



UNIVERSIDAD DE OTAVALO

**MAESTRÍA EN DERECHO PENAL
MENCIÓN DERECHO PROCESAL PENAL**

TRABAJO DE TITULACIÓN

**“FILOSOFÍA Y COSMOVISIÓN ANDINA EN EL PROCESO
SANCIONATORIO DE LA JUSTICIA INDÍGENA EN EL
ECUADOR”**

**TRABAJO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
MAGISTER EN DERECHO PENAL, MENCIÓN DERECHO
PROCESAL PENAL**

CRISTIAN BAYARDO MOLINA ROSERO

TUTOR: Dr. RODRIGO DURANGO

OTAVALO, AGOSTO 2022

DECLARACIÓN DE AUTORÍA y CESIÓN DE DERECHOS

Yo, **CRISTIAN BAYARDO MOLINA ROSERO**, declaro que este trabajo de titulación: **“FILOSOFÍA Y COSMOVISIÓN ANDINA EN EL PROCESO SANCIONATORIO DE LA JUSTICIA INDÍGENA EN EL ECUADOR”**, es de mi total autoría y que no ha sido previamente presentado para grado alguno o calificación profesional. Así mismo declaro que dicho trabajo no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo como autor la responsabilidad ante las reclamaciones que pudieran presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de cualquier responsabilidad al respecto.

Que de conformidad con el artículo 114 del Código Orgánico de la Economía Social, conocimientos, creatividad e innovación, concedo a favor de la Universidad de Otavalo licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra con fines académicos, conservando a mi favor los derechos de autoría según lo establece la normativa de referencia.

Se autoriza además a la Universidad de Otavalo para la digitalización de este trabajo y posterior publicación en el repositorio digital de la institución, de acuerdo a lo establecido en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior. Por lo anteriormente declarado, la Universidad de Otavalo puede hacer uso de los derechos correspondientes otorgados, por la Ley de Propiedad Intelectual, por su reglamento y por la normativa institucional vigente.



Cristian Bayardo Molina Rosero
C.C. 0603746801

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR

Certifico que el trabajo de investigación titulado “FILOSOFÍA Y COSMOVISIÓN ANDINA EN EL PROCESO SANCIONATORIO DE LA JUSTICIA INDÍGENA EN EL ECUADOR” bajo mi dirección y supervisión, para aspirar al título de Magister en Derecho Penal, mención Derecho Procesal Penal, del estudiante Cristian Bayardo Molina Rosero cumple con las condiciones requeridas por el programa de maestría.



Firmado electrónicamente por:
**RODRIGO FRANCISCO
DURANGO CORDERO**

Dr. RODRIGO DURANGO
C.I. 1711087831

INDICE DE CONTENIDOS

| | |
|---|-----|
| DECLARACIÓN DE AUTORÍA... | I |
| CERTIFICACIÓN DEL TUTOR..... | II |
| INDICE DE CONTENIDOS..... | III |
| RESUMEN | 1 |
| ABSTRACT..... | 2 |
| INTRODUCCIÓN..... | 3 |
| METODOLOGÍA..... | 8 |
| PRESENTACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS..... | 9 |
| 7.1 La filosofía y cosmovisión andina en la aplicación de la Justicia Indígena | 9 |
| 7.2 Conceptos dogmáticos principales de la filosofía y la cosmovisión andina dentro del proceso sancionatorio de la Justicia Indígena..... | 12 |
| 7.3 Relación de los conceptos filosóficos occidentales y teorías del derecho penal con la cosmovisión andina | 15 |
| 7.4 Jurisdicción de la justicia indígena en el Ecuador y fases del proceso sancionatorio..... | 20 |
| 7. 5 El debido proceso como límite constitucional de la aplicación de la justicia indígena | 28 |
| 7.6 Retos de la justicia indígena en el contexto jurídico actual, del reconocimiento constitucional, al perfeccionamiento jurídico de su ejercicio..... | 33 |
| CONCLUSIONES..... | 36 |
| BIBLIOGRAFÍA | 39 |

1.- Título del artículo profesional de alto nivel:

“FILOSOFÍA Y COSMOVISIÓN ANDINA EN EL PROCESO SANCIONATORIO DE LA JUSTICIA INDÍGENA EN EL ECUADOR”

2.- Nombre del Autor y Filiación Institucional:

Ab. Cristian Bayardo Molina Rosero

MAESTRANTE DE LA UNIVERSIDAD DE OTAVALO

Dr. Rodrigo Durango

TUTOR

3.- Resumen

Palabras clave: Justicia Indígena, Cosmovisión Andina, Proceso sancionatorio.

El objetivo general del presente trabajo es elaborar un análisis jurídico-filosófico de la cosmovisión andina y su incidencia dentro del proceso sancionatorio de la Justicia Indígena en el Ecuador, en el marco del pluralismo jurídico y la constitucionalización del derecho penal, bajo el paraguas de las garantías del debido proceso.

Se busca además analizar y comparar los preceptos dogmáticos de la cosmovisión de los pueblos andinos, con los principios filosóficos del derecho penal occidental y su incidencia dentro del derecho constitucional ecuatoriano, con la finalidad de establecer un marco referencial y guía conceptual que permita clarificar los alcances y procedimientos de aplicación de la justicia indígena y el cumplimiento de las garantías constitucionales del Debido Proceso.

Al comparar filosóficamente los preceptos dogmáticos de la cosmovisión andina y la filosofía del derecho occidental dentro del procedimiento sancionatorio, se podrá identificar las fases del proceso sancionatorio de la Justicia Indígena en el Ecuador para establecer la relación de semejanzas y diferencias entre la filosofía del derecho positivo con la cosmovisión andina aplicada en el proceso sancionatorio del ejercicio de la justicia indígena.

El alcance de la presente investigación permitirá establecer un criterio jurídico que sirva como elemento referencial y guía a dirigentes de comunidades indígenas en los alcances del procedimiento de aplicación de la justicia indígena y el cumplimiento de las garantías constitucionales del debido proceso dentro de las fases del proceso sancionatorio, contribuyendo a la construcción de un pluralismo jurídico con enfoque garantista de los derechos fundamentales.

4.- Abstract

Keywords: Indigenous Justice, Andean Cosmovision, Sanctioning process.

By means of this work, it is intended to generate a legal-philosophical analysis of the Andean worldview and its incidence within the sanctioning process of Indigenous Justice in Ecuador, within the framework of legal pluralism and the constitutionalization of criminal law, under the umbrella of the due process guarantees.

It also seeks to analyze and compare the dogmatic precepts of the worldview of the Andean peoples, with the philosophical principles of Western criminal law and its incidence within Ecuadorian constitutional law, in order to establish a referential framework and conceptual guide that allows clarifying the scope and procedures for the application of indigenous justice and compliance with the constitutional guarantees of Due Process.

By philosophically comparing the dogmatic precepts of the Andean worldview and the philosophy of Western law within the sanctioning procedure, it will be possible to identify the phases of the sanctioning process of Indigenous Justice in Ecuador to establish the relationship of similarities and differences between the philosophy of positive law with the Andean worldview applied in the sanctioning process in the exercise of indigenous justice.

The scope of this investigation will allow to establish a legal criterion that serves as a referential element and guide to leaders of indigenous communities in the scope of the procedure of application of indigenous justice and the fulfillment of the constitutional guarantees of due process within the phases of the process sanctioning, contributing to the construction of a legal pluralism with a guaranteeing approach to fundamental rights.

5.- Introducción

El estado ecuatoriano se define de manera primordial, según lo prevé la Carta Magna como un “estado constitucional de derechos y justicia”, concepción jurídica que transforma el paradigma conceptual mantenido en constituciones anteriores, donde se definía al Ecuador simplemente como un “estado de derecho”, visión antigua en la que se brindaba dentro de la estructura y gestión del estado una absoluta predominancia al componente de legalidad, sin un enfoque de garantía de los derechos fundamentales por parte del estado hacia las personas. En el contexto actual, esta evolución conceptual del derecho constitucional permite establecer que el ejercicio de los derechos, pueda ser promovido y exigido por las personas de forma individual o colectiva, pero además se establece la condición imperativa y general de que los derechos deben ser garantizados oportunamente por parte del estado a través de sus instituciones, autoridades, funcionarios y en general por toda persona que actúe en virtud de una potestad estatal.

Desde este enfoque garantista de los derechos fundamentales, se establece también en el texto constitucional en el artículo 11, numeral 3), que “los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación (...)” (Ecuador, Asamblea Nacional Constituyente, CRE, 2008, Art. 11)

Consecuentemente, es claro que esta visión constitucional debe ser el punto de partida desde el cual se desarrollen y establezcan los componentes del estado ecuatoriano, sus órganos e instituciones, su estructura interna de poder, el ejercicio y desarrollo legislativo de toda la actividad normativa infra constitucional tanto de carácter sustantivo como adjetivo y finalmente la administración de justicia; debiendo adecuarse de manera idónea al concepto “garantista” del estado constitucional de derechos y justicia. Bajo esta premisa, corresponde de manera preferente la observancia y aplicación de las normas constitucionales en su sentido más amplio y eficaz hacia el cumplimiento y ejercicio de los derechos, pues también la Carta constitucional, establece en el último inciso del artículo referido, que “los derechos serán plenamente justiciables”, y que “No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.” (Ecuador, Asamblea Nacional Constituyente, CRE, 2008, Art. 11)

En este orden de ideas, también es preciso referir que el texto constitucional, en su artículo primero, además del concepto de “estado constitucional de derechos y justicia”, se define también al estado ecuatoriano bajo otros principios fundamentales tales como estado “social”, “unitario”, “intercultural” y también “plurinacional”. (Ecuador, Asamblea Nacional Constituyente, CRE, 2008, Art. 1) Siendo estos principios los que dan forma al concepto del pluralismo jurídico en el Ecuador.

Ante ello es importante visualizar y comprender que, dentro del territorio ecuatoriano, se ha desarrollado una amplia interculturalidad a través de la historia, la cual se ha forjado en la convivencia territorial de catorce nacionalidades y dieciocho pueblos, cada uno de ellos con sus propios valores culturales, tradiciones y costumbres que los destacan.

Precisamente es esta diversidad social, la que motiva el reconocimiento del estado ecuatoriano como intercultural y plurinacional. Lógicamente, también es posible determinar que esta situación ha generado muchas dudas y discrepancias en cuanto al proceso de construcción de un pluralismo jurídico en el Ecuador tanto a nivel sustantivo como adjetivo, pues las visiones interculturales difieren de la visión y valores del mundo occidental.

En algunos casos la diferencia es diametral, pero en otras se tiene una relación más cercana, sin embargo, cada cultura y pueblos mantienen su propia filosofía, costumbres, valores y principios morales. Estas visiones filosóficas, traducidas a valores sociales y enfoques culturales, fueron absolutamente invisibles a lo largo de la historia republicana del Ecuador, ya que desde el estado no existía reconocimiento alguno a los derechos de las personas pertenecientes a los pueblos y nacionalidades originarias, las cuales se mantuvieron y desarrollaron mucho antes de la América colombina y pese al terrible proceso de siglos de colonización europea, muchas de ellas lograron sobrevivir y mantenerse, buscando un reconocimiento de parte del estado. De manera posterior a las campañas bolivarianas, las instituciones jurídicas de esclavitud legal y restricción de derechos fundamentales se mantuvieron durante la Gran Colombia perdurando aún por varios años en el periodo republicano.

No es sino en las últimas décadas de la historia reciente, que esta visión equivocada del estado, logró ser modificada y que la lucha social de los pueblos y nacionalidades alcanzó un reconocimiento por parte del derecho constitucional, incluyéndose dos cambios sustanciales; el primero, el reconocimiento de derechos colectivos en favor de las comunas y comunidades que pertenecen a los pueblos y nacionalidades indígenas, que inició en la constitución del año 1998, el cual se mantuvo en la constitución del año 2008; y el segundo, un reconocimiento constitucional a la potestad de aplicación de la denominada “Justicia Indígena”, siendo un hito que marca un antes y un después en el reconocimiento de derechos en favor de los pueblos y nacionalidades.

Sin embargo, cabe destacarse que el reconocimiento constitucional de la Justicia Indígena en el Ecuador ha generado hasta cierto punto, una confrontación entre el sistema positivo occidental y el derecho propio de los pueblos y nacionalidades autodeterminadas como indígenas. Situación que se produce en gran medida por cuanto la filosofía y cosmovisión aplicada dentro del ejercicio de la Justicia Indígena, no es comprendida de forma correcta tanto por la colectividad mestiza, como también inclusive por algunos actores sociales representantes y dirigentes de estos grupos sociales; hecho generado enormemente por la descontextualización y sensacionalismo de los medios de comunicación, quienes al cubrir casos de aplicación de justicia indígena han distorsionado el verdadero espíritu y forma de esta acción, haciéndola ver como un acto de barbarie y tortura o simplemente como un ajusticiamiento colectivo a los presuntos infractores dentro de una comunidad indígena.

Actos que reflejan una visión totalmente distorsionada de lo que la cosmovisión de los pueblos andinos busca en la aplicación de un proceso sancionatorio. Cabe entenderse, que los pueblos indígenas establecidos en el callejón interandino de forma anterior a la colonización europea basaron su accionar en una cosmovisión propia, como eje central de su desarrollo social, vale recordar que en el contexto sociológico de los pueblos originarios de América del Sur, éstos mantenían una filosofía y cosmovisión de denominador común.

En este sentido, la cultura andina se inició y desarrolló conjuntamente con la civilización incaica y se extendió por todo el Tahuantinsuyo hacia casi todo el corredor andino de América del Sur, si bien es cierto el Imperio Incaico se desarrolló en su mayoría por conquistas militares, una gran parte se desarrolló por alianzas estratégicas y pactos de acuerdo o incluso matrimonios con descendientes de caciques locales, motivando el enriquecimiento de esta cultura lo que posteriormente facultó el origen a dos conceptos fundamentales de la filosofía andina, que se encuentran determinados actualmente en la constitución del Estado Ecuatoriano; el primero, el principio del “Sumak Kawsay” (buen

vivir) y el segundo, el concepto de “Ama Killa, Ama LLulla, Ama Shwa” (No ser ocioso, no mentir, no robar.) (Ecuador, Asamblea Nacional Constituyente, CRE, 2008, Art. 83)

En este contexto, se refleja que el concepto de justicia indígena sancionatoria, es muy diferente de la visión de la justicia en materia penal prevista por el derecho occidental, pues no se trata solamente de la potestad legal que los estados tienen para aplicar su poder punitivo como tal, sino que, en la cosmovisión andina se adoptan conceptos de diferente magnitud, que analizan no solo la conducta punible y su sanción, sino que avanza a otros principios dogmáticos como la armonía colectiva, la reparación a la víctima, la rehabilitación del individuo transgresor y la sanación de su espíritu, para llegar finalmente al perdón social y la reinserción en la comunidad.

