuales las autoridades administran y dirigen los distintos ámbitos de las relaciones sociales y otro tipo de conflictos. Tales prácticas incluyen tribunales de sentencias urbanas, grupos de justicia comunitaria en las sentencias, la participación de la comunidad y círculos de sentencias (Cumes, 2009). Para Sousa (2012), la justicia indígena es una realidad que expresa todas aquellas posibilidades generadas por el proyecto de plurinacionalidad.

Para Pérez (2015), el derecho indígena vive históricamente fuera de las normas, lineamientos y leyes incorporadas o redactadas en el derecho occidental, lo que, a su criterio, conlleva a realizar una separación entre lo que se conoce como Derecho Positivo y Derecho Histórico. Este autor ha identificado que los procesos de resolución de conflictos indígenas tienen las siguientes características: son procedimientos orales, simples y flexibles; otorgan importancia a la evidencia testimonial y a la participación comunitaria; las autoridades pertenecen a la comunidad; los procesos de justicia y deliberación se orientan al diálogo; se dan soluciones específicas para cada caso, las que dependen no solo de la capacidad y gestión de la autoridad, sino

también de las actitudes y disposiciones de las diferentes partes para encontrar un medio para resolver cualquier desequilibrio causado por el conflicto.

Señala Espinosa (2002) que la jurisdicción indígena implica el derecho colectivo de las comunidades a crear y aplicar sus propias normas y reglamentos, así como a resolver sus conflictos internos de acuerdo con los propios sistemas normativos en diferentes áreas tales como civil, familiar, penal o administrativa. El factor clave es el respeto a los derechos humanos básicos tal como se interpretan dentro de un marco intercultural.

La justicia indígena, según Yugsi (2014), busca solucionar los conflictos y problemas desde su origen, así como la reparación integral de la víctima y de la familia. Las sanciones no son castigos, sino sanaciones, complementos y actos de limpieza de las malas energías. Aquí aparece un concepto clave, el de justicia reparadora (Daly y Marchetti, 2012). Este concepto responsabiliza a los delinquentes de manera constructiva, no punitiva; incluye la voz y experiencia de las víctimas y es dialógico y participativo (del Val, 2012; Patiño y Ruiz, 2015). En la justicia indígena todas las partes se unen para resolver colectivamente las consecuencias del delito y sus implicaciones para el futuro (Cárdenas, 2007; Colorado, 2008; Mera, 2009; Patiño y Ruiz, 2015).

Varias son las investigaciones en Ecuador que han analizado la práctica de la justicia indígena: Ilaquiche (2001), posterior al análisis de una resolución por parte de los dirigentes de una asociación de estibadores en un mercado mayorista de la ciudad de Quito, concluyó que las comunidades indígenas aplican mecanismos legales que les permiten ejercer aquellos derechos que les asisten. Poveda (2007) reflexionó sobre las tensiones entre la jurisdicción indígena y los derechos humanos, a partir de lo cual estableció parámetros que permitieron identificar la validez de dicho sistema ancestral de solución de conflictos.

Por su parte, diferencias entre la justicia ordinaria y la indígena han sido apuntadas por Stavenhagen (1990): en la primera se busca castigar al infractor; en la segunda, la reconciliación de este, su reingreso a la comunidad y llegar a un compromiso entre las partes, todo con el objeto de conservar la armonía interna del grupo. Si en la justicia ordinaria el juzgado es el espacio para la presentación de las quejas, para la resolución de conflictos y para la exigencia de justicia, en las comunidades indígenas dicho tribunal resulta ajeno a sus costumbres y valores. En la justicia ordinaria lo jurídico se distingue formalmente de aquello que no lo es; mientras que en las comunidades indígenas lo jurídico está interrelacionado con el resto de la estructura social, por lo que, a criterio de Stavenhagen, únicamente un observador externo que emplease categorías de análisis propias sería capaz de hacer diferenciaciones.

La práctica de la justicia indígena se encuentra amparada por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que reconoce el derecho de las comunidades indígenas a usar sus sistemas reguladores o leyes consuetudinarias en la resolución de conflictos internos. Los tres países que han progresado más en el reconocimiento de la jurisdicción indígena son Bolivia, Colombia y Ecuador (Espinosa, 2002). Los tres países tienen poderosos movimientos indígenas (Albó, 2015). A nivel

internacional se ha reconocido la capacidad de los sistemas de justicia indígena para resolver casos civiles y penales menores (Blackwell et al., 2009). Pero también existen estudios etnográficos que revelan que las autoridades indígenas a menudo resuelven problemas que se extienden más allá de sus poderes formales (Cumes, 2009).

