



# **UNIVERSIDAD DE OTAVALO**

## **PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

### **EL ACCESO A LA JUSTICIA COMO DERECHO DE LOS PUEBLOS Y NACIONALIDADES INDÍGENAS DEL ECUADOR**

**TRABAJO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE  
MAGISTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**AUTOR:**

**VÁSCONEZ ÑAUPARI HERNAN PATRICIO**

**TUTOR: PHD. JOSÉ LUIS TERÁN SUÁREZ**

**Otavalo, julio 2021**

## DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Yo, **HERNAN PATRICIO VÁSCONEZ ÑAUPARI**, declaro que este trabajo es de mi total autoría y que no ha sido previamente presentado para grado alguno o calificación profesional.

La Universidad de Otavalo puede hacer uso de los derechos correspondientes, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su reglamento y por la normativa institucional vigente.

-----  
Hernán Patricio Vásconez Ñaupari  
C.C. 1709072944

# **CERTIFICACIÓN DE LOS TUTORES**

## **CERTIFICACIÓN DEL TUTOR**

Certifico que el trabajo de investigación titulado “**EL ACCESO A LA JUSTICIA COMO DERECHO DE LOS PUEBLOS Y NACIONALIDADES INDÍGENAS**”, bajo mi dirección y supervisión, constituye el trabajo de titulación para aspirante al título de Magíster en Derecho Constitucional, del estudiante **Hernán Patricio Vásconez Ñaupari**, cumple con las condiciones requeridas por la normativa vigente en la Universidad de Otavalo, aprobada al efecto.

-----  
**Ph.D José Luis Terán Suárez**

**C.C. 1001335445**

**Tutor de contenidos**

## **CERTIFICACIÓN DEL TUTOR**

Certifico que el trabajo de investigación titulado “**EL ACCESO A LA JUSTICIA COMO DERECHO DE LOS PUEBLOS Y NACIONALIDADES INDÍGENAS DEL ECUADOR**”, bajo mi dirección y supervisión, constituye el trabajo de titulación para aspirante al título de Magíster en Derecho Constitucional, del estudiante **Hernán Patricio Vásconez Ñaupari**, cumple con las condiciones requeridas por la normativa vigente en la Universidad de Otavalo, aprobada al efecto.

---

**PhD. Ana Julia Romero González**

**CC. 1759462763**

**Tutora de Metodología**

## **DEDICATORIA**

Este trabajo de Tesis está dedicado a la memoria de mis Padres Miguel Ángel y María, a mi Esposa, a mis Hijas por haber sido mi punto de apoyo a lo largo de mi vida, aportando a mi formación tanto profesional y como ser humano, aun cuando les debí dedicar el tiempo necesario que ocupé en la elaboración de este trabajo que conllevó mucho sacrificio. A Ustedes gracias.

Hernán Patricio Vásquez Ñaupari

## **AGRADECIMIENTO**

Mi más sincero agradecimiento al doctor José Luis Terán Suárez, por su conocimiento y dedicación como tutor de la presente tesis, que me permitió la culminación de este trabajo investigativo alcanzando la meta trazada; a los directores de la maestría por su orientación desde las aulas que han servido como enfoque en el presente trabajo; a cada uno de los docentes que formaron gran parte en la maestría, por sus excelentes aportes académicos impartidos; y, como no a la tan añorada Universidad de Otavalo, por brindarme la oportunidad de llevar su legado como uno más de sus maestrantes.

Hernán Patricio Vásquez Ñaupari

# ÍNDICE DE CONTENIDO

<b>DECLARACIÓN DE AUTORÍA.....</b>	<b>ii</b>
<b>CERTIFICACIÓN DE LOS TUTORES.....</b>	<b>iii</b>
<b>CERTIFICACIÓN DEL TUTOR.....</b>	<b>iv</b>
<b>DEDICATORIA .....</b>	<b>v</b>
<b>AGRADECIMIENTO .....</b>	<b>vi</b>
<b>RESÚMEN .....</b>	<b>xiii</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>xiv</b>
<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO I. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA.....</b>	<b>4</b>
1. La problemática.....	4
1.1. Contexto del estudio.....	4
1.2. Formulación del problema .....	7
1.3. Planteamiento de la pregunta de investigación .....	9
2. Delimitación de la investigación .....	9
2.1. Delimitación temática.....	9
2.2. Delimitación temporal .....	9
2.3. Delimitación espacial .....	10
3. Objetivos de la investigación.....	10
3.1. Objetivo general.....	10
3.2. Objetivos específicos.....	10
<b>CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO .....</b>	<b>12</b>
2. Justificación de la investigación.....	12
2.1. Teórica.....	12

2.2. Práctica.....	12
3. Conceptos estructurales de la investigación.....	12
3.1. Qué es el acceso de la justicia .....	13
3.2. Qué son los derechos.....	13
3.3. Qué es una garantía .....	14
3.4. Comunidad indígena.....	15
3.5. Qué es un pueblo indígena.....	15
3.6. Qué es una nacionalidad indígena .....	16
3.7. Concepto de justicia ordinaria.....	17
3.8. Concepto de justicia indígena.....	18
4. Referentes teóricos .....	19
4.1. El derecho de acceso a la justicia.....	21
4.1.1. Generalidades.....	21
4.1.2. Concepto del derecho de acceso a la justicia .....	25
4.1.3. Características del derecho de acceso a la justicia.....	32
4.1.4. Estándares internacionales para el acceso a la justicia .....	34
4.1.4.1. La obligación de proveer servicios de asistencia jurídica gratuita .....	35
4.1.4.2. Los costos del proceso .....	36
4.1.4.3. La localización de los tribunales .....	38
4.1.4.4. Situaciones de exclusión sistemática del acceso a la justicia. 38	
4.1.4.5. Falta de formación de los jueces .....	38
4.1.4.6. Incomprensión de los diversos códigos culturales que mantienen los pueblos indígenas.....	39



4.2. El derecho de acceso a la justicia de los pueblos y nacionalidades indígenas .....	40
4.2.1. El acceso a la justicia ordinaria .....	40
4.2.2. El acceso a la justicia indígena .....	43
4.2.3. Problemas existentes dentro de la justicia indígena frente a la justicia ordinaria en base a los estándares internacionales .....	46
4.2.4. El derecho de acceso a la justicia indígena en la comunidad la compañía, parroquia el Jordán, cantón Otavalo, provincia Imbabura .....	52
5. Marco legal y jurisprudencial.....	57
5.1. Marco legal .....	57
5.2. Marco jurisprudencial.....	60
6. Sistema de relaciones teóricas .....	62
<b>CAPÍTULO III. MARCO METODOLÓGICO.....</b>	<b>65</b>
3. Enfoque de la investigación .....	65
4. Tipo de investigación.....	65
5. Técnicas e instrumentos de recolección de información .....	66
6. Procedimiento de la investigación .....	68
<b>CAPÍTULO IV. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS .....</b>	<b>70</b>
4.1. Elementos teóricos - jurídicos del acceso a la justicia como derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas .....	70
4.2. Procedimientos de acceso a la justicia indígena y a la justicia ordinaria como derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas.....	74
4.3. Proponer una guía de procedimiento para un adecuado acceso a la justicia de los pueblos y nacionalidades indígenas .....	76
<b>CAPÍTULO V. PROPUESTA DE INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>89</b>
5.1. Título de la propuesta.....	89

5.2. Introducción .....	89
5.3. Antecedentes.....	90
5.4. Objetivos.....	90
5.4.1. Objetivo general .....	90
5.4.2. Objetivos específicos .....	90
5.5. Justificación .....	91
5.6. Metodología de aplicación .....	91
5.7. Descripción de la propuesta .....	91
5.8. Estudio de factibilidad de la propuesta .....	95
<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....</b>	<b>96</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>99</b>

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Matriz de categorización.....	62
--	----

## ÍNDICE DE ANEXOS

<b>ANEXOS .....</b>	<b>103</b>
ANEXO 1 .....	104
ANEXO 2 .....	112

## RESÚMEN

**VÁSCONEZ ÑAUPARI HERNÁN PATRICIO.** “El acceso a la justicia como derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador”. Trabajo para optar al título de magister en Derecho Constitucional Universidad de Otavalo. Programa de maestría en Derecho Constitucional – Tercera Cohorte, Otavalo, Imbabura, Ecuador 2021.

El acceso a la justicia se perfila como uno de los derechos más importantes por lo que el trabajo tuvo como objetivo general analizar el acceso a la justicia como derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador. Para el desarrollo se utilizó una metodología con enfoque cualitativo y una investigación de tipo descriptiva. Se aplicó una entrevista semi - estructurada contentiva de cinco (5) preguntas, aplicadas a ocho (8) participantes: tres (3) Jueces, uno (1) Agente Fiscal, dos (2) dirigentes de cabildo y dos (2) comuneros. Los hallazgos de las opiniones expresadas permitieron describir los elementos teóricos - jurídicos del acceso a la justicia como derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas; se identificaron los procedimientos de acceso a la justicia indígena y a la justicia ordinaria; se diseñó la guía de procedimiento para un adecuado acceso a la justicia, como un documento de apoyo y consulta para los operadores de justicia que conocen las causas. Se recomienda fortalecer a las instituciones que ofrecen servicios jurídicos gratuitos como la Defensoría Pública o consultorios jurídicos a partir de la difusión de información de sus propósitos, principalmente en zonas rurales en aspectos relevantes de esta temática.

**Palabras clave:** Acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, derechos, pueblos y nacionalidades indígenas

## ABSTRACT

**VÁSCONEZ ÑAUPARI HERNÁN PATRICIO.** “Access to the justice as right of indigenous peoples and nationalities of Ecuador”. Research to obtain the title of Master in Constitutional Law Universidad de Otavalo. Master’s Program in Constitutional Law – Third Cohort, Otavalo, Imbabura, Ecuador 2021.

Access to the justice emerges as one of the most important rights, whereby the general objective of the present study was to analyze the access to the justice as right for indigenous peoples and nationalities of Ecuador. The qualitative approach methodology and descriptive research were applied for developing the present study. A semi-structured interview including five (5) questions was applied to eight (8) participants: three (3) Judges, one (1) Public Prosecutor, two (2) Council Officers (2) and two (2) Communards. The findings obtained from the expressed views allowed describing the theoretical - legal elements of the access to the justice as right of indigenous peoples and nationalities; procedures of access to the indigenous and ordinary justice were identified; it was designed the procedure guideline for an appropriate access to the justice, as supporting and consultation document for the justice officials who know the causes. It’s recommended to strengthen to institutions that provide free legal services as Public Defender’s Offices or legal bureaus starting from the dissemination of information and their purposes, mainly in rural zones in relevant matters regarding this area.

**Key words:** Access to the justice, effective legal protection, rights, indigenous peoples and nationalities.

# INTRODUCCIÓN

Con la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador en el año 2008, se instauró un sin número de derechos y principios constitucionales que servirán para aplicar la justicia; uno de los derechos trascendentales es el acceso a la justicia para que cualquier persona que lo haga gratuitamente de una manera imparcial y expedita. La única vía habilitada para solucionar los conflictos de la población es asistir al Estado mismo; sin embargo, no todas las personas tienen la posibilidad de acudir para remediar sus problemas, ya que en la práctica está limitado para algunos grupos humanos.

El Estado, al tener el monopolio para la resolución de conflictos de la ciudadanía, tiene el deber de otorgar las vías suficientes para que toda la población pueda acceder a la justicia y resolver sus controversias, por lo que es insuficiente proporcionar formalmente. El problema se presenta como una discrepancia entre lo que está garantizado constitucionalmente, frente a la realidad de algunas personas. Mientras están consagrados jurídicamente múltiples derechos y garantías, existen personas que no tienen la condición de reclamar estos derechos y no pueden acudir al sistema judicial para defenderlos. No solo influye la exclusión económica, se debe sumar la pobreza extrema, la falta de trabajo, falta de servicios de salud, educación, entre otros.

Con este preámbulo, la investigación se centra en un estudio pormenorizado del acceso a la justicia de los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador, se parte de que dicho concepto incluye, en esencia, dos aspectos complementarios. Por un lado, es un concepto con varias dimensiones, es decir, es multidimensional, pero también es una idea transversal que conecta o se vincula de diversos modos con los derechos humanos; y, de otro lado, y conectado con ello, el acceso a la justicia tiene al menos dos vertientes fundamentales: una obligación estatal de servicio público, por otra parte, el correspondiente derecho humano de exigencia real de solución pacífica y efectiva de la controversia que permite a su vez hacer efectivos, en última instancia, otros derechos humanos.

En el Ecuador se analiza cómo nivel de análisis que incluye un marco espacial y así como la posibilidad de que en dicho ámbito se analicen fenómenos de difusión del acceso a la justicia entre diversos tipos de actores. Esto implica dirigir la investigación hacia las dinámicas que rodean a la reforma de la justicia ecuatoriana, en el marco de la planificación de la política pública judicial con un enfoque de derechos humanos. El trabajo de investigación contiene cinco capítulos:

El primer capítulo hace referencia a los razonamientos de la situación de estudio, planteándose la problemática, la formulación del problema, el planteamiento de la pregunta de investigación, la delimitación de la investigación y los objetivos, general y específicos que dirigen el estudio y donde se centra la actividad investigativa.

El segundo capítulo refiere al análisis crítico del marco teórico; se consideran las principales categorías e instituciones vinculadas con el acceso a la justicia y el derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas, realizándose la investigación legal de dicho derecho, permitiendo conformar un primer criterio crítico en torno a la cuestión.

El tercer capítulo describe el marco metodológico, exalta el enfoque y el tipo de la investigación, las técnicas para la recolección y análisis de la información; de forma tal que permitan estructurar adecuadamente el trabajo de investigación para dar respuesta a cada uno de los objetivos general y específicos planteados.

En el cuarto capítulo se procede el análisis y discusión de los resultados de la aplicación de la entrevista a dos (2) Jueces de primera instancia, dos (2) Abogados de libre ejercicio, dos (2) dirigentes de la comunidad La Compañía y dos (2) pobladores, actividad que se realiza después de que dichos resultados se tabulan y grafican. Con ello, se obtiene información práctica del problema de investigación, permitiendo validar el resultado del estudio doctrinal y reafirmando el problema, permitiendo asimismo proponer posibles soluciones.

El quinto capítulo establece la propuesta de investigación contentiva de una guía de procedimiento para un adecuado acceso a la justicia de los pueblos y nacionalidades indígenas.



## **CAPÍTULO I**

### **SITUACIÓN PROBLEMÁTICA**

# **CAPÍTULO I**

## **SITUACIÓN PROBLEMÁTICA**

### **1. LA PROBLEMÁTICA**

#### **1.1. CONTEXTO DEL ESTUDIO**

El acceso a la justicia de los pueblos y nacionalidades indígenas es un problema general, considerado como un derecho a la tutela judicial efectiva, no se puede perder de vista, en la construcción del concepto, a nivel doméstico, que es un derecho constitucional. Cabe recordar que el derecho internacional de los derechos humanos tiene como objetivo central establecer un régimen normativo e institucional obligatorio, que asegure la debida protección de la persona en el plano internacional, y garantizar con ello el respeto de los valores considerados como comunes por el conjunto de Estados de la comunidad internacional.

Un valor fundamental de dicha comunidad internacional es el garantizar de manera efectiva el derecho de acceso a la justicia de las personas, contenido en declaraciones, tratados, resoluciones, sentencias u opiniones consultivas. En la actualidad, la obligación de los Estados es de garantizar dicho derecho, se encuentra sujeta a una serie de cuestionamientos, ya que de no garantizar de manera efectiva se cierra la única puerta de acceder para el reclamo de otros derechos humanos, y con ello podrían gestarse graves problemas sociales.