Para poder identificar la problemática social y jurídica existente en torno a la aplicación del proceso sancionatorio en la justicia indígena, es necesario recordar que esta se fundamenta en la aplicación del denominado “derecho propio”, concepto que se encuentra tutelado por la normativa internacional en favor de los pueblos indígenas, en primer lugar por el convenio 169 de la OIT de 1989 y de forma posterior en la Declaración de las Naciones Unidas aprobada mediante Resolución del 13 de septiembre de 2007.

Como se menciona en líneas anteriores, este concepto se incluyó en las dos últimas constituciones ecuatorianas, en forma inicial en la Constitución del año 1998, por cuanto en su artículo 84 se reconocieron los denominados “Derechos Colectivos de pueblos y nacionalidades” (Ecuador, Asamblea Nacional Constituyente, CRE, 1998, Art. 84) estableciendo un precedente inicial; pero es en la Constitución del año 2008 que se incorpora una protección mucho más clara, pues además de consolidar el concepto de “derechos colectivos”, se han establecido otros conceptos de la cosmovisión indígena, así como también se ha determinado con mayor claridad la potestad de ejercer la justicia según su derecho propio por los pueblos, nacionalidades y comunas indígenas dentro de sus territorios; hecho que motivó el concepto de Pluralismo Jurídico dado actualmente en el Ecuador, puesto que la principal protección del denominado derecho propio está brindada actualmente por la Constitución.

A pesar de aquello, la problemática de la aplicación de la justicia indígena se establece debido a que a pesar de que los instrumentos internacionales, han sido ratificados por el Ecuador y de que internamente se incluyó el concepto de “justicia indígena” en las dos últimas constituciones; en muchos aspectos, el pluralismo jurídico en el Ecuador sigue siendo una idea en construcción, por cuanto no se avanzó a un nivel normativo de orden legal, infra constitucional que delimite la forma y procedimiento de aplicación de la Justicia Indígena, quedando únicamente en la generalidad de la Constitución, la cual como se mencionó; si bien, dejó claro que los derechos constitucionales son plenamente justiciables y que no puede alegarse falta de norma para su reconocimiento; al no haberse definido un procedimiento más específico en cuanto al aspecto adjetivo de aplicación, permitió que en un sentido abierto la forma y manera de cómo aplicar los procesos sancionatorios indígenas, queden al libre albedrío de las autoridades indígenas, las cuales (salvo ciertas excepciones), no han logrado la formación o el conocimiento suficiente de cómo actuar y ejercer competencias jurisdiccionales dentro de sus territorios de manera idónea en el marco de la Constitución y el debido proceso. (Anrango, 2020)

Propiciando que en varias ocasiones, se puedan testificar procesos sancionatorios en los que no se respetaron derechos fundamentales de las partes, no se cumplieran las garantías del debido proceso, o incluso que se distorsionó completamente el sentido filosófico establecido en la cosmovisión andina de sanación, perdón, búsqueda de armonía entre otros, para ser remplazados por el cometimiento de actos de injusticiamiento y venganza, que terminaron convirtiéndose en verdaderos delitos colectivos, y que al transmitirse por los medios de comunicación desde un enfoque sensacionalista, empeoraron la concepción de justicia indígena y la han distorsionado de su origen verdadero proveniente de la cosmovisión andina. (LaNoticia, 2022)

Fácilmente se pueden destacar situaciones problemáticas en cuanto a la aplicación de la justicia indígena en procesos sancionatorios, por cuanto se han identificado varios casos en los que existió una extralimitación en su ejercicio, generando la vulneración de derechos fundamentales reconocidos por la constitución y por los tratados internacionales; lo que motivó a que en el año 2014 la Corte Constitucional se pronuncie, modulando el ámbito de acción de la Justicia Indígena. Un referente principal de aquello es el caso de la Resolución de la Corte Constitucional N° 113, publicada en el Registro Oficial Suplemento 323 de 1 de septiembre del 2014, en el caso denominado “La Cocha”.

Desde otra perspectiva, como uno de los hechos recientes, mediante Dictamen No. 5-19-RC/19 caso No. 0005-19-RC, la Corte Constitucional, se pronunció respecto a una propuesta de modificación constitucional relacionada a la creación de un sistema judicial de justicia indígena “paralelo a la justicia ordinaria”, en razón de una petición presentada por la Dirección Nacional del Movimiento de Trabajadores de los Pueblos Chonos, Cholos, Afros, Indígenas del Ecuador. Con la referencia de estas situaciones, es pertinente establecer que en la actualidad la aplicación de la justicia indígena sigue sin tener un entendimiento correcto, pues incluso en los actores de aplicación (dirigencia de comunidades indígenas) existen grandes confusiones sobre su alcance, como por ejemplo la de visualizar el ejercicio de la justicia indígena como un “sistema paralelo”, contraviniendo el concepto del estado unitario previsto en la constitución; o en otros casos, extralimitar el ejercicio de aplicación de justicia indígena pretendido por sobre la constitución, invocando por parte de los dirigentes sociales la predominancia del derecho propio y desconociendo garantías constitucionales en su ejercicio. (Dictamen Constitucional No. 5-19-RC/19)

Sobre esta base, es posible identificar que el problema en torno al pluralismo jurídico y al ejercicio de la justicia indígena se establece desde dos situaciones: la primera, que es la falta de entendimiento de los conceptos filosóficos que desde la cosmovisión andina constituyen los cimientos del ejercicio de la justicia indígena; y la segunda, que es la inobservancia de las normas constitucionales en el ejercicio procedimental de su aplicación.

Es claro que al tenor de la norma, la aplicación de la justicia indígena tiene una óptica constitucional de manera predominante, pues de acuerdo al derecho constitucional, las decisiones de la jurisdicción indígena, únicamente pueden ser revisadas por la Corte Constitucional, lo que implica un paraguas constitucional que abarca tanto al sistema positivo como también a la jurisdicción indígena; vale recordar que de conformidad al artículo 76 de la Carta Magna, se establece al Debido Proceso como un conjunto de garantías que son de obligatorio cumplimiento “en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden”, (Ecuador, Asamblea Nacional Constituyente, CRE, 2008, Art. 76); convirtiéndose al debido proceso en una regulación constitucional a la forma de aplicación de la justicia indígena y que permite hasta cierto punto, una conducción del

desarrollo procesal de un procedimiento sancionatorio basado en el conjunto de garantías constitucionales que conforman al Debido Proceso.

Finalmente, es necesario comprender que en el ejercicio de la justicia indígena dentro de procesos sancionatorios, además de la aplicación del debido proceso se debe contemplar la visión intercultural y la filosofía de dicha actividad que se encuentra basada en elementos de cosmovisión mucho más profundos y subjetivos, lo que la diferencia enormemente de la justicia ordinaria que se fundamenta en conceptos objetivos, explícitos y detallados por las teorías del derecho penal así como también por la norma escrita. Esta relación de diferencias, motiva a la formulación de tres interrogantes principales, la primera: ¿cómo incide la cosmovisión andina dentro de la filosofía conceptual del procedimiento sancionatorio en aplicación de la Justicia Indígena en el Ecuador frente a la garantía constitucional del Debido Proceso?; la segunda: ¿cómo se relacionan los conceptos filosóficos occidentales con la cosmovisión andina?; y la tercera: ¿Es el debido proceso el límite constitucional de la aplicación de la justicia indígena?.

Para poder abarcar el análisis de esta problemática, es necesario analizar los dogmas principales de la cosmovisión andina desde un enfoque filosófico y comparativo con el derecho positivo en materia penal, pero, sobre todo, analizarlo desde las bases conceptuales del derecho constitucional en torno a las garantías del debido proceso. La Constitución se ha mostrado ampliamente garantista en el reconocimiento de derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas, como una respuesta a los siglos de lucha y resistencia de estos colectivos sociales, frente a las atrocidades sufridas durante la conquista y colonización europea, así como también de manera posterior, la invisibilización a su existencia histórica por parte del estado republicano.

Esto conlleva que al incluir el reconocimiento constitucional de los derechos colectivos, se establezca un hito de justicia histórica con estos grupos sociales. Sin embargo, la aplicación de este derecho propio, no puede ser excusa de la vulneración de los derechos individuales, garantizados también por la Constitución en favor de las personas, ya que muchas de las veces ha existido vulneración de derechos en el ejercicio de la justicia indígena, por el desconocimiento y guía errónea de ciertos dirigentes que no han logrado entender el correcto funcionamiento y aplicación del proceso sancionatorio en la justicia indígena como tal, sino que lo han utilizado para conveniencias personales y establecer prácticas de poder autocráticas.

La aplicación de la Justicia Indígena en un proceso sancionatorio, debe ser entendida en su verdadera esencia (filosofía y cosmovisión), para evitar que se distorsione la dimensión real del proceso sancionatorio indígena, el cual contempla algunas bondades frente al sistema punitivo occidental, así como este a su vez contempla varias ventajas normativas frente al derecho consuetudinario indígena; en este sentido el propósito del presente trabajo no es solamente explorar y describir los dos sistemas jurídicos en sus bases filosóficas, sino que además pretende lograr un análisis dogmático filosófico de las instituciones jurídicas que a pesar de ser diferentes a primera vista, en el fondo guardan mucha similitud e identidad entre sí; pero sobre todo, se pretende analizar e identificar las potencialidades de cada sistema procesal y lograr sintetizar una hoja de ruta que permita establecer los parámetros de una aplicación mucho más correcta y eficaz, con enfoque garantista que facilite a la comunidad jurídica, comprender las bases jurídico filosóficas del proceso sancionatorio en aplicación de la justicia indígena, su interrelación con el derecho procesal penal occidental, pero sobre todo la complementariedad jurídica que debe existir dentro del marco de un pluralismo e interculturalidad no solo desde la visión social, sino también jurídica.

6.- Metodología. El presente trabajo de investigación se determina según lo siguiente:

Enfoque de la Investigación: El enfoque que tendrá el presente trabajo de investigación, será eminentemente cualitativa, pues se focalizará al estudio del objeto de transformación (justicia indígena) desde un espectro documental y analítico de los instrumentos jurídicos relevantes al objeto de estudio, las teorías que lo describen y la ponderación de conceptos doctrinarios y filosóficos en los que se fundamenta la cosmovisión andina dentro del proceso sancionatorio de la justicia indígena.

Nivel de la Investigación: La presente investigación, pasará de un nivel exploratorio de los conceptos y dogmas que fundamentan la cosmovisión andina hacia la descripción de los diversos conceptos que se aplican en el marco del pluralismo jurídico y la constitucionalización del derecho penal, para describir la naturaleza jurídica de las fases y etapas que contempla la aplicación de la justicia indígena en procesos sancionatorios.

Tipo de la Investigación: El presente artículo constituye una investigación de tipo dogmática – jurídica, pues se buscará analizar y describir los dogmas filosóficos propios de la cosmovisión andina aplicados en los procesos sancionatorios de la Justicia Indígena en el Ecuador, para en el marco del pluralismo jurídico y del paraguas constitucional de garantías y derechos fundamentales, compararlos con los dogmas y conceptos filosóficos del derecho penal occidental, en sus principales teorías e instituciones jurídicas.

Métodos a utilizarse en la investigación:

Método Analítico: El cual permitirá analizar los diferentes conceptos expresados en las sentencias constitucionales a estudiarse, así como la normativa vinculada a la aplicación de la justicia indígena en un proceso sancionatorio y su relación con el debido proceso.

Método Dialéctico: El que facilitará el entendimiento de los diferentes dogmas que abarcan la cosmovisión andina en la aplicación de la justicia indígena, así como la reproducción teórica de los aspectos y relaciones esenciales de su realidad objetiva, permitiendo guiar el proceso de apropiación de los fenómenos concretos derivados de la comparación de la justicia ordinaria y justicia indígena en el marco del pluralismo jurídico constitucional.

Método Mixto Inductivo - Deductivo: Mismo que contribuirá a la revisión de normativas generales y de orden supranacional, para vincularlos a los casos de estudio específicos dentro de las sentencias estudiadas así como también las generalidades del proceso sancionatorio indígena y su relación de comparación con el derecho penal ecuatoriano, desde una perspectiva mixta utilizando la inducción y la deducción de manera complementaria, en el análisis y valoración de hechos generales y particulares, desde sus causas, orígenes y efectos jurídicos.

Método Histórico- Comparado: Este método permitirá realizar un análisis de valoración, descripción y comparación de algunas figuras jurídicas que han evolucionado en el transcurso del tiempo, y plantear la problemática desde la visión de los diferentes contextos históricos en los que se ha desarrollado la normativa constitucional, sus instituciones jurídicas y los derechos reconocidos por la constitución a través del tiempo en el marco del pluralismo jurídico y la evolución normativa que estableció el reconocimiento de la justicia indígena en el Ecuador.

7.- Presentación y discusión de resultados

7.1 La filosofía y cosmovisión andina en la aplicación de la Justicia Indígena

El vocablo “cosmovisión”, es en definitiva un neologismo acuñado por el filósofo alemán Wilhelm Dilthey, en una relación sumativa de los términos griegos y latinos “kosmos” (universo) y “visio” (capacidad de ver). Este concepto refiere a que el término cosmovisión en general se constituye en los paradigmas que forman los seres humanos para explicar el mundo desde su visión de la naturaleza, la sociedad y los valores morales subjetivos que los representan. (Dilthey, 1914)

En palabras sencillas, la cosmovisión es una imagen o figura general de la existencia, realidad o mundo que una persona, sociedad o cultura se forman en una época determinada; y suele estar compuesta por determinadas percepciones, conceptualizaciones y valoraciones sobre dicho entorno.

“Esta visión del universo, se forma a partir de las acciones de los agentes cognitivos, sean estas personas o sociedades, quienes interpretan su propia naturaleza y la de todo lo existente, definiendo las nociones comunes que aplican a los diversos campos de la vida, desde la política, la economía o la ciencia hasta la religión, la moral o la filosofía.” (Cruz, 2018)

También podría referirse que cosmovisión, es el conjunto de opiniones y creencias que conforman la imagen o concepto general del mundo que tiene una persona, una sociedad, una época o una cultura, a partir de la cual se interpreta su propia naturaleza y la de todo lo existente.

Siendo la Biblia uno de los libros más importantes de la historia de la humanidad, en el pasaje Proverbios 23:7, señala la siguiente reflexión “como el hombre piensa en su corazón, así actúa, así es él” (Varela, 1960). Es decir que la mente del ser humano es el origen de las acciones y de las decisiones que en su libre albedrío el hombre adopta para sí mismo y para sus semejantes; el pensamiento no solo es el punto de partida de la conducta humana, sino también, su conducto material hacia las acciones que el ser materializa desde el interior de su mente hacia el exterior.

Adentrándose en elementos filosóficos, es imperativo citar a René Descartes, en su obra el Discurso del Método de 1637, quien en aquella época ya había establecido la enorme relevancia del pensamiento humano y su relación directa con el concepto mismo de “existencia”, al sintetizar en una sola frase, “Pienso, luego existo” la base fundamental del pensamiento filosófico constituido en el racionalismo moderno, (Descartes, 1637).

Desde estos fundamentos, es posible establecer que para iniciar el análisis de la cosmovisión andina (como base filosófica de la justicia indígena), es importante comprender, que el ser humano establece una visión propia de la realidad, a partir de sus pensamientos y de la construcción de ideas y principios que lo determinan en su esencia.

