



Pontificia Universidad  
Católica del Ecuador | Sede  
Ambato

## **OFICINA DE POSTGRADOS**

**Tema:**

**TÉCNICAS DE LITIGACIÓN ORAL EN PROCESOS DE JUSTICIA INDÍGENA  
Y EL DERECHO DE DEFENSA**

**Proyecto de investigación previo a la obtención del título de Magister en  
Argumentación Jurídica y Litigación Oral**

**Línea de Investigación:**

Derecho, participación, gobernanza, regímenes políticos e institucionalidad.

**Autor:**

Ab. Christian Danilo Gavilanes Domínguez

**Director:**

Ab. Danny Fabián Hallo Montesdeoca Mg.

Ambato – Ecuador

Marzo 2023

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR  
SEDE AMBATO

HOJA DE APROBACIÓN

Tema:

TÉCNICAS DE LITIGACIÓN ORAL EN PROCESOS DE JUSTICIA INDÍGENA Y  
EL DERECHO DE DEFENSA

Línea de Investigación:

Derecho, participación, gobernanza, regímenes políticos e institucionalidad.

Autor:

Christian Danilo Gavilanes Domínguez

Danny Fabián Hallo Montesdeoca, Ab. Mg.

**CALIFICADOR**

f. 

Mayra Cristina Mena Mena, Ab. Mg.

**CALIFICADOR**

f. 

Andrea Marlene Altamirano Zavala, Ab. Mg.

**CALIFICADOR**

f. 

Juan Carlos Acosta Teneda, Ab. Mg.

**CALIFICADOR**

f. 

Hugo Rogelio Altamirano Villarroel, Dr.

**SECRETARIO GENERAL PUCESA**

f. 

  
SECRETARIA GENERAL  
PROCURADURÍA

Ambato - Ecuador

Abril 2023

Pontificia Universidad  
Católica del Ecuador  
BIBLIOTECA

## DECLARACIÓN DE AUTENCIDAD Y RESPONSABILIDAD

Yo, **CHRISTIAN DANILO GAVILANES DOMÍNGUEZ**, con **C.C.1804630489**, autor del trabajo investigativo de graduación titulado: "TÉCNICAS DE LITIGACIÓN ORAL EN PROCESOS DE JUSTICIA INDÍGENA Y EL DERECHO DE DEFENSA", previa la obtención del título profesional de **MAGISTER EN DERECHO: CON MENCIÓN EN ARGUMENTACIÓN JURÍDICA Y LITIGACIÓN ORAL**, en la Oficina de **POSTGRADOS**.

1. Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública, con respeto de los derechos de autor.
2. Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de sitio web de la Biblioteca de la PUCE Ambato, el referido trabajo de graduación, con respeto de las políticas de propiedad intelectual de Universidad.

Ambato, abril 2023



Christian Danilo Gavilanes Domínguez

C.C. 1804630489

## **DEDICATORIA**

*Dedico el trabajo de titulación y la culminación del presente programa de estudios a mis padres, que con su apoyo material y espiritual permitieron ambicionar sueños y metas.*

*No hay sueño imposible que se pueda cumplir, solo un cobarde que no se arriesga a lograrlo*

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador sede Ambato, por establecer programas académicos tendientes a la superación profesional, humana y cristiana. A su vez, a las autoridades, coordinadores y directores, que, por su ardua gestión y solvencia, han dado respuesta oportuna a las inquietudes e inconvenientes presentados a lo largos del programa de estudios.

Extiendo mi agradecimiento a su vez, a Ag. Danny Fabián Hallo Montesdeoca, Ab. Nathalia Viviana Lescano Galeas y Ab Edisson Suárez Merino, por su paciencia, dirección y guía en el presente trabajo de titulación, pues sus aportes significaron sin duda alguna el plus que presenta la investigación.

Agradezco a las comunidades indígenas del pueblo KIPU, sus cabildos y autoridades, que colaboraron en el conocimiento de su cultura, pensamiento y formas de emplear el derecho, con base en sus costumbres y tradiciones. Así como también a los conocedores en derecho indígena, quienes orientaron la investigación en un derecho reconocido, tras décadas de lucha.

Finalmente, agradezco a mis compañeros, por su colaboración moral y afectuosa continua que presentaron durante todo el período de estudios, así como también a sus aportes teórico jurídico, que librado de cualquier egoísmo, han servido para fortalecer aptitudes en mí y mejorarlas.

## RESUMEN

La Constitución de la República del Ecuador ha establecido lineamientos básicos de reconocimientos de la justicia indígena en nuestro sistema jurídico vigente, y su norma consuetudinaria a la vez ha sido sujeta al respeto de las garantías, principios y derechos de la norma citada, de ahí la necesidad de la investigación, para verificar su cumplimiento. A su vez, resulta importante observar las técnicas de litigación oral aplicadas y utilizadas en el desarrollo de sus audiencias, pues por medio de aquellas, se garantiza el reconocimiento básico de derechos de los procesados, como prohibición de autoincriminación, imparcialidad y defensa técnica eficaz y efectiva. La investigación centra su objetivo en Identificar las técnicas de litigación oral en los procesos de justicia indígena y su incidencia en el derecho a la defensa y la tutela efectiva de los procesados. En la presente, se utiliza una metodología con enfoque cualitativa, en aplicación de métodos diacrónico, exegético y explicativo, debido a que, por medio del análisis y la síntesis, con el empleo de la deducción e inducción, se observa la forma de aplicación de las técnicas de litigación oral en la justicia indígenas, base de persuasión para tomar una decisión judicial. Las unidades de análisis son leyes, jurisprudencia, doctrina y norma consuetudinaria. Como resultado se determina que se aplican parcialmente las técnicas de litigación oral en los procesos de justicia indígena, con una infracción del derecho a la defensa en el ámbito técnico en su ejecución.

**Palabras claves:** pluralismo, litigación, defensa.

## **ABSTRACT**

The Constitution of the Republic of Ecuador has established basic guidelines for recognizing indigenous justice in our current legal system. Its customary law has been subject to respect for the guarantees, principles, and rights of the rule above, hence the need for research to verify compliance. At the same time, it is essential to observe the oral litigation techniques applied and used in the development of their hearings since they guarantee the fundamental recognition of the rights of the accused, such as the prohibition of self-incrimination, impartiality, and effective and efficient technical defense. The research focuses on identifying oral litigation techniques in indigenous justice processes and their impact on the right to defense and adequate protection of the accused. In this research, a qualitative methodology is used, applying diachronic, exegetic, and explanatory methods because, through analysis and synthesis, with the use of deduction and induction, it is observed how oral litigation techniques are applied in indigenous justice, which is the basis of persuasion to make a judicial decision. The units of analysis are laws, jurisprudence, doctrine, and customary law. As a result, it is determined that oral litigation techniques are partially applied in indigenous justice processes, with an infringement of the right to defense in the technical field in its execution.

**Key words:** pluralism, litigation, defense.

## ÍNDICE GENERAL DE CONTENIDOS

HOJA DE APROBACIÓN .....	iii
DECLARACIÓN DE AUTENCIDAD Y RESPONSABILIDAD .....	iii
DEDICATORIA .....	iv
AGRADECIMIENTO .....	v
RESUMEN .....	vi
Abstract .....	vii
INTRODUCCIÓN .....	1
CAPÍTULO I. ESTADO DEL ARTE Y LA PRÁCTICA.....	8
1.1. Justicia indígena.....	8
1.2. Técnicas de litigación oral en el sistema jurídico ecuatoriano .....	25
1.3. El derecho a la defensa en Ecuador.....	45
CAPÍTULO II DISEÑO METODOLÓGICO .....	55
Tipo de Investigación y Enfoque de investigación .....	55
Tipo de recolección de la información .....	57
Procesamiento y análisis de la información.....	59
Población y muestra .....	60
CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN .....	61
3.1. Presentación de resultados .....	61
3. 2. Análisis general de resultados.....	75
CONCLUSIONES.....	80
RECOMENDACIONES .....	82
BIBLIOGRAFÍA .....	83
ANEXOS .....	91

## ÍNDICE DE CUADROS

Cuadro 1. Identificación de los casos la Cocha I y II .....	20
Cuadro 2. Ejemplo de método Aristotélico .....	40
Cuadro 3. Ejemplo de método de Toulmin .....	41
Cuadro 4. Método de desempaque de derechos .....	42
Cuadro 5. Ejemplificación del método de Manuel Atienza.....	44
Cuadro 6. El debido proceso en tratados internacionales .....	47
Cuadro 7. Población y muestra .....	60
Cuadro 8. Resultados de autoridades indígenas.....	61
Cuadro 9. Resultados de concedores del derecho indígena .....	66
Cuadro 10. Técnicas de litigación oral en el pluralismo jurídico.....	79

## INTRODUCCIÓN

La investigación, centra su análisis en las técnicas de litigación oral, aplicadas en la justicia indígena, las que permiten a la autoridad competente resolver sobre un asunto controvertido. Aquello, debido a que, la justicia se maneja en un sistema adversarial oral, el cual es aplicado por todas las formas de justicia reconocidas en la Constitución de la República del Ecuador, las que a su vez guardan armonía con los principios, derechos y garantías, establecidas por el ordenamiento jurídico superior.

El tema planteado en el trabajo de titulación es original, toda vez que revisados que han sido los repositorios de las distintas unidades de educación superior, no se ha logrado identificar, investigaciones iguales o similares, sin embargo, se observan trabajos referentes a la justicia indígena y técnicas de litigación oral, por cuerdas separadas.

Es así como, en el ámbito internacional, Cruz (2019) realizó la investigación denominada “vulneración del derecho a la defensa de personas de origen nativo pertenecientes a la etnia kukama, en la provincia de Loreto - Nauta”, en la que se planteó como objetivo, determinar si se vulnera el derecho a la defensa en personas de origen kukama, relacionado con la justicia ordinaria penal. La metodología que se aplicó fue de tipo no experimental, con un diseño descriptivo y cualitativo. Con aquella se determinó una afectación en el derecho a la defensa de manera material y formal, a causa del desconocimiento de su cosmovisión y costumbres. Se diferencia de la presente, en razón de que se busca observar la aplicación de las técnicas de litigación oral y verificar si se incide o no en el derecho a la defensa, más aún en el antecedente se lo hace a partir de la cosmovisión y costumbres.

En igual sentido, en el marco internacional, Campaña (2022) realizó la investigación denominada: “litigación oral por parte de los fiscales penales del ministerio público. Caso: Lima, Perú”, en la cual, se planteó como objetivo el determinar las deficiencias que tienen los fiscales en el manejo de las técnicas de litigación oral.

La metodología que se aplicó fue de tipo descriptivo y explicativo. Con la investigación, se determinó que los agentes fiscales no cuentan con una capacitación efectiva en el manejo de las técnicas de litigación oral tanto en la teoría como en la práctica, sobre todo en el manejo del interrogatorio y contrainterrogatorio, al igual que en la formulación de alegatos de apertura y de clausura. La presente analiza las formas de litigación oral, pero se lo hace en la esfera común, sin embargo, no se lo aplica en la justicia indígena, lo que difiere con el antecedente.

Por otra parte, en el contexto nacional, Ortiz & Ortega (2022) realizaron la investigación titulada “las técnicas de litigación oral y argumentación jurídica, su incidencia e importancia en el proceso penal”, en la que tuvo como objetivo analizar la importancia de las técnicas de litigación oral y la argumentación jurídica en el procedimiento penal oral acusatorio. La metodología que se aplicó fue bibliográfica, documental y crítica, de tipo descriptiva no experimental, con métodos analítico-argumentativo e inductivo-deductivo. Con la investigación se determinó que la argumentación jurídica, en conjunto con las destrezas en litigación oral se constituyen como la columna vertebral para la resolución y esclarecimiento de una causa. Se diferencia de la presente, debido a que en aquella se analizan las técnicas de litigación oral en el proceso penal general, pero no específicamente en justicia indígena

En igual sentido, Madrid (2022) realizó la investigación de título: “aplicación de técnicas de litigación oral en audiencias de juzgamiento virtual”, en la que se busca establecer lineamientos para la aplicación de técnicas de litigación oral en los juicios virtuales realizados en pandemia. La metodología que se aplicó fue cualitativo explicativo, por medio de métodos analítico sintético y práctico. Con la investigación se determinó que, no se llevan a cabo las audiencias de forma adecuada por los medios virtuales; y, en consecuencia, no se visualizan las técnicas aplicadas, por lo que se incurre en la vulneración de ciertos derechos, pues se realizan en ciertos casos de manera interrumpida y poco clara. En el trabajo de titulación, se analiza las técnicas de litigación oral aplicadas en medios virtuales, lo que se diferencia el enfoque de la presente, pues lo hacemos en la justicia indígena

Finalmente, la doctora Ana Espinosa (2021), investiga la justicia indígena por medio del análisis del caso La cocha II, la que como objetivo se plantea el análisis de la decisión adoptada por la Corte Constitucional para determinar si se vulneran o no por parte de las autoridades indígenas los derechos de los procesados al momento de resolver sus conflictos. La autora llega a la conclusión de que la normativa permite a las autoridades indígenas ejercer facultades jurisdiccionales dentro de sus territorios, sin embargo, se los limita, en el sentido de que no están facultados en resolver aquellos casos que afecten la inviolabilidad de la vida. En el antecedente se analiza la aplicación de la justicia indígena en un caso en concreto, sin embargo, no se lo hace desde la óptica de la litigación oral.

En la actualidad, el ordenamiento jurídico ecuatoriano, se ha reconocido en una forma de pluralismo, en razón de que avala la existencia de varias formas de justicia en nuestro sistema legal, sin embargo, los mismos están subordinados a la Constitución de la República del Ecuador, que es la ley que rige para todos aquellos sistemas. Más aún, con base en lo establecido en su artículo 171, se reconoce a los pueblos y nacionalidades indígenas, la aplicación de su justicia, que permite, que sus autoridades, ejerzan funciones jurisdiccionales, basadas en las tradiciones ancestrales y su derecho consuetudinario, con la limitación de realizarlo, dentro de un ámbito territorial y en donde se precautele la participación y decisión de las mujeres que forman parte de esta.

Si bien es cierto, la norma reconoce la aplicación de procedimientos propios para la solución de los conflictos que ocurran dentro de su ámbito territorial, no es menos cierto que, están subordinados a lo establecido por los Tratados de Derechos Humanos, Instrumentos Internacionales y Constitución de la república del Ecuador, tanto más que, las decisiones que adoptan estas autoridades están sujetas al control de constitucionalidad. En adición a aquello, la ley es la encargada de establecer los mecanismos adecuados para una cooperación y coordinación entre las justicias indígenas y ordinarias.

Con la resolución adoptada por los jueces de la Corte Constitucional del Ecuador en los casos La cocha I y II, se establece una forma de limitante en el ejercicio y ejecución de los derechos consuetudinarios que tienen las autoridades indígenas, pues se los regula para conocer de aquellos actos que no afecten la inviolabilidad de la vida o que por su naturaleza sean considerados como muy graves, sin embargo, permite la práctica y el establecimiento de esta forma de justicia en otros asuntos menores, en donde necesariamente hay que litigar para resolver los conflictos planteados por los miembros de la comunidad.

Los problemas que ocurren dentro de las comunidades indígenas, se resuelven mediante una forma de sistema oral, en donde en presencia de todos los miembros de éstas, se determina la situación jurídica de la persona que presuntamente ha cometido un acto en contra de sus normas consuetudinarias, pero resulta curioso el identificar cuáles son las técnicas de oralidad que se aplican en el desarrollo de la audiencia ante el Cabildo, y si éstas son eficaces o eficientes en defensa de los derechos del presunto infractor.

Por otra parte, las técnicas de litigación oral son medios utilizados por los abogados para realizar una defensa adecuada y ordenada, las que permiten visualizar al juez el contexto del problema jurídico planteado, y a su vez, garantiza el cumplimiento de los derechos básicos que tiene el sospechoso al enfrentarse en un juicio. Estas técnicas facilitan la persuasión del operador de justicia sobre los hechos, a más de colaborar a este para tomar una decisión adecuada y justa. En ausencia de aplicación de aquellas, el juzgador, se vería viciado por la idea primaria que tiene respecto de los hechos presentados, y más aún, se podrían vulnerar varios principios del debido proceso y derechos del sujeto activo de la infracción penal.

El alegato inicial es la presentación, que da la parte procesal al juez, sobre lo que va a tratar su postura en la audiencia, en su mayoría se da al inicio de la diligencia y viene acompañado de los indicios recolectados que van a determinar la responsabilidad o no de una persona. Procesalmente permite fijar el punto a tratar en la audiencia, y va a ser debatido en los alegatos finales, por lo que facilita al juez a identificar los problemas existentes en la causa y a entender de forma clara y

sencilla las posturas en el conflicto. Resulta importante la aplicación de esta técnica de litigación oral en audiencia, debido a que es en base a aquella que se resuelve el caso, por lo que, de no realizarlo, no se dificultaría persuadir argumentalmente al juzgador para que adopte una posición en las posturas presentadas por las partes. Otra técnica muy usual en los litigios es el interrogatorio y del contrainterrogatorio, en donde se permite abordar a los testigos con preguntas, para que de esa manera llegar a la verdad.

En el interrogatorio y contrainterrogatorio, los abogados están facultados para realizar objeciones de las preguntas formuladas, con la finalidad de que los datos aportados por cada uno de los testigos sean imparciales y veraces. La finalidad de aquellas, es evitar la generación de una falta de orden y desventaja para el sujeto activo de la infracción penal, pues, se corre el riesgo de que al no entender lo que se pregunta, responda cuestiones en perjuicio de su defensa, por ello es importante observar si en la justicia indígena se aplican esta técnica de litigación oral, y de qué manera se lo hace, para observar si en su práctica se vulneran o no los derechos del sospechoso.

Es de vital importancia entender que, en el interrogatorio y contrainterrogatorio, el juzgador es un mero observador, totalmente imparcial, quien no está facultado para abordar a los testigos, salvo que sea el caso de que se requieran aclaraciones que permitan encontrar la verdad. Es por esto que, resulta importante observar el rol que juega la autoridad indígena y de qué manera direcciona el juicio en la aplicación de las técnicas de litigación oral.

Finalmente, el alegato final es una suma de argumentos basado en las pruebas aportadas por las partes, con lo que se fundamenta el alegato inicial planteado. Por ello, es claro de qué tales argumentos se realizan por parte de una persona que sea totalmente preparada en el derecho consuetudinario, pues un abogado de justicia ordinaria no siempre va a ser eficaz para defender ante un ordenamiento jurídico diferente, debido a que este no se preparó para aquello, es así que, de no

aplicarse las técnicas de litigación oral, se afectaría de manera directa el derecho a la defensa, y la tutela efectiva de los procesados.

El problema de investigación descrito, se plantea de la siguiente manera: ¿La falta de técnicas de litigación oral en la justicia indígena vulnera el derecho a la defensa de los procesados?; y, a su vez, como hipótesis se establece lo siguiente: no se aplican las técnicas de litigación oral en el desarrollo de las audiencias indígenas, vulnerándose el derecho a la defensa de los procesados.

### **Objetivo general**

Analizar las técnicas de litigación oral en los procesos de justicia indígena y su incidencia en el derecho a la defensa

### **Objetivos específicos**

1. Fundamentar jurídica y doctrinariamente la justicia indígena, las técnicas de litigación oral en procesos indígenas, y el derecho a la defensa.
2. Determinar las técnicas de litigación oral en los procesos de justicia indígena y su incidencia en el derecho a la defensa y la tutela judicial efectiva de los procesados.
3. Sugerir formas de litigación oral en la justicia indígena y su incidencia en los derechos del sujeto activo de la infracción penal.

En la presente investigación, se utiliza una metodología con enfoque cualitativa, en aplicación de métodos diacrónico, exegético y explicativo, debido a que, por medio del análisis y la síntesis, con el empleo de la deducción e inducción, se observa la forma como se aplica las técnicas de litigación oral en la justicia indígenas, base de persuasión para tomar una decisión judicial. Las unidades de análisis son leyes, jurisprudencia, doctrina y norma consuetudinaria.

El trabajo de titulación se encuentra estructurado esencialmente en tres capítulos: el Estado del arte, metodología y análisis de resultados. En el primer capítulo se desarrollan las conceptualizaciones teórico-jurídico y jurisprudenciales de las técnicas de litigación oral utilizadas en relación con la justicia indígena, para lo que se utilizó en su mayoría, fuentes actuales que direccionan al mejor entendimiento de variables. En el segundo, se indica la metodología aplicada al presente, y se determina las personas a entrevistar. En el tercer capítulo, se procesa la información adquirida mediante cuestionarios, al gobernador de los pueblos indígenas KIPU y cuatro cabildos, los que en el presente año han llevado procedimientos de juzgamientos. Una vez concluidos los referidos, se procede a determinar las conclusiones y recomendaciones. Finalmente, el trabajo se lo evidencia por medio de los anexos.

La Constitución de la República del Ecuador, ha establecido lineamientos básicos de reconocimientos de la justicia indígena, en nuestro sistema jurídico vigente; y, su norma consuetudinaria, a la vez ha sido sujeta al respeto de las garantías, principios y derechos de la norma citada, de ahí, la necesidad de la investigación, para verificar su cumplimiento. A su vez, resulta importante observar las técnicas de litigación oral aplicadas y utilizadas en el desarrollo de sus audiencias, pues por medio de aquellas, se garantiza el reconocimiento básico de derechos de los procesados, como prohibición de autoincriminación, imparcialidad y defensa técnica eficaz y efectiva

## **CAPÍTULO I. ESTADO DEL ARTE Y LA PRÁCTICA**

### **1.1. Justicia indígena**

En el Ecuador, la justicia indígena nace como un logro conseguido a causa de la lucha de años por parte de las organizaciones indígenas, políticas y sociales; por haberse considerado como grupos históricamente vulnerados, a causa de la colonia y el eurocentrismo; que hasta en la actualidad, se ven rastros reflejados en el racismo. Con base en aquello, se ha sufrido una evolución del derecho y del reconocimiento de sistemas de justicia paralelos dentro de un mismo Estado, en donde se pasa de ser un Estado monista a pluralista, con eje central en el respeto de la Constitución y los Tratados de Derechos Humanos.