Señala Courtis (2009) que el límite fundamental para la justicia indígena serían los derechos humanos; sin embargo, agrega que los derechos indígenas también son derechos humanos, por lo que no es posible concebir la sujeción absoluta de un derecho a otro. Por lo tanto, es importante entender cómo negociar entre los derechos humanos colectivos de las comunidades indígenas y los derechos humanos individuales; así, cuando los dos derechos parecen ser contradictorios, deberían equilibrarse para salvaguardar ambos dentro de lo posible. Gros (1993) señala que, en caso de contradicciones significativas, se debe recurrir al principio *pro homine*, que exige el uso de la norma más beneficiosa para la persona. No sería posible lograr los derechos humanos universales sin comprender los contextos en los que se aplican y los intereses que ciertos actores pueden tener al obligar a otros a respetar aquellos valores dominantes. En el caso de los derechos indígenas, agrega Gros, se intenta defender el derecho de las comunidades a la autodeterminación fuera de la lógica colonialista que, a menudo, define su relación con otras comunidades dominantes.

En el sistema jurídico ecuatoriano, la justicia indígena se encuentra referida en el Art. 171 de la Constitución (2008), que establece que las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas podrán aplicar normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, siempre que estos no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. Por su parte, en el Art. 76, inciso i de la Constitución, así como en el Art. 5, numeral 9, del Código Orgánico Integral Penal (COIP, 2019), se establece la prohibición del doble juzgamiento. Este principio, también denominado *non bis in idem*, establece que ninguna persona podrá ser juzgada más de una vez por la misma causa y materia.

Por su parte, los Art. 344 y 345 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009) señalan que las autoridades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio o consuetudinario, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. En el Art. 98 del Código Orgánico de Organización Territorial (COOTAD, 2018) se establece que en las circunscripciones territoriales de pueblos y nacionalidades indígenas habrá un gobierno autónomo descentralizado que adoptará, para el cumplimiento de sus fines y el ejercicio de sus competencias, las medidas contempladas en la Constitución y los instrumentos internacionales vigentes.

### El debido proceso

El debido proceso se origina en el *due process of law* anglosajón. Se compone de: 1) el debido proceso sustantivo, que protege a los ciudadanos de las leyes contrarias a los derechos fundamentales; y 2) el debido proceso adjetivo, que

refiere a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales. Posterior a la Segunda Guerra Mundial, el derecho constitucional contemporáneo se planteó la reintegración del derecho y el proceso. Se concibió a los derechos fundamentales humanos como garantías procesales, otorgándoles de manera implícita un contenido procesal de aplicación y protección concreta (Landa, 2002).

La incorporación del debido proceso al constitucionalismo latinoamericano le otorgó un carácter particular (Landa, 2002). Wray (2000) considera que no habría garantía de mayor importancia que la de un justo proceso. El respeto a las garantías constitucionales de orden procesal permite calificar de justo o debido a un determinado proceso. El debido proceso está contemplado en todas las legislaciones, lo que ha permitido consagrar dicho principio como un pilar básico del derecho procesal universal; es un derecho fundamental constitucional que beneficia a las partes dentro de la relación procesal (Sarango, 2008).

Bernal y Hernández (2001) consideran que, en sentido amplio, el debido proceso, además de ser el conjunto de procedimientos legislativos, judiciales y administrativos que debe cumplirse para que una ley, sentencia o resolución administrativa que se refiera a la libertad individual sea válida, es una garantía de orden, justicia y seguridad. En sentido restringido, sería el conjunto de garantías que protege al ciudadano sometido a cualquier proceso, que asegura una recta y cumplida administración de justicia, así como la libertad y la seguridad jurídica, la nacionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho. El debido proceso sería el principio a partir del cual dimanarían todos y cada uno de los principios del derecho procesal penal.

Para Agudelo (2005), el debido proceso es el derecho fundamental de las personas naturales o jurídicas a participar en procedimientos dirigidos por sujetos con determinadas condiciones y cuyo desarrollo en su forma, en su decisión y en la contradicción de los intervinientes se sujetará a los lineamientos establecidos en las normas jurídicas. En tal sentido, exigiría procedimientos pluralistas y ampliamente participativos, que aseguren un debate que permita la defensa. Estos procedimientos deben ser dirigidos por terceros supraordenados, exclusivos, naturales, imparciales e independientes. Agrega Agudelo que el debido proceso incorpora estos derechos: 1) a un juez director, exclusivo, natural o competente, independiente e imparcial; 2) a la audiencia o a ser oído en un término razonable y en igualdad de condiciones con los demás participantes; 3) a la forma previamente establecida en la ley procesal; y 4) a que el proceso procese exclusivamente pretensión procesal ajustada al derecho sustancial preexistente.