Los tratados internacionales en esta materia surgieron como una respuesta frente a las violaciones graves de esos derechos, cometidas en muchas ocasiones por los Estados de la nacionalidad de las personas afectadas, lo cual ocasionaba la indefensión de la persona, por carecer de *ius standi* para el reclamo de sus derechos ante una instancia internacional. A partir de la celebración de dichos tratados, la materia de derechos humanos dejó de ser materia reservada del fuero doméstico de los Estados, y se incorporó a las materias reguladas por el derecho internacional.

El acceso a la justicia se transformó, de una enunciación general y carente de efectividad, en un derecho fundamental de primer orden, cuya regulación exige un

detalle muy minucioso, para garantizar de manera efectiva su ejercicio. De tal suerte que de un concepto jurídico tan general como el de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que dispone: “toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante tribunales nacionales competentes, que le ampare, contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley” (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948, p. 24).

Dentro de los instrumentos internacionales que empiezan a definir el acceso a la justicia, y con ello a ampliar su ámbito de protección y garantía, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP, 1981), en el artículo 14 detalla con gran amplitud el contenido del acceso a la justicia, y que en su parte medular señala: “todas las personas son iguales ante Tribunales y Cortes de Justicia, tendrán derecho a ser oídas públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación” (p.34).

El Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (CEDH) regula en su artículo 6, el acceso a la justicia. Su contenido sustantivo abarca en que todo acusado de ser informado en el más breve plazo en una lengua que comprenda de cualquier denuncia formulada en su contra, de gozar del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa. Además de ser asistido por un defensor de su elección, de interrogar a los testigos que declaren contra él, así como a obtener la citación y el interrogatorio de los que declaren en su favor. “A ejercer su derecho sin padecer discriminación alguna por razones de sexo, raza, color, lengua, religión u opiniones políticas” (Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, 1999, ).

En el ámbito de la Organización de Estados Americanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José”, regula el acceso a la justicia en sus artículos 7, 8 y 25. Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), establece que:

La Corte IDH a partir del contenido de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), los que consagran la garantía

de un racional y justo procedimiento y la de protección judicial, respectivamente, comenzó a configurar y desarrollar el concepto de acceso a la justicia, en un sentido estricto o restringido (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2015, p.26)

La Corte IDH con el objeto de frenar verdaderos procesos de impunidad en el actuar de agentes del Estado en las violaciones a los derechos humanos, comenzó en sus sentencias a trabajar, primero, en la elaboración de un concepto de acceso a la justicia que en su inicio lo situó dentro de la verdad y, luego, se avocó a su reconocimiento expreso como un derecho. En esta elaboración jurisprudencial de la Corte IDH, se ha identificado dos periodos o etapas, marcados a su vez por ciertos hitos relevantes en el desarrollo y la evolución de estos. En la primera etapa la Corte IDH no se refiere expresamente al acceso a la justicia, sino al derecho a la verdad y a las obligaciones de los Estados de asegurar que las personas cuenten realmente con un recurso efectivo que les permita, por una parte, esclarecer los hechos que constituyeron las violaciones a los derechos humanos y, por otra, establecer las responsabilidades en la comisión de éstos.

En la segunda etapa la Corte IDH se refiere expresamente al acceso a la justicia y las obligaciones que este impone a los Estados, con el objeto de garantizarlo. Es en esta etapa donde la Corte comienza a elaborar el derecho objeto de estudio, en base a los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), mismas normas a partir de las cuales había configurado en un primer momento el derecho a la verdad. Considerado el acceso a la justicia en sentido amplio éste no puede agotarse en la obligación de los Estados de garantizar el acceso a cualquier órgano que, de alguna manera, ejerza jurisdicción, sino que también comprende la obligación de asegurar distintas prestaciones jurídicas.

En el caso de Ecuador, en la Constitución de la República del Ecuador (2008), en el artículo 171 la justicia indígena establece que:

Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, ejercerán funciones jurisdiccionales, con base a sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos

propios para la solución de sus conflictos internos y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales, en el que exista el respectivo control constitucional en los actos y decisiones por la Corte Constitucional (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.20).

La falta de acceso a la justicia es uno de los problemas más graves en Ecuador, pues frustra el real derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas, por lo tanto, debilita el Estado. Las transgresiones al citado derecho conllevan a un mayor riesgo sobre los pueblos y nacionalidades indígenas. Así, describir y reflexionar acerca de las falencias de los sistemas de justicia en Ecuador, genera varias inquietudes, entre ellas se subsume ¿Cuáles son los problemas de acceso a la justicia de los pueblos y nacionalidades indígenas? ¿Cuáles son las soluciones conducentes para fortalecer el acceso a la justicia de los pueblos y nacionalidades indígenas?

Dando respuesta a la primera inquietud planteada, los problemas y dificultades que enfrentan los pueblos y nacionalidades indígenas en el acceso a la justicia son múltiples, empero, en esta oportunidad es menester hacer énfasis en la pared impenetrable a la que se enfrentan los pueblos indígenas, debido a la discriminación étnica y cultural que los afecta, al desconocer y desconfiar del sistema judicial y, éste, de las culturas, las lenguas, los razonamientos y formas de solución de controversias y las sanciones que imparten en la justicia indígena.

Es fundamental un acceso a la justicia que atienda de manera especializada a los pueblos indígenas. Además de operadores jurídicos formados en el campo, que se encuentran en contacto directo con las comunidades, que garanticen el derecho de acceder a la justicia. En suma, lamentablemente no han devenido en lecciones aprendidas para emprender iniciativas reformadoras que conforman la justicia como último y la accesibilidad para todos los pueblos indígenas; pues han sido insuficientes, por carecer de una eficiente evaluación.

## **1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

El problema es que a pesar de que existen, normativas nacionales e internacionales, hay criterios, opiniones controvertidas sobre el verdadero acceso

a la justicia para garantizar los derechos de pueblos y nacionalidades indígenas. ¿Por qué no se permite un verdadero acceso? de acuerdo a la normativa para acceder a la justicia se necesita la autorización de la asamblea, los dirigentes, cabildos que muchas veces no responden a intereses de los ciudadanos.

Los sistemas jurídicos que predominan en un solo terreno geopolítico, como la justicia ordinaria y la justicia indígena en el Ecuador, se denomina Pluralismo Jurídico. La permanencia de dos o varios sistemas jurídicos suele crear conflictos entre las autoridades correspondientes, por ejemplo, la autoridad indígena y la judicial del Estado. Hay varios casos de doble juzgamiento en los cuales las cortes, por falta de reconocimiento de las decisiones tomadas por los responsables de los indígenas, vuelven a juzgar un caso que ya ha sido resuelto por la justicia indígena. Por eso hay que hacer compatibles los sistemas que prevalecen en el mismo territorio geopolítico. Se corre el riesgo de que una persona sea procesada por dos regímenes distintos, especialmente si el Estado no reconoce el sistema indígena, según el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, debe darse primacía al régimen tribal.

De este análisis queda claro que la jurisdicción ordinaria tiene competencia global sobre las conductas que se realizan dentro del territorio indígena y en consecuencia tienen facultad sancionatoria a partir del reconocimiento del cual se deriva el derecho de los miembros de las comunidades indígenas a un fuero y se concede el derecho de ser juzgado por sus propias autoridades, conforme a sus normas y procedimientos dentro de su ambiente territorial en aras de garantizar el respeto por la particular cosmovisión del individuo.

Se justifica esta realización porque en el derecho indígena al ser un derecho consuetudinario no existen parámetros claros de cómo se puede acceder a la justicia como si existe por ejemplo en la justicia ordinaria a través de las cien reglas de Brasilia, pero en el derecho consuetudinario no existen parámetros por eso se justifica investigar sobre este tema. A pesar de que en Ecuador el problema es generalizado, sin embargo, se delimita a la provincia de Imbabura, y dentro de la provincia de Imbabura analizar la nacionalidad quichua al pueblo de los Otavalo la comunidad La Compañía.

### **1.3. PLANTEAMIENTO DE LA PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN**

¿Qué aspectos deben considerarse para que se garantice el derecho de acceso a la justicia de los pueblos y nacionalidades indígenas en el Ecuador?

## **2. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

### **2.1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA**

La línea de investigación está fundamentada en la aprobada por la Maestría en Derecho Constitucional de la Universidad de Otavalo: Derechos, principios, garantías y valores constitucionales y en la sub línea de investigación: Derechos humanos y su garantía, por cuanto pretendo comprobar y demostrar que se vulneran los derechos constitucionales, en virtud de que es necesario su abordaje crítico en aras de determinar el acceso a la justicia como garantía de los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas.

En tal sentido, abarca lo relacionado con los derechos humanos reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador, y en instrumentos internacionales, especialmente del acceso a la justicia indígena. La investigación va dirigida a otra sub línea que es los derechos y garantías constitucionales ya que se estudiarán las valoraciones acerca del tema objeto de estudio. En virtud de que el trabajo de investigación se centra en establecer el grado de efectividad del acceso a la justicia de los pueblos y nacionalidades indígenas frente a la justicia ordinaria.

### **2.2. DELIMITACIÓN TEMPORAL**

En el desarrollo de la investigación se estudia a la Constitución de la República del Ecuador, que fue promulgada en el año 2008 y en su contenido se encuentra el capítulo cuarto sobre la función judicial y justicia indígena, específicamente en la sección segunda en el artículo 171 donde establece que: Las autoridades de los pueblos y nacionalidades indígenas, ejercen funciones jurisdiccionales con base a sus tradiciones ancestrales y a su derecho propio dentro del ámbito territorial, garantizando la participación y decisión de las mujeres, aplicando normas y procedimientos propios, para la solución de conflictos internos y que no

sean contrarios a la Constitución y derechos humanos reconocidos y garantizados en instrumentos internacionales vigentes. Se apunta al análisis del derecho de acceso a la justicia de los pueblos y nacionalidades indígenas, por medio de la revisión de normativa, doctrina y jurisprudencia nacional e internacional y el análisis de los procesos judiciales del segundo semestre del periodo 2019.

### **2.3. DELIMITACIÓN ESPACIAL**

A pesar de que es un problema nacional y también se da en otros países, sin embargo, el desarrollo de este trabajo de investigación se da porque existen varias problemáticas dentro de la justicia indígena frente a la justicia ordinaria, y, porque la discusión sobre la justicia indígena se ha limitado a reservarle espacios para que puedan resolver algunos conflictos de acuerdo a sus costumbres, a sus usos ancestrales por ello la necesidad de poner en marcha un mecanismo idóneo que garantice el derecho de acceso a la justicia de los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador. En este trabajo el estudio se realizará en la provincia de Imbabura, específicamente en el pueblo de Otavalo, comunidad La Compañía.

## **3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **3.1. OBJETIVO GENERAL**

Analizar el acceso a la justicia como derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador.

### **3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Describir los elementos teóricos - jurídicos del acceso a la justicia como derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas.
- Identificar los procedimientos de acceso a la justicia indígena y a la justicia ordinaria como derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas.
- Proponer una guía de procedimiento para un adecuado acceso a la justicia de los pueblos y nacionalidades indígenas.



**CAPÍTULO II**  
**MARCO TEÓRICO**

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

## **2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

### **2.1. TEÓRICA**

Al ser prácticamente ésta una situación nueva que se vive en los casos de acceso a la justicia como uno de los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas, el aporte teórico de este trabajo es que aquí se está describiendo, caracterizando, conceptualizando conceptos como el acceso a la justicia, cuales son los derechos de los pueblos, en que consiste el acceso a la justicia, qué es una garantía, que es un pueblo y que es una nacionalidad a partir de la normativa, doctrina y jurisprudencia nacional e internacional.

### **2.2. PRÁCTICA**

Como aporte practico de este trabajo de investigación se deja identificado los mecanismos o procedimientos que se deben seguir para que exista un correcto acceso a la justicia; por cuanto los miembros de las comunidades pueblos y nacionalidades indígenas hacen uso del derecho al acceso a la justicia a través de la justicia ordinaria como de su propia justicia, así como también dar a conocer cuál es la forma o el procedimiento más adecuado para acceder a la justicia ordinaria y a la justicia indígena; lo que les permitirá acceder sin dificultades para lograr una justicia justa y digna como pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador.

## **3. CONCEPTOS ESTRUCTURALES DE LA INVESTIGACIÓN**

Las categorías de análisis de esta investigación inician en el acceso a la justicia como derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas, que constituye la segunda categoría, precisamente tomando en consideración el Derecho Constitucional y una de sus garantías constitucionales básicas de la Constitución

de la República del Ecuador. Para efectos de este trabajo de investigación se considera los siguientes conceptos estructurales como:

### **3.1. QUÉ ES EL ACCESO DE LA JUSTICIA**

Una conceptualización amplia habla que el acceso a la justicia es ofrecer a todas las personas por igual, las posibilidades de acceder al conocimiento, ejercicio y defensa de sus derechos y obligaciones, esto a través de servicios de justicia pronta, expedita y ágil, de acuerdo a sus necesidades, incluyendo por supuesto a los grupos vulnerables. Estas dos definiciones constituyen un primer acercamiento a la conformación del derecho al acceso a la justicia, que, en tanto derecho humano fundamental, representa para las personas la entrada a los distintos cauces institucionales provistos por los Estados para la resolución de sus controversias, debe garantizarles a todas las personas no solo el acceso, también la protección de sus derechos.

El acceso a la justicia se entendería cuando el derecho de una persona ha sido afectado, amenazado, negado o violado, será evidente que tendrá la factibilidad de que el Estado responda y de solución a su planteamiento dentro del ordenamiento jurídico. En su parte pertinente Araujo (2011) refiere lo siguiente “el derecho fundamental de acceso a la justicia se relaciona con el servicio de administración de justicia y con la función de impartir justicia” (p.250).

De lo anterior, se observa que el derecho de acceso a la justicia es un derecho previsto en la norma fundamental y tratados internacionales que faculta a toda persona de manera igual, sin exclusión, sin discriminación, para hacer efectivos sus derechos por los mecanismos o recursos judiciales, removiendo así los obstáculos necesarios para alcanzar de manera pronta la justicia.

### **3.2. QUÉ SON LOS DERECHOS**

Son las necesidades de las personas que han sido reconocidas jurídicamente, a través de leyes internacionales, nacionales y autonómicas. Estos derechos están recogidos en la Declaración de Derechos Humanos, y en cada país, en su Constitución. Además, son normas que reconocen y protegen la dignidad de los seres humanos. Estos derechos rigen la manera en que los individuos viven en

sociedad y se relacionan entre sí, al igual que sus relaciones con el Estado y las obligaciones hacia ellos.

Para Vásquez (2019)

Los derechos son irrevocables, intransferibles, aun cuando se encuentran protegido por la mayoría de las legislaciones internacionales, el derecho humano supone una base moral y ética que la sociedad considera necesaria respetar para proteger la dignidad de las personas. Toda persona desde el momento de su concepción tiene derecho a una vida digna, la misma se encarga de satisfacer sus necesidades para defenderse en la sociedad (p.45).

Los derechos humanos son facultades, libertades y atributos que tiene todas las personas por su condición humana. Los derechos humanos permiten desarrollar una vida digna y direccionar el ejercicio del poder, están en continuo desarrollo y reconocimiento y no es necesario que se encuentren consagrados en normas legales para exigir su cumplimiento. Su respeto, protección y realización, constituye el más alto deber del Estado.