En el contexto de la aplicación justicia indígena, es común confundirla con el castigo inminente, debido a que se la relaciona con las formas primitivas de punición, en donde, solo se buscaba el suplicio como medio de restablecimiento social, con el fin de generar miedo social por el cometimiento de actos ilícitos. Sin embargo, se lo abordaría como una forma de justicia que persigue sus propios fines, la cual se basa a su vez, en garantizar la aplicación de un derecho consuetudinario, enraizado en sus costumbres, tradiciones y lo moralmente permitido por estos conglomerados.

No existe una definición clara de lo que es la justicia indígena, pero los tratadistas que la representan, la han abordado como un conjunto de principios y normas morales de la comunidad, que tienen como finalidad regular el comportamiento social de sus miembros, para con ello permitirse vivir en comunidad. Como la justicia ordinaria, la abordada se encuentra en constante movimiento y se acopla a la realidad de sus pueblos, de ahí que, sus normas son similares entre estas comunidades, pero su derecho no es el mismo, a causa de su misma naturaleza. (Illaquiche, La administración de justicia indígena en Tigua, su evolución y práctica actual, 2004).

Al igual que la justicia ordinaria, la indígena, se fundamenta en principios, que son aplicados y garantizados durante la convivencia entre sus miembros, los cuales son: la solidaridad; reciprocidad y colectividad. A partir de aquellos, se establecen los ordenamientos consuetudinarios. Más aún, se evidencian tres mandamientos fundamentales de aplicación a ésta, el ama killa, que en su traducción refiere a no ser holgazán; el ama shua, que prohíbe la sustracción ilegítima de las cosas mediante el robo; y ama llulla que les impide mentir. El incumplimiento de estos mandamientos rectores, iban sancionados desde la purificación inicial hasta la pena de muerte. (Illaquiche, La administración de justicia indígena en Tigua, su evolución y práctica actual, 2004). La pretensión de analizar la norma indígena como la ordinaria, es un error, pues ellos mantienen un significado diferente, en donde su espíritu y esencia va más allá de lo simple.

La justicia indígena pese a ser diferente en cada una de las localidades en donde sea observada, presenta características que son comunes. Para abordar aquello, se parte de que se organizan de forma comunitaria, por lo que varias personas se unen en colectividad, con el fin de ayudarse, organizarse y convivir, los cuales son representados por el cabildo o directivo. Ésta se caracteriza porque su autoridad es nombrada por un período determinado de forma democrática (depende de la comunidad), el que comúnmente se encuentra dotado de conocimientos y saberes autóctonos. Por otra parte, a los miembros los une vínculos consanguíneos, culturales, sociales e inclusive filosóficos.

La característica fundamental es la norma tácita que los rige, pues no existe una positivización exacta que los ordene, sino que aplican el procedimiento de investigación y ejecución por medio de las costumbres, tradiciones, conductas morales y éticas. Aquello implica que no exista discriminación de ningún tipo, sino que se garantiza la imparcialidad en el desarrollo de su justicia. Finalmente, el ejercicio de la sanción no busca un fin punitivo sino restablecedor, toda vez que se aplican penas simbólicas que tratan de regenerar al delincuente, con base en sus principios y creencias.

## Pluralismo jurídico en el Ecuador

Tradicionalmente el Estado ha sido considerado como monista, debido a que era regido por normas claras y previas para todo el conglomerado. A partir del año 1998 comienza a garantizarse breves indicios de lo que es el pluralismo jurídico, pero es importante diferenciarlos. Según Caicedo (2018) “un Estado se concibe formalmente como monista jurídico, cuando dentro de sus fronteras se reconoce legalmente como derecho y sistema jurídico únicamente al Estatal” (p. 310).

Por otro lado, en un contexto de pluralismo jurídico, como es el caso de Ecuador, se ha logrado una visión apartada de la idea monista del derecho, esta suponía que el único sistema jurídico aceptado se constituía por aquellas normas creadas por el poder legislativo y debidamente aplicadas por el poder judicial, sin embargo, “el pluralismo jurídico supone la existencia de espacios legales superpuestos, interconectados e interrelacionados, y la vida de la gente está alcanzada por la inter legalidad de dichos sistemas normativos” (Soussa Santos, 1987, p. 289)

Dentro de la sociedad ecuatoriana, la idea monista del derecho no reconocía los principios, procesos y prácticas consuetudinarios realizadas en cada comunidad indígena, las que coexistía dentro de un territorio, sino que solo eran válidas las normas y reglas rígidas emitidas únicamente por el poder legislativo, en donde se sometía a todos los integrantes de pueblos y nacionalidades que mantenían un derecho comunitario, por lo que su rehabilitación a falta de creencia era fallida.

A partir del año 1998 el Estado ecuatoriano, se registra como pluri diverso, pluricultural y se afirma el pluralismo jurídico, desde allí se da un giro trascendental en cuanto al reconocimiento de derechos en favor de los diversos pueblos indígenas, debido a que se tutelan los derechos colectivos y se establecen distintas formas de sociedad diversa, heterogénea y multiétnica.

La jurisprudencia nacional, ha definido el pluralismo jurídico como una forma de convivencia normativa, en donde coexisten los ordenamientos jurídicos en un mismo estado, y se encuentran limitados a lo que establece el ordenamiento

jurídico superior a éstos. En ese sentido, se diversifica la aplicabilidad de normas sustantivas y adjetivas que encuentran orígenes distintos, pero la finalidad es la misma, establecer la paz y convivencia social de las personas. La limitación espacial, se lo hace en razón del territorio al que ha sido reconocido, estableciéndose formas y reglas para ese entendimiento legal. (Sentencia No. 113-14-SEP-CC, 2014)

El pluralismo jurídico, ha sido dividido en dos formas: el formal unitario y el igualitario. El primero, se observa en la mayor cantidad de legislaciones, las cuales, establecen límites en el reconocimiento de sus derechos, al momento de ejercer justicia, ya sea por el desconocimiento o negación de los efectos jurídicos o por considerarlo como norma de menor jerarquía. El segundo, se caracteriza por tener un valor jurídico igualitario al momento de su reconocimiento, entonces, la una justicia no se condiciona con la otra, sino simplemente se la aplica. (Caicedo, 2018).

Para que un pluralismo sea reconocido, es importante comprender el principio de autodeterminación, debido a que las diferentes cosmovisiones del derecho obligan a tener una identidad propia, pues los legitima como pueblos originarios que gozan de costumbres y tradiciones propias, a más de diferenciarlo con los patrones comunes estatales. Es en base de ese principio que establecen su norma consuetudinaria, pues existe la justificación de comprender al derecho como una construcción histórica de reglas originarias en su moral y ética comunal. (Ávila, 2018)

No solo la aplicación y reconocimiento del pluralismo jurídico, se condiciona a la autodeterminación, sino que ha su vez el Estado también lo hace por medio de la cesión de jurisdicción y legislación normativa. En base aquello, precautela lo siguiente: 1) el respeto a la normativa consuetudinaria de cada pueblo o nacionalidad indígena, sin afectar injustificadamente su reconocimiento; 2) Establecer medios de aceptación de la jurisdicción y fuero que tiene la autoridad indígena, así como también su autonomía, para la aplicación de su legislación; y 3) Delimitar los espacios en donde no operen los medios de control nacional, y el límite

de intervención o interferencia en el ordenamiento jurídico ordinario (Illaquiche, 2007).

Por otro lado, no se quiera entender a la justicia indígena como un todo, que está por encima del ordenamiento jurídico común, sino que “por el contrario señala que son distintos, pero que convivan con armonía en una sociedad incluyente y en un Estado que se ha declarado como pluriétnico y pluricultural” (Hidalgo, 2021, p. 217)

En aquellos casos en donde se presente una discordia o desacuerdo entre los sistemas jurídicos, se recurre a la norma constitucional para subsanar los problemas, así como también la interpretación que da la Corte Constitucional con respecto de ciertas situaciones. En referencia al pluralismo jurídico el Estado ecuatoriano “reconoce, protege y garantiza la coexistencia y desarrollo de los sistemas normativos, usos y costumbres de las nacionalidades, pueblos indígenas y comunidades de conformidad con el carácter plurinacional, pluriétnico y pluricultural del Estado” (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, Art. 66 num. 2)

### **Reconocimiento de la justicia indígena en la ley de Ecuador**

Históricamente, las comunidades, los pueblos y las nacionalidades indígenas fueron segregados de temas nacionales como es el manejo y participación dentro del sistema de justicia en Ecuador. En la misma línea, cada ciudadano que pertenecía a ese grupo, vivía bajo el sometimiento a un proceso judicial ordinario, fuera de cumplir con las normas consuetudinarias de su cultura. Sin embargo, gracias al desarrollo de varios cuerpos normativos dentro del territorio ecuatoriano, como a nivel internacional, se logró reconocer la autodeterminación de estos pueblos indígenas; así como también sus prácticas y costumbres ancestrales, como su justicia.

El Convenio sobre pueblos indígenas y tribales (1989) invita y obliga a los estados independientes a garantizar y respetar los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas sin discriminación alguna. Por otro lado, en los Art. 14 y

15, se reconoce el derecho a tener propiedad y posesión de las tierras en donde habitan y se desarrollan, a más de acceder a los recursos naturales que su territorio posee. En concordancia con lo referido, la Declaración de Derechos de Pueblos Indígenas (2007) otorga el derecho a la libre determinación, para gozar de autonomía y autogobierno en asuntos internos (Art. 4), así como también se reconoce la aplicación y mantenimiento de sus instituciones jurídicas (Art. 5)

Si bien es cierto, las normas consuetudinarias, a las que obedecían los integrantes de los pueblos indígenas, existían antes de que el Ecuador sea reconocido como república, fueron registradas jurídicamente con la Constitución del año 1998, y luego con mayor amplitud en la Constitución de la República del Ecuador de 2008. Con estos textos normativos, se faculta a cada comunidad indígena resolver sus conflictos y mantener el orden social en base a su derecho.

La Constitución Política de la República del Ecuador, (1998), establece los derechos colectivos a partir de su capítulo 5, en donde se reconoce (entre otras cosas), el derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas, para fortalecer su identidad y tradiciones (Arts. 83-84). En igual sentido, en su Art. 191, se reconoce a la justicia indígena como un método alternativo de solución de conflictos, en donde se permite el ejercicio y práctica jurisdiccional con base en sus creencias y tradiciones, a más de impulsar la figura del juez de paz, como una forma de autoridad que resolvía los conflictos en sus tierras.

Por otro lado, la Constitución de la República del Ecuador (2008) ya delimita de mejor manera el alcance de la justicia indígena y su reconocimiento, pues en su Art. 171 especifica que su base son las tradiciones ancestrales y su derecho propio, en donde se les da la potestad pública de administrar justicia dentro de su territorio y con la inclusión de mujeres para su decisión, con lo que se quiso combatir a su vez el machismo que pudiese existir entre sus grupos. A diferencia de la Constitución de 1998, no se lo reconoce como un método de solución de conflictos, sino que le permite el establecimiento de procedimientos propios, con el condicionamiento del respeto al ordenamiento jurídico superior y tratados

internacionales de derechos humanos. Por lo que, se faculta para que ésta sea sometida a control de convencionalidad.

El control de respeto a los derechos de los intervinientes en un proceso indígena, lo delimita la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), en donde se establece la acción extraordinaria de protección en contra de las decisiones indígenas, la cual trata de tutelar que el procedimiento se haya llevado de forma adecuada, esto es, sin que exista violación a los derechos constitucionales de los intervinientes, ni mucho menos establecer sanciones discriminatorias en contra de mujeres por el hecho de serlas.

Si bien se entiende esta medida como un límite de la justicia indígena, no es menos cierto que avala, técnica y facilita la coexistencia entre sistemas jurídicos, pues no deja de reconocer los derechos que estos pueblos y nacionalidades indígenas tienen, sino que los regula para una convivencia que cumpla el fin estatal. En este sentido, nuestro marco normativo se encuentra en un pluralismo jurídico formal unitario.

El Procedimiento que se toma para impulsar esta medida constitucional, se rige en la interculturalidad y pluralismo jurídico. De esta forma, es el Estado el encargado de entender e interpretar las normas interculturales, mediante la toma de información necesaria, para observar las razones de la decisión de la autoridad indígena. En adición aquello, se establece el principio de autonomía, en donde la ley y jurisprudencia establecen el mínimo de restricciones para la aplicación de esta forma de justicia. El proceso que se lleva es el oral, en donde de ser necesario se solicite la ayuda de un intérprete, y la petición es presentada por cualquier persona o grupo de aquellas comunidades (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

Con relación a la jurisdicción indígena, el Código Orgánico de la Función Judicial (2009), en su Art. 343, les faculta ejercer acciones jurisdiccionales, basadas en las tradiciones ancestrales y su derecho consuetudinario, en sus territorios. A su vez, se les permite la aplicación de normas y procedimientos propios en conflictos

internos, siempre que no sean contradictorios con la Constitución y Tratados de Derechos Humanos.

En ibidem, se establecen los principios básicos a considerar al momento de aplicar la justicia indígena, entre los cuales están los siguientes: 1) La diversidad, con el fin de garantizar la realización de la identidad cultural, traducida en la aplicación de su derecho propio; 2) La igualdad, en donde la autoridad indígena precautela el trato igualitario de las partes, para de ser necesario otorgar un traductor, 3) El principio Non Bis In ídem, pues de ser sancionado en justicia indígena, ya no conoce la causa la ordinaria; 4) La pro justicia indígena, en donde de existir alguna duda en la aplicación y competencia de casos interculturales, se prefiere a ésta; y 5) Se adopta una interpretación intercultural al momento de conocer una causa indígena por la justicia ordinaria (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

Con respecto al conocimiento de la causa, la normativa ecuatoriana establece que, en el caso que se de conocimiento por parte de la justicia ordinaria un caso de justicia indígena, ésta declina su competencia, siempre que exista un pedido formal de tal autoridad, en donde éste, bajo juramento la solicita, para lo que en un término de tres días se compruebe aquella solicitud. De cumplirse con el pequeño procedimiento, el juez archiva la causa y remitir el expediente a la justicia indígena. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009)

### **Límites de la justicia indígena en Ecuador**

Si bien es cierto el Estado ecuatoriano ha reconocido a la justicia indígena como parte del pluralismo jurídico, no es menos cierto que la legislación de este país, ha puesto límites normativos y jurisprudenciales por medio de los legisladores o Corte Constitucional, por lo que se analiza a continuación cada una de esas perspectivas. Desde el punto de vista normativo la Constitución Política del República del Ecuador (1998), establece varios límites, entre ellos, que las resoluciones de justicia indígena no contravengan lo establecido en esta norma, así como también en los tratados y convenios internacionales de derechos humanos. De este modo,

se precautela que exista un debido proceso para el juzgamiento de las sanciones, así como también el respeto de los derechos mínimos que tiene el procesado al momento de enfrentar un juicio.

En la norma indicada, se establece un límite territorial, debido a que las normas consuetudinarias son aplicadas en el espacio en que los pueblos y nacionalidades indígenas se desarrollan. Solo quienes son parte de las comunidades son juzgados de esa forma, debido a una razón lógica, esto es que el derecho consuetudinario es aplicable para quien cree fielmente en esas costumbres y tradiciones, pues no serviría de nada purificar el alma a quien no entiende dichas prácticas. En este sentido, cabe indicar que inclusive aquellas normas varían de comunidad en comunidad, por lo que el territorio delimita la competencia que tiene cada cabildo para conocer las causas.

Una de las limitaciones que pone la Constitución de la República del Ecuador (2008) a la justicia indígena, es que se toma en cuenta la participación de las mujeres en el desarrollo del procedimiento en aquella, toda vez que inclusive dentro de estos pueblos y nacionalidades, ellas han sido vulneradas en sus derechos e intervención de forma histórica, a causa del machismo ha sido evidente dentro de estos territorios.

Como se había mencionado en párrafos anteriores, si bien es cierto la Declaración de Derechos de Pueblos Indígenas (2007) establece el reconocimiento de los derechos colectivos y les otorga de potestad de autonomía e inclusive de autogobierno para la aplicación de sus normas jurídicas, no es menos cierto que se establece el límite del respeto de los derechos fundamentales, entre ellos la igualdad y efectiva administración de justicia.

Nada de lo señalado en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que confiere a un Estado, pueblo, grupo o persona derecho alguno a participar en una actividad o realizar un acto contrario a la Carta de las Naciones Unidas o se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad

política de Estados soberanos e independientes. (...) En el ejercicio de los derechos enunciados en la presente Declaración, se respetarán los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos. El ejercicio de los derechos establecidos en la presente Declaración estará sujeto exclusivamente a las limitaciones determinadas por la ley y con arreglo a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Esas limitaciones no serán discriminatorias y serán sólo las estrictamente necesarias para garantizar el reconocimiento y respeto debidos a los derechos y las libertades de los demás y para satisfacer las justas y más apremiantes necesidades de una sociedad democrática (...) Las disposiciones enunciadas en la presente Declaración se interpretarán con arreglo a los principios de la justicia, la democracia, el respeto de los derechos humanos, la igualdad, la no discriminación, la buena administración pública y la buena fe. (Declaración de Derechos de Pueblos Indígenas, 2007, Art. 46)

Todas estas limitaciones son controladas por medio de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), toda vez que, en caso de existir algún tipo de incumplimiento por parte de las autoridades al momento de tomar una resolución, cualquier persona está en la facultad de ejercer una denuncia o queja ante la autoridad competente ordinaria, para que conozca la acción extraordinaria de protección en contra de decisiones indígenas conforme lo establece el artículo 65 de la norma ya citada

La doctrina también ha analizado los posibles límites que tiene la justicia indígena, es así que se establecen los siguientes: 1) heterogeneidad externa; 2) heterogeneidad interna; 3) territorialidad; y 4) límite personal. El primero, hace referencia a la armonía que guarda este tipo de justicia con la Constitución y los Tratados de Derechos Humanos. El segundo, trata de que las normas aplicarse únicamente sean basadas en tradiciones ancestrales, que sean propias y concuerden con la cosmovisión que tiene cada pueblo o nacionalidad indígena. El tercero, habla que ellos no tienen competencia de salirse de su territorio para aplicar

sanciones en base a su derecho. Finalmente, el cuarto establece que solamente condenan las autoridades que formen parte de la comunidad y las personas sujetas a sanción forman parte de esa comunidad. (Boaventura & Grijalva, 2012)

La jurisprudencia también ha establecido ciertos límites aplicables a la justicia indígena por medio de la Corte Constitucional, principalmente en dos casos de emblema nacional denominados la cocha I y II, en donde se han aportado a su vez criterios y fundamentos que ayudan a comprenderla de mejor manera.

El primer caso se suscita en el año 2002, en el sector de Quilapungo en “La Cocha”. Después de una celebración se produjo la muerte de un miembro de la comunidad a causa de lesiones en todo su cuerpo. Al cabo de varios días de investigación de las autoridades indígenas, se impuso la sanción a los acusados, dentro de la justicia indígena. Aquella constaba de castigo físico, pago de indemnización y una de carácter moral. Una vez cumplidas las penas, el Fiscal del Distrito de Cotopaxi inició una nueva investigación en justicia ordinaria y pide la retención de los acusados, la cual es negada y el fiscal la impugna, con lo que después de ser aceptada en vía ordinaria, se procede a iniciar un proceso penal por la muerte ocurrida.

En este caso la Corte Constitucional debía determinar si existía una afectación al principio Non Bis In Ídem, por haber sido sentenciado previamente por justicia indígena, sin embargo, se dice que no existe vulneración alguna. La afirmación se realiza tras un análisis de los delitos contra la vida, en donde se dice que tal derecho pertenece al ius cogens, debido a que es un bien jurídico protegido de trascendental importancia, y por tal es obligación del Estado el perseguir y sancionar este tipo de ilícitos (La Cocha II, 2014).

Adicionalmente, la Corte fue muy clara en la sentencia 113-14-SEP-CC, en limitar a este tipo de justicia, en el caso de que, se conozca un ilícito que afecte a la vida dentro de una comunidad, pues, si bien es cierto existe una reparación de los aspectos comunitarios, no es menos cierto que, no se tutela el bien jurídico protegido particular, sino a la comunidad. De esta manera, se avala la justicia indígena, pero la potestad de resolver este tipo de controversias esta a cargo de la

justicia ordinaria. En tal sentido, no se evidencio afectación alguna al principio de doble juzgamiento

La sentencia que se cita, trata de garantizar un sistema de justicia eficaz y eficiente que resguarde principalmente, una norma ius cogens, como es el derecho a la vida, pero a su vez debilita al pluralismo jurídico. Más aún, la cosmovisión es diferente de los pueblos ancestrales, y la privación de la libertad no se relaciona con el fin estatal, su competencia debía ser respetada, para preservar así un pluralismo jurídico. En adición aquello, la cosmovisión indígena manifiesta que la justicia se basa en una restauración rápida de la armonía social (Saavedra, 2017), y ponerla en procesos ordinarios rompe toda esencia consuetudinaria, sin embargo, hay que comprender que siempre se aplica la convencionalidad en el pluralismo jurídico, y por tal respeto de los derechos humanos.