Por su parte, el procedimiento es el conjunto de normas anticipadas por medio de las cuales se tramitan los procesos. Consagra el postulado de que tanto el tribunal cuanto las partes conocerán con anticipación las reglas que deben observar en sus distintas fases (Colombo, 2004). En Ecuador, es el COIP el cuerpo normativo encargado de desarrollar las etapas del proceso penal, mientras que en materia penal es el Código General de Procesos (COGEP) el responsable. En el Art. 589 del COIP (2019) se señalan las etapas en que se desarrolla el proceso penal ordinario: 1) instrucción, 2) evaluación y 3) preparatoria de juicio. En su

Art. 634 se establecen los distintos tipos de procedimientos especiales: abreviado, directo, expedito y para el ejercicio privado de la acción penal.

Por su lado, las garantías constitucionales son los mecanismos que la Ley pone a disposición de la persona para que pueda defender sus derechos, para reclamar cuando estos corren peligros de ser conculcados o indebidamente restringidos, y para obtener una reparación cuando son violados (García, 2005). En Ecuador, las garantías de orden procesal tienen una gran importancia, al punto de que no puede existir condena válida si durante el procedimiento seguido para su imposición no se las ha respetado, desde el momento en que la persecución criminal comienza hasta la ejecución completa de la sentencia que se dicte en dicho juicio. La encargada de garantizar jurisdiccionalmente los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos es la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009).

En el Art. 11, numeral 9 de la Constitución (2008) se establece que el Estado será responsable por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso; en el Art. 76, se establecen las garantías básicas que el debido proceso debe incluir; en el Art. 82 se establece que el derecho a la seguridad jurídica está fundamentado en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes; en el Art. 169 se establecen los principios que serán consagrados por las normas procesales para garantizar el debido proceso.

En el Art. 1 del COIP (2019) se establece que durante el procedimiento de juzgamiento de las personas se observará estrictamente el debido proceso; en el Art. 5 se detallan los principios que regirán el derecho al debido proceso penal: legalidad, intimidad, oralidad, contradicción, publicidad, intermediación y objetividad. Finalmente, en el Art. 6 se señalan las garantías previstas en todo proceso penal en el que se prive de la libertad a una persona.

## METODOLOGÍA

El presente análisis jurídico tuvo como principal fuente de consulta el “Acta única y resolutoria del juzgamiento y resolución que establece acuerdos y compromisos mutuos, libres, voluntarios y legales, por tanto, de cumplimiento obligatorio y estricto para las partes actuantes”, documento que reposaba dentro de la comunidad y que fue solicitado por los investigadores mediante un oficio remitido a las autoridades competentes de la comunidad de San Rafael, quienes mediante una sesión del Consejo de Gobierno de dicho período (2017-2018), resolvieron autorizar la entrega del Acta para fines exclusivamente académicos.

A su vez, se entrevistó a un juez penalista, un fiscal, un abogado de libre ejercicio, al Alcalde de Cañar y a una autoridad de la comunidad de San Rafael. Las entrevistas fueron semi-estructuradas y ahondaron en el criterio de los consultados sobre el caso en cuestión y cómo éste cumple (o no) el debido proceso.

El presente análisis tiene en cuenta los conceptos propuestos por el pluralismo jurídico, que, a criterio de

Solano (2018), conlleva principios como: la continuidad histórica, la diversidad cultural, la interculturalidad y la interpretación intercultural.

## ANÁLISIS DE CASO

### Hechos generales

La declaración de Juan Carlos Guamán Tenezaca señaló:

El día 8 de marzo, más o menos a las 16 horas, en el trayecto que va de la Casa Comunal a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Mushuc Yuyay, cuando me dirigía a realizar un trabajo de investigación encontré a un perro de color negro que estaba en ese sitio. Al acercarme a ver era impactante lo que vi: el perro comía a una niña recién nacida [no se especifica de qué manera identificó el sexo del cadáver]. (Caso de Juzgamiento, 2013-2016, p. 5).