En palabras de Miguel Cruz, la cosmovisión andina representa “una visión de la realidad construida a través de un lento transcurso socio-histórico entre los pueblos y el entorno natural, como sustento para su constancia y futuras generaciones.” Esta concepción de la realidad, que desde la visión andina se representa, mantiene una estrecha relación entre dos

elementos íntimamente ligados, “la sociedad” y “el territorio” el cual es el entorno natural donde se desarrollaron a lo largo de su historia y que el autor lo describe indicando “un grupo social asociado a su entorno natural, es identificado por rasgos propios que lo distinguen de otras maneras de ver el mundo; y la consecuencia de sus interacciones resulta distinta.” (Cruz, 2018)

Esta cosmovisión, que desde un punto de vista sociológico, se entiende como filosofía y pensamiento social de los pueblos andinos; desde el punto de vista jurídico se conjuga en el concepto del derecho a la autodeterminación.

La Corte Constitucional en sentencia N° 1779-18-EP del 28 de julio de 2021, párrafos 41 y 42, con respecto de la autodeterminación, ha establecido que:

“41. La autodeterminación implica que los pueblos indígenas establecen sus propias formas de organización política, económica, social y cultural. La Constitución reconoce el derecho a mantener, desarrollar y fortalecer “libremente su identidad, sentidos de pertenencia... sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral... su derecho propio o consuetudinario”

“42. El derecho a la autodeterminación se manifiesta, entre otras características, en i) la autodefinición; ii) el derecho propio; iii) la organización social y la designación de las autoridades; y iv) el territorio y su relación con la naturaleza.” (Sentencia Constitucional N° 1779-18-EP)

Estos conceptos jurídicos, clarificados por la Corte Constitucional, permiten tener un marco jurídico referencial sobre la jurisprudencia constitucional que debe observarse y aplicarse tanto por las instituciones del estado como por las autoridades indígenas. Los conceptos jurídicos de autodeterminación y derecho propio son el punto de partida desde el cual la constitución faculta el ejercicio de los derechos colectivos. Los cuales mantienen un génesis común que es la cosmovisión andina, sobre esto es importante referir que:

“El término cosmovisión debe concebirse como la forma de entender el mundo de una manera concreta. El universo es interpretado por la comunidad indígena como: pachakuna (mundos), kay pacha, uku pacha y hanan pacha, es decir, expresa ideologías filosóficas y particulares de la pacha (mundo) (Illicachi, 2014)

El autor define a la cosmovisión andina, como la manera que tienen los pueblos andinos de entender el mundo, su forma y manera de construir una sociedad donde se pretende el goce general de los derechos, y se expresen la libertad, la equidad y la igualdad, mediante la justicia y la democracia, con el propósito de lograr una sostenibilidad entre el ser humano como individuo y grupo, frente a la Pacha Mama como el universo natural. Se coincide también, en que la cosmovisión permite apreciar la realidad, y se convierte en un filtro a través del cual se observa la existencia de la naturaleza, el universo, el mundo y la vida humana, entendidos a través de ese prisma, cuya visión trasciende más allá de lo simplemente material, puesto que determina la existencia de un nexo subjetivo e intangible que conecta al elemento humano con la naturaleza. En definitiva, se puede referir que la cosmovisión andina se define como la idea y apreciación del mundo de las personas, tras el

cual contemplan y revelan su entorno natural y cultural, siendo el producto de un proceso de evolución del pensamiento.

“La cosmovisión andina se representa como el cosmos (universo) educativo, donde las personas, la cosmología y la sabiduría se implantan como una sola, las derivaciones nacen de la imagen del universo fundamentada desde la cosmovisión y las prácticas interpretadas se agrupan, donde lo mágico-ritual resulta un segmento imprescindible de la existencia. En la pacha (mundo) kiwcha el pensamiento y el trabajo constituyen una realidad semejante, no existe un apartamiento entre lugar y período de tiempo, no hay fracción en estos universos de las divisiones: mente-cuerpo, pensamiento-sentido, argumento-impresión. Por lo que la interacción es el modelo y equivalencia, la manera natural de entender el mundo se asimila en la convivencia con la naturaleza y con los otros” (Cruz, 2018).

La cosmovisión andina, base filosófica del derecho propio y la autodeterminación, tiene como principio la relacionalidad, (relación dentro del todo) sustentada en que todo está de una u otra manera, relacionado, interconectado o acoplado, pues nada perdura de forma aislada, ni independiente.

Para los pueblos andinos, el espacio y el lugar se creen consagrados, pues “son el espacio de supervivencia y continuidad histórica donde se desarrollan todos los derechos colectivos, y por tanto su administración y conservación se lo realiza desde la visión de propiedad comunitaria y no desde la lógica de propiedad individual (...)” (Sucusuñay, 2021)

El término “Pacha” representa a la tierra, vinculada con el espacio y el lugar, de aquí nace el término “Pacha mama”, interpretada como “la preciosidad de la tierra, creadora de subsistencias.” Sin embargo, la cosmovisión andina, desde un punto de vista filosófico, se percibe como “la práctica del ser y la naturaleza del conocer, que hace reseña al grupo de pensamientos, modelos y jerarquías que vive el andino en la práctica precisa y social dentro de su mundo” (Estermann, 1998)

Este autor establece el término “Pachasofía” o cosmología andina, describiéndola como la cosmovisión andina “que procura un pensamiento específico del universo conectado por distintos ejes fundamentales, los cuales son: uno cósmico entre lo alto y lo bajo; y otro temporal entre el anterior y el posterior”. (Estermann, 1998)

Uno de los conceptos base de la cosmovisión andina es la dualidad, como eje de la complementariedad entre opuestos, lo material con lo inmaterial, lo masculino con lo femenino, la noche con el día, la luz con la oscuridad, el pensamiento con la acción, lo singular con lo plural. Para los andinos, el cosmos es una integridad alusiva y estructurada por la colectividad natural ecológica, compuesta por la tierra, el tiempo, el agua, la fauna, la flora entre otros elementos naturales; por la sociedad humana pluri étnica que percibe a las diversas poblaciones que existen en el callejón interandino; y por la sociedad de representaciones geológicas y espaciales, no se comprende a las partes separadas del todo, si no que se idea un universo comunitario colectivo e interrelacionado.

La esencia de la cosmovisión andina se encuentra en la relación constante entre la naturaleza, los seres humanos y la Pacha mama. Dicha integridad, observada en la naturaleza, es considerada como un ser vivo para la cultura andina, pues su cosmovisión no resulta excluyente. Con este precedente podemos establecer, en cuanto a la filosofía de aplicación

de la justicia indígena que su principal eje es el principio de armonía, como fundamento de la paz social, entendiéndose como tal no solo a la ausencia de conflictos entre sus comunes, sino más bien en un estado de plena armonía, interacción y complementariedad de los componentes bióticos y abióticos que existen vinculados al grupo social.

Sobre este punto vale referir que la Corte Constitucional estableció que

“la interculturalidad reconoce el entramado de relaciones que tiene lugar entre las diversas culturas y propicia su convivencia sobre la base de la igualdad sin descaracterizar los elementos que configuran su identidad. En tanto que, la plurinacionalidad reconoce, respeta y articula las diversas formas de organización social, políticas, jurídicas que deben coexistir, sin jerarquización, bajo un proyecto político común que es el Estado constitucional. Estos principios complementarios reconocen la diversidad política y cultural en el marco de la unidad que supone el Estado constitucional, deben asegurar el fortalecimiento, el respeto y garantía del ejercicio de los derechos colectivos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades.” (Sentencia Constitucional N° 1779-18-EP)

En el marco jurídico penal es importante referir que el concepto de “justicia indígena sancionatoria”, se desarrolla en el Ecuador desde la aceptación constitucional a la teoría del pluralismo jurídico en contraposición de la teoría del monismo jurídico, vigente de manera absoluta hasta antes de la constitución del año 1998.

Precisamente el reconocimiento constitucional a la posibilidad de aplicación del denominado “derecho propio” por parte de los grupos sociales vinculados a un concepto de autodeterminación étnica, deja la puerta abierta a la existencia de un pluralismo jurídico en el Ecuador, consagrado en los conceptos de interculturalidad y plurinacionalidad.

Lógicamente este pluralismo jurídico, no será un modelo similar al régimen federativo de otras naciones, donde sus estados federativos tienen posibilidad de autonomía legislativa y procesal, pues se ha dejado clara la concepción de que a pesar de reconocer al Ecuador como un estado intercultural y plurinacional, sigue siendo un estado unitario. Por lo que este pluralismo jurídico en el que se fundamenta la existencia de la justicia indígena deberá avanzar en su desarrollo desde el marco de la observancia de un punto central, que es el Estado constitucional de derechos.

El análisis de los conceptos dogmáticos de la cosmovisión andina, permite comprender de una mejor manera el enfoque filosófico de las bases en las que se fundamenta; desde el punto de vista jurídico, es plausible determinar que su desarrollo, se encuentra ligado en gran medida a las bases dogmáticas del jus naturalismo, entendido desde un enfoque culturalmente diferente del occidental, pero arraigado al entendimiento de derechos universales que nacen de la relación del individuo con la naturaleza.

7.2 Conceptos dogmáticos principales de la filosofía y la cosmovisión andina dentro del proceso sancionatorio de la Justicia Indígena

Doctrinariamente el Pluralismo Jurídico se concibe como una teoría comprensiva y abierta en la aplicación del derecho, que intenta superar la visión tradicional del monismo jurídico para buscar construir un sistema jurídico acorde con las dinámicas sociales propias de cada comunidad, tratando de preservar las diversidades étnicas y culturales, coexistiendo

y articulándose con otras normativas, valorando la importancia del contexto social y las tradiciones culturales.

Consecuentemente esta valoración del contexto social y de las tradiciones culturales, que fueron expresadas de manera general en el año de 1998, se expresan de forma clara en el preámbulo de la Constitución del año 2008 el cual en su parte pertinente señala:

“NOSOTRAS Y NOSOTROS, el pueblo soberano del Ecuador
RECONOCIENDO nuestras raíces milenarias, forjadas por mujeres y hombres de distintos pueblos,
CELEBRANDO a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia,
INVOCANDO el nombre de Dios y reconociendo nuestras diversas formas de religiosidad y espiritualidad,
APELANDO a la sabiduría de todas las culturas que nos enriquecen como sociedad,
(...) Decidimos construir Una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el *sumak kawsay*;
Una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y las colectividades;(…)” (Ecuador, Asamblea Nacional Constituyente, CRE, 2008, Preámbulo)

Así queda definido en el texto constitucional actual, el enfoque pluralista que brinda al reconocer las raíces milenarias, la existencia de los distintos pueblos, el reconocimiento a la naturaleza y la búsqueda de una construcción social incluyente y diversa, en correlación con las colectividades, por medio de la cual, desde el concepto de la cosmovisión andina se busca la consecución del *sumak kawsay*.

Claramente, la Carta Magna indica que el estado ecuatoriano mantendrá en adelante un derecho constitucional sumamente apartado del monismo jurídico tradicional, el cual se encontraba presente en los textos constitucionales anteriores a 1998, por cuanto en líneas generales se establecía la idea de que dentro del estado existiría un solo un sistema jurídico jerarquizado y centralizado, con el propósito de proteger los principios de seguridad jurídica, legalidad y unidad política, siendo esta concepción una idea común y tradicional en los estados occidentales, en la cual no existe la visión de interculturalidad, ni plurinacionalidad.

Con este preámbulo, se busca describir las teorías y principios de la cosmovisión andina que fundamentan el llamado derecho indígena o derecho propio, según lo siguiente:

7.2.1.-Principios de la Cosmovisión Andina.- La Cosmovisión Andina se fundamenta de manera general por los siguientes principios:

- a) Correspondencia (Cada símbolo es una realidad.);
- b) Complementariedad (El opuesto es complemento.);
- c) Relacionalidad (Todo se relaciona con todo.); y
- d) Reciprocidad (Dar para recibir.) (Estermann, 1998)

Estos principios consisten los pilares fundamentales del accionar social en los pueblos y comunidades indígenas de manera general, sin embargo, también se encuentran otros

conceptos dogmáticos que desde la filosofía indígena se pueden entender como principios de su cosmovisión y conceptos orientadores de la conducta.

Sumak Kawsay.- Este principio obtiene su más acertada traducción con la denominación de “Buen Vivir”, “dentro del Cosmovisión Andina tiene en cuenta las verdades inmutables de la naturaleza cósmica en el mundo indígena; y se establece de forma transversal en las actividades individuales y colectivas”, pues además de un propósito final del individuo, el buen vivir se traduce a un estado cotidiano de armonía y de conexión entre seres y naturaleza, así como también entre individuos y comunidad. (Estermann, 1998)

Ayllu – Vivir en Comunidad.- Este principio se relaciona directamente con el buen vivir pues “desde este concepto no sólo se abarca a la vida y las relaciones de los humanos, sino también la integralidad de una comunidad entera dispuesta a ser un guardián y apoyo de cada uno de sus integrantes,” para tener consciencia de esto es preciso entender que en la sabiduría andina no existe el “yo” sino el “nosotros” (Ñukanchic), alejados del pensamiento de la individualización, en las comunidades indígenas predomina la idea de interrelación. (Estermann, 1998)

Pacha mama y Pachakama.- El concepto pacha mama, es entendido como el espacio-tiempo. “El término es multisignificativo y contempla varias dimensiones de su representación a pesar de que los significados más utilizados son espacio y tiempo, también abarca lugar, mundo, época y fecha.” Representa dos fuerzas principales que interactúan y expresan lo que se conoce como la vida, como la totalidad de lo visible (pachamama) y lo invisible (pachakama). La concepción de Pachakama (wiracocha) da continuidad a la dualidad mantenida con Pacha mama, por lo que en la cosmovisión andina es un ente no visible asociado a la energía vital del cosmos. (Illicachi, 2014)

Ama Killa, Ama Llulla, Ama Shwa.- Esta concepción refleja los valores sociales principales de la comunidad indígena se traduce como las expresiones de “No mentir, no robar, y no ser ocioso”, si bien la cultura indígena no contó con reglas escritas o normas legales, esos valores sociales establecen el centro de la disciplina social puesto que se promueve el trabajo y se lo entiende como un regalo, una necesidad y una alegría del espíritu siendo es una actividad sagrada. (Illicachi, 2014)

“En la cosmovisión andina, el trabajo es contemplación, meditación y celebración que deviene en punto de encuentro y diálogo para los miembros de la comunidad, por tanto no existe la violencia, la subordinación o el abuso hacia el trabajador” (Illicachi, 2014)

La honradez y la honestidad complementan este conjunto de valores y manifiestan una regla de prohibición expresa que constituye fundamento de un proceso sancionatorio pues transgredir estas reglas rompe la armonía de la vida comunitaria y afecta la consecución del buen vivir.

En definitiva, al efectuar una descripción general de los conceptos y principios de la cosmovisión andina, se facilita comprender la trascendencia de la visión de pluralismo jurídico, el cual desde la cosmovisión de los pueblos y nacionalidades define la base filosófica de su derecho propio, pues se permite distinguir los valores morales y sociales que tutela el llamado “Derecho Propio”.