Cuadro 1. Identificación de los casos la Cocha I y II

	(La Cocha I, 2002) (no vinculante)	(La Cocha II; 2014) (vinculante)
Antecedentes	<p>1) En el año 2002, tres miembros de la comunidad de Guantopolo en la Cocha, en Estado etílico, propinan golpes de puño en la humanidad de un comunero causándole la muerte.</p> <p>2) Llega a conocimiento de autoridades indígenas y se sanciona en acuerdo a lo que disponía el Art. 191 de la Constitución de 1998.</p> <p>3) Por la trascendencia nacional, conoce el caso la justicia ordinaria y se llega a la etapa evaluatoria de juicio en donde se declara la nulidad por transgresión al Non Bis In Ídem.</p> <p>4) El fiscal apela el auto y la Corte lo revoca, por lo que en lo posterior se les sentencia los involucrados.</p> <p>5) Las autoridades indígenas solicitan dirimir la competencia y el Tribunal Constitucional, dentro de la causa N° 0002-2003-CC lo rechaza por falta de legitimación</p>	<p>1) En el mes de mayo del 2020, las autoridades indígenas encuentran responsable del delito de asesinato a cinco comuneros tras la muerte de Marco Olivo. 2) Paralelamente, el fiscal general del Estado ingresa y aprehende a los comuneros, para que sean sometidos a justicia ordinaria. 3) El hermano del occiso presenta una acción extraordinaria de protección en contra de decisiones indígenas, en donde entre otras cosas se solicita revisar si la comunidad puede decidir sobre delitos contra la vida; si tiene limitaciones el ejercicio de la justicia indígena; si es voluntario el sometimiento a la justicia indígena; que indique cuales son los mínimos jurídicos de aplicación de justicia indígena. 4) Los sentenciados en justicia indígena, dan contestación y refieren que el pretender someter a justicia ordinaria, afectaría el principio Non Bis In ídem.</p>
Obiter dictum	<p>El derecho ancestral se encuentra normado por la Constitución del Ecuador (1998), y el someter nuevamente a un proceso ordinario se transgrede el principio Non Bis In Ídem.</p>	<p>La plurinacionalidad es la convivencia de dos ordenamientos de una misma nación. El encargado de resolver las causas indígenas es la asamblea comunal; el proceso y juzgamiento se lo realiza a petición de parte. Los comuneros realizan las investigaciones en base al bien común colectivo, mas no respecto del grado de participación y bien jurídico protegido. El pueblo Panzaleo no sanciona la afectación al bien jurídico protegido y subjetivo del individuo, sino en base a la reparación colectiva y familiar. El derecho a la vida es un bien trascendental y es obligación del Estado garantizar su efectiva persecución y sanción.</p>

Ratio	Las autoridades indígenas no tienen competencia que se dirima la competencia después de que se ha establecido una sentencia ejecutoriada en vía ordinaria	La comunidad: “no resolvió respecto de la protección del bien jurídico vida como fin en sí mismo, sino en función de los efectos sociales y culturales que esa muerte provocó en la comunidad (...) la justicia penal ordinaria actuaron bajo la obligación constitucional y legal de investigar y juzgar, respectivamente, la responsabilidad individual de los presuntos implicados en la muerte, por lo que esta Corte declara que no se ha configurado el non bis in idem o doble juzgamiento”
Decisium	Los sospechosos son encontrados culpables del delito de Asesinato	“La jurisdicción y competencia para conocer, resolver y sancionar los casos que atenten contra la vida de toda persona es facultad exclusiva y excluyente del sistema de Derecho Penal Ordinario, aun en los casos en que los presuntos involucrados y los presuntos responsables sean ciudadanos pertenecientes a comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, así los hechos ocurran dentro de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena” (p. 35)

Elaborado por: Christian Gavilanes<sup>1</sup>

<sup>1</sup> A partir de: (La Cocha I, 2002); (La Cocha II, 2014)

## Proceso de la justicia indígena en el Ecuador

El fundamento de la justicia indígena se lo asocia con la protección de la comunidad, basado en el buen vivir entre las familias y quienes forman parte de aquella, mediante el establecimiento de normas consuetudinarias que tienden a proteger la convivencia armónica, pacífica y amistosa entre todos, lo que se denomina como *Ayllu, Pacha, Llakta, Pachama*, que en resumen establecen la convivencia social. El principio general en que se basa este tipo de justicia es el *Ayllukuna, Alli Kusay*, que traducido al español se comprende como el buen vivir de manera comunitaria. Por otra parte, el *Kasunakuy* se establece como el respeto que existe entre sus miembros. (La Cocha II, 2014)

Depende de la comunidad indígena en donde se aplique el derecho consuetudinario y sus costumbres para el establecimiento de un procedimiento, en donde de forma común se observa lo siguiente: Fase 1 Demanda: es el aviso realizado hacia las autoridades, sobre el cometimiento de una infracción y la identificación de los posibles responsables. Fase 2 Investigación: consiste en cumplir varios requisitos, como el reconocimiento visual, las versiones de los hechos de los testigos y si es el caso documentos. Fase 3 Confrontación entre partes: Se da inicio con la apertura del cabildo, se recoge el testimonio de denunciante y sospechoso, por último, se presenta las evidencias de la situación. Fase 4 Sanción: después del análisis de pruebas se establece una sanción. Fase 5 Actuación: Se ejecuta la sanción solo en caso de ser necesario porque es una opción requerir al perdón del detractor.

Por otro lado, la jurisprudencia ha establecido una forma procedimiento, en acuerdo a los casos denominados la Cocha I y II, en donde se determina lo siguiente: primero se encuentra la Willachina, aquella etapa viene a ser de aviso o de demanda, fue realizada al Presidente de la Comunidad los familiares del fallecido; la segunda es Tapuykuna, aquí se realizan todas las investigaciones del conflicto, se movilizaron al lugar de los hechos y cerraron las salidas de la comunidad; la tercera es Chimbapurana, es el momento de confrontación entre el acusador y el acusado; la cuarta viene a ser la resolución o Killpirichina, las decisiones tienen

fuerza de ley y se cumple en la etapa de ejecución o Paktachina. (La Cocha II, 2014)

La primera etapa de la justicia indígena es equivalente a la denuncia formal realizada por la víctima ante Fiscalía General del Estado en el proceso penal ordinario, se la presenta de forma oral o escrita, sin embargo en esta justicia no es necesario que exista formalidad alguna para que se conozca un caso y se lo tramite, sino que basta con que se ponga en conocimiento del presidente de la comuna, para que se lleven a cabo las investigaciones, así pues, el fin es cumplir con dos cuestiones: 1) El precautelar la integridad física y emocional de quienes se encuentran involucrados en el proceso; y 2) Dar solución a un conflicto entre las familias en discordia. La puesta en conocimiento del delito, va a garantizar el acceso a la justicia de quién denuncia, así como también se garantiza que un tercero imparcial y competente conozca la causa (Ugsha, 2013).

En la segunda etapa del proceso de justicia indígena, se realizan las averiguaciones con respecto al suceso, es así que, se podría considerar como un símil de la instrucción fiscal dada en un proceso flagrante, en donde se van a tratar de recolectar las declaraciones de los implicados y cuánto indicio sea necesario para el esclarecimiento de la verdad fáctica, para de esa manera determinar la responsabilidad de los involucrados.

En la segunda etapa de justicia indígena, se suelen nombrar varias comisiones, entre ellas la de averiguaciones o la de búsqueda, la primera se encarga de indagar las cuestiones relativas al caso para llegar a una verdad material de los hechos, en tanto que la segunda trata en encontrar a los posibles responsables del delito en el caso de que se encuentren prófugos. Finalmente, en esta etapa se mantiene un diálogo con los implicados para garantizar el derecho a ser escuchados lo que se lo hace en frente de la comisión de investigación respectiva (Ugsha, 2013)

En la tercera etapa se lleva a cabo un careo entre los implicados, en donde exponen las versiones acerca de los sucesos y el tratamiento que le van a dar al delito, en relación con lo que hayan indicado las partes en esta etapa procesal, para de esa

forma escuchar sus criterios y reflexiones. Una vez que se haya dado esta confrontación, la asamblea o el cabildo toman la resolución con respecto al caso en concreto.

Se dice que la tercera etapa no vulnera el derecho a la defensa debido a que son escuchados de forma oportuna y en igualdad de condiciones, así como también el procedimiento se los lleva de forma verbal en base a los argumentos indicados por los implicados. Se establece también la obligatoriedad de los testigos para acudir a esta parte procesal con el fin de llegar a la verdad de los sucesos (Ugsha, 2013)

En la penúltima etapa de este proceso las autoridades deliberan con respecto a la decisión que hayan llegado, sobre todo con respecto a la sanción e indemnizaciones que van a imponer a los culpables, y a su vez se elabora un acta en donde queda establecida de forma clara y precisa la decisión a la que sí ha llegado y la cual es dada lectura en frente de todos (Ugsha, 2013). Lo interesante de esta etapa es, que al igual que en un proceso ordinario, la resolución es tomada por un tercero independiente, la que se motiva y justifica en cuanto a la participación de los intervinientes. Así como también, la sanción interpuesta se la controla, en la medida que no afecte los derechos humanos.

En la etapa final se da la ejecución de las sanciones, en donde se procede a establecer de forma pública las penas a las que se haya llegado de acuerdo en asamblea, las que tienen como fin purificar el alma del delincuente, así como también restablecer el derecho vulnerado por medio de una compensación. Lo discutible es que, en justicia ordinaria se da la reparación integral, la que sirve para restituir el derecho a la víctima, en tanto que en la indígena se la establece con el fin de darle un uso comunal, así pues, el fin de ésta es el desarrollo y convivencia adecuada entre personas, por lo que de esa manera se llega a concluir con el procedimiento (Ugsha, 2013)

## **1. 2. Técnicas de litigación oral en el sistema jurídico ecuatoriano**

Mediante el establecimiento de la oralidad en el sistema jurídico ecuatoriano, se han evidenciado cambios en las estrategias que tienen los profesionales del derecho al momento de defender un caso. Asimismo, los ha obligado a capacitarse de manera periódica, en el uso correcto del lenguaje y mecanismos de persuasión en las defensas. Lo referido se logra mediante las técnicas de litigación oral en las distintas etapas del proceso, así como también con el uso de operaciones básicas de razonamiento como es el sentido común, la lógica y la interpretación jurídica.

### **La oralidad en el sistema penal ecuatoriano**

La oralidad en el lenguaje común es entendida como un medio de comunicación entre las personas, en donde mediante el diálogo se establecen ideas o conclusiones de un tema determinado. Por otro lado, desde el punto de vista jurídico se indica que:

Es un pensamiento jurídico que se ha atendido asiduamente en el régimen judicial dentro del Estado de Derecho en el cual se exhibe de forma oral los componentes de la argumentación, la estructura de las premisas y la representación en la cimentación y restauración de argumentos jurídicos. (Villacrés, 2022, p. 44)

En ese contexto la oralidad ha sido entendido como el medio por el cual se argumenta ante el juzgador, sus pretensiones, dichos y premisas. Además, que se lo aborda como un principio o mecanismo que utiliza la administración de justicia para obtener respuestas prontas, que conduzcan a un resultado anhelado (Reyes, 2020).

La oralidad tiene sus primeros rastros en el ordenamiento jurídico ecuatoriano a partir de la Constitución de 1945, en donde en su articulado 45, establecía el sistema verbal con la finalidad de simplificar los trámites y hacerlos más eficaces. Este principio aparece a la vez como un sistema en el año de 1967, en donde su

Constitución en el artículo 200, lo adopta en todos los trámites procesales, lo que se mantuvo hasta el ordenamiento jurídico superior de 1979 (Salazar, 2017).

Con la promulgación de la Constitución Política del República del Ecuador (1998) fue en donde se adopta a la oralidad como un sistema adversarial, es así que su articulado 194, se lo coloca como punto central para el ejercicio de presentación y contradicción de pruebas, así como también obliga por su intermedio, aplicar los siguientes principios: a) dispositivo; b) concentración; y c) inmediación.

El primero de aquellos trataba en que el juzgador solo podía pronunciarse respecto de lo presentado por las partes en litigio, por lo que los aportes procesales solo eran presentados por los contendores del proceso. El segundo trataba en que la mayor cantidad de actos, se realizaban por medio de la oralidad en la misma audiencia, con lo que los procesos se volvían mas rápidos y eficaces. El tercero, establecía que el juicio solamente se da en presencia de los sujetos procesales, pues de no hacerlo generaría inequidad al momento del desarrollo de la audiencia.

Con el establecimiento de la Constitución de la República del Ecuador (2008), los assembleístas mantienen el sistema oral, nada más que se lo entiende como un principio de la administración de justicia, en donde su aplicación no tiene límite, pues se lo realiza en todas las materias, diligencias, etapas e instancias, constituyéndose en la parte nuclear adjetiva en derecho. Al igual que la Constitución que le precede, éste a su vez basa su aplicación en los principios de concentración, dispositivo e inmediación, a más de garantizar el respeto de los derechos de las partes intervinientes mediante la garantía del debido proceso. En adición aquello, se lo considera como un eje central al momento de conocer, presentar o resolver garantías jurisdiccionales, conforme a lo establecido en los articulados 86 #2 literal a y 168 numeral 6.

La norma adjetiva especial, a su vez entiende a la oralidad como un principio del debido proceso, en donde el Código Orgánico Integral Penal (2014) establece en sus Arts. 5 # 10 y 560, que solo se aplica de forma excepcional el sistema escrito, sin embargo, las audiencias y mayor cantidad de actuaciones se hacen oralmente.

Entre las excepciones se encuentran los medios por los cuales se da a conocer el ilícito al órgano correspondiente, las versiones, testimonios anticipados, las actas de audiencias, autos definitivos y sentencias, así como también la interposición de recursos.

Por otro lado, en materias no penales el Código Orgánico General de Procesos (2015) en sus disposiciones preliminares y Arts. 4, 79, 93 y 159, indica que todos los procesos no penales en todas las instancias y etapas se desarrollan de forma oral, salvo en aquellas actuaciones que se hacen por escrito. En esta norma permite incluso la realización de audiencias por video conferencia en el caso de que los sujetos procesales no acudan personalmente por algún motivo. Cabe recalcar que las audiencias, prácticas de prueba y pronunciamientos son orales.

### **Técnicas de litigación oral, naturaleza jurídica, fundamentación y concepto**

Las técnicas de litigación oral se constituyen como los medios utilizados por el profesional del derecho para convencer al juez en audiencia. Con el pasar de los años se han convertido en pieza central del proceso, pues por medio de la oralidad se construyen argumentos, preguntas y se responden hipótesis. Para aquello, no basta con manejar de forma adecuada el lenguaje, sino que la elocuencia con que se presentes los dichos en el litigio, son los que permiten tener o no éxito en el mismo.

El litigio oral, es entendido a su vez como una contienda entre partes, las cuales presentan sus argumentos ante un juez imparcial que decide sobre la controversia. De esta manera, al contextualizar aquello, “se alude al ejercicio estratégico y científico, utilizado eficientemente tanto por quien acusa cuanto por quien defiende un injusto” (Ortiz & Ortega, 2022). Por otro lado, el éxito del argumentador no consiste únicamente en transmitir en audiencia los argumentos, sino en la preparación previa para que ello ocurra de forma efectiva.

La naturaleza jurídica de las técnicas de litigación oral consiste en llegar a persuadir al juez de los argumentos indicados en audiencia. La persuasión es entendida como

un proceso comunicacional en donde se busca influir con argumentos en la decisión de una persona, para que su mensaje sea aceptado. El referido depende casi siempre de cuatro elementos: a) El canal comunicativo correcto, ya sea visual, directo o auditivo; b) La fuente de donde nace el argumento; c) El contexto, que se traduce en la forma y medios por los cuales se da el mensaje; y d) El canal comunicativo, de si es relajado o intenso (Sarría, 2022)

Las técnicas de litigación oral tienen su fundamento en la implementación de medios para organizar un discurso persuasivo. El que, se conoce como la expresión realizada por el orador, acerca de la postura de un tema controversial, con la finalidad de influir en el auditorio para ganar adhesión. Este tipo de alegato, es diseñado por medio de la extracción de las posibles ideas, pensamientos y contenidos del litigio, en donde se precautela la existencia de creatividad y lógica en los argumentos, a más de explicar mediante contenidos claros y precisos para que el receptor no se confunda, así como también usar recursos expresivos adecuados (Reyes C. & Herbert, 2020)

Las técnicas de litigación oral utilizadas en los procesos y que han sido regularizados en la mayoría de juicios orales son: a) el alegato de apertura, con el que el orador introduce información acerca de lo que se va a presentar en audiencia; b) interrogatorio y contrainterrogatorio, que se basa en el arte de escucha activa, para preguntar y repreguntar a un testigo sobre la información que proporcione en el juicio; y c) el alegato final, que es la argumentación realizada por el abogado acerca de lo ocurrido en audiencia. En cada uno de ellos se los establece por varios medios y formas.

### **Alegato inicial**

El alegato inicial se constituye como una técnica de litigación oral que toma postura sobre un punto de vista del cual va a ser materia de análisis en la discusión. Lo complicado, es la capacidad que tiene el abogado para que los argumentos presentados sean acogidos por el tribunal de forma conclusiva, pues de esta parte de la audiencia, depende en su mayoría el éxito que se va a tener en el caso. El

alegato de apertura si bien es lo primero que se presenta en la audiencia, es lo último que se prepara por el profesional del derecho, pues todo lo que se diga en él, se prueba en la etapa procesal oportuna, cada proposición, argumento o hipótesis. Según (Duce & Baytelman, 2004) lo define de la siguiente manera:

La teoría del caso es la idea básica y subyacente a toda nuestra presentación en juicio, que no solo explica la teoría legal y los hechos de la causa, sino que vincula tanto de la evidencia cómo es posible dentro de un todo coherente y creíble. Sea que se trate de una idea simple y sin adornos o de una compleja y sofisticada, la teoría del caso es un producto del trabajo del abogado. Es el concepto básico alrededor del cual gira todo lo demás. (p. 58)

La finalidad del alegato inicial o también conocido como de apertura es dar a conocer al juzgador sobre los puntos de vista que van a ser tratados en audiencia, y a su vez lo ayudan a orientar sobre las razones que van a ser debatidas en la litis, por medio de la presentación de una historia clara y con contenido estrictamente relevante y suficiente. La teoría del caso “permite conocer las fortalezas, oportunidades, debilidades y amenazas del caso a debatir, por ende, facilita o aligera la organización adecuada de los medios de prueba para su presentación en el juicio” (Ortiz & Ortega, 2022, p. 698)

Al ser este alegato uno de las más importantes técnicas de litigación oral, se tienen varias dificultades al momento de construirlo, una de ellas es la prohibición de tener varias hipótesis. Lo peligroso de hacerlo es que, no se brinda seguridad ni certeza al tribunal de lo que se va a defender, y mucho menos si aquellas son totalmente incompatibles entre sí. En ese sentido, se busca hablar en términos sencillos y coherentes, nada contradictorio, que brinde comodidad al juez para no perderse, pues el hecho de realizar teorías complicadas, hace que el juzgador se sienta incómodo y estresado desde el inicio.

Existen varias formas de estructurar un alegato inicial, los cuales depende de la parte procesal a la que se defienda. Una de ellas se fundamenta en la defensa de la pretensión que se sigue, la que se limita en dar argumentos con base en las

exigencias legales. Aquellas, son utilizadas de manera consecutiva en materias no penales. Otra de aquellas es la cerrada, que es propia del derecho penal, en donde se escuda en el derecho de inocencia, para cargar la fundamentación a quien lo propone y de esa manera limitarse a refutar los dichos del oponente. Finalmente, la cronológica, en donde se realiza un detalle de los hechos ocurridos de manera cíclica y ordenada, con el fin de adecuar los tiempos y sucesos para que no se confunda a los juzgadores, normalmente la utiliza fiscalía para dictar los cargos.

La principal característica de la teoría del caso, es ser simple, llana y coherente. No es recomendable establecer en este punto, ambigüedades y presunciones, mucho menos situaciones que vayan en contra de la lógica o el sentido común. En la práctica, se sugiere que el alegato de apertura cuente con un tema que preceda a los hechos, el cual va a permitir establecer la posición y razonamiento del orador, a más de constituirse en la primera vista de credibilidad del litigante.

Para la elaboración de la teoría del caso, es necesario considerar: a) alegaciones o hipótesis que vayan a realizar cualquiera de las partes; b) establecer cuáles son los hechos que han sido o no controvertidos; c) analizar la prueba con la que cuenta la contraparte y verificar que no se contraponga a la nuestra; d) identificar las pruebas que vayan a ser dadas de baja a la contraparte por ilegalidad o por carecer de veracidad; y e) analizar las fortalezas y debilidades que tenemos frente al caso en concreto. El construir una teoría del caso es complejo, pues a lo largo del proceso varía con base en los elementos que se hayan recolectado. (Duce & Baytelman, 2004)

### **Interrogatorio y contrainterrogatorio**

El interrogatorio es una técnica de litigación oral utilizada para comprobar la teoría del caso planteada inicialmente. A partir de aquella, se permite “extraer del testigo la información que requerimos para construir la historia o el trozo de historia que este nos puede proporcionar” (Duce & Baytelman, 2004, p. 64). En ese contexto, la evaluación se realiza por medio de preguntas que realiza el abogado y que van a

permitir al juez establecer los grados o niveles de verdad de la hipótesis planteada inicialmente.

Esta técnica se aplica en la prueba testimonial, la que se judicializa con lo dicho únicamente en audiencia, sin poder tomar en consideración lo que digan los partes policiales, versiones o cualquier documento que no sea considerado como público (Código Orgánico Integral Penal, 2014). Por esta razón, el abogado está en la obligación de precautelar el no dejar pasar aquella información que vaya a servir de ayuda para demostrar su postura en el juicio.

En este orden de ideas, la normativa nacional, con base en el derecho a la defensa, permite ejercer la contradicción, debido a que se contrainterroga lo dicho por el testigo inicialmente. En ese sentido, para que un interrogatorio sea eficiente, es necesario contar con la mayor información posible sobre los testigos, y del aporte que éstos den en el sustento de la teoría. Asimismo, es conveniente realizar un análisis previo de las fortalezas y debilidades que presente la postura presentada, con el propósito de que su declaración sirva de ayuda en el conocimiento de la verdad y no sea dado de baja con el contrainterrogatorio.

El objetivo primordial del examen a testigos, es el obtener la mayor cantidad de presupuestos fácticos que fortalezcan la teoría. Se basa en la narrativa de historias que vivieron las personas con base en un suceso, que propiamente es la materia de la controversia. En el relato contado, conviene precautelar que se lo haga en base a los hechos planteados en nuestro alegato inicial, por lo que previo a realizar el interrogatorio hay que estructurar en un orden lógico para que el tribunal o auditorio no se pierda.

En acuerdo con el lugar y legislación en donde se realice el interrogatorio se lo realiza de diferente manera, es así que en el *common law* aplica un examen al testigo en tres etapas: 1) El interrogatorio principal (*examination in chief*), que corresponde al aporte del testigo en razón de la parte procesal que decidió su comparecencia; 2) El interrogatorio cruzado (*cross-examination*), que se lo hace sobre cualquier tema que aporte el testigo en el hecho o suceso, no tiene límites,

pues no es necesario que verse de lo ya declarado; 3 ) El contrainterrogatorio (*re-examination*), trata en preguntar únicamente sobre lo que el testigo ha dicho en la audiencia. Su limitación es que no es posible salirse de lo que ya se ha dicho y sea necesario aclarar (Nieva Fenoll, 2020).