Se presenta la declaración de [nombre protegido], quien por propia voluntad prefirió ser juzgada por la justicia indígena y no por la ordinaria:

Es verdad que soy la madre de la niña encontrada por los compañeros mencionados anteriormente, porque la noche de aquel suceso yo regresaba del colegio en el trayecto del establecimiento a la casa donde vivo con mis padres, me cogió el dolor del parto, yo no hice caso y seguí caminando queriendo llegar a la casa, me dio como ganas de hacer las necesidades biológicas y por eso me senté en la cementsera de maíz y el camino, pero al darme cuenta la niña cayó, en ese momento asustada, con incertidumbre, quise levantar a la niña. A partir de ello no me acuerdo de nada, he quedado inconsciente, y cuando recuperé mi conocimiento, busqué al bebé y no lo encontré; yo angustiada y con miedo me fui a la casa, más o menos a las 2 de la mañana; por miedo a mis padres y mi familia no les conté el caso que sucedió; este hecho fue la noche del 7 de marzo, cerca de las 9 de la noche. (Caso de Juzgamiento, 2013-2016, p. 6)

Ante los pedidos de familiares de la señora [nombre protegido] y frente a los planteamientos de los integrantes de la comunidad de San Rafael, se efectuó la Asamblea Ordinaria Comunitaria, el 21 de marzo del 2016, tres años después de haberse emitido el “Acta única y resolutoria del juzgamiento y resolución que establece acuerdos y compromisos mutuos, libres, voluntarios y legales, por tanto, de cumplimiento obligatorio y estricto para las partes actuantes” (2013). Esto se hizo con el objetivo de evaluar el cumplimiento de cada una de las resoluciones dictadas durante el proceso. Agustín Morocho, autoridad comunitaria, solicitó que se dé lectura a la “Determinación de responsabilidades y establecimientos de sanciones”; posterior a lo cual, puso a consideración de la Asamblea General efectuar el análisis, evaluación y verificación de que cada una de las trece resoluciones que componen el documento leído hayan sido cumplidas. Dicha revisión se sustentó en los informes anuales de las autoridades, así como en las actas de las distintas asambleas.

### Competencias y circunscripciones territoriales del caso

La comunidad San Rafael representa a más 270 familias que residen en su interior. Está afiliada a asociaciones como: la Unión de Pueblos y Comunas Campesinas Cañarís (UPCCC), a la Ecuarunari y a la CONAIE. El Consejo de Gobierno que estuvo a cargo del caso de juzgamiento está legalmente constituido y reconocido en ejercicio pleno como juez competente, con base en la Constitución de la República del Ecuador (2008) y sus artículos 57, numerales 1, 9, 10, 12, 15 y 21, concernientes a los Derechos de las Comunidades, Pueblos y Nacionales, así como al artículo 171, relacionado a la Justicia Indígena. [Nombre protegido], la acusada, es oriunda de la comunidad. Además, el hecho se suscitó dentro del territorio comunitario.

Según lo establecido en las leyes ecuatorianas, no es indispensable que los miembros de las Asambleas y de los Consejos de Gobierno posean competencias profesionales en materia de derecho o similares para cumplir sus funciones. Al respecto, uno de los entrevistados (Juan Pingüil, *comunicación personal*, 2 de noviembre de 2019), agregó que, pese a que los dirigentes de la comunidad de San Rafael no cuentan con una completa formación académica, sí tienen un amplio conocimiento en cuestiones legales. Por tanto, estarían en la capacidad de aplicar la ley indígena debidamente. La propia acusada, [nombre protegido] (*comunicación personal*, 23 de abril de 2020), en la entrevista realizada confirma que las personas que decidieron su caso eran mayores (*taitas*), con un amplio conocimiento en el tema tratado; aunque, refieren ambos entrevistados, contaron con la ayuda de dos abogados profesionales, quienes les asesoraron en la resolución.

Pingüil considera que no resulta indispensable una preparación académica, aunque sí tener conocimientos generales respecto a derechos humanos. A su vez, Yugsí (*comunicación personal*, 1 de noviembre de 2019) especifica que quien llevará adelante un juzgamiento de la parte indígena debe poseer ética, es decir, ser individuos respetados al interior de la comunidad. Sin embargo, otro de los entrevistados (Germán Lazo, *comunicación personal*, 20 de noviembre de 2019) hace una puntualización al señalar que al interior de la comunidad de San Rafael existen personas que poseen títulos de 3° o 4° nivel. En tal caso, tales profesionales no necesariamente desempeñan la función de juzgadores, pero sí de apoyadores respecto a las normas o hechos que se investigan. En caso de existir situaciones conflictivas o que posean cierta ambigüedad, los profesionales prestarán su contingente jurídico a la comunidad.

Sin embargo, con base en investigaciones propias, las que fueron ratificadas por uno de los entrevistados, se pudo constatar que en la comunidad no existen personas que estén capacitadas en el tema jurídico. Se pudo observar que las personas que toman decisiones son *taitas* y *mamas* mayores de edad, pero que poseen un alto grado de conocimiento respecto a las tradiciones y costumbres que existen al interior de la comunidad.