### **3.3. QUÉ ES UNA GARANTÍA**

Una garantía del derecho de acceso a la justicia para los ciudadanos en general, es un mecanismo para asegurar el cumplimiento de una obligación y así proteger los derechos de los miembros de sus territorios de una relación comercial o jurídica. La garantía es un medio para dar mayor seguridad en los casos en los que exista un riesgo importante de que alguna condición no se cumpla o aparezca un problema.

Romero (2015) define a “Una garantía como mecanismo o un medio jurídico - institucional que la propia ley señala para hacer posible la vigencia de los derechos y libertades reconocidos y otorgados” (p.2). El autor refiere que se trata de mecanismos legales, a disposición de las comunidades indígenas para resolver las violaciones a los derechos constitucionales. Son medios para la protección de los derechos frente a la amenaza de su violación. Como es evidente, las garantías constitucionales se erigen como herramientas que establece la Constitución y la ley, para establecer una seguridad en la utilización y empleo de determinadas acciones delimitadas constitucionalmente.

### **3.4. COMUNIDAD INDIGENA**

Las comunidades indígenas tienen plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones de toda clase. No son entidades estatales. Ramírez (2017) “Las comunidades indígenas reconocidas tienen derecho a la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan y de aquellas otras aptas y suficientes para el desarrollo humano según lo establezca la ley” (p.12).

Por lo tanto, una comunidad indígena es aquella que concentra un legado cultural, ocupa un lugar en todo país; se identifica respecto del resto de la población porque habla un idioma distinto a la lengua oficial; y que además tiene usos y costumbres distintas; y cuya organización política, social, cultural y económica se diferencia de los otros sectores sociales, porque se sostiene en sus costumbres. Las comunidades indígenas cuentan con una identidad propia que deben defender en la nación o país en el que viven, ya que se sienten amenazadas en su identidad, porque su existencia en la sociedad en la que intentan desarrollarse se encuentra al margen de la misma.

### **3.5. QUÉ ES UN PUEBLO INDÍGENA**

En términos generales se designa con el término de pueblo al conjunto de personas que componen una Nación, aunque también, con la misma palabra, se suele designar a las personas que conforman tan solo una parte de un país como ser una localidad o una región que se encuentra situada fuera de lo que es la gran ciudad, en este caso la zona rural, por ejemplo, a esos territorios, en muchas partes del mundo se los conoce popularmente como pueblos. Gómez (2018) define a: “Los pueblos indígenas que son las colectividades originarias, conformadas por comunidades o centros con identidades culturales que les distinguen de otros sectores de la sociedad ecuatoriana, regidos por sistemas propios de organización social, económica, política y legal” (p.34).

Pueblos indígenas, comunidades y naciones indígenas, son aquellas que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades pre-invasivas y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintas de

otros sectores de las sociedades actualmente dominantes en estos territorios o en parte de ellos. Ellas son actualmente un sector no dominante de la sociedad y están determinadas a conservar, desarrollar y transmitir a las generaciones futuras sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su continuidad como pueblos, en concordancia con sus propias instituciones sociales, sistemas legales y culturales. Se afirma, que son pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o una legislación especial.

### **3.6. QUÉ ES UNA NACIONALIDAD INDÍGENA**

La nacionalidad indígena comienza aparecer a partir de 1980, como una autodefinición política de recuperación histórica, en el sentido de que, en los territorios ancestrales, antes de la llegada de los españoles, nunca existieron indios, sino naciones con su propia identidad como Kichwas, aymaras, aztecas, etc. Esta definición entra en discusión para superar el concepto de clase, aborígen, natural o etnia. Entonces con esta autodeterminación que se sientan las bases de la existencia de las nacionalidades indígenas como el fundamento para construir la tesis del Estado Plurinacional. Para Aguirre (2015)

La nacionalidad indígena es un conjunto de pueblos milenarios anteriores y constitutivos del Estado ecuatoriano, que se autodefinen como tales, que tienen una identidad histórica, idioma y cultura comunes, que viven en un territorio determinado mediante sus instituciones y formas tradicionales de organización social económica, jurídica, política y ejercicio de autoridad (p.34).

Este concepto se entiende en estricto apego a las especificidades culturales patrimoniales de cada nacionalidad, su lengua, espacio territorial y organización social, difiere con el término nación que es la pertenencia al Estado ecuatoriano en orden a su división político - administrativa. Es decir, el reconocimiento de una nacionalidad indígena en el Ecuador no significa el fraccionamiento del país, son circunscripciones territoriales que trascienden inclusive el territorio del Estado ecuatoriano, como los casos de las comunidades de los Shuaras, Achuaras, Secoyas, Sionas y Záparos, cuyos entornos geográficos culturales cubren el Ecuador.

El término nacionalidad aparece inicialmente en la región amazónica ecuatoriana, porque en el caso de estas naciones el hilo conductor de su historia nunca se cortó, ni los incas ni los españoles llegaron a sus territorios, aunque posteriormente llegaron los colonos, pero siempre se mantuvieron históricamente como Zaparas, Achuar, Andoas. Luego este término se oficializa con la constitución legal de nacionalidad indígena y oficialmente ratificado con el reconocimiento del Estado intercultural y plurinacional y los términos de comuna, comunidades, pueblos y nacionalidades en la Constitución de la República del Ecuador.

### **3.7. CONCEPTO DE JUSTICIA ORDINARIA**

La justicia ordinaria es la autoridad que proviene de la soberanía del estado cuando aplica el derecho en casos concretos, es decir, resuelve de forma definitiva e irrevocable disputas, pleitos o controversias, que son ejercidas por los tribunales de justicia integrados por jueces autónomos e independientes. Se caracteriza por tener principios como la unidad, la exclusividad y la independencia. Además, es aquella ejercida por un órgano judicial y se ejerce en por el tribunal supremo de justicia, los tribunales departamentales y los tribunales de sentencia.

El estado es el órgano principal garantista del derecho, pues constituye una de las fuentes, lo que hace que mantenga una interacción estricta con el ordenamiento jurídico vigente con la finalidad de que todos los derechos, deberes y obligaciones que deriven del mismo sean aceptadas, asimiladas y respetadas por la sociedad que cohabita dentro del Estado de Derecho. Es importante señalar que todos estos derechos, deberes y obligaciones deben estar orientados y dados en razón de las necesidades del individuo, guardando siempre una completa armonía con la justicia (Calderón, 2018, p.13).

Por lo antes mencionado, la rama judicial del poder público constituye una pieza central en el funcionamiento del Estado y está encargada fundamentalmente de aplicar las normas para proteger los derechos, el cumplimiento de obligaciones y en general de solucionar conflictos para garantizar una convivencia pacífica dentro de la justicia ordinaria. Además, se entenderá que la justicia ordinaria como la aplicación de todas las normas y estamentos vigentes en los campos jurídicos y plasmados en los diferentes códigos, en los que se

establecen los parámetros para la impartición de dicha justicia, que tiene como finalidad que todos los derechos y obligaciones sean respetados por la sociedad que se desenvuelve dentro de un Estado de Derecho en el que rige este tipo de justicia.

### **3.8. CONCEPTO DE JUSTICIA INDIGENA**

La definición de la justicia indígena es un tema complejo de conceptualizar, porque depende del pueblo y comunidad que la aplique. Cabe mencionar que ha existido varias investigaciones con el fin de determinar una significación sobre el sistema indígena; no obstante, no se ha podido unificar ya que existen varios términos y definiciones usadas para referirse a la justicia indígena

La justicia indígena “es un sistema ancestral - consuetudinario, que busca la paz y el orden social comunitario, se basa en la inmediatez de la resolución y en la imparcialidad de la autoridad indígena” (Flores, 2017, p.14).

Por lo que su fin principal es el equilibrio social armónico entre el individuo y los miembros de la comunidad, las autoridades indígenas pueden dirimir y resolver los distintos conflictos que se presentan al interior de los territorios indígenas, conforme a las normas, procedimientos y sanciones del sistema jurídico indígena. Esto es muy innovador en la legislación ecuatoriana; además, este es un derecho constitucional logrado con el esfuerzo y lucha diaria de los pueblos y nacionalidades indígenas.

La justicia indígena garantizada en la Constitución de la República del Ecuador, de manera legal y constitucionalmente reconoce normas y procedimientos existentes en las comunidades y nacionalidades indígenas, pero surge con ello el problema de la competencia que se pueden originar en algunos casos entre la justicia indígena y la justicia ordinaria, sin embargo para las personas que están de acuerdo con la justicia indígena, creen que ella permite que las diversas colectividades indígenas puedan ser considerados como distintos, en función de generar procesos que permitan nivelar condiciones más equitativas y su real reconocimiento en la diferencia, cuyo objetivo central debe ser el de reconocer y respetar, en los hechos, las acciones y formas de vida particulares de los pueblos y nacionalidades.



## 4. REFERENTES TEÓRICOS

Entre los hallazgos encontrados y más relevantes, como referentes dentro de este trabajo investigativo referenciamos la tesis realizada por Borja (2020) que lleva como título “Acceso a la justicia y formación de intérpretes en lenguas indígenas. Una propuesta de cooperación triangular con enfoque colonial” de la Universidad de Costa Rica. Su objetivo se fundamenta en analizar las brechas que impiden a la población indígena acceder a los servicios del Estado y hacer valer sus derechos. Su diseño metodológico se funda en el análisis documental y en la técnica de revisión de la literatura, cada una de estas herramientas, sirve para que la investigadora termine considerando en que este trabajo se presenta a la formación de intérpretes jurídicos como necesidad para garantizar el acceso a la justicia y la inclusión social de acuerdo con la Agenda para el Desarrollo Sostenible, adoptada por la Organización de las Naciones Unidas.

Otro de los antecedentes internacionales tenemos la tesis de Santa Cruz (2019) con el título “El acceso a la justicia de las mujeres quechuas víctimas de violencia de género que no acceden a Políticas Sociales en el Municipio de Araní, Estado Plurinacional de Bolivia” este trabajo de investigación se propone como objetivo analizar las políticas públicas de acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia de género, tanto en la justicia ordinaria como en la justicia indígena en el Municipio de Araní, su propuesta metodológica es la cualitativa, con un enfoque de carácter epistemológico, maneja las técnicas de la revisión documental y bibliográfica.

Una vez que emplea todas estas herramientas metodológicas, llega a la conclusión que la atención a las mujeres indígenas quechuas víctimas de violencia en el Municipio rural de Araní y sus comunidades es insuficiente, por falta de instrumentos de política pública que faciliten el acceso a la justicia, precariedad de su funcionamiento y personal que no está sensibilizado en temas de género y derechos humanos. Además, no existen políticas sociales a su favor, por lo que se identifica la necesidad de diseñar mecanismos de política social integrales que atiendan sus necesidades desde los enfoques de derechos humanos.

Así mismo la tesis de Sánchez (2018) titulada “La Justicia Indígena en la Región Andina” por la Universidad de Salamanca. En este trabajo de investigación el objetivo fue establecer mecanismos constitucionales y legales tanto de tipificación como de procedimiento, que propicien la creación de nuevas formas que conjuguen el sistema tradicional y consuetudinario para su desarrollo se aplicó la investigación descriptiva para llegar a la conclusión de que el acceso a la justicia indígena involucra prácticas que pueden variar en ocasiones a cada nacionalidad o pueblo, que son diferentes al sistema procesal de justicia ordinario. Sin embargo, en virtud de ese respeto que se exige a la justicia indígena para con los principios constitucionales y de derechos humanos, no serán diametralmente opuestos, sino diferentes formalmente, ya que en ellos materialmente mediará la existencia de garantías, de imparcialidad y el derecho a la defensa del procesado por este sistema.

Adicionalmente a los trabajos de investigación citados en líneas anteriores, a nivel nacional, Guzman (2018) en su tesis titulada “El Debido Proceso y la Justicia Indígena” por la Universidad Técnica de Ambato, analizó el debido proceso en la Justicia Indígena en la Comunidad Cachilvana Grande, para su desarrollo se aplicó la investigación descriptiva para llegar a la conclusión de que la justicia indígena, es aplicada en base a las costumbres, tradiciones y los saberes ancestrales que por su misma historia se ha formado en derecho consuetudinario, dicho conocimiento de la justicia indígena va adquiriendo de generación en generación siendo aplicados por la autoridad en el seno de la comunidad, es por eso que muchas de las autoridades, tanto como el Cabildo, sus directivos y el Síndico de la comunidad una vez que conozca que es el debido proceso al ejercer la justicia indígena, dejarían de vulnerar derechos.

Así mismo la investigación realizada por Luzuriaga (2017) titulada “Problemática jurídica en torno a la competencia en la justicia indígena: caso Saraguro” por la Universidad Andina Simón Bolívar, cuyo objetivo contó con establecer un sistema que posibilite la relación armónica y pacífica entre las jurisdicciones indígena y ordinaria o estatal en condiciones democráticas y no de subordinación; dentro de su desarrollo se aplicó la investigación descriptiva para llegar a determinar la conclusión de que los problemas jurídicos existentes en

torno a la competencia respecto de la justicia indígena están dados por la dificultad que existe en determinar qué conflictos determinados por la materia, territorio y persona deben conocer las autoridades indígenas de una comunidad o un conjunto de comunidades en el Ecuador.

De igual forma, Ramirez (2016) sobre el tema del acceso a la justicia, en su investigación titulada “La aplicación de la justicia indígena y los derechos colectivos en la legislación ecuatoriana” por la Universidad Central del Ecuador, realizó un análisis jurídico a través del cual se pueda valorar con exactitud la necesidad de crear un manual de aplicación de la justicia indígena y los derechos colectivos en la legislación ecuatoriana; dentro de su desarrollo se aplicó la investigación descriptiva para llegar a determinar la conclusión de regular la aplicación de la justicia indígena en la legislación ecuatoriana con el fin de lograr un respeto pleno de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, y un estado de derecho en el que todos los ecuatorianos sean iguales ante la justicia.

Esta temática constituye un punto importante, recogido en las normas de los países incluyendo al Ecuador, acorde a sus realidades. En efecto, el acceso a la justicia de los pueblos y nacionalidades indígenas es una problemática que ha sido investigada por varios estudiosos del derecho, como los citados en líneas anteriores. Sin embargo, para realizar una investigación completa, es necesario desagregar los fundamentos doctrinarios, por lo cual se presenta el siguiente esquema:

## **4.1. EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA**

### **4.1.1. GENERALIDADES**

El derecho al acceso a la justicia como potestad es anterior a las democracias contemporáneas y es consustancial a la proscripción de la violencia como forma de hacer justicia y al nacimiento del Derecho, constituyéndose así el proceso jurídico en un instrumento regulador de los conflictos sociales, sustituyendo la toma de justicia por propia mano. En cuanto a concepto, ha variado de acuerdo al contexto socio - histórico y las subjetividades propias de cada momento, lo cierto es que aparece mucho antes del nacimiento de las democracias modernas, por ejemplo bajo el reinado de Enrique VII, en 1495 el parlamento de Inglaterra

aprobó una ley especial para garantizar el derecho a una asistencia jurídica gratuita y eximir de costos judiciales en los procesos civiles a las personas desprovistas de recursos económicos que compadecían ante los tribunales.

Al contrario de lo que pasó en Inglaterra en los Estados burgueses posteriores a la Revolución Francesa, el acceso a la justicia se convirtió en un derecho formal de los ciudadanos y no estaba entre sus deberes ocuparse de la indigencia jurídica. Con el sustento contractual de la Revolución Francesa, el derecho de acceso a la justicia evoluciona como un instrumento regulador entre iguales y entre ciudadanos y el Estado, donde el monarca, ya no queda impune frente a sus desmanes y abusos de poder.