7.3 Relación de los conceptos filosóficos occidentales y teorías del derecho penal con la cosmovisión andina

A lo largo de la historia, dentro del desarrollo de las diferentes sociedades y pueblos, el derecho tuvo un papel protagónico, pues los valores morales y conceptos sociales que los pueblos desarrollaron, se reflejaban en el establecimiento de normas y leyes que los tutelaban, como lo menciona Isaac Jarrín.

“Al realizar un recuento sobre la Historia del Derecho vemos como con el transcurso del tiempo el Derecho va tomando un objeto cultural que se van identificando con cada cultura e imperio que surgieron en la humanidad y los mismos han sido influencia para la existencia del Derecho como un conjunto de normas que rigen la sociedad y cuyo objeto de estudio ahora se lo conoce la interacción de las normas la justicia y la vida en sociedad” (Jarrín, 2019)

Basta efectuar una rápida mirada a la historia del derecho, para distinguir que en las sociedades históricas, su visión filosófica siempre estuvo reflejada en las normas y leyes que desarrollaron y que estas fueron impuestas (muchas veces por la fuerza militar) en las etapas de expansión y conquista, haciendo que se implementen en un territorio cada vez más grande.

Así por ejemplo, las normas y costumbres babilónicas se extendieron en Mesopotamia, la cual posteriormente fue desplazada por la influencia griega, durante el imperio Alejandrino. En África, los egipcios lograron difundir su derecho y costumbres en gran extensión durante el apogeo de los imperios faraónicos, y que posteriormente también fueron desplazados por las costumbres griegas y romanas. La civilización griega, y posteriormente la romana, lograron imponer sus costumbres y jurisprudencia en la mayor parte del planeta, a lo largo del tiempo, se refleja que han sido quienes desarrollaron en el derecho, una mayor evolución y en ciertos casos una aparente perfección normativa, tanto así que varias instituciones jurídicas, concebidas por estas civilizaciones, se mantienen en la actualidad, sin mayores cambios, y que luego fue dando forma al derecho europeo, que durante la colonización, también se implementó en América, desplazando las concepciones culturales, filosóficas y jurídicas que mantenían los pueblos andinos.

Ocasionando que en el contexto actual, la sociedad ecuatoriana mantenga un ordenamiento jurídico penal desarrollado bajo un sistema occidental, (de manera predominante) que se fundamenta en las Teorías del Derecho positivo.

El sistema causalista y el sistema finalista son las dos corrientes que han predominado desde fines del siglo XIX hasta la actualidad. No está por demás mencionar que el pertenecer a una o a otra, presupone la aceptación de ciertas premisas fundamentales para cada corriente. El sistema jurídico penal causalista tiene sus orígenes en Franz Von Listz, el cual “se concibe a la “acción” como el fenómeno causal natural en el delito.” (Mariaca, 2010)

Von Listz recoge ideas de las Escuelas Clásicas y Positivista; se avoca al estudio del Código Penal Alemán de 1871, a partir de la definición del mismo Código para el delito que es la acción sancionada por las leyes penales; realiza un estudio sistemático del derecho penal y del delito, partiendo de una base naturalística, causalista, que es el acto o acción humana.

La corriente finalista surge de la concepción de los elementos que maneja la corriente causalista, claro está que con enfoques completamente distintos. “La teoría finalista de la acción surgió para superar la teoría causal de la acción, dominante en la ciencia alemana penal desde principios de siglo.” (Ecotec, 2016)

El jurista Hans Welzel dio origen a la teoría de la acción finalista que plantea una sistematización jurídico- penal diferente a la ya conocida teoría causalista, en general Welzel acepta que el delito parte de la acción, que es una conducta voluntaria, pero ésta misma tiene una “finalidad”, es decir persigue un fin. Welzel basa su teoría no solamente en lo que respecta a los elementos integradores del delito, sino también en el derecho penal. “La misión del derecho penal consiste en la protección de los valores elementales de conciencia, de carácter ético-social, y sólo por inducción la protección de los bienes jurídico-particulares”. (Ecotec, 2016)

Detrás de cada prohibición, asegura el fundador de la teoría finalista, se pueden encontrar los deberes éticos sociales y la pena debe dirigirse sólo a la protección de estos (vida, integridad, honor). Hace hincapié en que la punición a conductas que no revistan la gravedad de lesión a elementales deberes, da como consecuencia a un estado represivo.

En un Estado democrático la política criminal debe apoyarse en una función ético-social, de tal forma que el presupuesto de la pena debe ser la “culpabilidad”, no la “peligrosidad”, pues al no considerarse así, se coloca al individuo al criterio subjetivo del juzgador. (Ecotec, 2016)

Desde un punto de vista más complementario, el funcionalismo es una teoría que reconoce los elementos del delito propuestos por el finalismo (tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad), pero con una orientación político criminal, puesto que los presupuestos de la punibilidad deben estar orientados por los fines del Derecho Penal, por lo que estas categorías jurídicas no son sino instrumentos de una valoración político criminal.

Desde este enfoque, la legislación ecuatoriana concibe como principios de la justicia intercultural, los siguientes que se encuentran previstos en el Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), mismo que en su artículo 344 establece:

“Art. 344.- Principios de la justicia intercultural.- La actuación y decisiones de los jueces y juezas, fiscales, defensores y otros servidores judiciales, policías y demás funcionarias y funcionarios públicos, observarán en los procesos los siguientes principios: a) Diversidad. b) Igualdad. c) Non bis in ídem. d) Pro jurisdicción indígena. e) Interpretación intercultural (...)”(Ecuador, Asamblea Nacional, COFJ, 2009, Art. 344).

Respecto del principio de diversidad, el artículo 334 *ibídem*, menciona en la norma que los servidores judiciales “Han de tener en cuenta el derecho propio, costumbres y prácticas ancestrales de las personas y pueblos indígenas, con el fin de garantizar el óptimo reconocimiento y realización plena de la diversidad cultural” (Ecuador, Asamblea Nacional, COFJ, 2009, Art. 344).

Esta diversidad cultural referida por la norma, es abordada por Luz María de la Torre, quien al referirse a la diversidad de los pueblos de los Andes señala que:

“una característica de una gran heterogeneidad es que no son opuestas sino complementarias y que todas juntas coadyuvan en la formación de la gran unidad. Es en esta relación que los seres vivos se relacionaban de igual a igual entre todos ellos. Por ello en los Andes no se puede hablar de una masa homogénea, sino de una diversidad en que cada quien tiene su manera de ser su personalidad, su nombre y su característica” (Torre, 2004)

Sobre esta base debe comprenderse que el principio de diversidad, no solo se va a ver reflejado en el componente social, sino también en el componente normativo, pues en esencia cada grupo humano mantiene en sus propias costumbres y prácticas que lo caracterizan y lo diferencian de otro grupo, formando una diversidad cultural que conforma la cultura de los pueblos andinos. En este sentido el autor Christian Masapanta, al aludir a la diversidad cultural y la cosmovisión de los pueblos indígenas, manifiesta:

“La Constitución vigente, al declarar el carácter del Estado ecuatoriano como intercultural y plurinacional, establece el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural. Este principio es desarrollado también en los artículos 3.3, 10, 57, 60, 171, 242 entre otros. Es más, el Art. 57.9 al establecer el derecho a conservar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, reconoce los territorios indígenas así como las tierras comunitarias de posesión ancestral en las cuales se desenvuelven los pueblos y nacionalidades indígenas. Es necesario resaltar en el marco de esta normatividad, que para el respeto y ejercicio pleno de la diversidad cultural, el Estado reconoce a los miembros de los pueblos indígenas todos los derechos que se reconocen a los demás ciudadanos, prohibiendo toda forma de discriminación en su contra (Art. 11.2), pero además, en aras de materializar esa diversidad cultural, reconoce derechos específicos relativos a los pueblos y nacionalidades indígenas como sujetos colectivos de derechos (Art. 10). Dicho en otras palabras, conviven los derechos del individuo como tal y el derecho de la colectividad a ser diferente y a contar con el soporte obligado del Estado para respetar tal diferencia” (Masapanta, 2009)

Al referirse al principio de igualdad, el Código Orgánico de la Función Judicial, afirma que:

“La autoridad tomará las medidas necesarias para garantizar la comprensión de las normas, procedimientos, y consecuencias jurídicas de lo decidido en el proceso en el que intervengan personas y colectividades indígenas. Por lo tanto, dispondrán, entre otras medidas, la intervención procesal de traductores, peritos antropólogos y especialistas en derecho indígena” (Ecuador, Asamblea Nacional, COFJ, 2009, Art. 344).

La igualdad se refiere a que debe remitirse “en el sentido de equiparar los dos sistemas tanto ordinario como el ancestral, en las mismas condiciones y aún más posibilitando la cooperación mutua para alcanzar sus fines. En este sentido se valora las dos orientaciones que no, pueden verse enfrentadas sino complementadas entre sí” (Masapanta, 2009)

Este principio garantiza a la persona indígena vinculada a un proceso judicial, que pueda ser considerada por el sistema de justicia en una condición igualitaria, sin discriminante o desventaja alguna, pues establece directrices relacionadas a las garantías del debido proceso y de los tratados internacionales como la situación de que el idioma en que se sustancie el

proceso sea entendido y en caso de no entender el idioma castellano se le otorgará un traductor para que pueda entender. También se pretende por este principio que las autoridades judiciales deben apoyarse en peritos antropólogos y especialistas en derecho indígena, marcando en cierto sentido una relación de coordinación mutua entre el sistema procesal occidental y la justicia indígena, lo cual si bien, se pretende una apertura desde la función judicial, no ha tenido trascendencia o reciprocidad por las autoridades indígenas pues en muchos casos se entiende a la intervención del Estado como una “intromisión” en asuntos internos de una comunidad.

Sobre el principio *non bis in ídem*, la norma “Lo actuado por las autoridades de la justicia indígena no podrá ser juzgado ni revisado por los jueces y juezas de la Función Judicial ni por autoridad administrativa alguna, en ningún estado de las causas puestas a su conocimiento, sin perjuicio del control constitucional” (Ecuador, Asamblea Nacional, COFJ, 2009, Art. 344)

Esta disposición tiene su sustento constitucional consagrado en el artículo 76, numeral 7 literal i de la Constitución, que detalla: “Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto” (Ecuador, Asamblea Nacional, CRE, 2008, Art. 76)

Así expuesto, el respeto que debe darse entre las dos justicias existentes en el Ecuador se fundamenta en la coordinación entre la autoridad indígena y la Función Judicial. Desde este punto de vista las decisiones adoptadas por la justicia indígena, de conformidad con la Constitución tienen el mismo valor que las decisiones de un juez, consecuentemente ninguna persona podrá ser juzgado dos veces por una misma causa. Sin embargo este particular resultaría siempre y cuando la resolución de la justicia indígena no hubiere sido objeto de control constitucional, pues evidentemente por principio todo acto emanado por los poderes públicos para tener validez y eficacia debe ser dictado en armonía y respeto de los derechos constitucionales.

En lo referente al principio *pro jurisdicción indígena*, el COFJ menciona lo siguiente: “En caso de duda entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena, se preferirá esta última, de tal manera que se asegure su mayor autonomía y la menor intervención posible”

Este principio faculta en gran medida, la observación de la prioridad de la competencia que favorece a la competencia de la justicia indígena por sobre la justicia ordinaria, al respecto, Julio César Trujillo manifiesta:

“Por consiguiente, la autoridad indígena es competente para conocer y resolver de todos los ‘problemas’, como ellos prefieren denominar a todas las cuestiones que comprometen la armonía en la comunidad, incluso las que nosotros conocemos como litigios, conflictos o juicios, lo cual no quiere decir que no se distingan los asuntos por su trascendencia social, sino que esta prevalece sobre el valor pecuniario” (Trujillo, 2001)

Esta concepción es muy relevante en cuanto al estudio de la filosofía que los pueblos andinos mantienen pues evidencia, que a diferencia del derecho penal occidental, (donde lo que se persigue es el delito) en la justicia indígena lo que se busca es resolver como lo menciona el autor “todos los problemas” que comprometen la armonía de la comunidad, desde este punto se refleja una gran diferencia con la concepción del derecho penal en su sentido punitivo y represor, pues en muchos casos las conductas que han sido tipificadas como delito

no comprometen una relevancia dentro de la colectividad, sino que pueden relacionarse a un espacio privado que no afecta interés colectivo como es el caso de los delitos de acción privada; o en otros casos se trata de que abusando del populismo penal, se incluyeron en el catálogo de delitos a infracciones de naturaleza administrativa como por ejemplo el caso del delito de agiotaje, falta de afiliación al seguro social o abuso de confianza, que son delitos en los que la pena privativa de libertad no produce ningún efecto reparatorio, sino que por el contrario son conductas que pueden ser controladas por fuera de la vía penal.

La existencia de la justicia indígena, constitucional y legalmente reconocida, que inclusive en caso de duda entre las dos justicias existentes en los países en donde existe la plurinacionalidad, se preferirá a la justicia indígena, genera una alternativa de resolución de conflictos dentro de las comunidades indígenas de manera más directa y eficaz que la justicia ordinaria inclusive contribuye a la reducción del número de causas que se represan en el sistema procesal común y que vuelven lenta a la administración de justicia.

Para el caso del principio de interpretación intercultural, es importante comprender que este se enmarca en el caso de la comparecencia de personas o colectividades indígenas a un proceso judicial dentro del sistema ordinario, donde al momento de la actuación y decisión judicial, se debe interpretar interculturalmente los derechos controvertidos en el litigio. En consecuencia, como señala la norma “se procurará tomar elementos culturales relacionados con las costumbres, prácticas ancestrales, normas, procedimientos del derecho propio de los pueblos, nacionalidades, comunas y comunidades indígenas, con el fin de aplicar los derechos establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales” (Ecuador, Asamblea Nacional, COFJ, 2009, Art. 344).

De manera concordante, el artículo 24 del mismo cuerpo legal dice:

“En toda actividad de la Función Judicial, las servidoras y servidores de justicia deberán considerar elementos de la diversidad cultural relacionados con las costumbres, prácticas, normas y procedimientos de las personas, grupos o colectividades que estén bajo su conocimiento. En estos casos la servidora y el servidor de justicia buscará el verdadero sentido de las normas aplicadas de conformidad a la cultura propia del participante” (Ecuador, Asamblea Nacional, COFJ, 2009, Art. 24).

Christian Masapanta, al referirse a la interpretación intercultural, expone la necesidad de llegar a un consenso “en donde se produzca el respeto de las diferencias,” a efecto de que se permita “un Estado inclusivo en donde se respetan las diferencias y se conozca la cultura de pueblos y nacionalidades que también forman parte del Ecuador.” (Masapanta, 2009)

Evidentemente, el artículo 171 de la constitución del estado, estableció la relación de interculturalidad en la administración de justicia al establecer la potestad de ejercicio de “funciones jurisdiccionales” por parte de las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, considerando que estas son plenamente validas (sin perjuicio del control constitucional) y que deben ser respetadas por las instituciones del estado. (Ecuador, Asamblea Nacional, CRE, 2008, Art. 171).