En la legislación ecuatoriana se delimita que, es en la declaración de los testigos en donde es posible únicamente interrogar y contrainterrogar (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 615#3). En ese sentido, conviene a la parte procesal preparar los temas a preguntar al testigo y observar la calidad de información que éste va aportar a la audiencia, en donde se recomienda que sea lo estrictamente necesario.

La realización del examen directo contiene un esquema, a seguir, en donde se precautele lo siguiente: 1) Establecer la credibilidad del testigo a la audiencia; 2) Acreditar los hechos propuestos en la teoría del caso; 3) Acreditar o introducir la prueba material presentada en juicio; y 4) Obtener información relevante para analizar pruebas nuevas. (Duce & Baytelman, 2004)

En la primera parte del interrogatorio se acredita al testigo, tanto en su honorabilidad, cuanto en el conocimiento que este tiene del caso, ciencia arte u oficio, pues uno nunca sabe si eso aporte en algo a comprobar la teoría planteada. El objetivo de realizar este punto en la estrategia del interrogatorio nace debido a que el juzgador desconoce totalmente al declarante, por lo que aquello va a servir de guía para que tome una inclinación o negación con quien va a declarar en audiencia.

En la segunda parte, se guía al testigo mediante la realización de preguntas abiertas, con el fin de corroborar los hechos de la teoría presentada, las que se recomienda sean de forma cronológica o que ataquen directamente a la pretensión. El abordaje de las interrogantes va a variar en acuerdo con el tipo de testigo que sea. Si se trata de uno presencial, es importante que relate paso a paso como ocurrieron los hechos; si es uno referencial, sería conveniente que declare

únicamente lo que aporta al proceso; y si es perito, guiarlo con base en la especialidad que éste tenga.

Si bien es cierto que, se necesita una preparación para examinar a los testigos en audiencia, no es menos cierto que, el estudio del perito es mucho más complejo, pues para abordar los temas que este aporte en el juicio, es necesario conocer tanto como el que declara, de lo contrario es posible evidenciarse en su relato una falacia de autoridad o *ad verecundiam*.

En ese orden de ideas, es importante tomar en cuenta la estrategia al momento de desarrollar la prueba testimonial, debido a que el orden del testimonio y testigos es importante considerarse de manera previa. Aquello, con el fin de dar claridad al tribunal de lo que aportan en el proceso, pues el realizarlo de forma desordenada, lo que hace es confundir al declarante y que éste se canse, sin permitir captar el mensaje de su relato. De igual manera, se recomienda dar protagonismo al testigo en el interrogatorio y que el profesional del derecho evite ser el centro, pues es quien rinde el testimonio quien va aportar al caso. Al igual que es necesario tener la cualidad de realizar preguntas abiertas, para tener respuestas largas o cortas según sea la estrategia.

En la variedad de la casuística, es posible que se dé un caso en que un testigo aporte con algún otro indicio o prueba en la investigación, la cual pudo haber sido encontrada o no en el lugar de los hechos, de allí la importancia de acreditar la prueba presentada y los medios de obtención, de ser el caso. En este punto, se va a buscar fortalecer el nexo causal, entre los hechos y la armonía de la prueba documental con la testimonial.

Finalmente, en base al estudio previo realizado a los testigos, se podría evidenciar las aptitudes, cualidades y formación del testigo, para fortalecer los hechos materiales de la controversia, así como también en base a su experiencia, clarificar o aportar la teoría presentada. Por ejemplo, un testigo presencial de un delito curiosamente era médico legal y quiero robustecer el informe del perito que no

quedó tan claro, entonces he de dirigir preguntas que refuerzan la prueba madre del injusto propuesto.

Entre las recomendaciones que se hace para tener un testimonio útil, es necesario preparar al testigo previo la declaración. En igual sentido, las debilidades hay que convertirlas en fortalezas, así como también, de evidenciar que no va aportar del todo en el juicio, es mejor desecharlo. Por otro lado, es necesario que al momento de preguntar se use lenguaje común que no haga perder al testigo y que éste vaya directo al punto en análisis. El éxito de realizar un buen interrogatorio es siempre escuchar lo que dice el testigo y adelantar las debilidades que éste tiene para explicarlas. Convine no leer preguntas, sino que se considere llevar ideas de las proposiciones a aportar. De ser necesario, se utilice de material gráfico para que el relato no sea forzado sino elocuente (Duce & Baytelman, 2004)

Para la práctica de la prueba testimonial se tiene limitaciones, puesto que no toda pregunta es considerada válida, para que no se confunda al testigo y se obtenga la verdad de los hechos que se hacer ver al tribunal. Es así que el Código Orgánico Integral Penal (2014) en su Art. 502, regula el interrogatorio, en donde no se permiten realizar preguntas capciosas, auto incriminatorias, impertinentes o engañosas y sugestivas, con excepción de aquellas que tiendan a introducir información al testigo o recordar de aquella información que ya ha declarado. En el mismo sentido, el Código Orgánico General de Procesos (2015) en su Art. 176 indica que es posible objetar las preguntas que establece el COIP, sin embargo, se añaden las compuestas, hipotéticas, vagas o confusas. A su vez en su Art. 177, permite aquellas que sugieren la respuesta introductoria o que recapitulen hechos, siempre que no afecten al testimonio ya declarado

Las preguntas sugestivas son aquellas que llevan intrínseca una respuesta, por lo que el testigo no tiene otra alternativa que responder lo que escucha. En concordancia, para Galizaya (2019) éstas mantienen una estructura que permiten al testigo ratificar la información brindada en el cuestionamiento, por medio de la aceptación o negación. Un ejemplo de una pregunta sugestiva sería: ¿Verdad que estuvo usted en el lugar de los hechos el día del crimen? Como se observa, la

pesquisa que se pretende recolectar, se encuentra establecida en la misma interrogante.

Las preguntas capcionas con las confusas y engañosas tienen similitud, en el sentido que, éstas tres buscan enredar al oyente al momento de dar una respuesta. Las primeras, establecen un contenido que posiblemente sea interpretado de formas diferentes, con la finalidad de dar dos puntos vistos a la contestación realizada por el testigo, comúnmente buscan que se dan respuestas comprometedoras (Pereira, 2021). Ejemplo de aquello es: ¿De qué color es el agua del Rio verde? Por otra parte, las segundas se realizan con el fin de generar confusión con el declarante, para crear duda de sus aseveraciones, ejemplo de aquella sería: En el momento del disparo ¿qué liquido salía del cuerpo del difunto? Finalmente, las terceras tienden a engañar al testigo en razón de su inexperticia, como por ejemplo el decir: ¿A cuántos grados ingresaría la bala por el cuerpo del difunto previo a precipitarse?

Las preguntas denominadas auto incriminatorias son aquellas que llevan expuestas en el cuestionamiento una aceptación de la responsabilidad del acto, por ejemplo ¿En dónde escondió el cuerpo de la víctima? Las que son vagas e hipotéticas, no guardan coherencia con la litis que se desarrolla, sino que, a más de hacer perder el tiempo, tratan de generar desconcierto indirectamente al testigo, a más de basarse en supuestos que hubiesen ocurrido.

El contrainterrogatorio se hace efectivo con el fin de garantizar la contradicción en el sistema oral, aquello con la finalidad de que sea posible absolver las dudas que se tenga. De esta forma, se evita romper la parcialidad de quien testifica, con el fin de evitar exageraciones, tergiversaciones o invento de información que es aportada al juicio. Como técnica de litigación oral, conviene ser paciente y entender que se encuentra frente a un testigo, quien quizá sea denominado como hostil, debido a que va a ser muchas veces reacio a contestar las preguntas que le realice el abogado. Asimismo, el guardar tranquilidad es importante al momento de aplicarlo, pues desesperarse por no obtener la información deseada desacredita el

profesionalismo de quien interviene, y lo que es peor, se obtienen respuestas desacertadas que perjudiquen en la demostración de la teoría del caso.

El contra examen como técnica de litigación oral tiene cinco objetivos que son: 1) Desacreditar al testigo; 2) Desacreditar el testimonio; 3) Acreditar las proposiciones fácticas propuestas; 4) Acreditar prueba material propia y 5) Obtener inconsistencias en las pruebas (Duce & Baytelman, 2004). Al igual que en el interrogatorio, en esta se busca el aporte de recursos probatorios a nuestros dichos de la teoría, en este sentido, en este rol se hace lo opuesto, por medio del desprestigio fáctico del testigo, y aprovechar de éste para ratificar pruebas que beneficien la postura a presentar.

No se sugiere una estructura definida para la realización del contra examen, toda vez que se evita generar una historia y dar a conocer al juez un relato, sino más bien, el fin es realizarse cuestionamientos sobre aquellas partes de la declaración, en donde se desacredite al testigo o testimonio, o aquellas que vayan directamente destinadas a corroborar la pretensión presentada, de esa forma es conveniente el uso de preguntas sugestivas, que para este punto procesal la ley lo permite. Una de las recomendaciones fundamentales, es no realizar la denominada “pregunta de más”, la que los profesionales del derecho la ejecutan con el fin de establecer una conclusión de los hechos, porque al ser hostil, mucha de las veces eso sirve para que quien declare rectifique lo dicho y lo de vuelta en nuestra contra.

Si se habla de un instrumento por excelencia para utilizar al momento de realizar el contra examen, sin duda, las preguntas sugestivas son la carta fundamental para abordar el testimonio, sin embargo, se recomienda mezclar con inquietudes abiertas o cerradas, que traten de disminuir la hostilidad del testigo al momento de declarar. La mejor forma de hacer caer a una persona que miente ante los juzgados, no precisamente es con pretensiones sobre lo que queremos que diga, sino dejarle que se explaye, pues la mentira se sustenta con mas hechos falsos, que después de cotejar con lo dicho por otros, resultan más evidentes.

El contra examen lleva una línea planteada previamente, sobre las ideas que se pretenden justificar en audiencia, aquellas tienden a enviar un mensaje al tribunal con respecto a cada uno de los temas a desarrollarse. En este punto, no se recomienda llevar las preguntas listas, sino que es conveniente abordar por temáticas, toda vez que, no se sabe que va a responder el testigo y no es acertado ir a pescar en audiencia, sino que se necesita cuestionar únicamente de lo que es seguro que se responda, caso contrario es posible que se afecte fuertemente en la demostración de la teoría.

Las líneas del contra examen que planifiquemos, no se recomienda justificar con una sola pregunta, sino que es conveniente realizar las necesarias que dejen en claro la pretensión propuesta. Por otro lado, si el testigo dice no recordar ciertas cosas dichas anteriormente, es posible utilizar textos, documentos o demás en donde hayan realizado aseveraciones para recordar lo que ha dicho o refrescar la memoria (Ortiz & Ortega, 2022).

En el contrainterrogatorio, al abogado no conviene establecer argumentos al instante que se contestan las preguntas, pues permite ubicar y rectificar lo dicho por el testigo en el mismo acto argumental, es por eso que se sugiere únicamente ejecutarlos en el alegato final, en el caso de que, ya no sea posible cambiar las cartas que han sido puestas sobre la mesa.

Para encarar el contra examen se utilizan las siguientes vías: 1) Utilizar las declaraciones realizadas previamente por los testigos; 2) Usar lo dicho por un testigo mas creíble; 3) Observar las condiciones, entorno y credibilidad del testigo; 4) Hacer uso de la historia presentada. (Duce & Baytelman, 2004)

En los dos primeros puntos se busca desacreditar las ideas de fondo que se dice en audiencia, debido a que de forma consciente o inconsciente se cambia la versión dada previamente, por lo que es importante aclarar la memoria del testigo, pero a su vez al analizar la prueba en su contexto para poder establecer el nexo causal, es importante comparar con lo dicho por otros declarantes, con el fin de quitar credibilidad al uno y enfatizar al otro. El tercer punto es sobre utilizado al momento

de contrainterrogar a peritos, en razón de que otro experto o profesional del asunto termine de romper las fisuras dejadas por un testigo previo, y de esa forma cumplir con los dos primeros objetivos ya indicados.

La credibilidad del testimonio se lo analiza de forma previa, mediante la aplicación del sentido común y observación de los mínimos detalles, a más de observar si lo que se dice en audiencia es o no coherente. En el caso de que una persona mienta, lo dicho no guarda relación con la prueba, sentido común o lógica, en el momento que se vuelve a preguntar sobre algo ya declarado. En ocasiones, los mínimos detalles tienden a dar respuestas, como el caso de que una persona que mira de lejos en un lugar con poca luminosidad, dice que vio la placa del carro que paso a máxima velocidad por la noche. La observación del testigo permite determinar el sentido común de que quien sufre de mala visión resulta complejo que vea una placa de un carro en la noche, en una zona con regular alumbrado público.

A manera de conclusión, se dice que el interrogatorio y contrainterrogatorio son técnicas de litigación oral utilizadas con el fin de llegar a la verdad de los hechos, que se basan en una preparación previa, a más de obligar al profesional del derecho en ser conocedor y técnico de estos medios de litigación oral, pues no basta con preguntar sino el cómo hacerlo.

### **Alegato final**

El alegato final es la fundamentación de lo realizado en audiencia. Para Duce & Baytelman (2004) “es el primer y único ejercicio argumentativo en todo el juicio” (p. 220), Aquello debido a que, en aquel se indica lo que se ha logrado corroborar en juicio, por medio de la práctica de prueba documental, testimonial y pericial. Es en éste donde se establecen las conclusiones del nexo causal con la infracción o pretensión, a más de mostrar las contradicciones o acotaciones.

El alegato final es técnico al momento de presentarse, por lo que es conveniente evitar cualquier tipo de falacias y argumentos emotivos, retóricos o de oratoria. En razón de aquello, es necesario cumplir con las características de ser sencillo,

práctico, directo al punto y coherente, porque es importante referirse exclusivamente a lo que ocurre en audiencia y no a meras hipótesis que no se comprobaron.

El alegato de clausura cuenta con informaciones mínimas en su estructura, como son: 1) Realizar ejercicios básicos silogísticos para la determinar la comprobación de la teoría del caso; 2) Mantener coherencia entre la credibilidad y el argumento; 3) Identificar los sentidos comunes que lograron ser encontrados en la practica de prueba; 4) Realce de las pruebas practicadas por la parte contraria que sirven en juicio; 5) indicar los hechos no controvertidos por los sujetos procesales; 6) Mantener consistencia entre cada hecho con la prueba; 7) Dar a conocer detalles y contradicciones. (Duce & Baytelman, 2004)

En base a la estructura, el alegato final es de tres tipos: Cronológico, Temático y de Relación del testimonio. El primero hace referencia a contar la historia con sustento de pruebas, a medida que se indica al tribunal lo que había ocurrido en audiencia. El segundo por su parte, no trata de abordar los hechos al tiempo que ocurrieron, sino que se basa en abordar el punto determinado, por ejemplo: ¡No controvierto que Juan mató a Pedro, pero lo hizo en legítima defensa!, en este respecto no es necesario abordar el suceso tal cual ocurrió, sino basta en abordar el asunto en particular. El tercero trata en evidenciar los aportes realizados en audiencia de acuerdo con la lista de testigos que habían concurrido, en donde se inicia con los policías, peritos y finaliza con las personas presenciales o de referencia.

En acuerdo con el caso que se defienda, va a ser necesario el empleo de distintos tipos de argumentación. Los básicos sirven para resolver casos denominados como “fáciles”, y los métodos conjuntos para realizar argumentos que resuelven problemas complicados. De esta manera, los más utilizados en la práctica del derecho de materias comunes, son los que abordan Aristóteles y Toulmin.

Uno de los métodos clásicos y lógico matemáticos es el Aristotélico, utilizado en su mayoría de veces en el derecho penal, en donde se trata de realizar un silogismo jurídico por medio de la subsunción. Una de las debilidades con respecto de este

modelo, es que no se discuten lo que establece cada una de las premisas, sino que se limita a realizar un razonamiento lógico deductivo (Fuentes, 2013), un ejemplo de éste se visualiza en la siguiente tabla:

**Cuadro 2. Ejemplo de método Aristotélico**

Premisa mayor	La persona que ejecute actos de naturaleza sexual, en contra de la voluntad de la víctima, será sancionado con una pena privativa de libertad de 3 a 5 años.
Premisa menor	Pedro topa los senos de María para excitarla
Conclusión	Pedro ha cometido delito de abuso sexual

Elaboración propia<sup>2</sup>

Con la garantía de derechos fundamentales y el establecimiento de justificaciones, criterios, finalidades y sistemas neoconstitucionalistas, Toulmin establece que no basta con que se realice un análisis silogístico básico, sino que conviene mantener una nueva estructura que contengan los siguientes elementos: la pretensión, el respaldo, la garantía y las razones en fundamentación constitucional, o hecho, prueba, garantía y respaldo, en subsunción de caso común.

La pretensión es el propósito o idea central que tiene el orador con el fin de dar un argumento, traducido en el deseo de demostración en la audiencia. En razón de ésta, nace la explicación de los puntos y se lo realiza con base a la línea argumental. Por otra parte, las razones, son los justificativos de la pretensión, con lo que se responde a las razones que da el orador a la audiencia para que se acoja su hipótesis. Las garantías acreditan el como y porqué de cada razón, estas se ven justificadas con normas, principios, leyes de la naturaleza, o máximas de la experiencia (Fuentes, 2013). Finalmente, los respaldos, son las pruebas que van a sustentar las garantías.

A continuación, se visualiza un ejemplo del modelo argumentativo de Toulmin, aplicado desde un litigio penal común:

---

<sup>2</sup> A partir de: (Fuentes, 2013)

**Cuadro 3. Ejemplo de método de Toulmin**

Pretensión	El abuso sexual se traduce en la ejecución actos de naturaleza sexual en contra de la víctima
Razón	El topar los senos a una mujer corresponde a un acto de naturaleza sexual
Garantía	El acto de naturaleza sexual se define como una conducta que busca satisfacer un placer sexual
Respaldo	En el caso Pedro quiso excitar a María, por lo que busca satisfacer su placer sexual, conforme lo dice la víctima en su testimonio
Pretensión	Pedro comete delito de abuso sexual
Razón	Pedro topa los senos de María para excitarla, en contra de su voluntad
Respaldo	Del examen médico legal practicado y del informe biológico forense hecho, se desprende que existen rastros de escoriaciones y manchas rojizas en los senos de María, lo que corrobora que los senos de María fueron tocados
Respaldo 2	Del testimonio dado por la víctima y de los dueños del hotel Ambato, a donde asistieron Pedro con María, se desprende que el día y hora del suceso se encontraban juntos en el hotel y Pedro procedió a topar los pechos de María en contra de su voluntad.
Pretensión	Demostrar que Pedro vulneró la libertad sexual e María
Razón	La libertad sexual es un derecho que tienen las personas mayores de 18 años, el cual se basa en realizar actos de naturaleza sexual en acuerdo con sus deseos.
Respaldo	Del informe médico legal y psicológico realizada a la víctima se logra determinar que los senos fueron topados en contra de su voluntad por lo que se vulneró a su libertad sexual.

Elaboración propia<sup>3</sup>

Los argumentos presentados ofrecen una aplicabilidad de alegatos que se fundamentan con pruebas y hechos, basados en procesos comunes, alejados de los derechos humanos o constitucionales, sin embargo, brevemente abordaremos el desempaque de derechos presentado por Robert Alexi, y el método argumentativo de Manuel Atienza.

El método de desempaque de derechos es utilizado propiamente en los litigios de índole constitucional y derechos humanos, en razón de que tiene como propósito analizar los presupuestos fácticos del caso a partir de los derechos y obligaciones de las partes. El referido se estructura de tres partes: 1) El análisis de los hechos del conflicto; 2) El establecimiento de necesidad de aplicar medidas cautelares; y 3) Calificar las proposiciones fácticas como ciertas.

---

<sup>3</sup> A partir de: (Fuentes, 2013)

El estudio de los hechos parte con un análisis preliminar, en donde observan las circunstancias, como ocurrió el hecho, tiempo y personas intervinientes. Posteriormente, se observan los derechos que han sido afectados, por medio de la relación de los presupuestos fácticos con las disposiciones que regulan los derechos fundamentales o humanos de las personas, para evidenciar si se ha infringido alguno de aquellos. A continuación, se determinan obligaciones estatales a partir de la garantía de derechos, principios y garantías, con el objeto de establecer las responsabilidades del país y de las personas particulares. Finalmente, se da la investigación, en donde se evidencia cuáles son los derechos que tutela el Estado para cumplir con los requisitos mínimos de calidad, accesibilidad, disponibilidad y aceptabilidad (Fuentes, 2013).

**Cuadro 4. Método de desempaque de derechos**

Caso: Pedro Velasco en su radio Caracol indica que: “El alcalde de turno es un incompetente porque no ha realizado ninguna obra para la colectividad”, en su defensa se indica que solamente hace uso del derecho de libertad de expresión.	
Pretensión	El periodista incumplió con la obligación de respetar el honor y buen nombre del alcalde, con un mal ejercicio de la libertad de expresión.
Razón	La expresión se daba en ejercicio de la libertad de expresión
Garantía	La libertad de expresión tiene límites
Respaldos	Art. 384 de la Constitución de la República del Ecuador; Art. 19#2 del Pacto Internacional de derechos civiles y Políticos; Art. 13#1 de la Convención Americana de Derechos Humanos; medio interpretativo realizado en sentencia por la Corte Constitucional del Ecuador; medios interpretativos realizados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
Garantía	La libertad de expresión se hace sin afectar al honor y buen nombre de otra persona
Respaldos	Art. 66 #18 de la Constitución de la República del Ecuador; Art. 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos; Interpretación realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos Kimel vs. Argentina y Germán Zapata Escué vs. Colombia; Interpretación de la Corte Nacional de Justicia en sentencia 475-20009

Elaboración propia<sup>4</sup>

El argumento quedaría constituido de la siguiente manera: El periodista afecto al derecho al honor y buen nombre del alcalde bajo las siguientes consideraciones:

**Argumento 1:** La libertad de expresión es un derecho de los periodistas y quienes forman parte de los medios de comunicación de forma absoluta de acuerdo con lo

<sup>4</sup> A partir de: (Fuentes, 2013)

que establece el Art. 384 de la Constitución de la República del Ecuador; Art. 19#2 del Pacto Internacional de derechos civiles y Políticos; Art. 13#1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Sin embargo, la Corte Constitucional del Ecuador y Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido límites diferenciales entre la expresión y la opinión, pues la una guarda un sustento que lo catalogue y el otro es un pensamiento de quien emite el criterio.