El acceso a la justicia como derecho humano tiene su origen social en Alemania e Italia, y surge como una reacción a los regímenes políticos fascistas anteriores a la segunda guerra mundial, caracterizados por denegar dicho acceso a sectores poblacionales específicos, al respecto las leyes antisemitas, las leyes raciales y la persecución política fueron comunes en la Italia de Mussolini, la Alemania Nazi y la España franquista.

Es solo con la Declaración Universal de los Derechos Humanos que el acceso a la justicia empieza a tomar relevancia, como un derecho humano fundamental que posibilita el acceso a otros derechos democráticos de todos los seres humanos sin distinción alguna. Lo anterior concuerda con la versión de Pérez (2015) quien afirma que el derecho de acceso a los tribunales de justicia es una construcción del constitucionalismo de la segunda mitad, del siglo veinte, siendo este derecho un soporte de las democracias, donde todos aquellos derechos inherentes “al estado social de derecho pueden ser llegado a el caso defendidos ante un genuino órgano judicial, de tal manera que no existan supuestos de denegación de justicia” (p.12).

Las democracias modernas de occidente han reconocido el derecho al acceso a la justicia, como parte de los principales tratados de derechos humanos, por ejemplo, este derecho se consagra en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el artículo 8: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus

derechos fundamentales reconocidos por la constitución o la ley” (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 2019, p.67).

También la encontramos en la segunda parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En el artículo 2.3 cada uno de los Estados Parte en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 2019, p.27).

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos, determina dos artículos que resaltan la importancia del acceso a la justicia, el primero más dirigido a la asistencia jurídica y el debido proceso y el segundo al acceso a la justicia como tal:

Artículo 8.1. Garantías judiciales: 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.

Artículo 25. Protección Judicial 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Parte se comprometen: a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1987, p.89).

El acceso a la justicia abarca la obligación de estados de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos sin que hayan trabas a las personas que acuden al

aparato judicial en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos, esto incluye la obligación de eliminar todos los obstáculos que limiten o afecten el ejercicio libre y pleno de acceso a la justicia, este derecho no se agota con el acceso de las personas a la instancia judicial, más bien se extiende a lo largo de todo el proceso y debe sustanciarse de conformidad con los principios que sustentan el Estado de derecho.

No existe acceso a la justicia cuando, por motivos económicos, sociales o políticos, las personas son discriminadas por la ley y los sistemas de justicia. En la práctica, el acceso a la justicia se refiere a que debe garantizarse la igualdad de condiciones para que las personas puedan acudir a los tribunales y solicitar las protecciones y remedios correspondientes de manera efectiva. El acceso a la justicia es un derecho básico del Estado de Derecho. Sin este derecho, las personas no pueden hacer oír su voz, ejercer sus derechos, hacer frente a la discriminación o hacer que rindan cuentas los encargados de la adopción de decisiones. Calderón (2019) afirma que:

en la Constitución ecuatoriana de 1998 el acceso a la justicia estaba vinculada estrechamente con el principio de legalidad, es decir, existía en el Ecuador una noción jurisdiccional de acceso a la justicia, mientras que, con la Constitución de 2008, el acceso a la justicia se vincula con la justicia, los derechos humanos, y el bien común (p.67).

En el Ecuador en la Constitución de 1998 a partir el título octavo, de la función judicial, el mismo que se encuentra dividido por capítulos, en el primer capítulo se hallan los principios generales, entre los que consta la inmediación, celeridad y eficiencia en la administración, sancionando una vez más el retardo en la misma, consideraciones que son aplicadas también en la actualidad en nuestro sistema judicial; el capítulo III en su artículo 206 crea el Consejo Nacional de la Judicatura como organismo de dirección de la función judicial, tratada de acuerdo al segundo inciso de forma desconcentrada, y naciendo por primera vez como institución dentro del país gracias a esta norma constitucional.

En el siguiente inciso se dispone que la administración de justicia sería gratuita únicamente en los asuntos de alimentos y de menores laborales y penales. El órgano de control fijaría el monto de las tasas en los servicios judiciales para las demás causas, descentralizando su recaudación y administración, y finalmente se

fijaba que quien litigue de forma temeraria pagará las tasas correspondientes a quien haya ganado el juicio, en este sentido sería el juzgador quién determine dicha temeridad.

Por lo demás, se reemplaza el Tribunal de Garantías Constitucionales, y se crea el Tribunal Constitucional, al cual se nombra como organismo máximo de control constitucional. Y además se crea la Defensoría del Pueblo, como órgano encargado de velar por el patrocinio de garantías reconocidas constitucionalmente como el Habeas Corpus, y de amparo con el fin de garantizar los derechos determinados en la Constitución, para vigilar la eficacia de los servicios públicos.

La Carta Magna emitida en Montecristi el 2008 y aprobada por la Asamblea Nacional definió al Ecuador como un estado constitucional de derechos y justicia democrático, modificando la idea de estado de derecho establecida en la Constitución de 1998. Dentro del capítulo octavo, de los derechos de protección, el artículo 75 señala que toda persona puede acceder de forma gratuita a la justicia, así como a la tutela efectiva de sus derechos, sujetándose la misma a principios como la inmediatez y celeridad.

Gracias al prenombrado artículo, la persona que acuda a los órganos judiciales ya no se encontraría con tasas judiciales que limiten el acceso a la justicia. A lo largo del texto, se desarrollan además las garantías jurisdiccionales, como medios para combatir la violación de derechos, y se incorpora garantías no jurisdiccionales, siendo en la actualidad una de las constituciones más garantistas y aceptadas a nivel internacional.

En el Ecuador siendo la seguridad ciudadana una garantía del Estado, para que se consolide como un derecho debe cumplirse con la no vulneración de los derechos a la libertad, el respeto a los derechos fundamentales, y el acceso a la justicia. La Constitución de la República establece que todas las personas tienen acceso gratuito a la justicia y a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses con sujeción a los principios constitucionales.

#### **4.1.2. CONCEPTO DEL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA**

El acceso a la justicia es un derecho que no ha sido fácil de desarrollar conceptualmente. Existen variadas definiciones, amplias, restringidas, con

diferentes perspectivas, con contenido que llega a ser impreciso (Sánchez, 2017). Incluso el acceso a la justicia llega a tener diferentes significados de acuerdo a la materia jurídica; el acceso a la justicia desde una perspectiva amplia, consiste en que los ciudadanos puedan reclamar sus derechos, que sean materialmente posibles, que puedan ser reivindicados cuando se le exige a un juez. No es la simple prestación jurisdiccional, sino es acceder al derecho mismo. Así, Tirira y Flores (2017) definen al acceso a la justicia desde dos dimensiones complementarias:

la primera, una dimensión jurisdiccional, observa al acceso a la justicia como un "macro derecho", debido a que este comprende una serie de "sub derechos" con contenido delimitado. De tal forma, que el acceso a la justicia es un derecho y a su vez una garantía que protege otros derechos. La segunda dimensión, de carácter organizacional, observa al AJ como una política pública desde la cual se identifican las dificultades para acceder al servicio de justicia y la reducción de estas (p.27).

Tanto las Naciones Unidas como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señalan que el acceso a la justicia, aparte de ser un derecho fundamental, también constituye uno de los pilares básicos del Estado de derecho en una sociedad democrática que se basa en el principio de la tutela judicial efectiva. La Corte se ha pronunciado en su jurisprudencia respecto del derecho de acceso a la justicia delimitando sus características y contenido. De esta forma es posible comprender los estándares que cada Estado debe observar en el cumplimiento de sus obligaciones de respeto y promoción de los derechos humanos. Para Gamboa (2016) el acceso a la justicia "es un derecho fundamental que debe garantizarse en una sociedad democrática, participativa e igualitaria. Es el derecho que tienen todas las personas a utilizar las herramientas y mecanismos legales para que se les reconozcan y protejan sus derechos" (p.303).

El acceso a la justicia García (2015) define como "un acceso de todos a los beneficios de la justicia y asesoramiento judicial, en forma adecuada a la importancia de cada tema, sin costos o con costos accesible, por parte de todas las personas físicas o jurídicas, sin discriminación alguna" (p.34). El acceso a la justicia es indispensable para el desarrollo social, económico y político del país. Para proteger los derechos, satisfacer las necesidades básicas y promover la participación ciudadana, es necesario garantizar el acceso más amplio posible a



la justicia, implantando estrategias para promover la educación sobre derechos, la representación legal gratuita y adecuada, así como el trato justo e igualitario de quienes acuden a los tribunales.

Según Balaguer (2017), el derecho de acceso a la justicia se ha definido como: "aquel que tiene toda persona a obtener tutela efectiva de sus derechos e intereses legítimos ante el Juez ordinario predeterminado por la ley y a través de un proceso con todas las garantías, sin dilaciones indebidas y en el que no se produzca indefensión" (p.221).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos conceptualiza el acceso a la justicia tal como se encuentra consagrado en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana. El artículo 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica dispone:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o autoridad competente, independiente e imparcial, establecida 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 (p.67).

Esta disposición es clara y según ella, los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o a los tribunales en busca de que sus derechos sean protegidos o determinados. Consecuentemente, cualquier norma o medida estatal, en el orden interno, que dificulte de cualquier manera, uno de ellos puede ser la imposición de costos, el acceso de los individuos a los tribunales y que no esté justificado por necesidades razonables de la propia administración de justicia.

Por su parte el artículo 25 de la Convención Americana, que también garantiza el acceso a la justicia dispone lo siguiente:

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

Los Estados Parte se comprometen:

- a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
- c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso (p.46).

El derecho de acceso a la justicia ha sido definido por la Corte Constitucional de Colombia:

como la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes (Sentencia T-283/13 Corte Constitucional Colombia, p.27).

Para la Corte Constitucional de Colombia, aquella prerrogativa de la que gozan las personas, naturales o jurídicas, de exigir acceso a la justicia, impone a las autoridades públicas, como titulares del poder coercitivo del Estado y garantes de todos los derechos ciudadanos, distintas obligaciones para que dicho servicio público y derecho sea real y efectivo. En general, las obligaciones que los estados tienen respecto de sus habitantes pueden dividirse en tres categorías, a saber: las obligaciones de respetar, de proteger y de realizar los derechos humanos.

con base en esta clasificación, la Corte Constitucional de Colombia determina el contenido del derecho de acceso a la justicia. En primer lugar, la obligación de respetar el derecho implica el compromiso del Estado de abstenerse de adoptar medidas que tengan por resultado impedir el acceso a la justicia. Asimismo, conlleva el deber de inhibirse de tomar medidas discriminatorias, basadas en criterios tales como el género, la nacionalidad y la casta. En segundo lugar, la obligación de proteger requiere que el Estado adopte medidas para impedir que terceros interfieran el acceso a la justicia del titular del derecho. En tercer lugar, la obligación de realizar implica el deber del Estado de facilitar las condiciones para el disfrute del derecho y, hacer efectivo el goce del derecho (Corte Constitucional de Colombia, 2016, p.21).

Dentro del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), se encontró diversas normas que se relacionan con el acceso a la justicia. (Calderón, 2019) sostiene que este cuerpo jurídico es el primero en desarrollar conceptualmente el

acceso a justicia en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, que no se lo considera un derecho como tal, sino como una política pública de carácter jurisdiccional, como un principio procesal, y como un elemento transversal. Dentro de sus considerandos se expresa que una transformación de la justicia que “permita romper las barreras económicas, sociales, culturales, generacionales, de género, geográficas y de todo tipo que hacen imposible el acceso a una justicia, efectiva, imparcial y expedita para la defensa de los derechos de toda persona o colectividad” (p.56).

El artículo 3 de este cuerpo jurídico, se menciona que, para la garantía del acceso a la justicia, el debido proceso, la independencia judicial y los demás principios establecidos en la Constitución y este Código, los órganos de la Función Judicial deberán formular entre otras políticas administrativas, con el fin de brindar un servicio de calidad en pro de las necesidades de los usuarios. Con esto se establece una norma que señala la necesidad de indagar cuales son las necesidades de los usuarios del sistema judicial.

Más adelante, el artículo 12 del COFJ que consagra el principio de gratuidad, a grandes rasgos manifiesta que acceder al sistema de justicia ecuatoriano no implica ningún costo, estando en conformidad con el artículo 75 de la CRE 2008, y también conforme con la construcción conceptual de este derecho. El referido artículo dice:

**Art. 12.- PRINCIPIO DE GRATUIDAD.** - El acceso a la administración de justicia es gratuito. El régimen de costas procesales será regulado de conformidad con las previsiones de este Código y de las demás normas procesales aplicables a la materia.

La jueza o juez deberá calificar si el ejercicio del derecho de acción o de contradicción ha sido abusivo, malicioso o temerario. Quien haya litigado en estas circunstancias, pagará las costas procesales en que se hubiere incurrido, sin que en este caso se admita exención alguna. Las costas procesales incluirán los honorarios de la defensa profesional de la parte afectada por esta conducta. Quien litigue de forma abusiva, maliciosa o temeraria será condenado, además, a pagar al Estado los gastos en que hubiere incurrido por esta causa (Código Orgánico de la Función Judicial, 2015,p.34).

Se puede observar que la norma maneja a modo de excepción las costas judiciales, que serán impuestos en el caso de existir uso de la administración de

justicia de forma abusiva, maliciosa o temeraria. Desde nuestra perspectiva, esto no rompe con el principio de gratuidad, debido a que esta sanción va dirigida a quienes usan el sistema judicial y los recursos del Estado inadecuadamente. Una cosa constituye la posibilidad o la imposibilidad de defender un derecho en el sistema judicial, y otra cosa muy distinta, es que valiéndose de aquella posibilidad se utilice inapropiadamente el sistema judicial.

A continuación, en el artículo 22 del COFJ se establece el principio de acceso a la justicia, en el cual se menciona que el acceso a la justicia es una obligación de carácter Estatal. Se resalta que quienes son responsables de cumplir con aquella obligación son los operadores de justicia, que el órgano encargado de superar los obstáculos de acceso a la justicia es el Consejo de la Judicatura y los organismos de la Función Judicial. Esto quiere decir que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano se reconoce la existencia de los obstáculos para acceder a la justicia, y se ha identificado principalmente al Consejo de la Judicatura como el ente Estatal encargado de averiguar cuáles son los obstáculos y las medidas a tomar para superarlos. El presente artículo expresa:

Artículo 22.- PRINCIPIO DE ACCESO A LA JUSTICIA. - Los operadores de justicia son responsables de cumplir con la obligación estatal de garantizar el acceso de las personas y colectividades a la justicia. En consecuencia, el Consejo de la Judicatura, en coordinación con los organismos de la Función Judicial, establecerá las medidas para superar las barreras estructurales de índole jurídica, económica, social, generacional, de género, cultural, geográfica, o de cualquier naturaleza que sea discriminatoria e impida la igualdad de acceso y de oportunidades de defensa en el proceso (Código Orgánico de la Función Judicial, 2015, p.36).

Se ha visto que en la doctrina no existe un acuerdo entre las diferencias entre el acceso a la justicia o la tutela judicial efectiva, y muchos consideran que son términos equivalentes. Es por eso que consideramos relevante el artículo 23 del COFJ que señala la existencia del Principio de Tutela Judicial Efectiva de los Derechos. En este artículo se declara que los jueces y juezas tienen la obligación de garantizar la tutela judicial efectiva de todos los derechos establecidos en nuestro ordenamiento jurídico. Impone que los jueces y juezas deberán resolver las pretensiones y excepciones planteadas por las partes, observando la Constitución e Instrumentos internacionales, sin desmerecer los méritos de las

partes en el proceso. Solo se podrá desestimar un proceso cuando este incurra en nulidades de carácter insanable, es decir cuando no se puedan arreglar los vicios de los procesos.