Según lo prevé el artículo 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, “La jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la ley. Solo podrán ejercer la potestad jurisdiccional las juezas y jueces nombrados de conformidad con sus preceptos, con la

intervención directa de fiscales y defensores públicos en el ámbito de sus funciones (...)” (Ecuador, Asamblea Nacional, COFJ, 2009, Art. 7).

Consecuentemente, en el sistema ordinario se establece que las funciones jurisdiccionales solo pueden ser ejercidas por los jueces debidamente nombrados, a diferencia de la potestad jurisdiccional que mantienen las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, quienes ejercen las funciones jurisdiccionales que les están reconocidas por la Constitución y la ley, potestad que puede recaer en varias personas conforme se realicen procedimientos de elección de sus autoridades, esta situación constituye una evidencia más de la existencia de un pluralismo jurídico en el Ecuador.

7.4 Jurisdicción de la justicia indígena en el Ecuador y fases del proceso sancionatorio

Estableciéndose previamente que la justicia indígena mantiene su jurisdicción y ejercicio por parte de las autoridades indígenas, en el marco de lo previsto por el artículo 171 de la Constitución, en concordancia con el artículo 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, es importante comprender dos elementos fundamentales, el primero, ¿cuáles son las características que la jurisdicción indígena mantiene?; y el segundo, ¿cuáles son las fases que el proceso sancionatorio debe tener dentro de la aplicación de la justicia indígena?.

Como se estableció en líneas anteriores, la justicia indígena se activa para solucionar un conflicto, el cual no necesariamente implica el cometimiento de un delito (como sucede en el caso de la justicia ordinaria), sino que obedece a la resolución de conflictos en general. Al respecto Carlos Pérez Guartambel, en su obra “Justicia Indígena”, establece lo siguiente:

“En el derecho indígena como hemos revisado no existe un cuerpo legislativo escrito en el que se encuentren tipificados los delitos penales graves, menores y contravenciones; o la clasificación de las grandes ramas del derecho como la civil, administrativa, social, tributaria, canónico, penal, mercantil, entre otras como contiene el derecho liberal positivo. En el mundo indígena el derecho se encuentra fusionado a la armonía natural integradora manifiesta en la actividad política, religiosa, cultural, espiritual, filosófica, económico, social. Cuando una de estas normas de conducta son vulneradas, surge el problema –conflicto- visibilizando la justicia, que persigue una finalidad correctiva, más que represora e incluso encontramos una justicia preventiva bajo la responsabilidad de los mayores, madres de hogar que brindan sus primeras y sostenibles orientaciones a los niños y adolescentes para su ulterior desarrollo y comportamiento con sus congéneres, en valores y principios milenarios como el Ayni, donde todo es reciprocidad” (Perez, 2010)

Cristian Masapanta, expone las características de la jurisdicción indígena descritas por Carlos Poveda resumiéndolas en los siguientes puntos:

- a) La jurisdicción indígena es un medio alternativo para la solución de conflictos.
- b) Los indígenas resuelven litigios internos, que no pueden restringirse exclusivamente al territorio, sino que su alcance debe determinarse con criterios antropológicos.
- c) Las autoridades de pueblos indígenas lo determina las propias comunidades según sus reglas.
- d) La competencia por materia no es determinada (...). (Masapanta, 2009)

Sobre estos puntos, es posible establecer las siguientes reflexiones y concordancias normativas.

La Justicia indígena se establece como un sistema jurisdiccional reconocido por la Constitución y el Código Orgánico de la Función Judicial, con el cual se establece el concepto de pluralismo jurídico, se fundamenta en las normas constitucionales, los principios de justicia intercultural, los parámetros definidos por los tratados internacionales en particular el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, y sobre la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional.

La jurisdicción indígena, no se establece por las reglas de la competencia convencionales en razón de materia, territorio y fuero, (como lo es en el sistema occidental), puesto que no existe especialidad de las causas que van a conocer las autoridades competentes indígenas, pudiendo resolver temas de diversa índole, entendiéndose que la justicia indígena no persigue delitos, pues el concepto jurídico de delito proporcionado por la doctrina penal, no es aplicable ya que la justicia indígena no identifica el concepto de “delito o infracción penal” (conducta penalmente relevante, típica, antijurídica, culposa y sancionable); sino que pretende la resolución de conflictos que alteran el valor social colectivo denominado “armonía”.

La justicia indígena mantiene autonomía jurisdiccional y legislativa, el antecedente jurídico internacional que viabiliza la autonomía jurisdiccional y legislativa de los pueblos indígenas es el Convenio Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, vigente desde 1966, pues en el artículo 27 indica: “En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.” (ONU, 1966)

Por su parte, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos indígenas, en el artículo 4 sostiene: “Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas” (ONU, Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, 2006)

De manera concordante el artículo 34, menciona “Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos” (ONU, Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, 2006)

Conforme lo establecido en estas disposiciones legales de carácter internacional, se fortalece el reconocimiento de los pueblos indígenas a tener su propio ordenamiento jurídico.

Al respecto se debe indicar que si bien en la justicia indígena no existe una ley escrita como la tiene la legislación ordinaria, esto no significa que no cuenta con su propio derecho y sus procedimientos de juzgamiento dentro de sus comunidades, pues el sustento jurídico que les ampara está en sus costumbres, tradiciones y cosmovisión.

En cuanto al ejercicio de la autoridad, vale recordar que las funciones jurisdiccionales no las ejerce un Juez, nombrado por un órgano administrativo como el Consejo Nacional de la Judicatura, pues esta tarea más bien se lo hace al interior de cada comunidad dependiendo de factores como el reconocimiento interno de las autoridades nombradas dentro del seno de la comunidad.

Este ejercicio de la autoridad, durante muchos años, se desarrolló desde el control del estado en función del derecho positivo, por cuanto las comunidades indígenas, obtuvieron vida jurídica, al amparo de la Ley de Organización y Régimen de Comunas, así como también la regulación del Estatuto de las Comunas Campesinas, (1937) normas que en aquella época, no mantuvieron enfoque de derechos colectivos mucho menos la visión de pluralismo jurídico; limitando el ejercicio de la autoridad indígena a la existencia de un cabildo inscrito ante el Ministerio de ramo competente.

Este punto, ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional pues en la sentencia N° 1779-18-EP/21, Caso la Toglla, establece:

“50. El Estado, en función de garantizar el derecho a la autodeterminación, tiene la obligación de reconocer las formas en que las comunidades, pueblos y nacionalidades hayan autodefinido su identidad, así como su forma de organización, gobierno y demás elementos que las caracterizan. De tal suerte, que el Estado, a través de su institucionalidad, debe establecer mecanismos administrativos efectivos para asegurar el reconocimiento. El Estado simplemente registra y no reconoce ni define la identidad. El ejercicio de los derechos colectivos por parte de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas no proviene ni depende del reconocimiento del Estado.” (Sentencia Constitucional N° 1779-18-EP/21)

Sobre este particular, vale recordar que conforme lo establecido en el artículo 4 de la Ley de Organización y Régimen de Comunas, se establece la dependencia administrativa de las comunas ante el Ministerio de Agricultura y Ganadería, esta dependencia administrativa, ha sido establecida por la Corte Constitucional en un orden inferior al ejercicio de derechos colectivos de índole constitucional, por lo que en la sentencia referida, clarifica lo siguiente:

“54. Desde que la Constitución reconoce el derecho a la autodeterminación, las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades no dependen administrativamente del MAG. La Corte ha establecido que éstas tienen personalidad jurídica y que el Estado debe respetarlo: “El reconocimiento de la personalidad jurídica no constituye un prerequisite para el ejercicio o tutela de los derechos, por el contrario, constituye una obligación del Estado ecuatoriano para garantizar adecuadamente la protección de los derechos colectivos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas”.

55. Las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas no requieren concesión de personería jurídica por parte de una entidad estatal. La Constitución les reconoce como sujetos de derechos y, en consecuencia, no dependen de un otorgamiento adicional por parte de una entidad estatal para el ejercicio de los derechos colectivos. En un Estado plurinacional e intercultural las relaciones entre Estado y comunas, comunidades, pueblos indígenas y nacionalidades deben ser

armónicas y estar encaminadas al respeto, promoción y garantía de derechos.”
(Sentencia Constitucional N° 1779-18-EP/21)

Esta decisión de la Corte Constitucional, clarifica la validez de los conceptos de autonomía y autogobierno que las comunidades indígenas tienen, determinando que el ejercicio de la autoridad proviene de personas que fueron escogidas por sus pares, en un proceso interno que garantiza legitimación de la autoridad, pues esta proviene de la voluntad y aceptación de los miembros de la comunidad, y no de una decisión administrativa de una entidad del estado que designa autoridades.

Christian Masapanta, al referirse a la relación que debe existir entre justicia ordinaria y justicia indígena, menciona: “La construcción de relaciones interculturales entre la justicia indígena y la justicia ordinaria no es posible si no partimos del reconocimiento previo de la colonialidad del poder, de la colonialidad de la alteridad, de la necesidad de superar visiones esencialistas de la identidad, de ir más allá de un pluralismo subordinado” (Masapanta, 2009)

Además, el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas no limita la competencia de las autoridades de los pueblos indígenas a los conflictos surgidos fuera de su territorio indígena. Pese a que los instrumentos internacionales desarrollan el tema referido al territorio y tierras de los pueblos indígenas. En lo referente a la competencia territorial, Raúl Llasag Fernández expresa:

“Desde algunos sectores, inclusive de algunos dirigentes y asesores de las organizaciones indígenas, han pretendido hacer aparecer que la competencia de la jurisdicción indígena se reduce al ámbito territorial. Desde esta posición, que nos parece equivocada, no podrían conocer un conflicto surgido entre dos miembros de los pueblos indígenas fuera del territorio de la colectividad indígena. No compartimos dicha visión e interpretación, porque la Constitución Política de 2008 establece que las autoridades de las colectividades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales “dentro de su ámbito territorial”, es decir, el procedimiento de administración de justicia lo ejercerán dentro de su ámbito territorial, pero eso no significa que la autoridad indígena no pueda resolver un conflicto surgido entre indígenas fuera de su ámbito territorial. Por tanto, es inconstitucional tratar de limitar la competencia de la autoridad indígena en un conflicto surgido entre indígenas fuera de la jurisdicción territorial” (Fernandez, 2013)

Desde esta crítica del autor es importante que se establezca ¿cómo se debe entender el territorio de un pueblo o una comunidad indígena? sobre esta interrogante se precisa:

El Convenio 169 de la OIT conceptualiza al territorio, como el lugar “que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera” es decir, es el espacio donde se asienta una colectividad indígena.

La Corte Constitucional en sentencia del caso la Toglla estableció respecto del territorio lo siguiente:

“81. La Constitución reconoce y garantiza a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades el derecho a la “generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y territorios comunitarias de posesión ancestral.”

82. El territorio es fundamental para la sobrevivencia de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena. En el territorio los miembros de la comunidad tienen espacios para ejercer su derecho a la vivienda y la soberanía alimentaria (fuentes de agua, siembra, cosecha), para determinar lugares sagrados y fortalecer su espiritualidad, para desarrollar su especial vinculación con la Pacha Mama, para ejercer la autoridad y resolver sus conflictos.” (Sentencia Constitucional N° 1779-18-EP/21)

Las autoridades indígenas que han sido designadas podrán administrar justicia en base a los procedimientos propios de sus pueblos y comunidades definidas, pues es la aceptación de sus miembros lo que les faculta el poder autonómico. En este sentido Llasag Fernández afirma que para la determinación de la competencia en razón de la pertenencia étnica, surge una pregunta fundamental. ¿Cómo se determina la pertenencia étnica de una persona?, o ¿cuáles son los criterios para considerar a una persona miembro de un pueblo indígena? (Fernandez, 2013)

Este es un tema que debe dilucidar el Derecho indígena de cada uno de los pueblos, pero básicamente se determina por la auto-identificación de la persona como miembro parte de un pueblo indígena, y que ese pueblo indígena lo considere como tal, el sentido de pertenencia se encuentra vinculado a la libertad de asociación y reunión, el cual es en doble sentido, pues debe existir una voluntad y aceptación tanto del individuo hacia el grupo y viceversa. Los pueblos indígenas generalmente consideran miembros a las personas que participan activamente en la vida comunitaria, fundamentalmente mingas, reuniones, aportes económicos e intelectuales y actos sociales, con lo cual se fortalece un sentido de comunidad (ayllu), donde la armonía colectiva es un valor principal dentro de la cosmovisión, el cual se tutela y protege por el ejercicio de la autoridad indígena en la resolución de conflictos.

Finalmente para comprender el último elemento referido, esto es el ejercicio de la autoridad La Corte Constitucional ha establecido que:

“66. Las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas tienen derecho a desarrollar sus propias formas de organización social, que incluye designar y ejercer la autoridad.

67. Por el ejercicio de la autoridad, las comunidades, pueblos y nacionalidades definen su estructura de gobierno y la forma de designación de autoridades. Los niveles de gobiernos podrían ser cabildos, asambleas generales, congresos, representantes, presidentes o simplemente autoridad indígena, con funciones y atribuciones definidas de acuerdo a las realidades, las costumbres y las prácticas ancestrales. El respeto a las formas en que tradicionalmente han determinado su organización y la elección de sus autoridades asegura la legitimidad y el reconocimiento de sus miembros.

68. La Constitución establece que “[l]as personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales”. Cuando las comunidades deciden autogobernarse y designar sus autoridades, las comunidades, pueblos y nacionalidades no requieren representantes, apoderados o administradores designados por el Estado o por terceras personas ajenas a la comunidad.” (Sentencia Constitucional N° 1779-18-EP/21)

En cuanto al desarrollo del proceso sancionatorio, es indispensable referir la Resolución de la Corte Constitucional N°113, publicada en el Registro Oficial, Suplemento N° 323, de 1 de Septiembre del 2014, en el denominado Caso “La Cocha”, esta sentencia estableció lineamientos generales para la aplicación de la justicia indígena, en cuanto a la clarificación de que los delitos contra la vida no pueden ser considerados como un mero conflicto social, por lo cual no corresponde ser conocido ni resuelto por la justicia indígena, sino que de forma privativa le corresponde a la justicia ordinaria. Más allá de las múltiples críticas a favor y en contra, que esta decisión ha provocado; el real aporte de esta sentencia, fue, plasmar en documento, la descripción de las fases del proceso sancionatorio de la justicia indígena, por cuanto en su motivación incluyó el soporte de peritajes antropológicos que permitieron identificar las fases de un proceso sancionatorio en el marco del derecho propio.