**Argumento 2:** El derecho al honor y buen nombre, se encuentra garantizado en el Art. 66 #18 de la Constitución de la República del Ecuador; Art. 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos; Interpretación realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos Kimel vs. Argentina y Germán Zapata Escué vs. Colombia; Interpretación de la Corte Nacional de Justicia en sentencia 475-20009, en donde se establece como el bien jurídico protegido de mayor valía. Es el único que se prepondera incluso después de la muerte, en el sentido de que la reputación es invaluable en tiempo y tiene efectos colaterales graves en situaciones familiares, sociales y laborales. En ese orden de ideas, aquel derecho se hereda de padres a hijos y es la carta de presentación de una persona ante el ente social.

**Argumento final:** Como consta de la pruebas determinadas y aportadas en juicio, el periodista afecta el derecho al honor y buen nombre del político, que, pese a ser figura pública y estar expuesta a críticas, goza de un prestigio que no conviene ser quebrantado por meras opiniones, con lo que se limita la libertad de expresión. En base de aquello, es necesario condenar al acusado, pues a hecho un excesivo uso del derecho que el Estado le ha otorgado.

Finalmente, el método de Atienza, abre el campo de análisis, pues no solamente los respaldos sería la normativa, sino que también se analiza la jurisprudencia y norma abstracta. La propuesta del profesor de Alicante difiere del Aristotélico y de Toulmin, y propone la realización de un silogismo judicial como un todo. Parte por analizar el objeto, el método y la función del derecho en cuestión, y lo resuelve con alcances. Comúnmente nace de una interrogante, la cual describe el problema.

La propuesta del mencionado trata en diferenciar la argumentación de la hermenéutica, pues la una busca entender el significado de la norma, en tanto que la otra establece razones que sustenten la posición o hipótesis planteada. En este respecto, la argumentación jurídica se realiza en tres instantes en el sistema judicial: 1) al momento en el que el legislador crea la norma y fundamenta su aplicación; 2) Al momento en que la norma es analizada por el juez al momento de resolver una cuestión; y 3) A través de la dogmática jurídica, donde se analiza si una norma contraviene o no a la constitución.

Quien defiende la teoría establece que el método silogístico básico no es suficiente, pues aquel ocasionalmente parte de premisas falsas, que desemboquen en una conclusión de ese tipo. En ese respecto, se realiza un proceso de justificación de las premisas, para que cada una de ellas tenga un valor real y sea basada en una interpretación adecuada. Este silogismo judicial parte de una premisa general la cual enuncia una norma, en donde un hecho condiciona a la ley, y la segunda en donde se representa la situación de un presupuesto fáctico, la que cae sobre el supuesto de norma. Con base en esa relación, se concluye en base a la aplicación de una norma específica (Chávez & Fernández, 2019). Un ejemplo práctico y sencillo del método argumentativo de Atienza se visualiza en el siguiente:

**Cuadro 5. Ejemplificación del método de Manuel Atienza**

Pregunta o cuestión	¿El delito de femicidio es un tipo contra la vida o contra miembros del núcleo intrafamiliar?
Premisa 1	<p>Consideración y justificación del femicidio:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Objeto: El femicidio es un delito que sanciona a la persona que mate a una mujer por el hecho de serlo o su condición de género, siempre que exista relaciones de poder. (Art. 141 COIP)</li> <li>2. Método: 1) Las relaciones de poder son conceptualizadas en el Art. 8 de la Ley para erradicar la violencia contra la mujer o miembros del núcleo intrafamiliar, como actos progresivos de violencia que ejecuta una persona sobre otra.</li> <li>3. Función: Reducir o combatir las muertes causadas en el ámbito intrafamiliar</li> </ol>
Premisa 2	<p>Consideración y justificación de delitos contra los miembros del núcleo intrafamiliar:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Objeto: La violencia intrafamiliar son actos cometidos por sujetos que forman parte de la familia y la que es ejercida de varias formas, entre ellas la física, psicológicas y sexual. La misma al ser ejercida de forma regular y violenta desencadena en la muerte</li> </ol>

	<p>2. Método: Son considerados miembros del núcleo intrafamiliar, los cónyuges, hermanos, hermanas, tíos, tías, parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, o con quien la afectada haya tenido algún tipo de relación afectiva o cohabitación (Art. 155 del COIP)</p> <p>3. Función: Reducir o combatir la violencia ejercida en el ámbito intrafamiliar</p>
Premisa 3	<p>Consideración y justificación de delitos contra la vida:</p> <p>1. Objeto: La vida es un derecho fundamental que se encuentra garantizado en la Constitución de la República del Ecuador (Art. 66), Convención Americana de los Derechos Humanos (Art. 1). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 6)</p> <p>2. Método: Se entiende por vida la existencia que tiene una persona de forma física en un espacio terrenal, la que permite desenvolverse crecer y relacionarse</p> <p>3. Función: Garantizar se respete el derecho a la vida desde su concepción</p>
Conclusión	<p>El delito de femicidio es un delito que tutela el derecho a la vida de las personas, pero que forma parte de la familia de delitos contra la mujer o miembros del núcleo intrafamiliar por su construcción del tipo penal, en el sentido de que, para que exista relaciones de poder o actos de violencia hace falta de que la víctima tenga algún grado de familiaridad con el autor, a más de considerar que el alcance de estos miembros no se limita al entorno familiar básico del sujeto pasivo penal.</p>

Elaboración propia<sup>5</sup>

### 1.3. El derecho a la defensa en Ecuador

Desde el punto de vista axiológico, el derecho a la defensa tiene su origen en la creación y organización del globo terráqueo, de una manera tácito-bíblico, pues en el momento que, Eva comió la manzana prohibida, Dios le dio la posibilidad de responder y defender la causa del incumplimiento, en tal sentido, no se tomo una resolución arbitraria tachada de injusto, sino que permitió en su medida acceder a este derecho.

Por otra parte, en Ecuador, el derecho al debido proceso se avala por primera vez en la Constitución Política ecuatoriana de 1993, en donde se reconoce y protege el derecho a la libertad y seguridad de la persona. En igual sentido, a partir de la Constitución Política del República del Ecuador (1998) se comienza a establecerlo

<sup>5</sup> A partir de: (Fuentes, 2013)

como lo conocemos actualmente, aquel se encontraba específicamente en sus artículos 23 y 27. Actualmente, se garantiza en el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, en donde se lo estipula como un derecho fundamental y una garantía de la defensa.

El debido proceso y el derecho a la defensa, son medios utilizados por el derecho para establecer un proceso equitativo, con lo que se logre acceder a la justicia y establecer una sanción con total certeza. El primero se define como una serie de garantías, las cuales pretenden que las partes procesales estén en igualdad de condiciones para que el juez tome una decisión lo más justa posible, y el segundo como, la facultad que tiene una persona de defenderse dentro de todas las etapas de un proceso, que le permita estar en igualdad de condiciones frente a la parte contraria.

El derecho de defensa como una garantía procesal se encuentra íntimamente ligado con la noción del debido proceso, los dos derechos en conjunto, tienen un carácter dual, por una parte, son una garantía para el buen funcionamiento judicial y por otra, involucran el respeto de otros derechos fundamentales, posibilitan que los procedimientos sean equitativos, justos, a más de asegurar la adecuada defensa de los sujetos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial, por lo que constituye un límite frente al poder público. Para garantizarlos, es necesario, que en la actividad judicial concurren elementos como el juez natural, normas preexistentes, legalidad en cuanto a las formas procesales, celeridad o economía procesal, aportación de pruebas y posibilidad de contradicción

### **Derecho al debido proceso en tratados y convenios internacionales**

El sujeto activo de la infracción penal al encontrarse en aparente desventaja al momento de enfrentar un proceso penal, se trata de equiparar la balanza, mediante el establecimiento de principios, garantías y derechos que hacen que el procedimiento sea más justo y equitativo.

La legislación ecuatoriana, por medio del Código Orgánico Integral Penal (2014) ha establecido dos principios rectores que rigen el sistema penal: la mínima intervención penal (Art.3) y la dignidad humana (Art. 4). El primero hace referencia a que este tipo del área del derecho es utilizado de ser estrictamente necesaria o de no existir medidas extrapenales en donde se solucione al conflicto. El segundo por su parte, refiere que la interpretación y aplicación procesal se lo hace con base en lo que disponen los Tratados de Derechos Humanos, los que se resume en la siguiente tabla:

**Cuadro 6. El debido proceso en tratados internacionales**

<b>Tratado internacional</b>	<b>Art.</b>	<b>Derecho</b>
Declaración Universal de Derechos Humanos (1978)	9	Se prohíbe la detención sin justa causa de una persona
	10	Es necesario escuchar al sospechoso en cualquier etapa del proceso, para poder ser sentenciado por una autoridad imparcial
	11	Se presume la inocencia en el proceso
	(1) (2)	No hay pena sin ley previa
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	7	Queda prohibida la imposición de tratos crueles en el proceso
	9	Queda prohibido el privar de la libertad de forma injusta
	11	Se prohíbe privar de la libertad a causa de deudas
	14	Es necesario que el proceso se realice en igualdad de condiciones, y sea resuelto con la presencia de las partes procesales y juzgador
	(1)	Todos somos inocentes ante la ley
	(2)	Se está obligado a informar de forma clara de las razones su detención y los cargos que se le imputa
	(3)	
	(3.a)	En el proceso se está obligado en otorgar del tiempo suficiente para que el sospechoso ejerza su derecho a la defensa, de forma técnica y efectiva
	(3.b)	Es necesario llevar el proceso de forma rápida y sin dilaciones innecesarias
	(3.c)	Se está obligado a asesorar a la persona privada de libertad de los derechos que se encuentra asistida
	(3.d)	La defensa al ser técnica tiene que realizarse con la ayuda de un abogado patrocinador, público o privado
	(3.e)	Es necesario precautelar de que en todo momento las partes contradigan pruebas
	(3.f)	En el caso de que por algún motivo no se entiendan argumentos o criterios a causa del idioma, el Estado está obligado en otorgar un intérprete, a más de prohibirse la autoincriminación.
(3.g)		
(5)		

	(6) (7) (15)	Se garantiza la posibilidad de recurrir el fallo y precautelar la reparación, a causa de una detención sin justa causa. Se garantiza la figura de Non Bis In Ídem No hay pena sin ley previa
Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, 1987	4 (2) 11 15	Se garantiza el principio de proporcionalidad. Se prohíbe el interrogatorio con uso de tortura Se prohíbe la producción de prueba con uso de tortura.
Convención Americana de Derechos Humanos, 1978	8 (1) (2) (2.a) (2.b) (2.c) (2.d) (2.e) (2.f) (2.g) (2.h) (3) (4) 9	El Estado está obligado en establecer un plazo para que se resuelva su causa Todos mantenemos el estatus de inocencia En el caso de que por algún motivo no sea posible entender argumentos o criterios, el Estado otorga de un intérprete Es obligatorio informar de manera detallada la infracción penal por la cual se le acusa El Estado está obligado en establecer un plazo razonable para realizar su defensa Se reconoce el derecho de ser patrocinado por un abogado Se reconoce el derecho para objetar las pruebas o contradecirlas; Se prohíbe la aceptación de un delito por el sospechoso (autoincriminación) Se reconoce el derecho de impugnación. Solo cabe la inculpación de una persona de ser voluntaria Se reconoce el principio Non Bis In Ídem Se reconoce el principio de legalidad

Elaboración propia<sup>6</sup>

## El derecho a la defensa

El Estado ecuatoriano reconoce el derecho a la defensa, el que se encuentra tutelado en la normativa ecuatoriana, tanto en la norma constitucional como especial, la que se posee la siguiente característica:

Es inherente al ser humano y consustancial a la acción legal para responder sobre acusaciones que le hacen en su contra, y sirve como protección contra abuso estatal (...), no olvidemos que este derecho es connatural al ser humano en consecuencia no solo lo ostenta la presunta víctima si no también las personas presuntamente agresoras (Morocho & Calle, 2021, p. 177)

<sup>6</sup> A partir de: Tratados Internacionales

En ese sentido, el derecho a la defensa se lo cataloga como fundamental, así pues, tiene la finalidad de librar los abusos y parcialidades en el desarrollo de un proceso, y el que a su vez se constituye como valor garantizador de todas las partes procesales, mas no únicamente para la víctima u ofendido. A su vez, permite oponerse a las pretensiones planteadas, gozar del patrocinio legal de un profesional capacitado y conocer de forma clara y precisa las razones de sus cargos.

El derecho a la defensa al ser considerado como fundamental, encuentra su teleología en la dignidad humana (Ezaias, Marziale, & Cardoso, 2021), el cual es considerado como el mayor valor que tienen las personas, pues por medio de éste se precautela la integridad física, emocional y psicológica, así como también la libertad, certeza de penas y en ciertos casos hasta la vida.

En definitiva y concordancia con lo dicho, se entiende al derecho a la defensa, como aquel medio que concurre al sujeto activo de la infracción penal, para presentarse en el proceso e instancias, con la finalidad de que éste practique sus pruebas, presente sus alegatos y realice impugnaciones que le permitan obtener justicia. Su aplicación se da desde que inicia la etapa pre procesal hasta su sentencia ejecutoriada (Cueva, 2014).

El derecho a la defensa es ejercido de dos formas: 1) material, que se constituye en aquella que realiza la persona por sus propios medios en cualquiera de las etapas procesales; y 2) la técnica, que se la realiza por medio de un abogado particular, que por medio de estrategias y mecanismos de persuasión llegan a determinar la verdad de los presupuestos fácticos. (Montero & Salazar, 2013)

La naturaleza jurídica del derecho a la defensa se observa desde el plano constitucional y procesal, sin embargo, en las dos formas se precautela un proceso justo, sin dilaciones, ni parcialismos. Se lo tutela como un derecho y un valor fundamental del ser humano al momento de desarrollarse un procedimiento (Arpasi, 2021). Se lo ha fijado como el cambio del sistema inquisitivo al sistema adversarial, y se lo conceptualiza como la intervención de ambas partes dentro un litigio o proceso, mediante la exposición de argumentos tendientes a proteger intereses. En

su aplicación, no tiene relevancia si se es legitimado activo o pasivo, así pues, se encuentran en similitud de condiciones para defenderse dentro de un proceso.

La naturaleza jurídica del derecho a la defensa, contiene aspectos constitucionales y sustantivos. Si bien su marco de aplicación se da dentro en una regulación procesal, también es observada desde otra arista, puesto que el proceso no constituye el derecho a la defensa, si no que se encarga de regular las oportunidades debidas para poder ejercerlo. La violación de este derecho tiene el efecto de nulidad, y es observado en todas las ramas del derecho, civil, administrativo y fundamentalmente en el ámbito penal. (Carvacho, Valdés, & Piñones, 2021)

En el Ecuador se tutela este derecho de forma integral en el ordenamiento jurídico superior y especial, es así que, la Constitución de la República del Ecuador (2008) dentro del artículo 76, numeral 7, literal a), refiere que no es posible privar de la defensa en ningún momento procesal, por lo que las partes se cobijan en aquel para contradecir argumentos y prueba, así como también para solicitar o hacer ejecutar los derechos, principios y garantías de los que se vea asistido, sin importar la instancia en la que se encuentre.

El derecho a la defensa se encuentra tutelado por varias garantías, es así que la Constitución de la República del Ecuador (2008) ha establecido los siguientes: 1) prohibición de vulnerar este derecho en cualquier etapa del procedimiento; 2) Contar con medios adecuados para realizar la defensa, así como también con tiempo; 3) Tener la facultad de ser escuchado en cualquier etapa del procedimiento; 4) La obligatoriedad de contar con un abogado al momento de ser interrogado, en cualquiera de las fases y etapas del proceso; 5) Tener la facultad de que un intérprete intervenga en el caso de que, no conozca o entienda la lengua nacional; 6) El abogado que elija para su defensa es seleccionado por el interesado, y brindarle de tiempo y comunicación libre a éste, para que interactúen entre sí; 7) tener la facultad de presentar pruebas, alegaciones y réplicas de lo que se observe en el proceso; 8) Se establece el *Non Bis In Ídem* como una garantía de la defensa, en donde se incluye a la justicia indígena en estos casos; 9) Los testigos tienen

obligación de ratificar sus dichos ante una autoridad competente; 10) Quien juzga es necesario que sea competente, imparcial e independiente; 11) Se obliga a los jueces a motivar sus sentencias; y 12) Se da la posibilidad de recurrir el fallo.

En concordancia con la normativa indicada, dentro Código Orgánico Integral Penal (2014), se reconoce el derecho a la defensa de forma tácita, pues se lo establece a través de sus mandatos de optimización establecidos en su Art. 5, especialmente en la igualdad, contradicción e inmediación.

### **El debido proceso como garantía del derecho a la defensa**

El debido proceso ha sido identificado y conceptualizado desde dos aristas. En el punto de vista adjetivo se lo considera como una garantía que precautela el cumplimiento del derecho a la defensa a través de principios, pero a su vez en el sustantivo se lo aborda como un derecho fundamental, pues permite a una persona acceder a un proceso judicial, el que tiene requisitos mínimos establecidos por la normativa para que sea considerado como justo (Gutierrez L. , 2018). En definitiva, el debido proceso coadyuva al respeto íntegro de los derechos fundamentales, en el desenvolvimiento de un procedimiento.

En concordancia con aquello, en materia penal entendemos que el debido proceso es el reconocimiento íntegro de los derechos humanos, en donde hay especial cumplimiento de éstos para que el inculpado tenga un proceso justo dentro del límite del poder punitivo que posee el estado, por lo que se constituye como una garantía que tiene como fin lograr un procedimiento justo (Gutierrez, Cantos & Durán , 2019).

Es importante recalcar que, el debido proceso en materia penal es más sensible debido a que, en éste se legitiman medidas de coerción personal que restringen la libertad del procesado, razón por la cual, aquellos funcionarios que tienen el deber de investigar y juzgar infracciones penales, se encuentran obligados a cumplir con estas reglas procesales, como es la contradicción, contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa, el derecho a ser escuchado,

acogerse al silencio, el derecho a que las pruebas se practiquen directamente ante los jueces, a conocer las razones de su detención y la persona que la ordenó.

El debido proceso no tiene un alcance delimitado, pues se extiende a todas las personas, incluidas aquellas que se encuentran privadas de la libertad, pues se contextualiza como el medio establecido por el Estado para garantizar el derecho a la defensa, el que parte desde el conocimiento de cada uno de los tramites y pruebas presentadas en su contra para el desarrollo de su defensa, hasta la asesoría técnica y medios adecuados e idóneos para realizarlos. Se encuentra directamente ligado al derecho a la defensa, pues el conjunto de estos actos se los reconoce como la tutela judicial efectiva, la cual es una garantía constitucional brindada por parte del Estado con los ciudadanos.

En adición aquello, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1979) en su artículo 8 numeral 1, concuerda que todas las personas poseen el derecho a poder ser escuchadas, en conformidad con las garantías y plazos establecidos por la constitución y el cuerpo legal pertinente, al igual que su comparecencia frente a un juez o tribunal competente, que sea independiente e imparcial para sustanciar una acusación en materia penal, o declarar sus derechos y obligaciones en otras materias, con lo que se avala a su vez la necesidad de aplicar el debido proceso. La tutela judicial efectiva se encuentra entrelazada y complementada con el debido proceso y derecho a la defensa, la cual establece tres parámetros de medida para efectivizar su cumplimiento que son: el acceso a la justicia; el que la petición sea resuelta por una autoridad competentes y el conocimiento de la verdad de los sucesos. En ese contexto, Carrasco (2020) refiere que este derecho no se basa en garantizar que las decisiones tomadas por un juez o autoridad competente sean acertadas, más allá de eso, se construye sobre la razonabilidad de ellas.

Al referirse al debido proceso y el derecho a la defensa, se encuentra una fusión entre la forma y el fondo del derecho, debido a que sin importar las circunstancias o el cargo por el cual una persona es procesada en materia penal, es necesario cumplir con ciertas condiciones establecidas en el ordenamiento jurídico, para poder determinar su situación jurídica. En ese sentido, la defensa, coadyuva para

que los sujetos procesales, tengan medios y mecanismos idóneos para defender sus intereses dentro de un procedimiento, el cual culmina con la garantía de la tutela judicial efectiva, a través de una sentencia justificada en las normas y hechos probados en juicio, por lo que resulta un equilibrio entre la forma y el fondo del derecho dentro de un proceso penal.

La norma especial penal, por medio del Código Orgánico Integral Penal (2014) ha establecido varios principios procesales que precautelen el derecho al debido proceso, en donde se establecen los siguientes: Legalidad; Favorabilidad; Duda a favor del reo; Inocencia; Igualdad; Impulso procesal; Prohibición de empeorar la situación del procesado; prohibición de doble juzgamiento; Intimidad; Oralidad, Concentración; Contradicción; Dirección judicial del proceso; Impulso procesal; Publicidad; Inmediación; Motivación; Imparcialidad; Privacidad y Confidencialidad; y Objetividad.

Por medio del principio de legalidad, se precautela la existencia de una ley previa, como requisito para sancionarse un acto, por lo que, después de haberse llevado un procedimiento se determina la situación jurídica del sospechoso. Ese proceso se da de forma pública y en presencia de los sujetos procesales, salvo que por la naturaleza de la acción se requiera de privacidad y confidencialidad del acto, a más de ser oral y concentrar la mayor cantidad de actuaciones judiciales en una misma causa.

De acuerdo con este articulado, el impulso procesal les corresponde a las partes, pero quien juzga es totalmente imparcial y tener conocimiento del derecho. En adición aquello, quien dirige el proceso es un juez, el que controla las actividades que realicen las partes procesales, y quien a su vez precautela la contradicción de pruebas y argumentos en las diligencias, así como también la igualdad entre las partes procesales. Una vez concluido sus actuaciones, está obligado a motivar las sentencias, con el fin de que se establezca las razones de sus fallos y dote de certeza en las partes sobre la decisión tomada.