Esta norma asegura la obligación de los jueces de dictar su decisión, prohibiendo a los jueces y juezas la posibilidad de excusarse reiteradamente. En esta norma se puede apreciar que el derecho de la tutela judicial efectiva, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, se lo ha concebido íntimamente relacionado a los procesos judiciales. Pero no específicamente como un derecho, sino como un principio procesal.

Artículo 23.- PRINCIPIO DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LOS DERECHOS. - La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido. Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso.

La desestimación por vicios de forma únicamente podrá producirse cuando los mismos hayan ocasionado nulidad insanable o provocada indefensión en el proceso.

Para garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos, y evitar que las reclamaciones queden sin decisión sobre lo principal, por el reiterado pronunciamiento de la falta de competencia de las juezas y jueces que previnieron en el conocimiento en la situación permitida por la ley, las juezas y jueces están obligados a dictar fallo sin que les sea permitido excusarse o inhibirse por no corresponderles (Código Orgánico de la Función Judicial, 2015, p.38).

En general, sobre el acceso a la justicia en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, Tirira y Flores (2017) sostienen tanto la Corte Nacional y la Corte Constitucional no han emitido criterios de interpretación sobre el artículo 75 de la CRE y que:

Más allá de la Constitución, el acceso a la justicia no se encuentra ampliamente detallado en instrumentos normativos específicos ni en pronunciamientos jurisprudenciales. La única salvedad se refiere a los artículos 3 y 22 del Código Orgánico de la Función Judicial, los cuales lo consideran no como un derecho,

sino como parte de una política pública judicial y como un principio procesal a ser respetado por los operadores jurídicos (p. 363).

#### **4.1.3. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA**

De la revisión bibliográfica sobre el acceso a la justicia se han identificado como características las siguientes:

El acceso a la justicia es un derecho fundamental, porque así ha sido consagrado en diversos instrumentos de derechos humanos como en la Declaración Universal de Derecho Humanos (1948) o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966). “Son derechos fundamentales aquellos derechos que poseen los seres humanos por el simple hecho de ser seres humanos” (Sánchez, 2016, p.81). Así, el acceso a la justicia es un derecho de protección, así lo explica Ávila (2017) quien señala que son derechos de protección aquellos que sirven para remover los obstáculos que impiden ejercer otros derechos. Entre ellos destaca al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva Zambrano (2016). Así mismo, la Constitución de la República del Ecuador (2008) ha consagrado al acceso a la justicia dentro de la sección de derechos de protección.

El acceso a la justicia es un derecho compuesto, debido a que de este emanan otros derechos y garantías para su efectividad, y estos se encuentran relacionados Sagués (2018). Tanto la construcción doctrinal y jurisprudencial desarrollan varios principios que engloban al acceso a la justicia, por lo que es un cúmulo de principios y garantías que se encuentran relacionados entre sí, entre los cuales están el derecho al debido proceso, derecho a la tutela judicial efectiva, derecho a la defensa, derecho a la verdad (Islas y Díaz, 2017, p.47).

Desde el punto de vista normativo, el acceso a la justicia está relacionado con los derechos humanos, como con el derecho a una tutela judicial efectiva, derecho a un recurso efectivo, y el derecho a la igualdad Ávila (2017). Estos derechos velan porque se pueda acceder a un tribunal predeterminado, independiente, imparcial, que tome sus decisiones en derecho por medio de un proceso con garantías previas, abierto para todas las personas con igualdad, con distinciones únicamente objetivas y razonables

El acceso a la justicia es un derecho tanto individual como colectivo. Es individual porque es un derecho que lo posee cada uno de los seres humanos, que lo tiene garantizado como un derecho humano o derecho fundamental. La dimensión colectiva, es fundamental para el sistema jurídico y la cohesión social dentro de un Estado. Esta dimensión está compuesta por un sistema democrático, la aplicación efectiva de los derechos contenidos en el ordenamiento jurídico cuya defensa depende del sistema judicial.

Existen obligaciones generales que el marco normativo de los derechos humanos ha desarrollado para que los Estados cumplan con sus compromisos internos e internacionales de salvaguardar y proteger las prerrogativas fundamentales de las personas por medio del derecho al acceso a la justicia. Las características que la doctrina jurídica y según Casal (2016) son:

- 1) Derecho fundamental que tiene toda persona para acudir y promover la actividad de los órganos encargados de prestar el servicio público de impartición de justicia, con la finalidad de obtener la tutela jurídica de sus intereses a través de una resolución pronta, completa e imparcial.
- 2) Derecho de triple dimensión por ser un acceso propiamente dicho, que lleva a una sentencia debidamente fundada en derecho o a una resolución ejecutada.
- 3) Pilar fundamental de un estado de derecho democrático. Que obliga a los Estados a poner a disposición de sus ciudadanos mecanismos de tutela efectiva de sus derechos y de resolución de sus conflictos de relevancia jurídica, a través de recursos judiciales accesibles y adecuados.
- 4) Puerta de entrada al sistema de tutela judicial y de resolución de conflictos, que, sin la aplicación efectiva de este derecho, la exigibilidad del resto de derechos consagrados en la Constitución, leyes y tratados internacionales pierde toda viabilidad.
- 5) Derecho humano e instrumental que una vez que se accede a la justicia, se convierte en un instrumento en el que cobran sentido todos los otros derechos y garantías constitucionales.
- 6) Reconocido por el derecho internacional de los derechos humanos, donde imponen a los estados miembros la obligación de asegurar su aplicación efectiva y reconocimiento legal y constitucional y exigen la realización de

acciones concretas, en particular, las referidas a la remoción de obstáculos para asegurar el acceso a la justicia (p.67).

Como análisis a cada una de las características, en primer lugar, este acceso debe ser libre, ya que no ha de estar sujeto a condicionamientos excesivos, lo cual conduce a rechazar requisitos legales para la admisión de demandas o recursos que sean poco razonables o que restrinjan injustificadamente dicho acceso. Además, en virtud de esta derivación del derecho a la jurisdicción se ha reconocido el principio pro actione, es decir, el deber de interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción, lo que también obliga a evitar todo pronunciamiento de inadmisibilidad por defectos que puedan ser subsanados sin dar la oportunidad de hacerlo. El libre acceso a la justicia se opone asimismo a cualquier discriminación.

En segundo lugar, el acceso a la justicia debe ser efectivo, razón por la cual no es suficiente contar con la posibilidad teórica de ejercer una acción o recurso. El justiciable debe tener realmente a su disposición un instrumento procesal apto para proteger el derecho de que se trate. Tal instrumento ha de ser no solamente imaginable en términos jurídicos abstractos, sino ha de ser viable en la práctica y su interposición ha de estar al alcance del interesado. La efectividad en el acceso a la justicia se vulnera cuando el recurso que supuestamente cabría ejercer es meramente teórico, lo que puede derivarse de una tendencia jurisprudencial reacia a su admisión o, en algunos casos, de la ausencia de precedentes que permitan pensar en su operatividad.

#### **4.1.4. ESTÁNDARES INTERNACIONALES PARA EL ACCESO A LA JUSTICIA**

Los altos costos que implica enfrentar un proceso judicial, la ausencia de una institución que proporcione defensa pública gratuita para las personas de escasos recursos económicos, la insuficiente infraestructura, falta de tecnología y la falta de capacitación permanente de los jueces, son generalmente los agentes limitantes para el acceso a la justicia de los ciudadanos en general, no obstante, de ello, como la ecuatoriana, aspectos como la incompreensión o inobservancia de



diferentes códigos culturales, la discriminación por cuestiones étnicas, resultan ser factores más determinantes que obstaculizan el acceso a la justicia de todos los ciudadanos en igualdad de condiciones.

Dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (2016) se ha reconocido el rol esencial que tiene el acceso a la justicia para la garantía de los derechos fundamentales en general y de los derechos sociales en particular, por lo que se ha fijado una serie de estándares que pretenden incidir en un mejor funcionamiento de los sistemas judiciales. Para objeto del presente trabajo de investigación se considerará lo siguiente:

#### **4.1.4.1. La obligación de proveer servicios de asistencia jurídica gratuita**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva No.11/90 sobre Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos, con fecha del 11 de octubre de 1990, dio lugar para que por primera vez el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se refiriera en particular a la necesidad de remover obstáculos en el acceso a la justicia que pudieran originarse en la capacidad económica de las personas. En dicha ocasión, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) había sometido a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una solicitud de opinión consultiva, respecto a la cual la Corte reafirmó la prohibición de discriminar sobre la base de las posibilidades económicas de las personas y textualmente señaló que:

si una persona que busca la protección de la ley para hacer valer los derechos que la Convención Americana le garantiza, encuentra que su posición económica (en este caso, su indigencia) le impide hacerlo porque no puede pagar la asistencia legal necesaria, queda discriminada por motivo de su posición económica y colocada en condiciones de desigualdad ante la ley.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha insistido permanentemente en el cumplimiento de este requisito, además estableció que la negativa a prestar un servicio público gratuito de defensa legal a las personas sin recursos, constituye una vulneración del debido proceso y del derecho a la protección judicial efectiva. Por lo que la Corte fija el estándar referido en los siguientes términos: Se vulnera el derecho a las garantías y a la protección judicial por varios motivos: por el riesgo de la persona cuando acude a las

instancias administrativas o judiciales, y por la negativa de la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal a su favor.

Por la trascendencia para el Estado ecuatoriano, resulta oportuno referir además el “Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador” elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En dicho informe, se refiere a la importancia de proveer servicios jurídicos gratuitos a fin de cumplir con el mandato de la Convención Americana. Al respecto, la Comisión manifestó:

Las leyes del país requieren que las personas estén representadas por un abogado para poder tener acceso a la protección judicial. Según el sistema actual, los litigantes que no tienen los medios para contratar los servicios de un abogado de su elección deben esperar hasta que haya un defensor público disponible. Esas personas tienen que esperar a menudo por largos períodos para tener acceso a la justicia. Esto va claramente contra los dictados de la Convención Americana [...] la discriminación en el ejercicio o disponibilidad de las garantías judiciales por razones de situación económica está prohibida según las disposiciones de los artículos 1.1, 8 y 24 de la Convención Americana [...] En vista de que los demandantes deben estar representados por un abogado para poder presentar sus reclamos, debe aumentarse el número de defensores públicos disponibles para asesorarlos, de manera tal que este servicio esté al alcance de toda persona que lo necesite para tener acceso a la protección judicial y para defender un derecho protegido. (p.39).

Como se evidencia, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha establecido como uno de los estándares para el efectivo acceso a la justicia, la existencia de programas de asistencia legal gratuita para las personas sin recursos, pero además establece que la gratuidad debe contemplarse dentro de aspectos como:

- a) La disponibilidad de recursos por parte de la persona afectada
- b) La complejidad de las cuestiones involucradas en el caso; y
- c) La importancia de los derechos afectados (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2015, p.56).

#### **4.1.4.2. Los costos del proceso**

La Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos consideran que no sólo la ausencia de asistencia jurídica gratuita puede ser el único obstáculo de

tipo económico para ejercer el derecho a la justicia y el acceso a la administración de justicia, sino también otros gastos procesales, como el pago de las tasas judiciales.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sostiene que:

La disposición de la Convención 8.1 consagra el derecho de acceso a la justicia. De ella se desprende que los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. Cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera al acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo 8.1 de la Convención (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2015, p.28).

Así mismo señala que:

La suma fijada por concepto de tasa de justicia y la correspondiente multa constituyen, a criterio de un Tribunal, una obstrucción al acceso a la justicia, pues no aparecen como razonables, aun cuando la mencionada tasa de justicia sea, en términos aritméticos, proporcional al monto de la demanda. Esta Corte considera que, si bien el derecho al acceso a la justicia no es absoluto y, consecuentemente, puede estar sujeto a algunas limitaciones discrecionales por parte del Estado, lo cierto es que éstas deben guardar correspondencia entre el medio empleado y el fin perseguido y, en definitiva, no pueden suponer la negación misma de dicho derecho. Este Tribunal estima que para satisfacer el derecho de acceso a la justicia no basta que en el respectivo proceso se produzca una decisión judicial definitiva. También se requiere que quienes participan en el proceso puedan hacerlo sin el temor de verse obligados a pagar sumas desproporcionadas o excesivas a causa de haber recurrido a los tribunales. Esta última situación se agrava en la medida en que para forzar el pago procedan las autoridades a embargar los bienes del deudor o a quitarle la posibilidad de ejercer el comercio (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2015, p. 29).

Adicionalmente, tanto la Corte como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sugieren que los procesos sean más ágiles, de modo que no se exija el agotamiento de los procesos administrativos para acceder a la vía judicial. En este sentido, resulta oportuno eliminar requisitos costosos y que no se puedan cumplir por la limitante económica. En consecuencia, las tasas judiciales o costos judiciales deben ser razonables de tal manera que no constituyan un obstáculo para el acceso a justicia y a la administración de justicia, especialmente en el caso de las personas o grupos más vulnerables y sectores excluidos.

#### **4.1.4.3. La localización de los tribunales**

Otro de los obstáculos para el acceso a justicia y su administración es la localización de los tribunales. En el caso ecuatoriano ello es un obstáculo por la ubicación, también por la ausencia de vías de comunicación y falta de transporte.

En este punto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha destacado lo siguiente:

La CIDH observa aun una insuficiente presencia de instancias judiciales y acompañamiento estatal disponible a las víctimas a lo largo del territorio nacional, lo que implica que las víctimas tengan que emplear significativos recursos económicos y logísticos propios para poder interponer una denuncia y para participar posteriormente en el procedimiento judicial. Frente a este panorama, la Comisión Interamericana remarcó la importancia de los dispositivos comunitarios como los juzgados de paz y las defensorías comunitarias y la necesidad de que éstos cuenten con mecanismos y recursos que permitan garantizar su efectividad (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2015, p.30).

#### **4.1.4.4. Situaciones de exclusión sistemática del acceso a la justicia**

En los últimos años, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha comenzado a destacar la situación de ciertos sectores sociales que atraviesan procesos estructurales de desigualdad y exclusión y se ven, consecuentemente, imposibilitados de acceder a la justicia, tales como los pueblos indígenas, afrodescendientes, mujeres, adultos mayores, personas con alguna discapacidad, niños, niñas, entre otros. En el caso ecuatoriano, la incidencia de este factor en el acceso a la justicia se evidencia especialmente con las mujeres y con las comunidades rurales, lo que no sucede necesariamente con los pueblos indígenas, debido a que cuentan con sus sistemas propios.

#### **4.1.4.5. Falta de formación de los jueces**

En Ecuador, una gran parte de los jueces experimentan dificultades y deficiencias en la aplicación de los derechos de pueblos indígenas, en el ámbito judicial específico. Ello se ha visto reflejado en una considerable restricción del acceso al derecho a la justicia, que ha sido compartido en algunos casos por

recursos de amparos y otras garantías constitucionales. Fernández (2017), por ejemplo:

hace notar que efectivamente el desconocimiento del derecho constitucional, los métodos de interpretación constitucional y de derechos humanos, se han convertido en un obstáculo para que los miembros de los pueblos indígenas accedan al derecho a justicia a través del Sistema Estatal, como a través de los sistemas de administración de justicia indígena. Ya que se ha llegado al extremo de desconocer la vigencia de la disposición constitucional, que faculta a las autoridades de los pueblos indígenas para resolver sus conflictos internos aplicando normas y procedimiento, con argumentos insostenibles (p.50).