## Detalles del proceso de juzgamiento

La Asamblea Comunitaria, previa convocatoria del Consejo de Gobierno, se instala con 177 miembros activos de la Comunidad, los que se reúnen en la Casa Comunal. La Asamblea estuvo presidida por el Presidente de la comunidad como autoridad principal y los demás miembros del Consejo de Gobierno. Se inició con el interrogatorio, primero a los compañeros que encontraron el cadáver, los que fueron considerados como testigos y, por otra parte, la acusada y sus familiares.

Los comparecientes, [nombres protegidos], se sometieron libre y voluntariamente a la autoridad de la dirigencia comunitaria para ser juzgados. En tal sentido, fueron previamente informados sobre sus derechos a la defensa. Así, estuvieron amparados por el derecho constitucional ecuatoriano que señala que cualquiera que sea acusado de una falta a la comunidad, deberá estar informado con antelación sobre la acusación y qué elementos de sustentación posee.

El Consejo de Gobierno de la Comunidad de San Rafael, responsable de llevar adelante el caso de juzgamiento, se encuentra legalmente constituido, reconocido y garantizado como autoridad territorial comunitaria y, por tanto, posee la facultad para administrar justicia. A su vez, se constató que los comparecientes se sometieron libre y voluntariamente a la autoridad de la dirigencia comunitaria para ser juzgados, al tiempo que fueron previamente informados sobre sus derechos a la defensa. También pudo constatarse que la resolución adoptada en Asamblea fue cumplida por la juzgada en un 93% durante un periodo de 3 años (2013-2016), evidenciándose con ello el grado de compromiso para aceptar lo resuelto.

A su vez, pudo observarse que las funciones del Consejo se sustentaron en los principios universales escritos en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007), así como con el Convenio 169 de la OIT.

La comunidad San Rafael sustentó su accionar en el derecho colectivo a un espacio territorial específico, el mismo que le permitió aplicar una solución para un conflicto ocurrido en dicho territorio, acción respaldada en el artículo 171 de la Constitución (2008), en los artículos 344 y 345 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009), y en el artículo 98 del COOTAD (2018).

## El debido proceso en el caso de juzgamiento

A continuación, se procederá a verificar si existió cumplimiento del debido proceso, tal como se lo establece en la Constitución (2008) y como está desarrollado en el COIP (2019):

En primer lugar, se pudo evidenciar que la exigencia establecida en la Constitución (2008), de que la persona acusada debe ser escuchada en el momento oportuno, sí fue respetada durante el proceso de indagación llevado a cabo durante el caso de juzgamiento. Así mismo, la presunción de inocencia establecida en la Constitución (2008) fue respetada durante la indagación que se le realizó a la acusada, a quien se le dio la oportunidad de ser escuchada y defenderse. Como

es habitual en los procesos de indagación de la justicia indígena, la inocencia de la persona acusada se presupone hasta que toda la comunidad, por decisión mayoritaria, decide lo contrario.

Donde se pudo evidenciar ciertas graves falencias fue en el proceso de recopilación de pruebas que se llevó a cabo durante la etapa de investigación. En el artículo 224, numeral 5 del COIP (2019), se establece que se debe contar con el detalle de los exámenes, métodos, prácticas e investigaciones a las cuales se han sometido los hechos u objetos. En el caso de juzgamiento analizado no existió un reporte médico forense que diese cuenta del estado en el que se encontraba el cadáver de la niña fallecida, ni tampoco se encontró en el acta revisada algún tipo de informe pericial donde se describiese de manera técnica y/o científica cuál era la situación física o psicológica de la acusada.

Así mismo, se pudo evidenciar que la descripción de los antecedentes, descrita en el “Acta del caso de juzgamiento en la comunidad San Rafael”, se caracterizó por una serie de imprecisiones y falencias en la parte formal. Por ejemplo, una falla recurrente es que no se especifica el nombre de las personas involucradas en el hallazgo del cadáver ni su nivel de participación en el mismo. Se observaron descripciones generales y ciertamente defectuosas que contradicen, por ejemplo, lo establecido en el art. 457 del COIP (2019), según el cual, la valoración de las pruebas debe hacerse considerando “la legalidad, la autenticidad, el sometimiento a la cadena de custodia y grado actual de aceptación científica y técnica de los principios que fundamentan los informes periciales”. Tales deficiencias formales, lamentablemente, dan pie para que se generen dudas respecto al profesionalismo y seriedad con que todo el caso de juzgamiento se llevó a cabo.