Tres principios básicos del derecho penal son el de inocencia, indubio pro reo y favorabilidad, que en muchos de los casos son confundidos. El primero establece que toda persona tiene el estatus de inocencia y que corresponde a fiscalía el determinar su responsabilidad, mediante pruebas coherentes, oportunas y conexas. El segundo opera, en el caso de que, los medios recolectados no dan certeza al juez de que ocurrió un acto, por lo que genera duda, entonces la resolución en sentencia se resuelve en base a lo que mas convenga al reo.

## CAPÍTULO II DISEÑO METODOLÓGICO

### Tipo de Investigación y Enfoque de investigación

La investigación de las ciencias sociales, se ha enfocado a un análisis conceptual, basado en paradigmas, tipos y métodos de investigación. Sin embargo, en el derecho según (Becerra, 2020), se dice que hay diferentes corrientes investigativas, las que han sido adoptados por países anglosajones y europeos, las que son: 1) La investigación socio jurídica, que se analiza el contexto del derecho (*Law-in-context*) y 2) La investigación jurídica empírica.

El paradigma en la investigación es entendido como el objeto y problemas de estudio de un asunto en particular, así como también es utilizado como el medio de exposición, interpretación y análisis de los resultados (Briones, 2002). En este orden de ideas, se lo utiliza también como el medio definidor de las líneas generales, cuadro de pensamiento u orientación de reflexiones y actividades del objeto de estudio (Hurtado & Toro, 2005).

Al hablar de los paradigmas de investigación Pérez (2022), indica que “el autor Popkewitz, en 1988, distingue tres tipos de paradigmas: empírico-analítico, simbólico y crítico, que han sido desplazados por otra clasificación más utilizada y conocida: positivista, interpretativo y socio-crítico” (p. 1). por otro lado, los paradigmas jurídicos, se orientan al estudio de la ciencia del derecho, por medio del paradigma racional y positivista, socio jurídico o empírico (Becerra, 2020).

Al hablar del paradigma racional o positivista, se refiere también a la investigación jurídica científica, puesto que se basa en ampliar un saber a uno ya existente, toda vez que la fuente del conocimiento para quienes se inclinan a este tipo es el racionalismo, con conceptos previos ya existentes. Por otro lado, la investigación socio-jurídica, busca ver al derecho no como una teoría, sino como una realidad aplicada a la práctica, para de esa manera determinar o no su factibilidad. Finalmente, el paradigma empírico se basa a la generación de conocimientos mediante la observación y experiencia (Becerra, 2020).

En la presente investigación se basa en un paradigma socio-jurídico, en razón de que se analiza la normativa ya establecida relacionada a la justicia indígenas y derecho a la defensa, así como también de forma complementaria a las técnicas de litigación oral como medios de salvaguardar derechos, para de esa manera identificar si existe armonía entre aquellos supuestos jurídicos, y determinar su factibilidad o no en su aplicación. En este orden de ideas, se ha utilizado el estudio dogmático de cada institución jurídica, para comprender su naturaleza, alcance y forma de aplicación.

El enfoque de investigación hace referencia a la naturaleza del estudio que se va a realizar en acuerdo con el paradigma, la cual depende de la rama o ciencia que se va a utilizar. La clasificación común realizada es la cualitativa, cuantitativa y mixta. (Mata, 2019). La indagación con enfoque cuantitativa, desde los inicios se la ha relacionado con la obtención de datos numéricos que permitan cuantificar una variable, sin embargo, en la actualidad se la entiende como “un conjunto de procesos organizados de forma secuencial” (Hernández & Mendoza, 2019, p. 6), su caracterización fundamental se basa en la selección de casos o unidades para medir las variables.

Por otro lado, la investigación con enfoque cualitativo, se refiere a al carácter, naturaleza y fenómenos de una cuestión. Para (Hernández & Mendoza, 2019)

Con el enfoque cualitativo también se estudian fenómenos de manera sistemática. Sin embargo, en lugar de comenzar con una teoría y luego "voltear" al mundo empírico para confirmar si esta es apoyada por los datos y resultados, el investigador comienza el proceso examinando los hechos en sí y revisado los estudios previos, ambas acciones de manera simultánea, a fin de generar una teoría que sea consistente con lo que está observando que ocurre. (p. 7)

Finalmente, la ruta mixta, entrelaza las dos ya indicadas, con el fin de unir las, sin embargo, su fundamentación radica en la interacción entre enfoques y su potencialización al momento de abordar conceptos y comparar datos.

La presente, se enfoca en un enfoque cualitativo debido a que, por medio de un estudio de criterios jurídicos, basados en doctrina, jurisprudencia y ley, así como también del criterio cabildos y abogados, se logra determinar la necesidad de implementación de técnicas de litigación oral con el fin de garantizar el cumplimiento del debido proceso. El análisis se lo hizo de forma sistemática y crítica, con el propósito de por medio de aquellos textos evaluar y generar conocimiento.

El tipo de investigación colabora para dar respuesta al problema o interrogante planteada, y a su vez permite solventar los objetivos que se plantean (Sabino, 1992). En este orden de ideas, se lo entiende como aquella descripción principal del método a utilizarse en toda la investigación.

El tipo de investigación aplicada a la presente, es la descriptiva. Aquella se encarga de identificar la realidad de los sucesos y aplicar en ella la hermenéutica, a su vez, colabora en analizar las características y propiedades de un tema en particular, para con ello agruparlo, sintetizarlo o clasificarlo, para de esa manera abordar el problema con mayor profundidad (Sanca, 2011). En el caso en particular, se la aplico debido a que se sintetizó y clasificó las teorías aplicables en la litigación oral, en donde se agrupa y relaciona con la justicia indígena.

### **Tipo de recolección de la información**

En la indagación a su vez se consideraron métodos específicos al momento de abordar la información con base en las variables. Se indica que hay varios métodos que permiten realizar una investigación adecuada, por lo que generalmente se los considera al analítico sintético, experimental, básico, etc. (Gómez, 2012). En la presente investigación se realizó mediante la aplicación de los siguientes métodos:

1. **Explicativo:** Debido a que se combinan los métodos de análisis y síntesis para por medio de una conjugación del método deductivo e inductivo responder al objetivo que se ha planteado en la presente investigación, aquello mediante la recolección de base de datos doctrinarios,

jurisprudenciales y legales de la justicia indígena, debido proceso y técnicas de litigación oral.

2. **Deductivo e inductivo:** El método deductivo es aquel que parte de lo general a lo particular, en donde se realiza un análisis conceptual de las variables de investigación, en este caso la justicia indígena es analizada a partir del ordenamiento jurídico superior que es la Constitución para desembocar en la garantía de derechos consuetudinarios. Paralelamente, se aplica un método inductivo, en el sentido que se conozca cuál es del derecho consuetudinario aplicable en cada una de las comunidades y de qué forma se lo exterioriza en los procesos de justicia indígena, en relación con las técnicas de litigación oral, para de esa forma determinar su eficacia y eficiencia (Stan, 1980).
3. **Dogmática:** Al considerarse a la norma en el sistema jurídico como un dogma, con el cual se trata de estudiar la forma en la que se encuentra estructurado el derecho, las normas y leyes, para establecer su funcionalidad. Por medio de la presente se analiza el pluralismo jurídico reconocido por el Estado ecuatoriano desde legislación, para aterrizar en la el reconocimiento de la justicia indígena y su aplicación en sus colectividades. Por medio de este método se encausa la garantía del derecho a la defensa en la justicia indígena.
4. **Exegético:** El método al ser eminentemente jurídico, y basarse en el estudio de la norma jurídica, desde su teleología hasta su aplicación (Muñoz, 2015). En la presente se analiza la Constitución, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Código Orgánico Integral Penal, y Código Orgánico General de Procesos, así como también Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos, con la finalidad de analizar los presupuestos jurídicos planteados en las variables de investigación

La modalidad de la investigación y unidades de análisis aplicadas en la investigación, fue la documental, basada en la recopilación de información bibliográfica, hemerográfica y archivística. Aquello, debido a que la información fue tomada de libros, textos, artículos científicos de revistas, documentos de archivos, circulares, oficios y sentencias.

Como técnica de investigación se aplicaron entrevistas a los cabildos de cinco comunidades del sector indígena KIPU, la que se basó en cuestionarios estructurados realizados de forma previa y resueltos por las autoridades en mención.

### **Procesamiento y análisis de la información.**

Para procesar la información se tomaron en cuenta los puntos de vista y experiencias realizadas por los cabildos de las comunidades del grupo indígenas KIPU, en relación con la forma de justicia que se adopta en cada una de ellas, sus métodos y medios de defensa con los que se cuenta. Posteriormente, se cotejó con la justicia ordinaria y se estableció la forma de aplicación de las estrategias de litigación oral en este tipo de procedimientos, para posterior identificar si existió vulneración de los derechos constitucionales mínimos que rigen al pluralismo jurídico.

Con base en lo referido, se indica que se lograron cumplir con los objetivos planteados en el proyecto de titulación, los cuales se desarrollaron de la siguiente manera:

- Se fundamentó jurídica y doctrinariamente la justicia indígena por medio de la revisión de textos e interpretación de normas, así como también se logró observar las técnicas de litigación oral aplicables en este tipo de procedimientos y si éstos incurren en la violación del derecho a la defensa y debido proceso.
- Por medio de la aplicación de instrumentos, se logró determinar cuales son las formas y medios de litigación oral consuetudinarios aplicables a la justicia

indígena, y si éstos inciden o no en el derecho a la defensa de los sospechosos de un delito.

- Finalmente, en las recomendaciones, se sugiere el establecimiento de técnica de litigación oral que garanticen el derecho a la defensa, por medio de ajustes pequeños al procedimiento indígena, que permitan una convivencia efectiva entre los ordenamientos jurídicos que conviven en nuestro país, los cuales son regulados por la Constitución.

### **Población y muestra.**

Toda vez que se realizó entrevista a una muestra finita de personas, no se estableció la necesidad de aplicar una fórmula que logre determinar la muestra, sino que se aplicaron el cuestionario de forma presencial a varios cabildos del grupo indígena KIPU, con la finalidad de conocer los procedimientos indígenas consuetudinarios, al momento de la realización de las audiencias, para de esa manera poder cotejar con la justicia ordinaria y verificar si se cumple o no con el derecho a la defensa por medio de la aplicación de técnicas de litigación oral. Las autoridades entrevistadas se presentan en el siguiente cuadro:

***Cuadro 7. Población y muestra***

<b>Nombre del entrevistado</b>	<b>Autoridad</b>	<b>NÚMERO</b>
Sr. Marcelo Manotoa	Cabildo de Pucará Grande	6
Sr. Pedro Chachipanta	Vicegobernador KIPU	
Sr. Alberto Pimbomaza	Presidente de la Junta Parroquial de Quisapincha 2022	
<b>Nombre del entrevistado</b>	<b>Conocedor</b>	
Dr. David Castro	Experto en derecho indígena	
Dr. Pedro Tisalema	Fiscal indígena	
Dr. Segundoi Chalus	Fiscal indígena	

*Elaboración propia*

## CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

### 3.1. Presentación de resultados

**Cuadro 8. Resultados de autoridades indígenas**

Pregunta	Marcelo Caisaguano	Pedro Chachipanta	Alberto Pimbomaza	Análisis parcial
¿De qué manera se construyeron las normas consuetudinarias de la comunidad indígena a la que representa?	Cada comunidad tiene un reglamento interno el cual esta reducido a escrito en su parte general. Se sanciona de manera excepcional para casos graves, sin embargo, para leves se aplica la mediación o consejo.	El pueblo KIPU se forma del antes denominado COCIQ (Corporación de Organizaciones Campesinas e Indígenas de Quisapincha). Desde tiempos antepasados se han transferido reglas y normas de conducta, como la obediencia a los padres, no robar, no ser infiel, entre otros. Entonces de generación en generación se educa y castiga a quienes hayan incumplido las normas comunitarias.	Los kisapinchas tienen origen histórico en tres etapas, la pre incaica, la de dominio inca y la colonial. En la primera, se conformaban por los Panzaleos y Puruháes que migraban al sector, el cual cubría todo lo que es el casco central de la ciudad de Ambato, sin embargo, en la época colonial, fueron desplazados de sus territorios para refugiarse y luchar por sus tierras en las zonas altas del casahualla y philis urco, tras ocurrir el terremoto del 1968.  Históricamente las normas se forman en base a la densidad de su territorialidad, pues se consideraban personas robustas y fuertes. Los 12 barrios del casco central se rigen con base en la justicia ordinaria, pero en las	Las normas consuetudinarias fueron formadas en acuerdo a la necesidad de regulación de las costumbres de cada comunidad, específicamente los kisapinchas. Por su origen histórico Puruha y Panzaleo, se basa su justicia en los principios generales indígenas que son el ama killa, ama shua y ama llulla. Sin embargo, las normas que se aplican en cada una de las comunidades difieren en ciertas particularidades. La sanción en su significado, es la restitución del orden social y de la convivencia comunitaria. Actualmente, se aplican procedimientos ancestrales.

			<p>comunidades, bajo la justicia indígena. Se sanciona todo acto contrario a la moral y bien colectivo, principalmente.</p> <p>Los principios básicos utilizados, son el ama shua, ama llulla y ama killa, pero a su vez se encuentra reglamentado ciertas normas de conducta y disciplinarias de forma general. El dolor y sanción pública es el medio reparador de la armonía social.</p>	
¿Tiene algún límite el ejercicio de la justicia indígena?	No existe un límite de la justicia indígena, solamente se lo hace, con base en el reglamento de cada comunidad, pues una es diferente de otra.	No tiene ningún límite, pues es un acuerdo comunitario, y quienes formen parte o la visiten, deben respetar las normas.	El ejercicio de la justicia indígena tiene límite territorial entre comunidades y sus reglamentos, sin embargo, se puede cooperar entre aquellas para resolver casos en conflicto	Pese a que la norma constitucional establece límites en la aplicación de la justicia indígena. Sus dirigentes refieren que, el único límite aparente es la territorialidad entre comunidades.
¿Qué aspectos debe reconocer el Estado para el ejercicio de la justicia indígena?	Debería garantizar el ejercicio de los 21 derechos colectivos, y permitir la aplicación de forma total, con base a los límites establecidos.	Se debería establecer procesos de cooperación entre la justicia ordinaria e indígena, para que se reconozca y ejecute de forma plena la justicia indígena	Debería de establecer mecanismos de cooperación y guía en derechos humanos a las comunidades, porque siempre que se quiere aplicar la justicia indígena, se amenaza al cabildo con iniciar acciones legales en la justicia ordinaria.	Las autoridades indígenas aspiran al reconocimiento pleno, total y autónomo de su forma de justicia, pues al aplicarla en sus territorios enfrentan denuncias por delitos de justicia ordinaria. En igual sentido se pide el fiel cumplimiento de los derechos colectivos que son: Participación en decisiones de estado, administración de justicia, consulta previa, libre e informada, integridad territorial,

				mantenimiento de costumbres y tradiciones ancestrales, libre determinación, recursos naturales de sus tierras, diversidad biológica y entorno natural.
¿Qué autoridades conocen los casos de justicia indígena en la comunidad a la que representa?	En el caso de que se va aplicar la justicia indígena existe el apoyo del gobernador KIPU y fiscal indígena, quienes dan asesoramiento en el desarrollo de las diligencias. La ayuda se da con base en los derechos colectivos. La autoridad que juzga es el cabildo.	Inicialmente conoce el cabildo de cada comunidad, y depende de la gravedad del caso, para que se brinde apoyo por medio del gobernador KIPU, fiscal indígena y tenencia política.	Quienes administran justicia es el cabildo, el que se conforma por un presidente, el síndico y el secretario. El primero es quien dirige el proceso y emite una sentencia, el segundo es mediador y el tercero, reduce a escrito lo acontecido en el proceso e interviene en ciertas partes. El gobernador KIPU es quien asesora legalmente a las autoridades, por medio de la aplicación de reglamentos y ley de comunas.	De forma unánime se ha dicho que quien conocen los casos de acuerdo a la gravedad es el cabildo, el cual se encuentra conformado por el presidente, síndico y secretario. Además, en determinados casos brinda apoyo el gobernador KIPU, fiscal indígena y tenencia política.
¿Quiénes son las personas sujetas a la justicia indígena?	Todas las personas que cometan delitos dentro de la comunidad y que perturbe su paz.	Las personas que afecten a la comunidad en el territorio.	Las personas que transgredan el orden dentro de las comunidades, pues se debe respetar los territorios.	De forma unánime se ha dicho que se someten a justicia indígena todos los que infringen la ley comunitaria en sus territorios.
¿Cómo es el procedimiento previo a la sanción de un sospechoso?	Primero se aprehende a la persona implicada en la contravención a la norma, para posteriormente traer al fiscal indígena y gobernador KIPU como respaldo de las 18 comunidades indígenas. Posterior se realizan las investigaciones, en primera	El proceso se inicia con el llamado comunitario por la existencia de un problema, y atiende el cabildo. De ahí se procede a realizar las investigaciones del caso, para posteriormente sancionar con base al prejuicio que se haya hecho.	El trámite se inicia con la queja o problema que se pone en conocimiento del cabildo, o de encontrarlos en actos inapropiados. Después se reúne al cabildo y se llama a una Asamblea para definir la situación de los implicados. Posteriormente se realizan	Se ha establecido un procedimiento que inicia con la denuncia del afectado. En Quisapincha se convoca a la comunidad y al gobernador KIPU, para que presencie y avale el acto. Después de eso, se realizan las debidas investigaciones, entre los

	instancia se verifica de donde es, los antecedentes que tiene en el cometimiento de ilícitos. Después se realiza la audiencia y finalmente se ejecuta la sanción.		las investigaciones, audiencia y castigo a los implicados.	implicados, testigos o demás medios que tienden a presumir la responsabilidad. Posterior a eso, se da la audiencia, y de determinar la responsabilidad se sanciona.
¿Cómo se desarrolla la audiencia de justicia indígena?	La audiencia se da en presencia del gobernador kipu y fiscal se desarrolla la audiencia, con el respaldo de la comunidad. Se desarrolla. Primero se da la palabra a la persona que cometió el delito, para que declare todo lo que ha hecho, para después dar la palabra a la otra parte. En el caso de que no quiera declarar lo que ha hecho, se le aplica el pollo dorado, que es amarrar en un palo al sospechoso y ahí le castiga, para que diga que cometió el delito.	Se instala la audiencia con el apoyo del gobernador KIPU, el cabildo y las partes involucradas. Se da la palabra a cada uno de ellos para que se pronuncien sobre los hechos que han ocurrido, y se pregunta a la comunidad o a quienes hayan visualizado o conocido de lo que pasó para escucharlos. Finalmente, se le hace decir al implicado porque hizo tal acto malo, y se procede a la purificación. Después de la aplicación de justicia indígena, se manda con la policía, lo que depende del caso.	Se integra el cabildo y los órganos auxiliares como son el gobernador KIPU, tenencia política y fiscal indígena, lo que depende de la gravedad del caso. Después se escucha a los implicados, principalmente al que detuvo la comunidad, del porque ha cometido el delito y posteriormente se le encara con la víctima. Se escucha a la comunidad mediante testigos o quien haya visto los actos y todo se toma apunte. De ser un problema particular el síndico procura conciliar, y de no ser así, el cabildo escuchadas a las partes delibera y toma una resolución.	La audiencia se da en un solo instante, en donde se abarca la mayor cantidad de actos. Inicia con la intervención de la víctima y posterior del implicado, en donde a su vez se realiza preguntas por parte de la comunidad a través del gobernador y del cabildo. Lo curioso es que se coinciden es que buscan que el implicado diga la verdad con la presión de la comunidad, y ante la confesión, se procede a ejecutar la sanción. También interrogan a los testigos.
En el desarrollo de la audiencia. ¿Cómo se defiende la persona a la que se le va a someter a justicia indígena?	No hay defensa para él, solamente se le escucha lo que ha cometido y nada más.	Se le da la palabra, para que él explique por qué cometió el delito. No se permite ingresar a los abogados porque ellos mejor entorpecen el procedimiento.	De le escucha lo que tenga que decir ante la comunidad y de ser el caso confiese el hecho. No se deja participar abogados	De forma unánime se coincide que no se deja participar abogados en la audiencia, pero que si se le escucha el porque a cometido tales actos al infractor
¿Cómo se ejecuta la sanción en la justicia indígena?	Los castigos dependen de la gravedad del delito cometido. Si es un castigo leve, se le da	Depende del mal que haga para se aplique el castigo. Si es algo leve se pega unos 3	La sanción lo decide el cabildo en conjunto y la aplica la comunidad. En los	La sanción va a diferir inclusive entre las comunidades del KIPU, sin embargo, se habla

	5 cuerazos, Si es reincidente y comete un delito un acto poco más grave, se lo castiga públicamente. En el caso de que comete un delito, se le baña con agua y ortiga o en veces se le amarara al caballo y se lo arrastra.	juetazos y se hace pedir disculpas, pero si ya es grave el asunto, lo que depende de la comunidad. A veces se baña y ortiga, y en otras se le da con el juete y palo en frente de la comunidad.	actos mas graves se realiza baños de agua con ortiga en la noche, acompañado de latigazos.	de una forma de proporcionalidad, en el sentido que de acuerdo al acto que se cometa se aplica el castigo. Las autoridades han referido que va desde juetazos, aplicación de baños de agua helada con ortiga, hasta la ejecución del pollo dorado. Resulta importante rescatar que, en sus normas consuetudinarias, es el dolor lo que restituye el bien común de la comunidad, y es por ello que de esa forma se reestablece.
¿Se debe pagar alguna multa o valor por el delito cometido?	No se le manda a pagar una multa, pero si debe responder por el delito a la víctima.	Depende de la comunidad si se manda a pagar una multa, con eso se solventa la justicia indígena	Depende del delito, para que se mande a pagar un valor que repare a la víctima y una multa a la comunidad.	La multa o restitución depende de la comunidad en la que se comete la infracción, sin embargo, la restitución al derecho vulnerado se lo hace por medio de la comunidad.