#### **4.1.4.6. Incomprensión de los diversos códigos culturales que mantienen los pueblos indígenas**

El desconocimiento de las cosmovisiones indígenas y los principios que rigen el derecho propio ha propiciado que los miembros de estos pueblos originarios sean excluidos del acceso a la justicia ofertada por el Estado, como del libre ejercicio y el acceso a la justicia mediante sus sistemas propios de manera sistemática. Ello por cuanto la sociedad no indígena, lejos de intentar comprender las distintas visiones de mundo en torno a las cuales conviven y actúan dichos pueblos, desvaloriza lo indígena para justificar el irrespeto a la potestad jurisdiccional reconocida a las autoridades de estos grupos, muchas veces inclusive de manera inconsciente, al tratar de entender a otras culturas desde la óptica cultural propia.

En lo que respecta a la administración de justicia ordinaria, este desconocimiento es uno de los factores más difíciles de superar, ya que existe un mínimo interés de parte de los operadores de justicia en observar y analizar los casos en el marco de las cosmovisiones que mantienen los pueblos y nacionalidades indígenas, aun cuando ello constituye un factor determinante para establecer la antijuridicidad de una situación o caso que involucre a personas o poblaciones que mantiene una cultura a la distinta a la de la mayoría no indígena. Actualmente, no se cumple con un aspecto elemental, como lo es el uso de las diversas lenguas de uso oficial para los pueblos indígenas en las distintas instancias dedicadas a impartir justicia, no obstante que su uso, representa además del cumplimiento de un derecho, se constituye en una de las garantías fundamentales.

## **4.2. EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA DE LOS PUEBLOS Y NACIONALIDADES INDIGENAS**

### **4.2.1. EL ACCESO A LA JUSTICIA ORDINARIA**

Resulta útil adoptar instrumentalmente un concepto teórico de acceso a la justicia ordinaria que, al tiempo que refleje ampliamente el vínculo existente con derechos humanos, permita diferenciarlo de otras nociones concomitantes. En tal sentido, se puede afirmar que el acceso a la justicia ordinaria “es un principio general del Derecho internacional” que se manifiesta en:

dos dimensiones complementarias: 1. Una dimensión jurisdiccional: como un macro derecho humano que, mediante un abanico de sub - derechos con un contenido esencial delimitado, garantiza efectivamente la protección de otros derechos humanos. 2. Otra dimensión, organizacional: como una política pública con enfoque de derechos que identifica obstáculos en el acceso al servicio (principalmente desde la perspectiva de personas en situación de vulnerabilidad) y que institucionaliza mecanismos judiciales, administrativos o de otra índole para conseguir su eventual remoción (Calderón, 2017, p.358).

Esta definición tiene la ventaja de reflejar el vínculo de la noción de acceso a la justicia ordinaria con las normas internacionales de derechos humanos, y permite referir sus dos dimensiones. Así, en el plano jurisdiccional, destaca la complejidad de los derechos que abarca en el ámbito de un proceso judicial, mientras que en el plano de política pública permite abarcar los medios de resolución de conflictos, la idea de corrección de vulnerabilidades y la idea de reforma judicial que ve al acceso a la justicia como un servicio. Hernández (2017) respecto de la justicia ordinaria, manifiesta:

(...) en el amplio sentido de la palabra, jurisdicción se entiende como la facultad de administrar justicia, función que es otorgada por parte del Estado a un órgano que busca la realización y declaración del derecho mediante la aplicación de la ley en determinados casos. Es decir que la potestad de administrar justicia recae en un órgano del Estado y ella emerge de su soberanía (p.135).

El Ecuador como Estado cuenta con cinco funciones, entre ellas la función judicial, que es la encargada de administrar justicia en base a las leyes que rigen el ordenamiento jurídico, sus autoridades son las encargadas de direccionar el

proceso en conjunto con las partes procesales, este debido proceso implica respetar cada una de las fases y etapas que establece la ley. Este sistema de justicia se administra por especialidades, por lo que encontraremos leyes que rijan cada una de ellas.

Los pueblos indígenas en el tema de acceso a la justicia nos llevan a reflexionar sobre los valores, principios y normas que deben ser tomados en cuenta por los juzgados, tribunales y operadores encargadas de administrar justicia, por la razón que tienen dificultades generales para acudir a la justicia ordinaria, no obstante, estas se agravan por sus niveles de marginalidad y por la falta de políticas interculturales de justicia; para los pueblos indígenas el acceso a la justicia tiene dos vertientes:

La primera consiste en acceder a su propia justicia tradicional o jurisdicción indígena, y de esta manera aplicar los modos naturales de resolver sus conflictos en sus territorios ancestrales, cumpliendo con el principio del debido proceso, derecho a la defensa, entre otros, reconocidos en normas internas y en las leyes nacionales e instrumentos internacionales de derechos humanos. La otra tiene que ver con la posibilidad que tienen los indígenas de acceder a la justicia ordinaria, lo que requiere del ejercicio de una serie de derechos específicos reconocidos como el derecho a una defensa adecuada y la inclusión de intérpretes, traductores, peritos, abogados especializados, entre otros.

Los administradores de la justicia ordinaria antes de emitir sus decisiones en los casos indígenas, o cuando una de las partes es un indígena, deben contar con suficientes elementos de juicio para tener claridad en el reconocimiento de las diferencias culturales y así poder interpretar la cosmovisión indígena. Los tribunales deben tomar en cuenta en sus fallos los elementos culturales, sociales, económicos y espirituales de los pueblos indígenas, incluyendo el hecho de pertenecer en muchos casos a un grupo social extremadamente pobre, marginado y discriminado.

Mallucundo (2016) afirma que “al acudir a la justicia ordinaria los indígenas se enfrentan ante barreras como la excesiva judicialización de los procesos judiciales, el formalismo excesivo de los tribunales, el uso dominante del idioma no indígena y el tratamiento discriminatorio” (p.35).

El acceso a la justicia de los indígenas raramente constituye un objetivo claro en las reformas judiciales; sin duda estos pueblos indígenas siguen siendo marginados, excluidos de las cuestiones institucionales, a pesar de los recientes avances en el reconocimiento constitucional. Varios indígenas no están familiarizados con las leyes ni con los procedimientos legales para el ejercicio efectivo de sus derechos, y la mayoría de ellos no cuentan con un nivel educativo formal y económico favorable, lo que limita el ejercicio efectivo de su derecho al acceso a la justicia ordinaria.

En la justicia ordinaria el indígena parte de un proceso, si consideramos que debe contar con un profesional del derecho en todas las diligencias judiciales para hacer efectivos sus derechos procesales; tal como lo establece la CADH en su artículo 8:

2. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: d) derecho del inculpado de defenderse personalmente 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 inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2015, p.45).

En el contexto de los indígenas, estas garantías se traducen en la necesidad de proveer de un abogado que conozca y entienda la cosmovisión indígena o cuente con el asesoramiento de un perito especializado, a fin de garantizar el derecho a la defensa y de esta manera será efectivo el haber acudido a la justicia estatal. Por otra parte, en la Constitución se ha reconocido el idioma indígena como parte de los derechos constitucionales; es decir, expresarse en su propio idioma, ante la justicia ordinaria está reconocido como un derecho fundamental.

Cuando en un proceso una de las partes es miembro de una comunidad indígena, el operador de justicia debe cerciorarse de que él entienda realmente los términos que se utilizan en la diligencia judicial. Además, lo que el manifieste debe ser comprendido efectivamente por las autoridades judiciales. Por lo que, el derecho al traductor para los indígenas es una reivindicación que les permite hablar sus propias lenguas; por lo tanto, el Estado está en la obligación de proveer a los indígenas una interpretación de calidad sobre los conceptos o palabras que han de emplearse en las diligencias judiciales y del idioma indígena.



La legislación ecuatoriana interna ha incluido en sus contenidos preceptos encaminados a la observancia de las realidades indígenas y las consideraciones que se deben tomar para el acceso a la justicia para garantizar la integridad de los derechos de las personas, pueblos y nacionalidades indígenas entre la justicia ordinaria y la justicia indígena; con estos antecedentes, el Consejo de la Judicatura, por medio de la Guía para la Transversalización de la Interculturalidad en la Justicia Ordinaria, promueve el óptimo acceso de los indígenas a los servicios de justicia, eliminando las barreras estructurales de índole jurídico, económico, social, generacional, de género, cultural, geográfico, o de cualquier naturaleza que de alguna manera impiden o menoscaban el derecho de todas las personas a gozar de una justicia igualitaria, gratuita, cercana, transparente, e intercultural; entre otros atributos.

Las barreras de índole cultural, son consideradas como aquellas limitaciones que impiden el acceso a la justicia, en base a las diferencias relacionadas con las costumbres, el entorno social, artístico, étnico, etc. El significado que tienen conceptos como la administración de justicia, los delitos y sanciones, los bienes jurídicos protegidos y otras instituciones relacionadas con la justicia, para las personas pertenecientes a los pueblos indígenas, difiere sustancialmente de la percepción que pueden tener otros segmentos de la población respecto a los mismos. Estas diferencias, pueden constituir una barrera de acceso a los servicios de justicia que se debe combatir (Consejo de la Judicatura, 2016, p.8).

En los procesos judiciales de la justicia ordinaria, la consideración de la Diversidad Cultural consiste en el respeto y observancia de las tradiciones culturales, prácticas ancestrales y costumbres de las personas o pueblos indígenas que participan en un juicio, con la finalidad de que los jueces o juezas y sus órganos auxiliares reconozcan y comprendan debidamente la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente. Por lo que, los involucrados en el proceso judicial recibirán información sobre la naturaleza del mismo, sus derechos y papel dentro de él, así como, la forma de acceder a apoyo y asistencia técnica jurídica.

#### **4.2.2. EL ACCESO A LA JUSTICIA INDÍGENA**

La incansable lucha que han tenido los pueblos y nacionalidades indígenas para que se pueda mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, pertinencia, tradiciones ancestrales, sus costumbres y su forma de organización

social, se ha visto plasmado en la Constitución de la República del Ecuador y en su ordenamiento jurídico. Es así que las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, a través de sus autoridades se encuentran facultados para ejercer sus funciones jurisdiccionales, para la solución de los conflictos que se puedan generar dentro de sus territorios, en base a sus propias tradiciones y derecho propio con la garantía de participación de sus miembros.

El acceso a la justicia indígena representa un derecho constitucional otorgado por el Estado a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, para que solucionen sus conflictos internos a través de una administración de justicia investida de sus propias concepciones y costumbres ancestrales. La Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador define al acceso a la justicia indígena de la siguiente manera:

es un derecho activo, fuerte, no escrito, que a través de sus bases normativas regulan la conducta y el comportamiento humano en la Comunidad. Marca una notable diferencia ante la legislación ordinaria, siendo la legislación indígena conocida por todos los miembros de las comunidades, lo que asume su acceso y una participación directa de la comunidad indígena frente a su sistema administrativo de justicia (CONAIE, 2019, p.23).

El Estado ecuatoriano, por su parte, tiene la obligación de garantizar que las decisiones que han sido tomadas por parte de las autoridades de la justicia indígena sean respetadas. Sin embargo, a pesar de que existe este reconocimiento en la normativa, en la práctica el derecho de acceso a la justicia indígena se ve vulnerado frente a la justicia ordinaria. La Constitución de la República del Ecuador es una sola y rige en todo el territorio nacional, en la misma el artículo 76 establece las garantías básicas del debido proceso, que se encuentra dentro de los derechos de protección.

Por otra parte, el acceso a la justicia indígena forja sus bases en un derecho no escrito, que es la administración de justicia a través de costumbres y tradiciones propias de los pueblos indígenas:

estas costumbres y tradiciones son transmitidas de generación en generación con el fin de regular la convivencia social, a diferencia del sistema ordinario cada comunidad tiene sus propias particularidades por lo que sus procesos dependerán de factores culturales, geográficos e ideológicos (Hernández, 2017, p.45).

Si bien existe un juzgamiento a una persona que es parte de la comunidad, en la cual se le juzga bajo sus costumbres y tradiciones propias, respetando su derecho consuetudinario, debe respetarse esa decisión tomada ya que fue juzgado por su juez natural. La legitimidad del acceso a la justicia indígena se encuentra amparada en la Constitución, al reconocerle facultades de administración de justicia bajo su propio derecho, sin embargo, más allá de reflejar dicho reconocimiento el Estado no le ha prestado una real importancia a este sector.

Como instrumento de protección para los comuneros que acceden a la justicia indígena a exigir que se respeten sus derechos, se ha desarrollado la garantía del debido proceso, siendo imprescindible en la administración de justicia que se aplique esta garantía constitucional en beneficio de todos sin excepción. Al igual que en la justicia ordinaria, las autoridades de la justicia indígena se encuentran obligadas a aplicar sus procedimientos en base a sus costumbres y derecho propio, lo que implica la existencia de un debido proceso, y por lo tanto un derecho de los integrantes de las comunidades indígenas. Los procedimientos para aplicar la justicia indígena no son improvisados, ya que, a pesar de no contar con norma escrita, llevan a cabo un tipo de protocolo secuencial.

Los modos de resolver los conflictos sociales en la justicia indígena se diferencian de la justicia ordinaria. En la justicia indígena no se basan en formalismo sino en la búsqueda de la solución real, efectiva y duradera, y de restablecer la unidad de la comunidad la cual ha sido “resquebrajada por el conflicto social, basado en el principio de la equidad y de la colectividad, cuya base es la cosmovisión indígena” (López, 2017, p.45)).

Los casos o problemas son tratados de conformidad con el procedimiento consuetudinario, para resolver los conflictos que se generen dentro del territorio comunal, dado que las autoridades indígenas, nombradas por la comunidad, a más de tener deberes, también son custodios de derechos, como es justamente el de administrar justicia, la misma que no radica en un órgano especializado, ni nace de la ley, a diferencia de lo que sucede con la justicia ejercida por el Estado, aplicada de acuerdo a la Constitución, sino que radica la administración de justicia en los mismos miembros de las comunidades indígenas.

Se desprende entonces que existe un desconocimiento y confusión en el contenido de los sistemas jurídicos, tanto entre funcionarios del gobierno como entre la población indígena y en la práctica ambos sistemas funcionan un poco por cuerdas separadas, ya que los procesos judiciales comunitarios no llegan a las instancias tradicionales, porque los indígenas no confían en el sistema del Estado, porque según ellos los culpables van a la cárcel, al mes están libres y luego vuelven a cometer el mismo delito.

Toda esta desconfianza en la justicia ordinaria y la aplicación de la justicia indígena, ha llevado a caer en el error más común y es el confundir la justicia indígena, esta es una práctica que no es sólo patrimonio de los pueblos indígenas sino también de los sectores urbanos populares. Pero esto no es parte de las tradiciones milenarias. En el sistema indígena las sanciones tienen un sentido económico y comunitario muy concreto, el objetivo es reinsertar a la persona dentro de la comunidad, también tienen un fuerte sentido ceremonial y un fuerte sentido simbólico.

Para los pueblos indígenas, las causas para que ellos no quieran someterse a la justicia ordinaria son la obsolescencia, inoperancia e incapacidad del sistema jurídico oficial, la dificultad para acceder a la justicia ordinaria, el aislamiento, la marginación o ignorancia de la ley positiva y los gastos onerosos que significa resolver un conflicto acudiendo a la justicia ordinaria, todo esto para ellos ha hecho imprescindible la administración de justicia al interior de los pueblos indígenas, por intermedio de autoridades propias.