A su vez, si en el art. 459, numeral 3 del COIP (2019) se establece que las distintas acciones efectuadas durante la investigación deben ser registradas en medios tecnológicos y documentales que aseguren su preservación, y que cada uno de estos registros serán parte del expediente fiscal, la realidad del proceso ejecutado en la comunidad de San Rafael permite observar que, a más del registro realizado en papel, no existe registro alguno de tipo audiovisual o tecnológico.

De igual manera, si en el art. 511 del mismo cuerpo legal se sugiere que el informe pericial debe contener como mínimo el lugar y fecha de realización del peritaje, así como la identificación del profesional que lo realizó, la descripción del objeto peritado, la técnica aplicada, la fundamentación científica o algún tipo de ilustración gráfica si así se requiriese; en el caso de juzgamiento de San Rafael, ninguno de estos elementos fueron incluidos en el acta. Esto evidencia un absoluto voluntarismo, pero una ausencia de criterios técnicos y científicos que permitan asegurar la confiabilidad de las pruebas presentadas durante el proceso jurídico; todo lo cual posibilita que los hallazgos presentados durante la comparecencia tengan falencias o imprecisiones.

Otro aspecto que debe ser analizado tiene que ver con la imparcialidad que se le exige al órgano responsable de administrar el proceso. Al respecto, Wray (2000) señala que esta condición es definida, por lo general, como la ausencia de vínculos con alguno de los extremos de la confrontación, con el caso en sí o con cualquiera de sus protagonistas; no obstante, también pueden darse ciertos tipos de vinculación

entre el órgano que decide y el caso de juzgamiento. En el caso analizado, el órgano responsable de administrar el proceso fue el Consejo de Gobierno, que estuvo integrado por 14 personas pertenecientes a los distintos sectores de la comunidad; pero así mismo, quienes tomaron la última decisión fueron aquellos pobladores que integraron la Asamblea General: 177 personas (Caso: Juzgamiento, resolución y evaluación comunitaria de administración de justicia indígena, 2013-2016)

Por otra parte, en razón de que en la práctica de la justicia indígena el acusado no cuenta con un abogado defensor, ni la víctima con un abogado acusador, sino que quienes cumplen funciones de juzgadores son los miembros de las Asambleas Generales, en el caso de juzgamiento en la comunidad de San Rafael se habría incumplido con una de las garantías más importantes del debido proceso, la que señala que ninguna persona podrá ser privada del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento, por lo que es imprescindible que durante los procedimientos judiciales, sea asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público (Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

## CONCLUSIÓN

El análisis jurídico al proceso de juzgamiento llevado a cabo en la comunidad de San Rafael, permitió constatar que el debido proceso, tal como se encuentra establecido en la Constitución (2008) y desarrollado en el COIP (2019), presentó ciertas fallas, las que van desde imprecisiones y falencias en la ejecución de la fase de investigación, hasta la recopilación de pruebas que se exige a los órganos responsables de administrar el proceso. Las falencias, vacíos e irrespetos al debido proceso, que fueron constatados en el caso de juzgamiento de la comunidad de San Rafael, podrían derivar en la afectación directa al derecho de los pobladores a recibir un juicio justo, lo que, a su vez, conlleva a que la armonía social al interior de las comunidades pueda ser perturbada.

A partir de estas conclusiones se sugiere a los investigadores del Derecho ampliar el campo de estudio a otras comunidades y circunscripciones territoriales indígenas, con la finalidad de determinar si el cumplimiento del debido proceso y de los tratados internacionales de derechos humanos, se cumple en los distintos territorios. Se recomienda a juristas y profesionales del Derecho considerar los hallazgos del presente estudio como una experiencia que podría respaldar futuras aproximaciones a la cuestión del análisis jurídico de la práctica de la justicia indígena en el territorio ecuatoriano.

Así mismo, se sugiere a futuros investigadores realizar un estudio comparativo entre la justicia ordinaria y la indígena, con la finalidad de determinar de qué manera los conceptos de reparación y rehabilitación se cumplen en ambos modelos. Para ello sería indispensable un trabajo de carácter interdisciplinario, que emplee los recursos de la sociología y de la antropología. Se recomienda a los órganos administradores de justicia de las comunidades indígenas, mejorar los procedimientos de investigación y recopilación de pruebas, para lo cual resulta indispensable que incorporen métodos y técnicas científicas y sustentadas en la realidad,

de modo que se pueda garantizar la seguridad jurídica de todas las personas que son parte del juzgamiento.