Elaboración propia<sup>7</sup>

<sup>7</sup> A partir de: Instrumentos aplicados a las autoridades indígenas

### 3.1.2 Resultados de conocedores en derecho indígena

**Cuadro 9. Resultados de conocedores del derecho indígena**

Pregunta	Pedro Tisalema	Segundo Chaluis	David Castro	Análisis parcial
¿De qué manera se construyen las normas consuetudinarias en la justicia indígena?	Desde los antepasados se mantiene la cuestión de normas consuetudinarias en la justicia indígena, se trata de la costumbre, tradición, derecho propio, de cada comunidad o cada pueblo con las que se constituye o se mantiene hasta la vigencia desde los antepasados, eso se considera como milenario. En la justicia siempre hubo, los Yachac, los líderes, los padrinos, los representantes de los sectores de las comunidades, eran considerados como padres, creaban y fortalecían la costumbre, la tradición y el derecho propio.	Se construyeron a través de normas no escritas, puesto que la justicia indígena se desarrolla en base a las costumbres y tradiciones de las nacionalidades, pueblos y comunidades indígenas	Una norma consuetudinaria se construye a través del poder organizativo de una comunidad indígena, mismo que ha tomado su fuerza a través del tiempo en cada decisión adoptada en las asambleas comunitarias.	Las normas consuetudinarias son leyes tácitas, que se forman por el poder organizativo de las comunidades. En esta los encargados de transferir este modo de convivencia eran los padrinos, cabildos y ancianos de cada sector indígena.
¿Tiene algún límite el ejercicio de la justicia indígena?	Si. Nosotros como parte de la justicia indígena igual contamos con el límite para el ejercicio, un cabildo de una cierta comunidad no puede interferir, ni inmiscuirse en los asuntos de otra comunidad, entonces está limitado, siempre que la Asamblea de la comunidad determina que el cabildo tiene que responder solamente por la	La justicia indígena no tiene ningún límite para su aplicación, puesto que en la justicia indígena no existe una norma escrita que puede restringir su ámbito de aplicación.	Cada pueblo o nacionalidad indígena tiene su propia forma de aplicar justicia indígena en base a costumbres y tradiciones de cada comunidad, no obstante, de aquello en la práctica, la mayoría de los pueblos de indígenas de la sierra serranía ecuatoriano no tiene ningún límite el ejercicio de la justicia indígena.	Se coincide que la justicia indígena no tiene un límite desde el punto de vista sustantivo, más que la total independencia entre las normas consuetudinarias entre comunidades. En el ámbito adjetivo en cambio, su límite radica en lo prescrito por la Constitución y las

	determinada jurisdicción a la que pertenece.		Pero, en lo procesal desde el punto de vista jurídico si estable los límites conforme lo ha establecido por parte de la corte constitucional en el caso COCHA, donde se analizó los límites y alcances de la justicia indígena.	especificaciones acordados en sentencias de Corte Constitucional.
¿Qué aspectos debe reconocer el Estado para el ejercicio de la justicia indígena?	En este punto, el Estado ecuatoriano tiene la obligación de fortalecer el sistema de la justicia indígena, en cuanto que nosotros sabemos cómo profesionales de derecho que la justicia está reconocida en dos partes, la justicia ordinaria y la indígena. Ambas justicias son válidas desde el punto de vista constitucional, normativas internacionales, resoluciones de la Corte Nacional y Constitucional. Efectivamente, así también el Código Orgánico de la Función Judicial, en el Art. 345 habla de que el consejo de la judicatura tiene la obligación de trabajar mancomunadamente en coordinación y cooperación entre las dos justicias, ¿En qué sentido? debemos interpretar que, si la justicia indígena necesita en un caso de violación, necesita expertos, médicos ginecólogos que sean peritos, tiene la obligación el Estado ecuatoriano de coordinar y cooperar. En ese sentido, el Estado ecuatoriano abandona totalmente la justicia indígena a sabiendas que la Constitución de la República del	El Estado a través de los operadores de la justicia deben reconocer las sentencias dictadas por parte de las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, para que las mismas formen como parte de las jurisprudencias del sistema judicial.	El Estado reconoce y garantiza un Estado interculturalidad y plurinacionalidad conforme lo ha establecido el Art. 1 de nuestra norma constitucional. A más de la aplicación efectiva de la justicia indígena, para que en casos de que haya cometido una infracción penal u otro acto reprochable en una comunidad que un indígena tiene derecho a ser juzgado por su juez natural quien es el presidente de su comunidad conforme lo establece el Art. 76 No. 3 y 171 ibidem.  Otro punto fundamental es que los jueces ordinarios al conocer y resolver un caso donde este inmerso un indígena de cualquier pueblo o nacionalidad, debe aplicar el principio de interpretación intercultural conforme lo prevé el Art. 24, 344, 345 del Código Orgánico de la Función Judicial. Incluso en caso de imponer una sentencia condenatoria debe preferir una pena distinta al encarcelamiento conforme ha señalado el	Los expertos establecen varias innovaciones a tomar en cuenta por parte del Estado de forma conjunta, para que se fortalezca la aplicación de la justicia indígena. Uno de ellos refiere que es necesario la cooperación en la recolección de indicios, como son los peritos. En el otro caso, se sugiere el reconocimiento de fallos indígenas como una parte de la jurisprudencia nacional. Y finalmente se sugiere aplicación del principio de interculturalidad, en el caso de que un indígena a cometido un delito fuera de su ámbito territorial, para que se le aplique una pena diferente al encarcelamiento.

	Ecuador y el Código Orgánico de la Función Judicial obligan a manejar mancomunadamente las dos justicias.		Convenio OIT de Pueblos Indígenas y Tribales en sus Art. 8, 9 y 10. La Jurisprudencia en el caso No. 63-2012, resolución No. 1334-2013 la Sala Penal, Penal Militar, Penal Policial y Transito, casa parcialmente la sentencia, bajo el argumento que se debe observar el principio de interpretación intercultural y se impuso una pena diferente al encarcelamiento.	
¿Qué autoridades conocen los casos de justicia indígena?	Solamente los cabildos, son llamados, nombrados por los comuneros, asistentes, quienes son los que encabezan todos los problemas en una cierta comunidad. Si el problema ya se extiende a más comunidades, debe intervenir un representante de esas tres comunidades o sectores, en caso de que el problema sea a nivel provincial, aquí interviene un delegado, es decir el presidente del Movimiento Indígena de Tungurahua o puede ser el presidente del Movimiento Indígena Evangélicos de Tungurahua o puede ser el presidente del Movimiento Indígena con sede Atocha, o aquellos que están afiliados a la FENOCIN, ellos son los encargados, no cualquiera puede resolver o intervenir en los conflictos de justicia indígena.	Las autoridades que conocen la aplicación de la justicia indígena son las autoridades de los nacionalidades, pueblos y comunidades indígenas, con garantía de participación y decisión de las mujeres.	Cada comunidad maneja de diferente manera la conformación de la autoridad para conocer y resolver casos de justicia indígena, en gran parte de la sierra por regla general quien conoce preside y resuelve en conjunto con la asamblea general es el presidente de la comuna como la máxima autoridad en conjunto con la directiva que lo conforma.  En otras comunidades indígenas en caso de la costa los conoce el cabildo comunal integrado por el presidente, vicepresidente, secretario, tesorero y vocales en conjunto con la asamblea conoce y resuelven cualquier conflicto.	Depende de la comunidad indígena. Sin embargo, en la zona sierra centro, quienes sancionan son el presidente de la comuna en presencia de la comunidad, con la participación activa de las mujeres. En el caso de que sea un caso que involucre a varias comunidades están presente en el juzgamiento los cabildos de aquellas en conjunto.

<p>¿Quiénes son las personas sujetas a la justicia indígena?</p>	<p>Los involucrados son: el comunero infractor, la víctima, el cabildo y la asamblea, cuatro sujetos intervienen.</p>	<p>Todas las personas que se encuentran asentadas y vivan dentro de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas</p>	<p>Son miembros de la comunidad indígena, pero también son sujetas a la justicia indígena quienes al no ser parte de la comunidad cometen una falta dentro de una comunidad, mismos que deben someterse a la aplicación de la justicia indígena en base a las costumbres y tradiciones de cada pueblo y nacionalidad.</p>	<p>Todas las personas que habitan o radican dentro de la comunidad indígena o a su vez, quienes cometen la falta en la comunidad.</p>
<p>¿Cómo es el procedimiento previo a la sanción de un sospechoso?</p>	<p>Hay parámetros para la Justicia Indígena, nos debemos enfocar en lo que manifiesta el Código Orgánico de la Función Judicial, claramente nos indica el Art. 344, en donde se menciona los principios de la justicia intercultural y para cumplir con esto, se debe tomar en cuenta que se debe respetar el debido proceso dentro de la justicia indígena porque la Ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional habla de todos los procedimientos a seguir respecto a la solución de conflictos internos de la justicia indígena.</p> <p>Los requisitos fundamentales se encuentran enmarcados en el Art. 66 de la Ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional y de la misma forma parametriza la aplicación del debido proceso en justicia indígena.</p>	<p>La autoridad indígena que tenga conocimiento de los hechos convoca a las partes y a la asamblea comunitaria, una vez instalada la asamblea se desarrolla de acuerdo al procedimiento parlamentario de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, bajo lo siguiente: careo de las partes (investigación), propuestas de sanción de acuerdo al caso (sanción)</p>	<p>El procedimiento previo a la sanción comienza con el willana, que quiere decir dar aviso a la autoridades o autoridades indígenas de una comunidad, una vez que tiene conocimiento de un hecho la comunidad pasa a la segunda fase que es tapunakuna que significa averiguaciones, ahí le designan a una directiva responsable y respetada de la comunidad que haga las veces de fiscal, que averigüe que sucedió en relación a los hechos puestos en su conocimiento, se acerque a las partes, o personas que conozcan del hecho, incluso se haga comparecer a los involucrados e informe en la asamblea públicamente su labor realizada. Con eso concluye el procedimiento previo a la sanción de la persona involucrada en expresión nuestra.</p>	<p>Difiere de cada comunidad indígena, pero por lo general se da: 1) el aviso a las autoridades; 2) la investigación o averiguaciones (careo); 3) La aplicación de la sanción. Se especifica que no se usan términos jurídicos ni procesos ordinarios, pero la limitación se basa en el cumplimiento de los principios de aplicación de justicia indígena que establece el Art. 344 del Código Orgánico de la Función Judicial.</p>

			Se recalcar que, en la aplicación de justicia indígena, no se utiliza ni términos jurídicos ni procedimientos ordinarios, sino únicamente en base al derecho consuetudinario	
¿Cómo se desarrolla la audiencia de justicia indígena?	<p>Se debe receptor la denuncia, esa denuncia debe llegar a manos y conocimiento del cabildo de la comunidad como autoridad comunitaria, Él es quien convoca a los miembros de los directivos de la comunidad, en este caso el secretario, síndico, vicepresidente y las comisiones. Una vez analizado el caso, si es considerado leve, ellos pueden emitir una resolución a través de la comisión, directiva, partes intervinientes y familiares.</p> <p>En el caso de que el conflicto sea grave, el cabildo pone en conocimiento de los dirigentes, ellos coordinan las acciones y señalan día y hora para que se instale la audiencia oral, pública y contradictoria dentro de la asamblea de la comunidad, ahí interviene la víctima haciéndole conocer los hechos y el demandado o infractor debe contradecir. Además, se suman las personas que tienen suficiente experiencia, en este caso los ex dirigentes de la comunidad, intervienen los padres, los padrinos y por último alguien que haya sido</p>	En la justicia indígena la audiencia se desarrolla de manera oral y de manera pública sin la asistencia de abogados técnicos	<p>Una vez que la directiva convoca día y hora para que se lleve a cabo a ñawichina, que para nosotros significa confrontar o escuchar a las partes, (no utilizamos términos ordinarios como audiencia), comienza con la intervención del presidente de la Comunidad, la directiva, mayores que tienen una buena trayectoria o criterio firme quienes expresan su pensamiento o consejo a los involucrados.</p> <p>Después de eso se escucha a la persona que realizó las averiguaciones que informe ante la asamblea que información recabo e indique cuales son los posibles responsables, es él quien presenta todas las pruebas, como por ejemplo testigos que vieron el hecho y etc. Luego de eso se escucha a los testigos, al afectado y al final se escucha a la persona involucrada quien en la mayoría de casos habla, acepta lo que paso y pide perdón por lo que causo. Luego de eso viene la fase de allichina, que quiere decir dar una solución al</p>	La ñawichina se desarrolla en tres etapas: la primera en donde se escucha a los encargados de la investigación, testigos afectado y sospechoso, quien según el experto Castro en su mayoría de veces acepta haber cometido el hecho. Posteriormente, se da el allichina, que se trata de la sanción que se va a emplear y con la cual se devuelve la paz a la comunidad. Finalmente, por medio de la katichina, se establece una reparación integral a la presunta víctima. Se recalca que en la realización de la audiencia no se evidencia la defensa técnica de un profesional.

	nombrado, respetado, por todo el trayecto de la vivencia, puede ser un “tatita” o un dirigente		problema en términos ordinarios, pero bajo la cosmovisión indígena es devolver la paz y la armonía que fue desquebrajada por un mal elemento de la sociedad. En esta fase en base a todo lo que se escuchó la directiva en conjunto con la asamblea toman una decisión en cuanto a que tipo de sanción se le aplica al que ocasiono el daño a la comunidad. Finalmente, concluye con la katichina, que quiere decir devolver o reparar, de acorde a cada caso se le impone una reparación integral en termino ordinarios a favor del afectado.	
En el desarrollo de la audiencia. ¿Cómo se defiende la persona a la que se le va a someter a justicia indígena?	Hay situaciones o momentos en los que se respeta el debido proceso, así mismo prevalece el respeto a los derechos humanos, conforme el Art. 171 de la Constitución de la República del Ecuador, en armonía con los numerales 1,10,11 de la Constitución de la República del Ecuador, mismos que hacen referencia a los derechos fundamentales, desde ese punto de vista, definitivamente el infractor comunero que cometió un error que agravió tiene derecho a contradecir, presentar sus testigos, prueba, intervención, igual viene de parte de los padres y padrinos del infractor, tiene también derecho a que un familiar cercano del infractor pueda intervenir, inclusive también	La persona investigada en la administración de justicia indígenas se defiende por sí solo de manera oral y ante las autoridades indígenas y de la asamblea comunitaria.	En la audiencia la persona que es sometida a justicia indígena tiene la oportunidad de defenderse por sí mismo al momento que le dan la oportunidad de hablar, se le garantiza el derecho de ser escuchado en igualdad de condiciones, he ahí expresa si es verdad o no, y si lo hizo porque motivo.	En el desarrollo de la audiencia de la justicia indígena se le escucha al sospechoso y de esa manera se le da la oportunidad de defenderse, quien a su vez puede contradecir prueba o presentar sus razones, incluso de conocer, lo puede utilizar tecnicismo jurídico.

	<p>se da paso que un líder, un dirigente de trayectoria intervenga a favor del infractor, siempre que si es que encuentra alguna participación del infractor, reúnen todos los elementos para que ellos puedan tomar una decisión ante la asamblea, caso contrario, también se lo puede declarar inocente, no culpable, o no participante en ese hecho acusado.</p> <p>Para nosotros que hemos sido partícipes en esos conflictos internos, hemos observado que la mayor parte, como el pueblo es pequeño, todo se conoce y se sabe, entonces también hay un mecanismo de defensa inclusive técnica en esos casos, siempre hacen referencia a la resolución de la Corte Constitucional, ya últimamente los cabildos no desconocen, no son tan ignorantes, siempre están al tanto del desarrollo de la justicia indígena por tantas experiencias que han pasado.</p>			
<p>¿Cómo se ejecuta la sanción en la justicia indígena?</p>	<p>Una vez que la asamblea encuentra alguna responsabilidad o la participación del comunero infractor, efectivamente una determinada comunidad resuelve de acuerdo a la costumbre, tradición, derecho propio de cada sector porque no todos los comuneros tienen la misma aplicabilidad de la sanción. En este</p>	<p>Luego de la investigación las autoridades comunitarias plantean la propuesta de la sanción, la misma que es socializado ante la asamblea y una vez aprobada la misma se realiza su ejecución,</p>	<p>La sanción siempre impone un valor a favor del afectado o víctima y también a la Comunidad, se ejecuta a través de una garantía prendaria, en algunos casos si no cuenta en ese momento con dinero en efectivo se le deja un vehículo con todos los documentos para tal día, a efecto de que cumpla y</p>	<p>La aplicación de la sanción se delimita a la gravedad y comunidad en donde se cometió la infracción. Si son faltas leves se resuelve con latigazos y baño de agua helada y ortiga. Si son graves, los métodos de castigo son mas dolorosos y se tiende a purificarle en</p>

	<p>caso, si nosotros hablamos del pueblo Salasaka, allí se ejecuta la sanción de acuerdo a la gravedad de los delitos, en caso de un presunto delito de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, llamada violencia intrafamiliar, esto siempre conocen los cabildos a través de las comunidades.</p> <p>En casos menores se interviene directamente a través de consejo de los padrinos de la pareja en matrimonio, del padre y madre de las dos partes y si es que el infractor ya agredió físicamente, intervienen los cabildos, una comisión de arreglos para ejecutar esa sanción, a través de un juete, un baño de purificación en ortiga, son los que emiten las sanciones respectivas y las disculpas, el perdón ante la asamblea, ante la esposa y los hijos, es un momento de sanación y arrepentimiento.</p> <p>En casos graves, delicados, definitivamente se aplican otros tipos de sanciones, la reparación integral, que también se aplica en la justicia indígena, de acuerdo al monto del perjuicio económico, así también como el trabajo comunitario, puede venir también purificación con ortiga en el río ya no solo en la acequia, sino en la quebrada y en este caso de complicarse, una cierta comunidad</p>	<p>es decir en el momento se ejecuta la correspondiente sanción ante la presencia de los asistentes de la asamblea comunitaria.</p>	<p>retire la misma, de lo contrario con actas y resoluciones de la comunidad pudiesen vender y hacer efectivo la misma.</p> <p>Lo mismo sucede con escrituras de lotes y casa en caso de que el sancionado tenga propiedades, es la forma efectiva que siempre se aplica. Debemos aclarar que en caso de que la persona sancionada no tenga bienes han dejado de mamá o papá en calidad prenda, igual es viable a efecto de que den cumplimiento.</p>	<p>ríos o quebradas. La sanción la toma en conjunto el cabildo y no se limita a la ejecución de un castigo físico, sino puede darse también en contra de los bienes que posea el comunero o infractor.</p>
--	--	---	---	--

	pide la coordinación con otras comunidades, con la organización regional, inclusive regional para que estos casos se queden como un antecedente.			
¿Se debe pagar alguna multa o valor por el delito cometido?	En la justicia indígena, más bien se busca el principio de reciprocidad, además el principio en el que el infractor tiene que subsanarse. En la mayor parte no se le aplica la multa económica. En el caso de que los infractores son de afuera, se les considera como una contaminación a la convivencia, a la paz, armonía del sector, entonces, ahí si aplica la multa económica en cuestiones de reparación de la víctima o a su vez para el mantenimiento de la casa comunal, iglesia, siempre que sea beneficioso para la comunidad.	Dentro de la aplicación de la justicia indígena no existe una multa ni valor económico, sin embargo, de aquello algunas comunidades indígenas a nivel de Tungurahua, aplican la retribución económica mínima, para las gestiones que deben realizar las autoridades y será el valor de \$50 dólares	Como se indico la comunidad siempre impone una multa a favor de la comunidad a más de lo que se fijo a favor de los afectados, mismos que son de cumplimiento inmediato dentro de plazos que se establece en la misma asamblea	No se manda a pagar una multa como tal, sino solo en casos estrictamente necesarios. Lo que si se establece, es una forma de reparación integral económica en beneficio de la víctima.

Elaboración propia<sup>8</sup>

<sup>8</sup> Instrumentos aplicados a concedores en derecho indígena

### 3. 2. Análisis general de resultados

De los resultados recolectados se determina que las normas consuetudinarias, lejos de ser un tanto morales y éticas en virtud de la comunidad en donde se las regla y ejecuta, aquellas son tácitas, basadas en la organización de las comunidades y sus reglas de convivencia. Sus normas son traspasadas de generación en generación por medio de los cabildos y ancianos. En la muestra comunitaria seleccionada, su origen histórico parte de raíces Puruhaes y Panzaleo. Su justicia se fundamenta en los principios generales indígenas que son el ama killa, ama shua y ama llulla. Sin embargo, las normas que se aplican en cada una de las comunidades difieren en ciertas particularidades. La sanción en su significado, es la restitución del orden social y de la convivencia comunitaria. Actualmente, se aplican procedimientos ancestrales.

Los pueblos y nacionalidades indígenas están permitidos en crear su derecho propio por mandato constitucional (Art. 57#10), en donde cada comunidad establece la forma de aplicación y de juzgamiento. Sin embargo, se lo limita en base al mandato constitucional y de derechos humanos. En ese respecto, se coincide por las autoridades indígenas y por los expertos que no existe un limitante sustantivo, pues su reglamentación y normas de aplicación se crean en base a su cosmovisión y necesidades particulares comunitarias. A su vez, se coincide que, las reglas consuetudinarias mantienen su limitante entre comunidades, aunque muchas de las veces mantienen cierta similitud.

Las aspiraciones de las comunidades indígenas es que sea reconocido de forma total y absoluta la aplicación de la justicia indígena. Sin embargo, como bien lo manifiestan los expertos, el límite constitucional y jurisprudencial debe de ser acatado por los cabildos. La razón de aquello es simple, pues nos encontramos en un pluralismo jurídico unitario, en donde se establecen limitaciones para la convivencia entre ordenamientos jurídicos, más aún, el igualitario es el anhelado por las autoridades ya indicadas. Una de las razones de la aspiración, es el poder punitivo ejercido por parte de la justicia ordinaria, debido a que, al aplicarla en sus territorios enfrentan denuncias por delitos de justicia ordinaria.