#### **4.2.3. PROBLEMAS EXISTENTES DENTRO DE LA JUSTICIA INDÍGENA FRENTE A LA JUSTICIA ORDINARIA EN BASE A LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES**

Los problemas existentes entre la justicia indígena y justicia ordinaria son varios debido a que por más que existan preceptos constitucionales de avanzada, no se ha logrado una relación armónica y los casos han sido conocidos por las diferentes instancias, dándose problemas entre la sociedad en general. La disputa en el reconocimiento de la justicia indígena y la justicia ordinaria, sumado a la formación de los juristas en las escuelas de derecho del país y en sí la cultura jurídica dominante hace que los propios indígenas no siempre reconozcan como

verdadera justicia los modos de resolver litigios y organizar la vida social en sus comunidades.

Por lo tanto, es fundamental hacer el análisis de los problemas de acceso a la justicia ordinaria con especial énfasis en cada uno de los estándares, adecuados desde el punto de vista occidental a lo que existe en la justicia indígena. Para objeto del presente trabajo de investigación abordaremos los que se detallan a continuación:

### **1) La falta de servicios de asistencia jurídica gratuita**

Uno de los problemas existentes que se presenta para el acceso a la justicia indígena y ordinaria es la falta de servicios de asistencia jurídica gratuita que no permite que todas las personas tengan igual acceso en juzgados, tribunales y cortes de justicia, para exigir una tutela efectiva de sus derechos. Sin embargo, justamente por las situaciones que mencionamos, esta igualdad, muchas veces, sólo se queda en un ideal.

Aunque, se debe tomar en cuenta que la obligación principal de ofrecer un acceso igualitario a la justicia recae en el Estado, también la sociedad civil puede colaborar en la construcción de una nación que garantice el acceso a la justicia. Aquí nace la obligación moral de los centros de mediación, oficinas legales y consultorios jurídicos gratuitos como una alternativa que precautela el alcance de la asistencia legal igualitaria.

Relacionando con el estándar de la obligación de proveer servicios de asistencia jurídica gratuita, tanto la Corte Interamericana como la CIDH han fijado la obligación de proveer en ciertas circunstancias servicios jurídicos gratuitos a las personas sin recursos, a fin de evitar la vulneración de su derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial efectiva; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, define claramente en su artículo 14 el principio de igualdad para desprender de allí la necesidad de una asistencia legal gratuita: que, si no puede ser proporcionada directamente por el Estado excepto en los casos penales donde se asigna un defensor de oficio al imputado, su intervención será mediante la legislatura que provea herramientas para que la sociedad civil organice estos centros de asistencia legal gratuita.

Sin olvidar que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derechos sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a los pueblos y nacionalidades indígenas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Entonces se ve que la finalidad de los servicios de asistencia jurídica gratuita, no es solamente ampliar el espectro de servicio que garantice un acceso a la justicia a más individuos, sino que estos centros con sus servicios promuevan la igualdad en el sistema judicial; y la implementación de un sistema de servicios de asistencia gratuita que además de cumplir con las directrices, y con la apertura de consultorios jurídicos tanto para justicia ordinaria como para la justicia indígena permitirá un eficiente acceso a la justicia de la población indígena que ha estado permanentemente limitada en ese sentido.

## **2) Los costos del proceso**

Además de la falta de organización de servicios de patrocinio jurídico gratuito, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha identificado a los costos del proceso como estándar, y, a la vez es un problema que imposibilita acceder a la justicia indígena y ordinaria; siendo la principal dificultad que enfrentan las personas de escasos recursos la imposibilidad que tienen para contratar un abogado defensor para las causas en las que es parte demandante o demandada.

El costo de contratar un abogado profesional en la justicia ordinaria es un gasto bastante considerable; así mismo existen costas procesales por lo que se constituyen en un impedimento y que no todos pueden acceder a estos servicios, estos reportan ingresos económicos superiores a los mil dólares; en cambio en la justicia indígena no se necesita de un abogado, como tampoco existe costas procesales toda vez que se le facilita al indígena acudir a la justicia indígena y no a la justicia ordinaria.

La pobreza legal o el desconocimiento de derechos, que se define como la incapacidad de una persona para poder utilizar las normas, las instituciones del

Estado y otros mecanismos alternativos como medio idóneo para poder ejercer derechos y solucionar conflictos es un problema que ha sido poco visibilizado, pero que afecta a un gran número de mujeres en el Ecuador que no tienen acceso a información básica del funcionamiento del sistema de justicia, ya sea porque viven en zonas alejadas o porque no han tenido la oportunidad de completar un proceso educativo sobre el tema.

Es necesario reiterar que este problema en parte es consecuencia de la inadecuada o casi inexistente coordinación entre el Estado y la justicia indígena y la ausencia de instancias que velen por que los derechos humanos de las personas sean respetados en todas las instancias de impartición de justicia, así como a la ausencia de estándares de sanción y a la confusión en cuanto a las competencias de cada jurisdicción. Además, afecta el derecho de acceso a la justicia y al mismo tiempo, el derecho a la igualdad de los individuos en la medida que son manifestaciones de discriminación material. En relación a ello, el Estado tiene la obligación internacional de prestar todos sus esfuerzos por remover todas las barreras y obstáculos de por medio, y asegurar la efectividad del mismo y, al mismo tiempo, la garantía de igualdad.

### **3) La localización de los tribunales**

La gestión y el funcionamiento de los tribunales, con especial hincapié en el acceso a la justicia de los pueblos indígenas, en cuanto a la independencia, imparcialidad e integridad de la judicatura, no funcionan de manera satisfactoria en la justicia ordinaria. Los casos para que pueda procesarse de manera justa, adecuada y diligente, los operadores de estos tribunales no son tan efectivos. Por ello, es preciso alcanzar el justo equilibrio entre, por un lado, despojar a los funcionarios judiciales de tareas administrativas innecesarias y, por otro, evitar el riesgo de interferir en la independencia de la judicatura.

Al no existir una gestión eficaz no permite resolver de manera adecuada y diligente los casos, por los escasos recursos disponibles en el momento del proceso donde más se necesitan; los procedimientos de gestión de los tribunales y el personal de los tribunales no demuestran esa integridad y equidad en todo momento. La existencia de actitudes sesgadas, favoritismos o prácticas corruptas

por parte de los administradores de la justicia ordinaria, niegan el acceso a la justicia ya los pueblos y nacionalidades indígenas, socavan el estado de derecho.

Esto se refiere a todo el personal y todas las prácticas de la justicia ordinaria desde el orden de prioridad de los casos, quién puede agilizar la tramitación de un caso y en función de qué criterios, hasta el modo de asignación de los casos y la resolución de los mismos, hace que se origine una desconfianza a este sistema de justicia, lo que se demuestra una vulnerabilidad de derechos al impartir justicia de conformidad con el estado de derecho que es el que debe garantizar el acceso a la justicia y de los procesos.

#### **4) Situaciones de exclusión sistemática del acceso a la justicia**

La situación de los pueblos y nacionalidades indígenas que atraviesan procesos estructurales de desigualdad y exclusión, se ven, imposibilitados de acceder a la justicia. Por lo que, mediante la implementación de los mecanismos del sistema interamericano, información sobre los obstáculos que enfrentan los pueblos indígenas para acceder a la justicia, generalmente relacionados con la exclusión social y discriminación étnica que han sufrido históricamente.

A lo anterior, se une la dificultad que enfrentan los indígenas al momento de ir a denunciar los hechos de violencia sufridos por la inaccesibilidad geográfica de los territorios indígenas. Es que los problemas de acceso a la justicia no terminan con la llegada a la ciudad, porque ahí enfrentan otros problemas de tipo económico, de falta de información, de ubicación en contextos urbanos y de manera muy habitual denuncian que el desconocimiento del idioma utilizado en los tribunales de justicia impide acceder a ella.

#### **5) Falta de formación de los jueces**

Considero que el Estado ecuatoriano no cuenta con jueces especializados en derecho constitucional en todos los niveles, y no están formados para su ejercicio por lo siguiente:

- Deficiente o nula protección y garantía de los derechos constitucionales, principalmente, se vulneran los derechos de los indígenas a ser juzgados por un juez competente, así como la seguridad jurídica. Tal consecuencia



negativa, siendo un problema plenamente identificado y reprochado constantemente por profesionales del Derecho y amplios sectores de la ciudadanía.

- Debido a la falta de jueces constitucionales especializados, y ante la falta de formación en los pocos jueces, la mayoría de fallos que se pronuncian en primera y segunda instancia en los procesos de garantías jurisdiccionales, sobre casos de los indígenas adolecen de exagerado culto a los formalismos legales antes que al resguardo pleno del respectivo derecho constitucional vulnerado.
- La falta de formación de los jueces produce un incipiente o nulo sustento constitucional pertinente al correspondiente problema o conflicto; la inobservancia de los derechos a ser juzgados por un juez no apto, conlleva al irrespeto de la seguridad jurídica en el respectivo caso, entre otras secuelas concomitantes, que, sin duda, conlleva afección al modelo de Estado constitucional imperante en el país.

## **6) Incomprensión de los diversos códigos culturales que mantienen los pueblos indígenas**

Los alcances del derecho a exponer sus problemas judiciales en la justicia ordinaria se ven restringidos por diversos tipos de barreras, siendo una de ellas su idioma o lengua, es decir, limitaciones al acceso a la justicia por el hecho de hablar un idioma distinto al castellano o por recibir información en un lenguaje poco comprensible; sobre el particular, la imposibilidad de las comunidades indígenas de utilizar sus lenguas para desempeñarse ante entidades del sistema de justicia, falta de funcionarios públicos capacitados en lenguas originarias, emisión de normas estatales en castellano.

Cabe mencionar, que la importancia para un indígena de acceder a la justicia ordinaria en su propio idioma radica no solo en el hecho de garantizarle un mecanismo de atención a sus conflictos jurídicos sino en permitirle la optimización de otros derechos fundamentales, tales como el derecho a la igualdad, identidad o libre desarrollo de la personalidad; por consiguiente, es prioritario eliminar las barreras lingüísticas que subsisten.

#### **4.2.4. EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA INDÍGENA EN LA COMUNIDAD LA COMPAÑÍA, PARROQUIA EL JORDÁN, CANTÓN OTAVALO, PROVINCIA IMBABURA**

La comunidad La Compañía está ubicada en la cuenca del lago San Pablo (Imbacucha) forma parte de las 25 comunidades indígenas otavaleñas asentadas en esta zona. Constituida por alrededor de 900 familias, que representan 4.500 habitantes asentados en un perímetro de 1.250 hectáreas; es una de las comunidades más grandes del área, en población y extensión. Se extiende desde los 2.700 msnm hasta cerca de los 4.000, lo que da lugar a la formación de cinco pisos según la altitud: el pantano o huambo allpa a las orillas del lago, la tierra plana o ura allpa, la ladera o jahua allpa, el bosque nativo o sacha allpa y la zona rocosa o rumi allpa que llega hasta la cumbre del Imbabura.

Administrativamente forma parte de la parroquia El Jordán, del cantón Otavalo, provincia de Imbabura. La comunidad depende de la Tenencia Política de la vecina parroquia de Eugenio Espejo. Históricamente se formó como comunidad después del reparto de tierras de la hacienda La Compañía, de propiedad de los jesuitas, una vez que estos fueron expulsados en 1768. Fue reconocida jurídicamente por el Estado como comuna en 1943. Dividida en tres sectores: bajo, centro y alto, se encuentra afiliada a la FICl desde 1983.

El cabildo comunitario es la organización social más importante y es renovado cada año por la asamblea de comuneros; está compuesto por; presidente, vicepresidente, síndico, secretario, tesorero y diez vocales. El cabildo cumple un papel importante en el tema de la justicia, representado por el presidente, el síndico y las autoridades tradicionales. Esta es una de las pocas comunidades de la zona que cuenta con un espacio destinado a cárcel, ubicado junto a la casa comunal.

Los principales problemas identificados en la comunidad La Compañía son de diferente tipo y naturaleza. Están agrupados como problemas relacionados con asuntos familiares, sexuales, sociales, de la propiedad y contra la vida. Esta distinción responde a la información encontrada sobre el tema, no pretende ser exhaustiva y se la usará principalmente con fines de sistematización y análisis.

Los conflictos se desarrollan a partir de una serie de eventos percibidos por los actores involucrados como afrentas.

En el caso de los asuntos familiares encontramos: separación de parejas, divorcio, adulterio de hombres y mujeres, celos, violencia física del marido a la mujer, desobediencia de hijos a padres, peleas entre parientes. Estos problemas generalmente se desarrollan en los espacios domésticos o en situaciones de encuentros familiares. Los problemas sexuales se refieren a violaciones y a los casos en que una joven queda embarazada de su enamorado y él no reconoce su paternidad. Estos hechos suceden al interior de la comunidad, y no tienen un espacio definido para su realización.

Las transgresiones de orden social están relacionadas con: chismes, injurias y calumnias, peleas que alteran el orden de la comunidad y son protagonizadas generalmente por comuneros en estado de embriaguez, impugnación a los dirigentes comunitarios por no cumplir con sus funciones, falta de respeto a las autoridades, inasistencia a asambleas y trabajos comunales y a la elección de autoridades comunitarias. Hay transgresiones que son reconocidas como tales y que tienen un nuevo carácter, se trata de la marginación de la mujer en la toma de decisiones comunitarias y en el acceso a nominaciones de poder, así como de la aparición de pandillas de jóvenes de la comunidad que atentan contra la seguridad colectiva y la propiedad. Los espacios privilegiados en los que suceden estas transgresiones son las asambleas y trabajos colectivos, los caminos, las cantinas, las tiendas y las plazas de mercado.

Los problemas contra la propiedad se reducen a: robos de animales y de bienes materiales, disputas por herencias, conflictos de posesión y límites de tierras comunales e individuales, falta de pago de deudas individuales y comunales, destrucción de los bienes y servicios comunitarios. Situaciones que se desarrollan alrededor del medio doméstico, productivo y colectivo. Por último, los conflictos contra la vida están vinculados a: los homicidios e intentos de homicidios, los suicidios y las muertes provocadas por accidentes de tránsito y por acusación de brujería. Los espacios en los que se provocan estos conflictos son: las celebraciones comunales y familiares, caminos y carreteras; aunque muchos de ellos se desarrollan fuera del espacio comunitario.

Los fundamentos de los mecanismos de control social vigentes para administrar justicia, se basa en los tres principios básicos de la cultura y justicia quichua: ama quilla (no ser ocioso), ama llulla (no mentir) y ama shua (no robar), y menciona la utilización de un instrumento jurídico escrito básico, contemplados por la Ley de Comunas (García, 2016, p.30).

El conjunto de problemas mencionados es motivo suficiente para poner en movimiento los procedimientos propios del derecho indígena quichua. Del análisis de la información recolectada aparecen tres instancias privilegiadas de administración de justicia indígena: el ámbito familiar, el de las autoridades comunitarias y el de la asamblea comunal. En el primero, son protagonistas fundamentales: los abuelos y los padres que juegan un rol importante como es el de mantener el orden y armonía familiar, ellos tienen la facultad de encaminar por los mejores senderos a sus hijos y en caso de que surjan problemas y dificultades intervienen buscando bienestar y la unidad familiar ya sea mediante consejos o imponiendo algún tipo de castigo, generalmente participan en la solución de los problemas matrimoniales de sus hijos, desobediencia de los hijos hacia los padres o cualquier otra persona respetada.