## BIBLIOGRAFÍA

- Agudelo, M. (2005). El debido proceso. *Opinión Jurídica*, 4(7), 89-105.
- Albó, X. (2015). Tendencias clave para el tercer gobierno del MAS, Bolivia 2015-2019. *Bolivian Studies Journal/Revista de Estudios Bolivianos*, 21, 1-24.
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*.
- Barié, C. (2008). Derecho indígena y medios alternativos de resolución de conflictos. *Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*, 3, 110-118.
- Bernal, H. y Hernández, S. (2001). *El debido proceso disciplinario*. Medellín: Biblioteca Jurídica Dike.
- Bizberg, I. (2015). México: una transición fallida. *Desacatos*, 48, 122-139.
- Blackwell, M. H., Herrera, J., Macleod, M., Ramírez, R., Sieder, R. y Speed, S. (2009). Cruces de fronteras, identidades indígenas, género y justicia en las Américas: Towards a Comparative Analysis and a Collaborative Methodology. *Desacatos*, 31, 13-34.
- Cárdenas, Á. (2007). La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria. *Prolegómenos*, 10(20), 201-212.
- Caso: Juzgamiento, resolución y evaluación comunitaria de administración de justicia indígena, [nombre protegido] (Comunidad San Rafael 2013-2016).
- Código Orgánico de la Función Judicial. (9 de Marzo de 2009). [https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ecu/sp\\_ecu-int-text-cofj.pdf](https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ecu/sp_ecu-int-text-cofj.pdf)
- Código Orgánico de Organización Territorial (COOTAD). (23 de Octubre de 2018). <http://www.lexis.com.ec/wp-content/uploads/2019/07/LI-CODIGO-ORGANICO-DE-ORGANIZACION-TERRITORIAL-COOTAD.pdf>
- Código Orgánico General de Procesos COGEP. Última modificación 21-08-2018. (22 de Mayo de 2015). <https://www.epn.edu.ec/wp-content/uploads/2018/08/COGEP.pdf>
- Código Orgánico Integral Penal. (3 de Junio de 2019). <http://www.lexis.com.ec/wp-content/uploads/2019/07/LI-CODIGO-ORGANICO-INTEGRAL-PENAL-COIP.pdf>
- Colombo, J. (2004). El debido proceso constitucional. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 157-250.
- Colorado, F. (2008). La justicia transicional y la justicia restaurativa frente a las necesidades de las víctimas. *Umbral científico*, 12, 117-130.
- Coro, B. (2012). *Argumentos jurídicos: ¿Por qué la justicia indígena está sometida al control constitucional, acción extraordinaria de protección, en la legislación ecuatoriana?* <http://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/1961/1/105952.pdf>
- Courtis, C. (2009). Apuntes sobre la aplicación del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas por los tribunales de América Latina. *Revista Internacional sobre Derechos Humanos*, 5, 53-78.
- Cumes, A. (2009). Mujeres indígenas, poder y justicia: de guardianas a autoridades en la construcción de culturas y cosmovisiones. *UNIFEM, Mujeres Indígenas y Justicia Ancestral*, 15(2), 33-47.
- Daly, K. y Marchetti, E. (2012). Innovative justice processes: restorative justice, Indigenous justice, and therapeutic jurisprudence. *Crime and justice: A guide to criminology*, 18(7), 455-481.