En la práctica de la justicia indígena, de manera concordante se ha indicado que la autoridad a resolver este tipo de casos es el cabildo, el cual se encuentra conformado por el presidente, síndico y secretario. En Quisapincha, en determinados casos brinda apoyo el gobernador KIPU, fiscal indígena y tenencia política. Para la ejecución se debe precautelar la participación de las mujeres para la toma de decisiones. Más aún, en el caso de que existan problemas de competencia territorial entre comunidades indígenas, en el proceso de sanción están presentes el cabildo de todas aquellas.

Si bien es cierto, en el caso la Cocha I y II, la Corte Constitucional establece límites al ejercicio de la justicia indígena, en donde uno de ellos es el pertenecer a la comunidad en donde se va a ejercer esta forma de administración. No es menos cierto que toda la muestra indica que se puede someter a comuneros con a personas particulares que infrinjan la norma común, debido a que es una falta en comunidad y solo ésta se restituye con la sanción.

El procedimiento que lleva la justicia indígena difiere de la realidad de la comunidad, sin embargo, se resume en lo siguiente: 1) el aviso a las autoridades; 2) la investigación o averiguaciones (careo); 3) La aplicación de la sanción. El segundo punto no es sencillo como se lo cree, pues las averiguaciones de lo hace con los implicados, testigos e inclusive con un cuerpo delegado de indagación, quienes a su vez rinden testimonio. Cabe recalcar, que en todo procedimiento se cumple con los principios indígenas que establece el Código Orgánico de la Función Judicial.

La diligencia de sanción se da de diferente manera en la justicia indígena, allí se la conoce como ñawichina y se desarrolla en tres etapas: la primera en donde se escucha a los encargados de la investigación, testigos afectado y sospechoso, quien según el experto Castro en su mayoría de veces acepta haber cometido el hecho. Posteriormente, se da el allichina, que se trata de la sanción que se va a emplear y con la cual se devuelve la paz a la comunidad. Finalmente, por medio de la katchina, se establece una reparación integral a la presunta víctima.

En la nawichina interviene la víctima e implicado inicialmente, en donde dan sus razones en base a la realidad de sus hechos. Posterior aquello, se interroga a la víctima, testigos, investigadores y sospechoso. Lo hace la comunidad por intermedio del cabildo, en donde en mucho de los casos de llega a la confesión. Finalmente se da la resolución, previa deliberación de las autoridades indígenas.

De los resultados obtenidos, se identifica que se da la posibilidad de intervención en una forma analógica a lo que sería el alegato inicial, y al igual que en la ordinaria, es de forma oral. Resulta interesante visualizar que el principio de inmediatez también se encuentra presente de manera material, pues es una persona tercera la que dirige el caso, aunque no en todos los casos se garantiza una total imparcialidad, sobre todo al juzgar a personas ajenas a la comunidad.

En lo referente al interrogatorio y conainterrogatorio, no se realiza de manera técnica. Es importante recalcar lo que indica la doctrina, y en el Estado del art se logró visualizar como las objeciones a las preguntas direccionaban al cumplimiento de derechos procesales y legales, uno de ellos la prohibición de autoincriminación. De la muestra recolectada, se dice que en muchas de las veces el sospechoso declara su culpabilidad y esta se constituye en prueba plena para la sanción, lo que en muchos de los casos se llega a preguntar si revelación fue dada por la voluntariedad o por la coacción y presión que ejerce el populacho sobre él.

En esta técnica de litigación oral, a su vez no se evidencia una preparación técnica a los testigos, ni el direccionamiento, pues no se ejerce el derecho a la defensa por medio de un abogado patrocinador, sino que solo se lo hace de manera material. Si bien el interrogatorio se lo hace por medio del cabildo, se rompe la imparcialidad y tecnicismo en el momento en que se aborda al testigo y más aún no se permite el ejercicio de la contradicción, pues no se puede repreguntar. Dentro de las posibles declaraciones, de la muestra se ha determinado que no esta en la facultad el sospechoso de acogerse al derecho al silencio. Una de las técnicas de contra interrogatorio visualizadas en el proceso indígena es el careo (cross examination)

Los alegatos finales no se realizan en la aplicación de la justicia indígena, sino que se evalúa la prueba que se ha practicado en la audiencia, sin embargo, se puede escuchar a las partes en lo que tengan que decir hasta antes de la resolución. En ese respecto, en algo se garantiza el derecho a la defensa, pero se lo hace de manera material mas no técnica, lo que implica la falta de aplicación de técnicas de litigación oral en estos procesos.

Una vez que se termina el proceso y la audiencia, queda la aplicación de la sanción la que difiere entre comunidades, sin embargo, aquellas sirven para restituir el orden a la sociedad, ya sea por medio del dolor, purificación del alma y pagos económicos. En Quisapincha, se delimita en razón de la gravedad y comunidad en donde se cometió la infracción. Si son faltas leves se resuelve con latigazos y baño de agua helada y ortiga. Si son graves, los métodos de castigo son más dolorosos y se tiende a purificarle en ríos o quebradas. La sanción la toma en conjunto el cabildo y no se limita a la ejecución de un castigo físico, sino puede darse también en contra de los bienes que posea el comunero o infractor.

Finalmente, en la tercera etapa del procedimiento indígena se encuentra la reparación integral, que trata de la restitución del derecho vulnerado en la justicia ordinario, y se aplica lógica similar en esta forma de ordenamientos, siempre en beneficio de la víctima directa. No se realiza un pago de multa como si se lo hace en la justicia mestiza.

**Cuadro 10. Técnicas de litigación oral en el pluralismo jurídico**

<b>Técnicas de Litigación Oral en el Pluralismo Jurídico</b>		
<b>Tipo de justicia</b>	<b>Indígena</b>	<b>Ordinaria</b>
<b>Alegato inicial</b>	No se presenta como un alegato, solo se le da la posibilidad de expresar su posición, la cual es abordada a su vez con preguntas a manera de confesión de parte. No se lo hace por medio de un abogado.	Se presenta la teoría del caso, traducida en el ofrecimiento que realiza el abogado al juez, para ser comprobado en la audiencia. Normalmente viene sustentado de pruebas que fortalecen la posición y se realiza al inicio de la audiencia
<b>Práctica de prueba documental</b>	No se realiza de forma oral, de existir solo se lo presenta al cabildo.	Se exhiben los documentos y se leen en su parte pertinente, sobre todo en aquello que va a sustentar la teoría del caso inicial
<b>Interrogatorio y conainterrogatorio</b>	Se practica el interrogatorio cruzado (careo) entre los sujetos procesales. No existe un control en las preguntas que se realizan en su práctica y todas las inquietudes se las realiza por medio del cabildo. Es la parte principal del procedimiento.	Se aborda por medio de preguntas y repreguntas con la intervención de los testigos y peritos. Se prohíben las preguntas sugestivas en el examen y son permitidas en el contra examen. También se prohíben las preguntas: capciosas, compuestas, auto incriminatorias, vagas o confusas, y se practica de forma directa por los abogados.
<b>Alegato final</b>	Se escucha a la víctima y al sospechoso a manera de un comentario final. No requiere de un tecnicismo, estructura ni preparación. No se lo hace por medio de un abogado.	Es la construcción técnica de proposiciones tendientes a corroborar la teoría del caso y que son sustentadas mediante las pruebas practicadas en juicio, pueden ser diferentes formas, pero no tiene una estructura marcada o definida. Se lo hace después de la audiencia de juicio por parte de la defensa técnica del sospechoso

Elaborado por: autor

## CONCLUSIONES

- El Estado ecuatoriano se auto reconoce en un pluralismo jurídico unitario, pues tutela la aplicación de la justicia indígena como ordenamiento jurídico diferente, pero lo limita en base con los derechos garantizados en la Constitución y tratados internacionales de derechos humanos. En ese contexto el derecho a la defensa al ser considerado como un derecho fundamental, obliga a las diversas formas de justicia a que se lo respete, tanto en el proceso, como procedimiento, lo que se logra de forma efectiva con la aplicación de técnicas de litigación oral por parte de los sujetos procesales, sin afectar la ejecución de normas propias.
- La justicia indígena establece la oralidad como un mecanismo de resolución de controversias, la cual a su vez es dirigida por el cabildo. En el desarrollo del procedimiento no se encuentran en defensa, concedores de la norma consuetudinaria (abogados), y en ese sentido, son los sujetos procesales quienes realizan los alegatos de inicio. El interrogatorio lo dirige la autoridad, y aunque no se evidencia la aplicación del conainterrogatorio, si se hace el interrogatorio cruzado (careo), pero aquello de una forma antitécnica. No se visualiza en el procedimiento la realización de un alegato final, pues lo único que se realiza es una última intervención para agregar o no alguna información. El derecho a la defensa en las audiencias indígenas se lo desarrolla desde el punto de vista material, pero se ausenta la parte técnica, lo que podría afectar en el acceso a la justicia.
- La tutela judicial efectiva se comprende por tres elementos sustanciales: el acceso a la justicia, traducido en la posibilidad de que un órgano jurisdiccional conozca una causa; la debida diligencia, entendida como en la obligación de actuar de los administradores de justicia en respeto de derechos y principios constitucionales; y la ejecución de la decisión, que establece el aplicar y hacer cumplir lo dispuesto. En el procedimiento indígena, al no llevarse de forma adecuada las técnicas de litigación oral, no solo afecta al derecho a la defensa, sino que el cabildo al romper el principio de imparcialidad e impulso procesal, incide en la tutela judicial efectiva, pues no se actúa con debida diligencia.

- Las técnicas de litigación oral utilizadas en justicia indígena son rudimentarias y antitécnicas, las que en su esencia deben ser respetadas. Sin embargo, es importante regularlas para que se tutelen los derechos y garantías de los sujetos procesales.

## RECOMENDACIONES

- Capacitar a los administradores de justicia indígena, con la finalidad de que conozcan los derechos y garantías que la norma Constitucional y de Derechos Humanos ofrecen y precautelan, en el desarrollo de un proceso y procedimiento, para que aquellos ejerzan sus facultades con los límites que ha considerado el legislador, para la convivencia del pluralismo jurídico.
- Establecer carreras de derecho en donde se analice el pensum curricular de justicia indígena, para que se precautele no solo la defensa material de los procesados en ésta, sino que a su vez sea técnica. De esa manera, se podrá obtener un verdadero acceso a la justicia y tutela judicial efectiva de derechos.
- Determinar lineamientos básicos en el desarrollo de las audiencias de justicia indígena, con base en aplicación de técnicas de litigación, sin que con eso se afecte el reconocimiento de la norma consuetudinaria, para de esa manera garantizar el respeto al derecho a la defensa del sujeto activo de la infracción penal en este tipo de justicia.
- Generar espacios de comunicación y aprendizaje entre la academia y las autoridades indígenas, para que se adquieran destrezas en el interrogatorio y contrainterrogatorio, que eviten la autoincriminación, sugerencias de respuestas o inquietudes ambiguas que tiendan a confundir al testigo. Si bien es cierto, los métodos adjetivos y sustantivos comunitarios son consuetudinarios y autóctonos, no es menos cierto que se debe precautelar una evolución en su aplicación, para así fomentar una cultura de respeto a los derechos humanos de todas las personas en el mundo, sin importar, religión, etnia y cultura.

## BIBLIOGRAFÍA

Asamblea Nacional Constituyente. (11 de Agosto de 1998). *Constitución Política del República del Ecuador*. Decreto Legislativo No. 000. RO/ 1. Ecuador: Lexis.

Arpasi, R. (2021). *Entre el proceso inmediato y el derecho a la defensa eficaz: Garantías constitucionales y anotaciones previas sobre el plazo razonable*. *Revista de Derecho*, 68-79.

Asamblea General de la ONU. (13 de Septiembre de 2007). *Declaración de Derechos de Pueblos Indígenas*. Quito, Ecuador: Graphus.

Asamblea Nacional Constituyente. (11 de Agosto de 1998). *Constitución Política de la República del Ecuador*. Quito, Ecuador: Decreto Legislativo No. 000. RO/ 1.

Asamblea Nacional Constituyente. (20 de Octubre de 2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Ecuador: Lexis.

Asamblea Nacional Constituyente. (09 de marzo de 2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 544.

Asamblea Nacional Constituyente. (22 de Octubre de 2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 52.

Asamblea Nacional Constituyente. (10 de febrero de 2014). *Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento 180*. Ecuador: Lexis.

Ávila, M. D. (2018). *El reconocimiento de “la justicia indígena” como agente de la reivindicación de los pueblos indígenas en el marco del pluralismo jurídico. Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal*, 175-200.

Barrionuevo Silva, A. P. (2015). *La justicia Indígena y el derecho al debido proceso en el Cantón Ambato*. Ambato: Bachelor's thesis.

Becerra, K. (2020). *Investigación cualitativa crítica y derecho. Revista Pedagogía universitaria y didáctica del Derecho*, 149-176.

Boaventura, S., & Grijalva, A. (2012). *Justicia indígena, plurinacionalidad, e interculturalidad en Ecuador*. Quito-Ecuador: Ediciones Abya-Yala.

Briones, G. (2002). *Metodología de la investigación cuantitativa en las ciencias sociales*. Bogotá: ARFO Editores e Imprenta Ltda.

Caicedo Tapia, D. (2018). *Cosmovisiones, autodeterminación, pluralismos y justicia indígena. Cosmovisiones, autodeterminación, pluralismos y justicia indígena. Derechos y libertades*, 299-326.

Campaña, D. (2022). *Litigación oral por parte de los fiscales penales del ministerio público. Caso. CIENCIAMATRIA*, 498-518.

Carrasco, M. (2020). *La definición constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva*. *Revista de derecho político*, 13-40.

Carvacho, P., Valdés, A., & Piñones, M. (2021). *El derecho a la defensa penitenciaria en Chile: cuando no hay derecho*. *Política Criminal*, 254-283.

Chávez, J., & Fernández, P. (2019). *El enfoque argumentativo de Manuel Atienza y la teoría estándar: dos problemas y un ensayo de solución*. *Problema anuario de filosofía y teoría del derecho*, 129-160.

Conferencia Internacional del trabajo de la OIT. (27 de Junio de 1989). *Convenio sobre pueblos indígenas y tribales*. Oficina Internacional del trabajo.

Constituyente, A. N. (22 de Mayo de 2015). *Código Orgánico General de Procesos*. *Registro Oficial Suplemento 506*. Ecuador: Lexis.

Cueva, L. (2014). *El debido proceso*. Quito-Ecuador: Editorial Cueva Carrión.

Duce, M., & Baytelman, A. (2004). *Litigación penal juicio oral y prueba*. Santiago, Chile: mprenta Salesianos S.A.

Espinosa González, A. Y. (2021). *Análisis de la justicia indígena en el Ecuador Caso la Cocha II*. Guayaquil: Repositorio Universidad Católica de Guayaquil.

Ezaias, R., Marziale, M., & Cardoso, J. (2021). *Adicional de insalubridad para profesionales de enfermería: análisis reflexivo basado en el principio de la dignidad humana*. *Revista Latino-Americana de Enfermagem*, 1-9.

Fuentes, D. (2013). *Guía de argumentación con perspectiva en derechos humanos*. México: Servicio Profesional en Derechos Humanos.

Galizaya, C. G. (2019). *Las preguntas sugestivas en el interrogatorio y el conainterrogatorio*. *Derecho y Cambio Social*, 386-397.

Gómez, S. (2012). *Metodología de la Investigación*. México D.F.: Red Tercer Milenio.

Gutierrez, H., Cantos , R., & Durán , A. (2019). *Vulneración del debido proceso en el procedimiento penal abreviado*. *Revista Universidad y Sociedad*, 414-423.

Gutierrez, L. (2018). *El debido proceso telemático en Venezuela*. *Lex*, 3-9.

Hernández , R., & Mendoza, C. (2019). *Metodología de la investigación. Las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta*. México: Mcgraw-Hill Interamericana Editores, S.A.

Hidalgo Ruiz, M. R. (2021). *Aplicación de los métodos Pest-DAFO para el . Revista Universidad y Sociedad*, 209-218.

Hurtado, L., & Toro, J. (2005). *Paradigmas y Métodos de investigación* . Valencia: Episteme Consultores Asociados C.A.

Illaquiche, R. (marzo de 2004). *La administración de justicia indígena en Tigua, su evolución y práctica actual*. Quito: FLACSO.

Illaquiche, R. (2007). *Pluralismo jurídico y administración de justicia indígena en Ecuador: estudio de caso*. Quito - Ecuador: Ecuarunari ; Fundación Hanns Seidel ; INDESIC.

*La Cocha I*, 630-2002 (Juzgado Segundo de lo Penal de Cotopaxi 10 de Septiembre de 2002).

*La Cocha II*, 113-14-SEP-CC (Corte Constitucional del Ecuador 30 de Julio de 2014).

Mata, L. (07 de Mayo de 2019). *Investigalia*. Obtenido de El Enfoque de Investigación: La Naturaleza del Estudio: [https:// investigaliacr .com/investigacion/el-enfoque-de-investigacion-la-naturaleza-del-estudio/](https://investigaliacr.com/investigacion/el-enfoque-de-investigacion-la-naturaleza-del-estudio/)

Matos, M. A. (2020). *El principio de oralidad y su vínculo con la justicia social*. *Revista UNIANDÉS Episteme*, 1057-1068.

Montero, D., & Salazar, L. (2013). *Derecho de defensa en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos. Derecho penal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 101-127.

Morocho, D., & Calle, J. (2021). *El derecho a la defensa y la presunción de inocencia en los casos de violencia contra la mujer*. *Dominio de las Ciencias*, 166-190.

Muñoz, L. (17 de Mayo de 2015). *Métodos*. Obtenido de Academia.edu: <https://www.academia.edu/8103862/M%C3%89TODOS>

Nieva Fenoll, J. (2020). *La discutible utilidad de los interrogatorios de partes y testigos (Algunas reflexiones sobre la oralidad en tiempos de pandemia)*. *Ius et Praxis*, 157-171.

Organización de las Naciones Unidas. (27 de Agosto de 1979). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. OEA N° 36 - Reg. ONU N° 17955. Obtenido de <https://bit.ly/2NSF5AL>

Ortiz, B., & Ortega, S. (2022). *Las técnicas de litigación oral y argumentación jurídica: su incidencia e importancia en el proceso penal*. *Dominio de las Ciencias*, 683-712.

Pereira, B. L. (2021). *Enunciados filosóficos sobre la mentira*. *IEB*, 87-113.

Pérez, N. (2022). *Paradigmas y líneas de investigación, dos vías para alcanzar una meta*. *Scientiarium*, 109-121.

Reyes C., P., & Herbert, D. (2020). *The Reception of Peirce and Pragmatism in Latin-America A Trilingual Collection*. Editorial Torres Asociados: México.

Reyes, C. H. (2020). *La oralidad en la formación profesional de los estudiantes de la Carrera de Derecho de la Universidad Estatal Península de Santa Elena*. *Revista Ciencias Pedagógicas e Innovación*, 8-13.

Saavedra, L. Á. (2017). *La justicia indígena en San Pedro de Cañar*. Ecuador: Comunicaciones INREDH.

Sabino, C. (1992). *El proceso de investigación*. Buenos Aires: Lumen.

Salazar, Á. M. (2017). *Evolución histórica de la oralidad y la escritura en el proceso civil español y ecuatoriano*. *us Humani: Revista de Derecho*, 73-94.

Sanca, M. (2011). *Tipos de Investigación Científica*. Buenos Aires: Revista de Actualización Clínica.

Sarría, Y. A. (2022). *La persuasión como habilidad social en el juicio oral*. *Alternativas Cubanas en psicología*, 100-100.

Sentencia N.0 113-14-SEP-CC, 0731-10-EP (Corte Constitucional 30 de Julio de 2014).

Sentencia No. 113-14-SEP-CC, 0731-10-EP (Corte Constitucional del Ecuador 30 de julio de 2014).

Soussa Santos, B. (1987). *Law: a map of misreading: Toward a post-modern concept of Law*. *Journay of Law and Society*, 279-302.

Stan, A. (1980). *Lógica formal y simbólica*. México: Apuntes del estudiante.

Ugsha, R. (2013). *Caso la cocha 2 y la garantía de debido proceso*. *Revista de Derechos Humanos*, 58-73.

Villacrés, S. E. (2022). *La evolución de la oralidad en el sistema procesal ecuatoriano. Ciencia y Educación*, 42-50.

## ANEXOS



### PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR SEDE AMBATO

Proyecto de investigación previo a la obtención del título de Magister en  
Argumentación Jurídica y Litigación Oral

**Tema:** Técnicas de litigación oral en procesos de justicia indígena y el derecho de defensa

1. ¿De qué manera se construyeron las normas consuetudinarias de la comunidad indígena a la que representa?
2. ¿Tiene algún límite el ejercicio de la justicia indígena?
3. ¿Qué aspectos debe reconocer el Estado para el ejercicio de la justicia indígena?
4. ¿Qué autoridades conocen los casos de justicia indígena en la comunidad la que representa?
5. ¿Quiénes son las personas sujetas a la justicia indígena?
6. ¿Cómo es el procedimiento previo a la sanción de un sospechoso?
7. ¿Cómo se desarrolla la audiencia de justicia indígena?
8. En el desarrollo de la audiencia. ¿Cómo se defiende la persona a la que se le va a someter a justicia indígena?
9. ¿Cómo se ejecuta la sanción en la justicia indígena?
10. ¿Se debe pagar alguna multa o valor por el delito cometido?

## PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR SEDE AMBATO

Proyecto de investigación previo a la obtención del título de Magister en  
Argumentación Jurídica y Litigación Oral

**Tema:** Técnicas de litigación oral en procesos de justicia indígena y el derecho de defensa

1. ¿De qué manera se construyeron las normas consuetudinarias en la justicia indígena?
2. ¿Tiene algún límite el ejercicio de la justicia indígena?
3. ¿Qué aspectos debe reconocer el Estado para el ejercicio de la justicia indígena?
4. ¿Qué autoridades conocen los casos de justicia indígena?
5. ¿Quiénes son las personas sujetas a la justicia indígena?
6. ¿Cómo es el procedimiento previo a la sanción de un sospechoso?
7. ¿Cómo se desarrolla la audiencia de justicia indígena?
8. En el desarrollo de la audiencia. ¿Cómo se defiende la persona a la que se le va a someter a justicia indígena?
9. ¿Cómo se ejecuta la sanción en la justicia indígena?
10. ¿Se debe pagar alguna multa o valor por el delito cometido?