Según lo describe en la sentencia, de conformidad con los estudios antropológicos en los procesos de aplicación de justicia indígena se distinguen las siguientes fases:

La primera denominada “Willachina o willana.”, que consiste en el “requerimiento de inicio” (desde el enfoque del derecho comparado se entendería al acto de proposición inicial similar a las figuras de demanda, denuncia, querrela, queja, reclamo o petición que en las diferentes ramas del derecho occidental existen) que se realiza, ya sea ante el Presidente de la comunidad (autoridad individual), el Cabildo (autoridad grupal) o directamente ante a la Asamblea General (máxima autoridad en resolución de asuntos de carácter interno), dependiendo de la gravedad del asunto. (Sentencia Constitucional N° 113-2014)

Esta solicitud consiste en el requerimiento de intervención que hace un miembro de la comunidad para la intervención de la autoridad indígena en la solución del conflicto y constituye la única vía para la realización de un proceso, pues “la justicia indígena no se activa de oficio”, sino por petición de parte. En esta fase, es posible encontrar varias similitudes al ejercicio procesal de algunas ramas del derecho positivo occidental, por ejemplo, las diferentes instancias de autoridad, tienen similitud y enorme aproximación con el derecho societario en el cual existe una figura que representa legalmente (presidente, gerente, director); otra figura que es una instancia de decisión grupal (directiva, consejo, directorio); y una instancia superior que abarca al conjunto de participantes como máximo espacio de deliberación (Asamblea, Junta general).

Por otra parte es importante, distinguir que en el proceso de justicia indígena, con la petición de inicio se configura un presupuesto básico insustituible: “la obligación de someterse y aceptar lo que se resuelva, así como respetar y cumplir las medidas que adopte la comunidad.” Este punto se enmarca también en el ejercicio de libre determinación, pues el individuo libremente establece un sometimiento a la autoridad a la que comparece y efectúa un compromiso de aceptación de la decisión. (Sentencia Constitucional N° 113-2014)

En esta primera fase también vale apreciar que el concepto de autoridad que la organización indígena mantiene se enmarca dentro del concepto de democracia y participación, en razón de que las diferentes autoridades tanto individual como la colectiva (cabildo) son seleccionados de manera democrática y directa por la propia asamblea comunitaria, no se tratan de autoridades impuestas por la institucionalidad del Estado (jueces, fiscales, etc.) sino que son personas que viven y cohabitan el mismo espacio territorial e integran la comunidad (ayllu kuna).

Lógicamente, adecuando lo dispuesto por la constitución se estableció que el Ecuador es entre otros conceptos, un estado unitario, por lo cual en parámetros del pluralismo jurídico, las figuras de autoridad de los diferentes sistemas deben convivir y más aún mantener un alto grado de coordinación y complementariedad, al respecto Ramiro Ávila señala:

“En cuanto a la autoridad, convivirían dos con competencias diferenciadas. La una descentralizada, que se basa en su derecho propio y que rige dentro del territorio de la nacionalidad, la otra, centralizada, que tiene relación con el estado. El concepto de dos autoridades que conviven no es nuevo en la organización política, quizá la ilustración por excelencia es el estado federal, en donde encontramos autoridades centrales y federales, con poderes ejecutivos, legislativos y judiciales diferenciados. (Avila, 2011)

Luego de la petición de inicio, se efectúa una convocatoria a una Asamblea General en donde “se da a conocer públicamente los hechos y detalles del caso”. Esta fase se conoce como “Tapuykuna o tapuna.” La Asamblea abre un periodo de averiguación o constatación de los hechos, en el cual “se designan comisiones o comisionados que serán los encargados de llevar adelante la investigación y el esclarecimiento de los hechos”.. Continuando con la descripción y análisis comparativo, podríamos asimilar que esta etapa es una aproximación a lo que sería una indagación previa o instrucción fiscal, en materia penal; esta etapa de designación de comisionados para efectuar una investigación (además del ámbito penal) también se puede apreciar en otras áreas del derecho occidental, donde por ejemplo en materia laboral administrativa en el caso de accidentes de trabajo, se designan comisiones de evaluación e investigación sobre el hecho, así como también en los casos de siniestros de bienes se designan juntas investigadoras. (Sentencia Constitucional N° 113-2014)

Esta etapa guarda armonía con la visión del sistema acusatorio penal, por cuanto debe investigarse la responsabilidad de la persona de forma previa a la determinación de su responsabilidad, así como también se encaja en el principio de presunción de inocencia.

Continuando con la descripción del proceso, “cuando se tienen indicios, pruebas y testimonios que configuran los elementos materiales que confirman la denuncia”, se establece la siguiente etapa denominada “Chimbapurana o nawichina”, en esta fase se reúne nuevamente la Asamblea General para tomar conocimiento de los resultados obtenidos y abrir un período de deliberación. Esta podría ser asimilada como la etapa de juzgamiento como tal, puesto que, como lo explica la sentencia “pueden participar los implicados, las víctimas, sus familiares y personas de relevancia en la comunidad, así como también se pueden presentar testimonios y pruebas que se consideren pertinentes o solicitar una confrontación (careo) para contrastar las versiones de las partes.” (Sentencia Constitucional N° 113-2014)

Con el propósito de “garantizar que la deliberación se base en datos ciertos, que sea pública, comunitaria y abierta”, todos los elementos que se aportan previo a la deliberación como argumentos, pruebas y testimonios “pueden ser impugnados durante la Asamblea”. Sin duda esta fase del proceso es la que más se identifica una aproximación de aplicación a los principios procesales de oralidad, inmediación y contradicción; con lo cual se estarían cumpliendo además varias reglas que conforman el Debido Proceso. A continuación se apertura la siguiente fase que se denomina “Kishpichirina”, la cual se produce una vez que “hay suficiente claridad o certeza respecto de los hechos, en este punto se procede en forma comunitaria a establecer la culpabilidad o inocencia, y de ser el caso, a adoptar las medidas

de solución o conciliación entre las partes, así como también aquellas medidas destinadas a la sanación del infractor”. (Sentencia Constitucional N° 113-2014)

Vale notar que en este punto es cuando se determinan los puntos resolutivos en la Asamblea General la cual como máxima autoridad “toma una resolución, califica el acto denunciado, señala los autores o cómplices, determina las medidas reparatorias y las ejecuta para dar paso a la fase denominada Paktachina, fase en la cual las mujeres tienen un papel muy activo, pues son ellas quienes ejecutan la resolución, incluyendo de ser el caso, el castigo determinado por la Asamblea”. (Sentencia Constitucional N° 113-2014)

Desde la comparación, evidenciamos si bien es cierto, esta fase mantiene relación y similitud con la obligación que en el sistema procesal tienen las partes de dictar sentencia de forma oral en la misma audiencia y de forma posterior emitir la decisión escrita con la respectiva motivación; aquí se difiere mucho puesto que no se distinguen las fases procesales de términos para impugnar previa a la ejecutoria, y posterior la ejecución (como si sucede en el sistema ordinario); pues el proceso no concluye solo con la resolución sino que en muchos casos de manera inmediata se procede a la aplicación del castigo (paktachina) por parte principalmente de las mujeres, con lo cual se cumple lo previsto por la constitución en el artículo 171, que menciona su participación.

Es decir, comparativamente se refleja que en la justicia indígena no existe una fase de impugnación o interposición de recursos previa a la aplicación de la resolución (ejecutoria y ejecución); si bien en la fase de “Chimbapurana o nawichina”, se prevé la posibilidad de impugnar, esta se refiere únicamente a los elementos probatorios, con lo que se cumple el contradicción y objeción de prueba, pero no existe la posibilidad de impugnar la decisión como tal, pues como se indicó el ejercicio de autoridad en la Asamblea General implica la decisión por parte del ente máximo consecuentemente no existe instancia superior ni tampoco la fase de apelación de la resolución dictada. Desde luego, la única instancia posible sería la del control constitucional que se establece en el segundo inciso del artículo 171.

Sin embargo, esto podría llevar algún tiempo debido a la carga procesal de la Corte Constitucional, por lo cual en los casos en los que se dictó una resolución por parte de la asamblea general que pudiera verse revocada por efecto del control constitucional de la Corte, en el ámbito de la celeridad, no existe una garantía suficiente a los derechos de las partes, pues el control de la Corte se produce de forma posterior a la resolución, tiempo en el cual muchas de las veces ya se aplicó la sanción y medidas dispuestas.

Siguiendo la descripción del proceso, posteriormente, interviene “el aconsejador (kunak), quien por sí solo o con la familia del infractor lo aconseja y reprende, haciéndole comprender el valor y el sentido de lo actuado, así como de lo que debe resguardar, que ante todo es el buen vivir de la comunidad (ayllukuna allí kausay)”. (Sentencia Constitucional N° 113)

Esta fase tiene mucha importancia en la justicia indígena, debido a que permite distinguir una intervención para iniciar una reinserción del procesado dentro de la comunidad, lo cual podría relacionarse con el concepto de reinserción social que se establece en el marco del sistema de rehabilitación social previsto en el sistema occidental, pero guardando mucha distancia pues la forma es completamente diferente.

Al respecto, Pedro Torres, en el informe presentado a la Corte durante la sustanciación del Caso La Cocha, sostiene lo siguiente:

"frente a un desfase en la armonía de la comunidad, no se recurre a prácticas punitivas sino que toda la comunidad coadyuva para que la forma de existencia o el ser humano que ha salido de este equilibrio y armonía vuelva a ellos (...) así, la comunidad es el pilar esencial de toda estructura y organización de vida,(...)" (Sentencia Constitucional N° 113-2014)

Como se ha indicado en líneas anteriores, la organización comunitaria de los pueblos andinos, cuenta con valores sociales propios, los cuales difieren de los valores que la sociedad occidental mantiene, por ende cabe entender que "la comunidad es el pilar esencial de toda estructura y organización de vida", que no se refiere simplemente a la cohesión social sino a una estructura y percepción de vida, lo que se define bajo el concepto de cosmovisión el cual va más allá de los seres humanos puesto que se relaciona desde una visión integral con toda forma de existencia en una común, estableciendo la interrelación e interdependencia mutua.

En relación de aquello, dentro del proceso de aplicación de justicia indígena lo que a primera vista se aprecia "como una "pena" o un "castigo" es simplemente una sanción o reprimenda, amonestación, advertencia o llamado de atención para que se mantenga el AYLLUKUNA ALLI KAUSAY y se pueda llegar al sumak kausay o el buen vivir", principio de la cosmovisión andina que se encuentra previsto en la constitución como un concepto jurídico constitucional. (Sentencia Constitucional N° 113-2014)

7. 5 El debido proceso como límite constitucional de la aplicación de la justicia indígena

De los principios jurídicos sin duda el debido proceso es el más importante, en palabras de Jorge Horacio Zinny, "es aquel que se sustancia de acuerdo con su estructura lógica, vinculando al juez natural y a dos partes litigantes enfrentadas entre sí, que ejercen su derecho de defensa colocadas en un pie de absoluta igualdad jurídica, y concluye en una sentencia que, fundada en derecho, satisface una pretensión poniendo fin al conflicto que le dio origen, en un tiempo razonable" (Zinny, 2016)

Este principio jurídico procesal, establece que todas las personas tienen el derecho a ser beneficiarias de un conjunto garantías mínimas, las cuales tienen como propósito asegurar que dentro de la sustanciación de proceso, se obtenga un resultado justo y equitativo, así como también permitir a las personas tener la oportunidad de ser escuchado y ejercer su defensa en igualdad de armas.

El debido proceso a nivel del derecho internacional, se encuentra previsto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José, instrumento que postula en su preámbulo un reconocimiento de los estados signatarios, de que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de nacionalidad de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos; (Costa Rica, OEA, Pacto de San José 1969)

Este instrumento define en su artículo octavo, lo que corresponde a las reglas principales que todo proceso debe observar, bajo el título, "Garantías Judiciales", sin embargo de la jurisprudencia desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante Corte IDH, se determina que esta definición debe entenderse en un sentido mucho más amplio que el meramente judicial, convirtiéndose entonces en garantías jurisdiccionales.

El artículo octavo del Pacto de San José, establece lo siguiente:

“Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
 - b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
 - c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
 - d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
 - e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
 - f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
 - g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
 - h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.
3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.” (Costa Rica, OEA, Pacto de San José 1969)

De acuerdo al desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), recogido en el Cuadernillo Jurisprudencial N° 12, respecto del debido proceso, se exponen las consideraciones que la Corte a efectuado, en varios casos, siendo unos de los más representativos, los siguientes casos en los cuales la Corte IDH ha establecido que el conjunto de garantías mínimas previstas en el numeral 2 del artículo 8, (garantías del debido proceso), son plenamente aplicables no solo al ámbito judicial en materia penal, sino que se extienden a procesos de otros órdenes.

Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Sentencia de 2 de febrero de 2001.

“125. La Corte observa que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden “civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso

entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes.” (CorteIDH, 2018)

Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Sentencia de 6 de febrero de 2001.

“103. La Corte ha establecido que, a pesar de que el citado artículo no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, las garantías mínimas establecidas en el numeral 2 del mismo precepto se aplican también a esos órdenes y, por ende, en éstos el individuo tiene derecho al debido proceso en los términos reconocidos para la materia penal, en cuanto sea aplicable al procedimiento respectivo.”

“104. Atendiendo a lo anterior, la Corte estima que tanto los órganos jurisdiccionales como los de otro carácter que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana.” (CorteIDH, 2018)

Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Sentencia de 19 de septiembre de 2006.

“118. El artículo 8.1 de la Convención no se aplica solamente a jueces y tribunales judiciales. Las garantías que establece esta norma deben ser observadas en los distintos procedimientos en que los órganos estatales adoptan decisiones sobre la determinación de los derechos de las personas, ya que el Estado también otorga a autoridades administrativas, colegiadas o unipersonales, la función de adoptar decisiones que determinan derecho. “ (CorteIDH, 2018)

Desde luego, se entiende que varias de las garantías mínimas previstas por el Pacto de San José, en cuanto a su estricta redacción, pueden ajustarse en mejor medida a los procesos jurisdiccionales propios de los procesos ordinarios en sus diferentes materias; pero también se establece que dichas garantías se aplican a los demás proceso de orden diferente, desde la lógica del principio *mutatis mutandis*, es decir cambiando lo que deba cambiarse, en lo que corresponda. (CorteIDH, 2018)

Esta consideración efectuada por la Corte IDH en su jurisprudencia faculta una óptica mucho más amplia al entendimiento de las garantías previstas en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, hacia una aplicación abierta a procesos de cualquier otro orden, no solo los judiciales. De ahí que deviene la pregunta, siendo el Pacto de San José un instrumento jurídico internacional, suscrito por los estados occidentales y que evidentemente es parte del derecho positivo, entonces ¿es aplicable el debido proceso también a los procedimientos de aplicación de justicia indígena?.

La respuesta concreta es que sí, y se define en el propio preámbulo de la convención, en cuanto se alude a un reconocimiento de que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado (entendiendo que el Ecuador es un estado plurinacional), sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, es decir, solo por la simple razón de tratarse la justicia indígena una actividad de seres humanos, se encuentra amparada además, por el reconocimiento de los derechos fundamentales, previstos en la convención, derechos que se garantizan a las personas que habitan dentro de

los estados suscriptores, razón por la cual justifica una protección legal de orden internacional de naturaleza convencional, que será coadyuvante o complementaria con la legislación interna de cada estado, lo cual en el caso de la justicia indígena practicada en el Ecuador, propone que se efectúe un análisis de orden constitucional al respecto.