- de Sousa, B. (2012). Cuando los excluidos tienen derechos: Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad. En B. de Sousa y A. Grijalva, *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad* (págs. 13-50). Quito: Abya Yala. [https://eg.uc.pt/bitstream/10316/44230/1/Cuando%20los%20excluidos%20tienen%20Derecho\\_justicia%20ind%C3%ADgena.pdf](https://eg.uc.pt/bitstream/10316/44230/1/Cuando%20los%20excluidos%20tienen%20Derecho_justicia%20ind%C3%ADgena.pdf)
- del Val, T. (2012). Antropología de la mediación: influencia de la justicia restaurativa de antiguas etnias en la actualidad. *Criminología y Justicia*, 4, 45-55.
- Díaz, E. y Antúñez, A. (2018). El Derecho alternativo en el pluralismo jurídico ecuatoriano. *Estudios constitucionales*, 16(1), 365-394.
- Espinosa, R. (2002). *Acerca de la cultura y la justicia indígena*. <http://repositorionew.uasb.edu.ec/bitstream/10644/535/1/RAA-02-Espinosa-Acerca%20de%20la%20cultura%20y%20justicia%20ind%C3%ADgena.pdf>
- Fajardo, R. (2011). *El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno.
- Flores, D. (2011). La Justicia Indígena y sus conflictos con el Derecho Ordinario. *Equipo Jurídico INREDH*, 1-17.
- Flores, D. (2011). *La Justicia Indígena y sus conflictos con el Derecho Ordinario*. [http://inredh.org/archivos/pdf/justicia\\_indigena\\_derecho\\_ordinario\\_danielaflores.pdf](http://inredh.org/archivos/pdf/justicia_indigena_derecho_ordinario_danielaflores.pdf)
- Galarza, G. (2012). *Justicia y Derecho en la Administración de Justicia Indígena*. <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/527/1/RAA-02-Galarza-Justicia%20y%20derecho%20en%20la%20administraci%C3%B3n.pdf>
- Garavito, C. (2011). Un nuevo mapa para el pensamiento jurídico latinoamericano. *El derecho en América Latina*, 11, 18-42.
- García, J. (2005). *¿Qué es el debido proceso?* <https://www.derechoecuador.com/que-es-el-debido-proceso>
- Gros, C. (1993). Derechos indígenas y nueva Constitución en Colombia. *Análisis político*, 19, 8-24.
- Landa, C. (2002). Derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional. *Pensamiento constitucional*, 8(8), 445-461.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. (Octubre de 2009). [https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4\\_ecu\\_org2.pdf](https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_org2.pdf)
- Ley para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres*. (Febrero de 2018). <http://www.lexis.com.ec/wp-content/uploads/2018/07/LI-VIOLENCIA-CONTRA-LAS-MUJERES.pdf>
- Mera, A. (2009). Justicia restaurativa y proceso penal garantías procesales: límites y posibilidades. *Ius et Praxis*, 15(2), 165-195.
- Morato, N. (2016). La resistencia y la sobrevivencia de la justicia indígena en Colombia. *Revista Científica "General José María Córdova"*, 14(17), 347-375.
- Patiño, D. y Ruiz, A. (2015). La justicia restaurativa: un modelo comunitarista de resolución de conflictos. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 45(122), 213-255.
- Pérez, C. (2015). *Justicia indígena*. Cuenca: Universidad de Cuenca. <https://foazuay.org/wp-content/uploads/2018/12/Justicia-indigena-3.pdf>
- Quijano, A. (2006). El "movimiento indígena" y las cuestiones pendientes en América Latina. *Argumentos*, 19(50), 51-77.
- Ramírez, S. (2014). *Diversidad Cultural y Pluralismo Jurídico: Administración de Justicia Indígena*. <http://repositorionew.uasb.edu.ec/bitstream/10644/538/1/RAA-02-Del%20Valle-Diversidad%20cultural%20y%20pluralismo%20jur%C3%ADdico.pdf>
- Sarango, H. (2008). *El debido proceso y el principio de motivación de las resoluciones / sentencias judiciales*. (Universidad Andina Simón Bolívar). <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/422/1/T627-MDE-Sarango-El%20debido%20proceso%20y%20el%20principio%20de%20motivaci%C3%B3n%20de%20las%20resoluciones....pdf>
- Sarrazin, J. (2015). Representaciones sobre lo indígena y su vínculo con tendencias culturales globalizadas. *Anagramas Rumbos y Sentidos de la Comunicación*, 14(27), 163-184.
- Sierra, M. (2008). Mujeres indígenas, justicia y derechos: los retos de una justicia intercultural. *Iconos. Revista de Ciencias Sociales*, 31, 15-26.
- Solano, V. (2018). El argumento interpretativo intercultural en la Corte Constitucional. *Killkana sociales: Revista de Investigación Científica*, 2(4), 33-38.
- Villavicencio, G. (2002). Pluriculturalidad e interculturalidad en el Ecuador: El reconocimiento constitucional de la justicia indígena. En J. Salgado, *Justicia indígena: aportes para un debate*. Quito: Ediciones Abya [https://digitalrepository.unm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1299&context=abya\\_yala](https://digitalrepository.unm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1299&context=abya_yala)
- Wickstrom, S. (2003). The politics of development in indigenous Panama. *Latin American Perspectives*, 30(4), 43-68.
- Wray, A. (2000). El debido proceso en la Constitución. *Iuris Dictio: Revista del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito*, 10, 35-47. [https://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo\\_de\\_contenidos/Documents/IurisDictio\\_1/El\\_debido\\_proceso\\_en\\_la\\_constitucion.pdf](https://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_1/El_debido_proceso_en_la_constitucion.pdf)
- Yugsi, S. (2014). *La competencia y sus límites en la administración de justicia indígena*. (Uniandes). <http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/3168/1/TUAMCO015-2014.pdf>
- Yugsi, S. (1 de Noviembre de 2019). La justicia indígena en el Caso de Juzgamiento de la comunidad San Rafael. (A. Morocho, Entrevistador)