Retomando la pregunta planteada, se identifica que mediante Resolución No. 0349•2006•RA, Tercera Sala, publicada en el Registro Oficial suplemento 220•S, del 2 de noviembre de 2007. La Tercera Sala del Tribunal Constitucional del Ecuador, concedió favorablemente una Acción de Amparo Constitucional (recurso previsto en la Constitución del año 1998) estableciendo en su resolución las siguientes consideraciones relevantes al objeto de estudio:

“SEGUNDA.- La acción de amparo procede, entre otros aspectos, ante la concurrencia simultánea de los siguientes elementos: a) que exista un acto u omisión ilegítimo de autoridad pública; b) que el acto viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente (...)”

“SEXTA.- El artículo 191 de la Constitución Política contiene un importante reconocimiento a una realidad ancestral de gran parte de la población ecuatoriana, cual es el sistema de justicia indígena. En efecto, la mencionada disposición establece: `Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derechos consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las Leyes”.

“SEPTIMA.- (...) En este sentido, cabe recordar que el artículo constitucional 24 consagra el debido proceso como derecho de las personas, a cuyo efecto, prevé determinadas garantías básicas. El número 1 de la mencionada disposición establece tres elementos fundamentales a observarse al juzgar y sancionar a las personas: a) Que el juzgamiento penal, administrativo o de otra naturaleza a una persona procede siempre que el acto u omisión por el que se le juzgue esté previsto como infracción; b) Que no se apliquen sanciones no previstas en la Constitución o la Ley; y, c) Que se juzgue de acuerdo a las leyes preexistentes y conforme al trámite propio de cada procedimiento (...)”.

“NOVENA.- La inobservancia de un trámite de juzgamiento, la imposibilidad de ejercer el derecho a la defensa, la falta de motivación que refleja la decisión adoptada en contra de los accionantes, así como la ausencia de fundamentación en las mismas, vulnera el derecho al debido proceso.”(Sentencia Constitucional, Acción de Amparo N° 0349•2006•RA)

Como se evidencia en esta decisión judicial, la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, resolvió favorablemente, acogiendo la solicitud de amparo presentada en contra de una resolución emitida por la justicia indígena de la Nacionalidad Achuar, debido a que la misma vulneró varias garantías del debido proceso previstas en el numeral 24 de la Constitución Política del Estado Ecuatoriano, (vigente en el año de 1998). Tal como se indica, el Tribunal Constitucional, clarificó que la decisión no pretendía desconocer la validez de la aplicación de la justicia indígena por parte de la Nacionalidad Achuar, sino que lo que resolvió fue respecto de la constitucionalidad de dicha decisión es decir efectuó un control de

constitucionalidad y determinó que según lo previsto en el artículo 24 de la Constitución de 1998, se violentó las garantías del debido proceso; en este sentido respecto de la pregunta planteada sobre la aplicabilidad del debido proceso en la justicia indígena, se cuenta con una segunda respuesta afirmativa, esta vez desde la óptica constitucional de la Carta Magna del año 1998.

En este sentido, es relevante citar la definición expuesta por el Dr. Jose García Falconí, desde la visión de la constitución de 1998, quien conceptualiza al debido proceso en los siguientes términos:

“De la lectura del Art. 24, puedo señalar que el «Debido Proceso», es el más perfecto y sofisticado instrumento de resolución de disputas o conflictos de contenido o relevancia jurídica, pues el proceso tiene reglas que nos permiten llegar a una resolución justa debida. Es decir, para que el Estado pueda castigar penalmente se exige siempre la existencia del proceso, pero no de cualquier proceso, sino de uno en el que se respete las garantías constitucionales, esto es lo que permite calificar a un proceso como justo o debido (...) Las garantías constituyen técnicas de protección diferentes a los derechos mismos; y, las garantías se encuentran específicamente detalladas en el Art. 24 de la Constitución”. (García, 2005)

Ya el contexto normativo actual, la Constitución del año 2008, es mucho más diáfana, en cuanto al ámbito de aplicación del debido proceso, por cuanto en el artículo 76, establece que “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso (...)”(Ecuador, Asamblea Nacional Constituyente, CRE, 2008, Art. 76)

Este paradigma conceptual, bajo el cual se amplía la protección de las garantías básicas del debido proceso previstas en la CRE, sin distinción a todos los procesos en los cuales se determinen derechos y obligaciones, independientemente del orden del cual se distingan, tiene además relación directa con lo previsto en el artículo 11 ibídem, respecto a los principios del ejercicio de los derechos, con los cuales se pretende garantizar los derechos constitucionales de los ciudadanos. Las garantías del debido proceso facultan a la consecución de uno de los objetivos del sistema de justicia, lograr el desarrollo de un proceso justo. El enfoque constitucional del debido proceso, en la CRE, ha incluido los preceptos desarrollados en el derecho internacional, tanto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como también lo previsto en el Pacto de San José, la constitucionalización de estas normas, permite que la visión pro homine, de estos instrumentos, se aplique de forma directa en la legislación interna, pues, al determinar la vigencia del estado constitucional de derechos, en el año 2008 se motivó a que el ordenamiento jurídico de orden legal, se armonice con la constitución, logrando que las garantías jurisdiccionales del debido proceso se incluyan en todos los ámbitos del ejercicio de los derechos de los ciudadanos, no siendo la excepción los ciudadanos indígenas de los pueblos y nacionalidades, a quienes también ampara la Carta Magna y les ha proporcionado el reconocimiento de varios derechos colectivos. En definitiva el debido proceso debe ser observado irrestrictamente en los procesos de aplicación de la justicia indígena, sean estos sancionatorios o no, así como también el hecho de que las garantías básicas del debido proceso deben ser observadas y cumplidas desde una adaptación (en la medida de lo posible) a los usos y costumbres propios de las comunidades de los pueblos y nacionalidades.

El ejercicio de atribuciones jurisdiccionales para la justicia indígena que proviene de la constitución, también se halla limitado por ésta; no siendo el derecho propio una vía para el ejercicio de atribuciones jurisdiccionales de manera discrecional, el limitante al ejercicio del procedimiento se encuentra enmarcado en el cumplimiento del debido proceso, y los parámetros de su ejercicio se definen en la propia constitución.

7.6 Retos de la justicia indígena en el contexto jurídico actual, del reconocimiento constitucional, al perfeccionamiento jurídico de su ejercicio

Estudiar la justicia indígena siempre será polémico pues existen muchos puntos de vista, sin embargo pesar de la objeción y crítica amarillista de ciertos sectores de la sociedad occidental con respecto de la aplicación de la justicia indígena, vale entender como lo menciona Ramiro Ávila, que “el derecho indígena siempre ha existido y siempre se ha aplicado en el Ecuador”. (Ávila, 2011)

Esta afirmación es completamente válida y precisa, como se evidencia también dentro la exposición efectuada en la sentencia del Caso la Cocha, analizada en líneas anteriores, en la que se refiere a un documento emitido por el Rey de España de fecha 23 de septiembre de 1580, (en los albores de la conquista europea), en la cual se dispone:

"Presidente y Oidores de la nuestra Audiencia Real que reside en la ciudad de San Francisco de la provincia del Quito nos somos informados que los indios naturales de esa provincia del Quito no son gobernados por las leyes y provisiones nuestras sobre ellos dadas sino por las de estos Reinos siendo diversa la república y el gobierno de donde se sigue los enseñan a pleitear en los negocios y de usurpar las haciendas ajenas con autoridad y justicia y se les pervierte su gobierno quitándoles de la sujeción de sus caciques y señores naturales y porque como sabéis tenéis orden precisa de que en los pleitos de los dichos indios no se hagan procesos ordinarios y que sumariamente guardando sus usos y costumbres no siendo claramente injustas de no hacerse así demás de seguirse tanto daño de los indios no somos deservido y nuestra voluntad es para que mejor se acierte se os declare y abierta más en particular la orden que en ello haréis detener y para hacedlo es necesario saber los usos y costumbres que los dichos indios tenían en el tiempo de su gentilidad en todo el término de vuestro gobierno os mandamos que luego que recibáis esta nuestra cédula ayáis información de ello muy en particular lo cual enviareis al nuestro Consejo de las Indias para que en él vista se provea lo que convenga fecha en Badajoz a 23 de septiembre de mil quinientos y ochenta años Yo el Rey" (Sentencia Constitucional N° 113-2014)

La referida disposición monárquica es un elemento histórico en el que se establece el reconocimiento de un nivel de autoridad indígena al disponer que se respeten las facultades y competencias de los pueblos indígenas, lo que reafirma lo indicado por Ramiro Ávila, pues en efecto, siempre existió justicia indígena.

Por otra parte, es importante comprender que el denominado derecho indígena, “como cualquier sistema jurídico, está compuesto por principios, normas, procedimientos, autoridades legitimadas para aplicarlo y formas de ejecución.” (Ávila, 2011).

Como se explicó en el inicio, los principios sociales y culturales, se encuentran vinculados estrechamente con los conceptos filosóficos que nutren el pensamiento de los pueblos andinos y que se denomina “cosmovisión”; continuando con lo mencionado por el autor,

también se ha explicado acerca del fundamento para el “ejercicio de la autoridad indígena” dentro del territorio. (Sentencia Constitucional, 2021)

Con la descripción del procedimiento de aplicación de la justicia indígena previsto en la sentencia del caso La Cocha, se ha permitido visualizar de forma más objetiva, que desde el punto de vista jurídico la justicia indígena mantiene un aproximamiento importante a varias instituciones jurídicas propias del derecho occidental, consecuentemente el concepto de “justicia de barbaros” como se pretendió definir a la justicia indígena por sectores que la critican, no soportaría mayor análisis jurídico, ni sociológico; el derecho indígena o como se ha denominado por otros autores sistema ancestral, se consolida como cualquier otro sistema jurídico, bases de fundamento cultural y valores sociales, que se sustancian bajo un esquema procesal y formas de aplicación impartidas por un nivel de autoridad legitimado por el grupo social.

A pesar de su existencia inmemorable, jurídicamente la justicia indígena se ha desarrollado desde su reconocimiento constitucional, no solo como una forma alternativa de resolución de conflictos sino en muchos casos un verdadero sistema jurídico que ordena y regula a un grupo social, sistema que de apoco empieza a demostrar que tiene mucho que aportar a la sociedad en general y al derechos occidental como tal pues, los conceptos como justicia restaurativa y reparación, que hoy en día se pretenden incluir en algunos proyectos de ley, son conceptos que la justicia indígena ha manejado de forma integral desde el inicio.

Por ello se identifica, la confianza que los ciudadanos depositan en este sistema, (que por el contrario del sistema occidental en muchos factores se ve colapsado), al punto de que su confianza y credibilidad decrece significativamente.

Eugenio Zaffaroni, en su artículo Consideraciones acerca del reconocimiento del pluralismo cultural en la ley penal, expone una crítica al sistema tradicional penal que se practica en los países latinoamericanos, mencionado que dichos sistemas se presentan con servicios de seguridad deteriorados y corruptos, donde los políticos apelan a la destrucción de la racionalidad de las leyes, para acallar tanto protestas sociales en reclamo de seguridad pública, como campañas de ley y orden orquestadas por medios masivos de comunicación. El autor critica fuertemente a la situación latinoamericana, mencionando que no hay aberración imaginable que no hayan conocido ni padecido los sistemas penales latinoamericanos, ya que no se dispone de una óptima política criminal. (Zaffaroni, 2009)

En este contexto, y respecto de la aplicación de la justicia indígena Zaffaroni expone:

“Frente a este panorama —y sin contar con las razones antes expuestas— no tenemos autoridad moral alguna para imponerles a las comunidades originarias un sistema de solución de conflictos mejor que el que ellas mismas practican. Si el sistema penal de que dispone la pretendida civilización es el que padecemos en nuestros países, lo racional es admitir que es preferible el comunitario y en la medida en que funcione lo mejor que podemos hacer es reconocerlo y no entrometernos, porque no tenemos nada mejor que ofrecerles”. (Zaffaroni, 2009)

La crítica del autor permite entender que más allá del respeto al pluralismo cultural y de la necesidad de su reconocimiento por imperio de los Derechos Humanos consagrados en la Constitución y el derecho internacional, lo cierto es que en muchos sentidos el sistema de

solución de conflictos occidental, (sistema punitivo penal) es mucho peor que el que se practica tradicionalmente en las comunidades indígenas. Una leve revisión de la situación carcelaria, es suficiente para evidenciar que el sistema de rehabilitación social, previsto en la constitución y la ley, no ha funcionado debido a la debilidad de las políticas públicas ejecutadas por los últimos gobiernos, por otra parte el populismo penal, genera una sobre carga en el catálogo de delitos, que en muchos casos se termina obteniendo tipos penales imposibles de sancionar, o en otros casos una sobre saturación del sistema procesal penal.

Las tasas de criminalidad no disminuyen y las sentencias con penas privativas de la libertad no reparan a la víctima, pues únicamente contribuyen al hacinamiento carcelario y al crecimiento del delito, desde esta realidad, la crítica de Zaffaroni es muy acertada, pues en efecto, el sistema penal occidental no puede ofrecer ninguna garantía de ser mejor que el sistema comunitario ancestral que ejerce la justicia indígena ya que sus valores culturales en gran medida han sobrepasado a los valores que persigue el sistema punitivo occidental. En este contexto, la justicia indígena deberá afrontar el reto de mejorarse y consolidarse como una alternativa válida y eficaz al sistema penal regular. Esta meta ambiciosa podrá lograrse únicamente en la medida de que las autoridades indígenas puedan entender la real dimensión del pluralismo jurídico dentro del estado constitucional de derechos.

Aún a pesar de que la constitución clarificó que los sistemas jurisdiccionales deben convivir en el marco de una coordinación y cooperación entre los dos sistemas dentro de un estado unitario, esta concepción no se establece del todo. Mediante Dictamen No. 5-19-RC/19 Caso No. 0005-19-RC, del 13 noviembre de 2019, la Corte Constitucional estableció la clarificación del pluralismo jurídico como un sistema que no puede ser homologado a la justicia ordinaria así como la imposibilidad de sistemas de justicia paralelos dentro del estado unitario. Dictamen emitido respecto a una propuesta de modificación constitucional relacionada a la creación de un sistema judicial de justicia indígena paralelo a la justicia ordinaria presentada por la Dirección Nacional del Movimiento de Trabajadores de los Pueblos Chonos, Cholos, Afros, Indígenas del Ecuador.

Estableciendo que:

“34. En consecuencia, las medidas, tendientes a generar “un sistema organizado y jerarquizado (..) con iguales instancias judiciales a (...) la justicia ordinaria”, implican una restricción del derecho colectivo de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas a mantener y desarrollar sus sistemas jurídicos y aplicar su Derecho propio o consuetudinario. En el mismo sentido, pretender la creación de una “Corte Nacional de Justicia Indígena” y “Cortes Provinciales de Justicia Indígena” y la inclusión de las autoridades indígenas en dichas estructuras con la exigencia de requisitos propios del derecho ordinario – tales como título de abogado, experiencia profesional, ser elegidos conforme a un concurso de oposición y méritos o el cumplimiento de otros requisitos legales – desconoce las diversas formas de generación de la autoridad en las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas a “conservar y desarrollar sus propias formas de (...) de generación y ejercicio de la autoridad”. (Dictamen Constitucional No. 5-19-RC/19)

Este dictamen, cierra la puerta de forma definitiva a la interpretación de que por efectos del pluralismo jurídico, en el Ecuador, deban mantenerse sistemas paralelos de administración de justicia, (los cuales sean homologados al sistema occidental), evidentemente esto rompe

la visión que uno de los derechos colectivos promulga que es el derecho de conservar y desarrollar sus propias formas de organización social, generación y ejercicio de la autoridad, pretender que el reconocimiento constitucional, sea la base para buscar una homologación de la justicia indígena dentro de un sistema similar al occidental, como indica la Corte, no tiene cabida en el marco de la constitución. Es imperativo recordar que la constitución se convierte en un paraguas general que cobija a todos los sectores, y que ésta precisamente es la norma que permite una verdadera articulación y coordinación de los sistemas ordinario e indígena, pues evidentemente es la norma que es aplicable de forma directa por los dos sistemas. Esta aplicación constitucional no debe mirarse desde la óptica del paralelismo de sistemas, sino más bien desde el pluralismo de sistemas dentro de un estado unitario.

El reto para la justicia indígena, vendrá en lograr incluir nuevos elementos que le permitan ser más eficaz, la inclusión de nuevos tópicos científicos, técnicos y tecnológicos, que sin apartarla de sus valores culturales y cosmovisión ancestral, le permitan un procedimiento mucho más ordenado, técnico y eficaz, con el propósito de evitar que existan vulneraciones de derechos en su aplicación y que la desnaturalizan de sus esencia. Esto será posible únicamente en la medida que las autoridades indígenas y las entidades del estado puedan trabajar de forma articulada, capacitarse y aprender mutuamente, desechando la visión errónea de la sumisión de un sistema cultural por sobre el otro.

En ello precisamente debe enfocarse la cooperación y coordinación, pues, el estado en su institucionalidad cuenta con la ventaja de tener una estructuración de procesos mucho más desarrollada, así como también de ciertos recursos, procedimientos técnicos de control y sistemas de información, que desde la cooperación le podrían ser muy útiles al ejercicio de aplicación de justicia indígena, desde luego sin que esto signifique una intromisión u occidentalización, sino que por el contrario, se fomenta la tutela de los valores y cosmovisión indígena, pero se fortalece su capacidad operativa de gestión con el apoyo de las instituciones del estado, pues lo óptimo sería que los dos sistemas se retroalimenten para nutrirse mutuamente de las diversas visiones sin observarse como disímiles, sino que deben proyectarse en la finalidad común que es la solución pacífica de controversias sociales, la consecución de la justicia y la cultura de paz.

8.- Conclusiones

Explorar y describir las bases filosóficas de la cosmovisión andina permite entender que las formas de validez y de vigencia del derecho indígena, son distintas a la del derecho que emana del estado, lograr comprender estas formas jurídicas y establecer una verdadera coordinación entre los sistemas jurídicos, es una deuda del derecho occidental y un mandato constitucional (según lo previsto en el inciso final del artículo 171) que se encuentra pendiente de cumplir.

El monismo jurídico, implementado por los actos de colonización europea y el incipiente desarrollo del ejercicio de los derechos llevado durante la gran mayoría de la etapa republicana, generó la invisibilización de otras posibilidades de comprensión del derecho y, por tanto, de otras formas de hacer justicia. En cuanto al derecho indígena, es suficiente con dar una mirada a lo establecido en el artículo 68 de la Constitución de 1830 (con la que nació la República del Ecuador), en la que se define al pueblo indígena, como “una clase inocente, abyecta y miserable”, la cual tuvo que ser entregada a la tutoría de la iglesia. (Ecuador, Primera Constituyente, CEE, 1930, Art. 68)

Observar que el Ecuador nació como república desde esta concepción racial y clasista, solo evidencia que a través de la historia, las normas del sistema jurídico occidental, siempre fueron redactadas desde los espacios de poder político y económico, así como también desde la visión del colonialismo, la opresión y desplazamiento forzado a los pueblos originarios para efectuar la explotación de sus recursos naturales. Desde luego, las luchas sociales de esta clase sometida, que a través de los años logró hacer justicia histórica con el reconocimiento de su “existencia” visible ante la sociedad y el estado (pues siempre estuvieron ahí, incluso antes del estado), seguida por la consecución de la reivindicación de sus derechos como pueblos originarios, permitió llegar a la situación actual, dentro del estado constitucional de derechos.

Esta lucha no hubiera sido posible sin los instrumentos jurídicos internacionales que han permitido evidenciar las diferentes injusticias cometidas por los estados colonizadores sobre los pueblos originarios. Gracias a que en el sistema neoconstitucional, el estado logra reconocer varios derechos, (además de los generados por legislación interna), se ha permitido que el derecho internacional, y su jurisprudencia, así como también la jurisprudencia constitucional nacional y las políticas públicas, den forma al ejercicio de la justicia indígena desde la cosmovisión y valores culturales propios de cada pueblo.

En el caso de los pueblos andinos, su cosmovisión proviene de la inclusión de saberes ancestrales, vinculados a la tutela de valores sociales y culturales que mantienen un enfoque diferente del occidental, pues la cultura andina, desarrolla una cosmovisión (forma de entender el universo), que la interrelaciona con el todo, formando una estrecha vinculación entre el hombre, la familia, la naturaleza y la comunidad.

Desde la visión constitucional, el Ecuador, además, al reconocer la plurinacionalidad y la interculturalidad, está expresamente reconociendo la pluralidad jurídica, en la cual el derecho formal, convive con el derecho propio de los pueblos y nacionalidades.

La interculturalidad no es una propuesta simple, debido a que requiere profundas transformaciones en todo orden, la gestión de la interculturalidad requiere un cambio de visión para que el estado y la sociedad que promueven una cultura hegemónica (la occidental), puedan abrir los ojos a una relación intercultural desde la igualdad, pues no se debe entender la superioridad de una cultura respecto de otra.

La justicia indígena es esencialmente conciliatoria y reparatoria, teniendo como principio ordenador de la conducta y de la convivencia comunitaria, el respeto y protección de valores culturales, como la armonía social (allí kausay), el respeto a la naturaleza (pachamama), la cultura del trabajo, (ama killa); pretende lograr un estado superior de bienestar colectivo (sumak kawsay). Esta justicia mantiene sus bases filosóficas en la cosmovisión de los pueblos andinos y su ejercicio es diferente del procedimiento occidental, en cuanto a los conceptos de ejercicio de autoridad, territorialidad y valores de tutela; sin embargo del estudio de su descripción, existen muchos elementos aproximados al derecho occidental y sus diferentes ramas.

Vale la pena recordar que en la aplicación de la justicia indígena, no existen división de ramas o materias como sucede tradicionalmente en el ámbito jurídico occidental, tampoco se entienden concepciones como “delito” o “infracción penal”; pues lo que se identifica como objeto de atención es un “conflicto” que rompe la armonía de la comunidad, por ende la naturaleza del procedimiento indígena sancionatorio, no estará sujeta al concepto de tipicidad, sino al valor cultural de la armonía.

La noción de “responsabilidad/culpabilidad” que en el sistema penal occidental es individual y objetiva (derecho penal de acto y conducta), en la justicia indígena adquiere una dimensión general y colectiva, pues un hecho de conflicto no solo es adjudicable, a quien lo realiza, sino que se proyecta y amplía a las personas relacionadas, no desde el concepto de participación propios de la ley penal (autor/complice), sino que involucra a quienes acompañan, facilitan, ayudan, alientan, y se amplía incluso al núcleo familiar por un sentido de corresponsabilidad, en razón de fallar en su tarea de cultivo de las virtudes y valores comunitarios.

Es justamente por esta particularidad que es menester reconocer que se trata de un derecho propio, distinto al derecho ordinario, pues opera y funciona con principios y reglas distintas a este.

Los límites de aplicación de la justicia indígena están descritos en la propia constitución, tanto por lo previsto en el artículo 171, como también por las reglas del debido proceso previstas en el artículo 76, sobre lo cual, es pertinente clarificar los siguientes elementos: a) Existencia de un conflicto interno, como se indicó, en este sistema no existe tipicidad sino ruptura de la armonía; b) La territorialidad del ejercicio de jurisdicción indígena, lo que presupone el entendimiento del ejercicio de actividades comunitarias dentro de un espacio territorial; c) El ejercicio de autoridad propia, esta autoridad ejerce sus funciones desde la legitimidad concedida por el grupo social; d) Sometimiento del control constitucional, las resoluciones indígenas no pueden ser contrarias a la constitución ni los derechos fundamentales; e) En el procedimiento de aplicación de un proceso sancionatorio deben respetarse las garantías fundamentales del debido proceso establecidas en la Constitución e instrumentos internacionales; f) Que deben permitir la participación y decisión de las mujeres.

Son estos elementos los que deben, a priori, ser conocidos por las personas que conforman una comunidad indígena y principalmente por sus líderes y autoridades a fin de lograr un ejercicio de manera constitucional sin implicar a vulneraciones de derechos. En el marco del pluralismo jurídico los sistemas de administración de justicia y el ejercicio de funciones jurisdiccionales, deben mantener una relación de interlocución y coordinación, desde luego tanto la cultura occidental como la andina pueden y deben aprender mutuamente la una de la otra. Boaventura de Sousa Santos, propone una metodología de diálogo, que la denomina “hermenéutica diatrópica”, (Barrantes, 2017); por la cual se propone una forma de conocimiento y enriquecimiento entre dos culturas diferentes.

En este sentido, a pesar de establecerse un estado constitucional de derechos y evidentemente el reconocimiento constitucional de un pluralismo jurídico, este concepto seguirá siendo una idea en construcción permanente, que avanzará en la medida de que las culturas se interrelacionen, aprendan y se enriquezcan mutuamente; pero sobretodo, logren respetar sus diferencias culturales, para comprender que el fin que une a los ciudadanos dentro del estado “unitario”, es la consecución de una mejor sociedad y la garantía del cumplimiento y ejercicio de los derechos previstos en la constitución, los cuales amparan a todos por igual, como un solo estado y una sola nación en diversidad.

Bibliografía:

- Avila, R. (2011). *El Neoconstitucionalismo Transformador, El Estado y El Derecho en la Constitución del 2008*. Quito: Abya Yala UASB.
- Anrango, J. M. (16 de julio de 2020). Presidente UNCISPAL. (V. R. Garza, Entrevistador) Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=fSuwp1TKrZ8>
- Barrantes, L. (3 de mayo de 2017). *Relevancia de la hermenéutica diatópica de Boaventura De Sousa- Santos*. Obtenido de Revista de la Universidad Nacional, Heredia, Costa Rica: <http://revistas.ucr.ac.cr/index>.
- Constitución de la República del Ecuador (2008). *Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre de 2008*.
- Constitución Política de la República del Ecuador (1998). *Registro Oficial N° 01 del 11 de agosto de 1998*.
- Constitución del Estado del Ecuador (1930). *Registro Auténtico N° 01 del 31 de mayo de 1830*.
- Código Orgánico de la Función Judicial (2009). *Registro Oficial Suplemento N° 544 del 9 de marzo del 2009*.
- Cruz, M. (2018). Cosmovisión Andina e Interculturalidad: Una mirada al desarrollo sostenible desde el Sumak Kawsay. *Revista Chakiñan de Ciencias Sociales y Humanidades*, 34.
- Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 12 El Debido Proceso (2018). Washington: Corte IDH.
- Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas. (2006). Nueva York. *Registro Oficial 18 de 15 de agosto de 2019*.
- Descartes, R. (1637). *El Discurso del Método*.
- Dictamen de la Corte Constitucional N° 5-19-RC/19 (2019). Edición Constitucional N° 21 del 13 de noviembre del 2019.
- Dilthey, W. (1914). *Introducción a las Ciencias Humanas*.
- Ecotec. (2016). *Fundamentos de Teorías Causalista y Finalista*. Obtenido de Ecotec: https://www.ecotec.edu.ec/material/material_2016C1_DER230_11_57092.pdf
- Estermann, J. (1998). *Filosofía Andina*.
- Fernandez, L. (2013). *La Jurisdicción indígena en el contexto de los principios de plurinacionalidad e interculturalidad*. Quito.
- Gallegos, C. M. (2009). *El Derecho Indígena en el contexto constitucional ecuatoriano: Entre la exigibilidad de derechos y el reconocimiento del pluralismo jurídico*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- García, J. (24 de noviembre de 2005). *Derecho Ecuador*. Obtenido de <https://derechoecuador.com/que-es-el-debido-proceso/>
- Illicachi, J. (2014). *Desarrollo, educación y cosmovisión: una mirada desde la cosmovisión andina*.
- Jarrín, I. (8 de noviembre de 2019). *Importancia de la Historia del Derecho*. Obtenido de Derecho Ecuador: <https://derechoecuador.com/importancia-de-la-historia-del-derecho/>
- LaNoticia, R. T. (25 de marzo de 2022). *Youtube*. Obtenido de RTS La Noticia: <https://www.youtube.com/watch?v=vZEO3KL0HPE>
- Mariaca, M. (2010). *Apuntes Jurídicos*. Obtenido de "Von Liszt y el delito en la Escuela sociológica alemana": <http://jorgemachicado.blogspot.com/2010/04/liszt.html>
- Masapanta, C. (2009). *El Derecho indígena en el contexto constitucional ecuatoriano: Entre la exigibilidad de derechos y el reconocimiento del pluralismo jurídico*. Quito: Ministerio de Derechos Humanos.

Pacto de San José. (1969). San José.OEA

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos. (1966). Nueva York. *Registro Oficial 101 24 de enero de 1969.*

Perez, C. (2010). *Justicia Indígena*. Quito.

Resolución de la Corte Constitucional N° 113-2014 (2014). Caso "La Cocha" *Registro Oficial Suplemento N° 323 de 1 de septiembre del 2014.*

Resolución de Amparo Constitucional N° 0349-RA (2006). *Registro Oficial Suplemento N° 220 del 27 de noviembre del 2007.*

Sentencia de la Corte Constitucional N° 1779-18-EP/21 (2021). Caso "La Toglla"
<https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/SENTENCIA%201779-18-EP.pdf>

Sucusuñay, C. (2021). Caso- 1779-18-EP, foja 66v.

Torre, L. M. (2004). *La reciprocidad en el mundo andino*. Quito: Abya-Yala.

Trujillo, J. C. (2001). *Justicia indígena en el Ecuador*. Quito: Abya-Yala.

Varela, R. (1960). *Sociedades Bíblicas en América Latina*.

Zaffaroni, E. (2009). Consideraciones acerca del reconocimiento del pluralismo cultural en la ley penal. *Derechos Ancestrales*, 109.

Zinny, J. (2016). *Unam*. Obtenido de Concepto del debido proceso:

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4250/9.pdf>