Los padrinos intervienen en la solución de los problemas de sus ahijados, cuando exista conflictos matrimoniales, de allí que su función es orientar a la familia, emitir consejos, imponer castigos, y si el caso fuere demasiado grave poner en conocimiento de las autoridades comunitarias. Además, los padrinos son los que asumen toda la responsabilidad de un padre de familia en caso de ausencia de los verdaderos padres.

En el segundo y en el tercero, son: las autoridades tradicionales, las autoridades comunales, los mediadores comunitarios y el conjunto de comuneros; quienes tienen algunas atribuciones entre las cuales tenemos las siguientes:

- Atender los casos que llegaren a su conocimiento sea en forma verbal o por escrito.
- Convocar a asamblea general a todos los miembros de la comunidad, a fin de analizar y buscar la mejor solución de los problemas que se presenten.
- Vigilar el control social comunitario y la armonía entre los comuneros.

- En caso de existir problemas tiene la obligación de intervenir para garantizar la tranquilidad y la paz interior.
- Vigilar el cumplimiento de las sanciones impuestas o las medidas correctivas.
- La Asamblea General es la máxima instancia de análisis y deliberación y decisión para la solución de cualquier tipo de conflicto dentro de las comunidades indígenas.
- Los problemas son presentados para que toda la asamblea analice y busque la mejor solución y es la que se encarga de imponer la medida correctiva que sea necesaria.
- Intervienen en la ejecución mismo del castigo con la presencia incluso de los niños.

Las resoluciones que son tomadas en ella son acatadas y cumplidos por todos los miembros de las comunidades, no pueden irrespetar las decisiones tomadas en asamblea general, en caso de incumplimiento son sancionados con multas e incluso en algunos casos son amenazados con ser expulsados en caso de incumplimiento, como el caso por ejemplo en que se nieguen a intervenir en el castigo a un presunto infractor.

Hay una serie de problemas que cuando no pueden ser solucionados en el ámbito familiar, el adulterio, por ejemplo, se lo hace en el ámbito comunitario y eventualmente en el ámbito del sistema jurídico nacional, como ocurre con los casos de homicidio. De cualquier manera, con el fin de una mejor comprensión, en este capítulo analizaremos por separado los conflictos procesados en la instancia familiar y en la instancia comunitaria. No hay que olvidar que ambas forman parte del orden social y cultural propio de la cultura quichua.

**La familia está para aconsejar.** – En el caso de una desavenencia entre esposos, uno de ellos acude en busca de una persona o personas de confianza, los padrinos de matrimonio, por ejemplo, que en la mayoría de casos son también parientes- que puedan convocar a la pareja, a sus respectivos padres y a parientes cercanos a una reunión social. En este evento se brinda comida y

bebida a los asistentes y se discute abiertamente el problema con la mediación de los más viejos hasta llegar a una solución que concilie a los cónyuges.

La práctica del consejo (amashina en quichua) de los más viejos a los más jóvenes es la más utilizada para lograr el arreglo, luego del cual los primeros bendicen a los segundos con el fin de formalizar y ritualizar la nueva situación y los hacen abrazar como señal de reconciliación. García (2016) "La familia está para aconsejar", dice textualmente uno de los informantes, esta frase es muy representativa de los arreglos familiares" (p.32).

En todos ellos siempre se trata de que estén presentes los miembros más jóvenes de la familia para que observen cómo se soluciona este tipo de problemas e interioricen los conocimientos y valores morales de los antepasados. Todo este proceso analizado no sería posible si al interior de la cultura quichua los vínculos familiares no se presentaran tan estrechos tal como ocurre cuando estos vínculos se rompen temporalmente y se pugna por reestablecerlos y si la solidaridad entre parientes no fuera considerada como un valor privilegiado.

**La comunidad está para juzgar y sancionar.** - Las penas o sanciones son variables. En el caso de las faltas leves o graves, el consejo por parte de la gente mayor siempre está presente. Las primeras incluyen también sanciones económicas y materiales, tales como la restitución de lo robado o el pago de los costos causados por las lesiones físicas. La parte medular de las sanciones la constituye el compromiso moral de las partes para no volver a romper el orden social y cultural, sin embargo, por petición de cualquiera de ellas se acostumbra también a firmar un acta de conciliación, cuya finalidad principal es servir de antecedente, para castigar más severamente en el caso de reincidencia.

También, a petición de las partes, el proceso puede ser desarrollado a puerta cerrada, pero generalmente es abierto al conjunto de la comunidad para que la gente común conozca el procedimiento y los culpables reciban la sanción del colectivo. Cuando se trata de faltas graves, como el robo, el abigeato o el asesinato, las sanciones ameritan otro procedimiento. Se trata de procesos de administración donde toda la comunidad juzga, incluidos las autoridades y el común de la gente, y constituyen sucesos de especial transcendencia tanto comunal como intercomunal.

El azote, según el caso y la decisión de la asamblea, suele ir acompañado del baño en agua fría, este se hace entre las doce de la noche y una de la mañana cuando el frío es más fuerte, para esto usan una acequia de agua cercana a la casa comunal y la tarea se encarga a las mujeres de la comunidad, con el fin de que el agraviado no tenga posibilidad de represalias posteriores. En algunos casos, el castigo del fuate y baño suele ir acompañado de la ortigada, el procedimiento es similar y cumple la misma función sancionadora.

En la comunidad de La Compañía los reglamentos internos han sido reformulados en los últimos años por las asambleas comunales, especialmente el capítulo referido a sanciones y penas por motivo de incumplimientos de los deberes comunitarios. Además, están sometidos a revisiones anuales para su actualización. Este instrumento jurídico es utilizado para el manejo propio de la justicia por parte de las autoridades comunales y además prohíbe a los comuneros, en forma terminante, realizar trámites judiciales y extrajudiciales con cualquier instancia judicial del sistema estatal, bajo pena de sanción económica, salvo que medie autorización expresa dada por la propia comunidad.

Esta medida actualmente está en revisión, ya que luego de su aplicación durante varios años, su vigencia ha perdido actualidad. El impacto y aplicación del reglamento trasciende inclusive los límites de la comunidad, ya que comunidades cercanas que no disponen de este instrumento acuden en búsqueda de orientación y apoyo para resolver sus conflictos. Es decir, su jurisdicción abarca no solamente lo local sino inclusive lo regional e internacional.

## **5. MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL**

Es fundamental resaltar toda la normativa atinente al caso de estudio y organismos consultados que han sido vinculantes en los procedimientos jurídicos anexados para la elaboración del presente trabajo de investigación, por lo tanto, se realiza una síntesis cronológica en orden jerárquico:

### **5.1. MARCO LEGAL**

Según la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el derecho de acceso a la justicia se transformó, de un derecho de enunciación general y carente de efectividad, en un derecho fundamental de primer orden, cuya

regulación exige un detalle muy minucioso, para garantizar de manera efectiva su ejercicio. De tal suerte que de un concepto jurídico tan general como el de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que dispone: “toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante tribunales nacionales competentes, que le ampare, contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley”, se llega en instrumentos recientes a un detalle y sofisticación que no imaginaron los redactores de la Declaración Universal (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948).

Dentro de los instrumentos internacionales que empiezan a definir el derecho de acceso a la justicia, y con ello a ampliar su ámbito de protección y garantía, ubicamos al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) cuyo artículo 14 detalla con gran amplitud el contenido del derecho de acceso a la justicia, y que en su parte medular señala:

todas las personas son iguales ante los Tribunales y las Cortes de Justicia, tendrán derecho a ser oídas públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1981).

El Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (CEDH) regula en su artículo 6, el derecho de acceso a la justicia. Su contenido sustantivo abarca el derecho de todo acusado de ser informado en el más breve plazo en una lengua que comprenda de cualquier denuncia formulada en su contra, de gozar del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa. Además de ser asistido por un defensor de su elección, de interrogar a los testigos que declaren contra él, así como a obtener la citación y el interrogatorio de los que declaren en su favor. A ejercer su derecho sin padecer discriminación alguna por razones de sexo, raza, color, lengua, religión u opiniones políticas (Convenio Europeo de Derechos Humanos, 1999).

En el ámbito de la Organización de Estados Americanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José”, regula el derecho de acceso a la justicia en sus artículos 7, 8. y 25. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en diversas sentencias, ha enfatizado la importancia del



artículo 25, puntualizando que dicha disposición exige no sólo una adecuada regulación en la materia, sino el garantizar un acceso efectivo y rápido a un recurso jurídico. Para la Corte Internacional la obligación del artículo 25 “no se reduce a garantizar al acceso formal, *stricto sensu*, a la instancia judicial tanto interna como internacional, sino comprende, además, el derecho a la prestación jurisdiccional de acceso a la justicia dotado de contenido jurídico propio que significa *lato sensu*, el derecho a obtener justicia” (Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José”, 1969).

De acuerdo con el Convenio No. 169 de la (OIT) sobre los pueblos indígenas en su artículo 8 determina que al aplicar la legislación a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

Así mismo el artículo 9, en la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia; el artículo 10 determina que cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales; deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.

El artículo 12 también establece que los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan

comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces.

Se puede observar que la Constitución de la República del Ecuador, ha inculcado como elemento de la tutela judicial efectiva al acceso gratuito a la justicia; en su artículo 75 establece que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 171 establece que: Las autoridades de los pueblos y nacionalidades indígenas, ejercerán funciones jurisdiccionales con base a sus tradiciones ancestrales y a su derecho propio dentro del ámbito territorial, garantizando la participación y decisión de las mujeres, aplicando normas y procedimientos propios, para la solución de conflictos internos y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos y garantizados en instrumentos internacionales vigentes.

El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria. Además, el artículo 57 determina que se reconoce y garantiza a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, los siguientes colectivos: Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes.

## **5.2. MARCO JURISPRUDENCIAL**

En el marco del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, se sostiene que:

(...) los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o a los tribunales en busca de que sus derechos sean protegidos o

determinados. Consecuentemente, cualquier norma o medida estatal, en el orden interno, que dificulte de cualquier manera, uno de ellos puede ser la imposición de costos, el acceso de los individuos a los tribunales y que no esté justificado por necesidades razonables de la propia administración de justicia, debe entenderse como contraria a la citada norma convencional (Sentencia No.023-10-SCN-CC, Caso No.0020-10-CN, p.12).

Es decir, la imposición de trabas, como la exigencia injustificada de costos, limita el acceso de los individuos a los tribunales, contrariando los artículos 8, numerales 1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La Corte Constitucional de Colombia lo establece como el derecho fundamental de acceso a la justicia se encuentra consagrado en el artículo 229 de la norma superior en los siguientes términos: Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado. Este derecho ha sido entendido como la posibilidad reconocida a todas las personas de poder acudir, en condiciones de igualdad, ante las instancias que ejerzan funciones de naturaleza jurisdiccional que tengan la potestad de incidir de una y otra manera, en la determinación de los derechos que el ordenamiento jurídico les reconoce, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales.

Por medio de su ejercicio se pretende garantizar la prestación jurisdiccional a todos los individuos, a través del uso de los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento jurídico. De esta forma, el derecho de acceso a la justicia constituye un presupuesto indispensable para la materialización de los demás derechos fundamentales, ya que, no es posible el cumplimiento de las garantías sustanciales y de las formas procesales establecidas por el Legislador sin que se garantice adecuadamente dicho acceso. Por consiguiente, el derecho de acceso a la justicia se erige como uno de los pilares que sostiene el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, toda vez que abre las puertas para que los individuos ventilen sus controversias ante las autoridades judiciales y de esta forma se protejan y hagan efectivos sus derechos (Corte Constitucional de Colombia, 2017, p.38).

La Corte Constitucional del Ecuador en la Sentencia No. 108-15-SEP-CC cita:

Derecho a la tutela judicial efectiva: De esta forma, la tutela judicial efectiva es el derecho que garantiza a las personas el acceso a la justicia, sin que su pleno ejercicio se agote únicamente en la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales, pues implica también la obligación que tiene el operador de justicia de sustanciar la causa observando el procedimiento establecido por el ordenamiento jurídico para cada caso y en observancia de las garantías que configuran el debido proceso (p.12).

Dicho de otro modo, la tutela judicial implica una serie de actuaciones por parte del Estado, a través de los órganos jurisdiccionales, que permiten asegurar el efectivo goce y cumplimiento de los derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador para la obtención de una resolución judicial motivada. Por tanto, los operadores de justicia deben enmarcar sus actuaciones al debido proceso, sin ninguna especie de condicionamientos, en observancia de las disposiciones constitucionales y legales (Corte Constitucional del Ecuador, 2016).

## 6. SISTEMA DE RELACIONES TEÓRICAS

Matriz de categorización descompuesta en objetivos específicos, elementos, categorías y subcategorías que sirvieron para la construcción del marco teórico.

**Tabla 1. Matriz de categorización**

Tema	Problema de investigación	Interrogante de investigación	Objetivo General	Objetivos Específicos	Categorías	Subcategorías
<b>EL ACCESO A LA JUSTICIA COMO DERECHO DE LOS PUEBLOS Y NACIONALIDADES INDÍGENAS</b>	El problema es que a pesar de que existe, normativas nacionales e internacionales, que existen criterios, opiniones que se han desarrollado no existe un verdadero acceso a la justicia para garantizar los derechos de los pueblos y nacionalidades	¿Qué mecanismos se han adoptado para el acceso a la justicia con el fin de garantizar los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas?	Analizar el acceso a la justicia como derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador	Describir los elementos teóricos - jurídicos del acceso a la justicia como derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas.	Acceso a la justicia.  El acceso de los pueblos y nacionalidades indígenas a la justicia ordinaria  El acceso de los pueblos y nacionalidades indígenas a la justicia indígena	Definición  Alcance  Objeto

	s indígenas.			Identificar los procedimientos de acceso a la justicia indígena y a la justicia ordinaria como derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas.	A partir de los hallazgos encontrados en la revisión documental y entrevistas.	A partir de los hallazgos encontrados en la revisión documental y entrevistas.
				Proponer una guía de procedimiento para un adecuado acceso a la justicia de los pueblos y nacionalidades indígenas.	A partir de los hallazgos encontrados en la revisión documental y entrevistas.	A partir de los hallazgos encontrados en la revisión documental y entrevistas.

**Fuente:** Elaboración propia (2021)

## **CAPÍTULO III**

### **MARCO METODOLÓGICO**

## **CAPÍTULO III**

### **MARCO METODOLÓGICO**

#### **3. ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN**

La presente investigación se fundamentó en un enfoque cualitativo, pues tuvo como objetivo la descripción de los procedimientos de acceso a la justicia, buscando en forma general el concepto que pueda abarcar una parte de la realidad. Para esto Ñaupas (2014) define al enfoque cualitativo como:

Un modo de investigar es un enfoque, un estilo que adopta el investigador en razón del objeto de estudio, de sus objetivos, de los problemas concretos que selecciona en su área profesional. En el estudio cualitativo el investigador es el instrumento mismo, de manera que la validez se encuentra en la forma en que éste practica su destreza, habilidad y competencia en su trabajo profesional (p. 353).

Es decir, este enfoque cualitativo permitió abordar a través de una perspectiva sistemática de análisis sobre la evolución del acceso a la justicia como principio constitucional desde la figura de las prácticas ancestrales de la Justicia Indígena, ya que a través del mismo se descubrió lo efectivo del acceso a la justicia en el marco de la justicia indígena representante del Derecho Consuetudinario.

El método que se aplicó en el presente trabajo de investigación fue el método analítico - crítico que para Hernández (2014) implica “los estudios descriptivos permiten detallar situaciones y eventos, es decir cómo es y cómo se manifiesta determinado fenómeno y busca especificar propiedades importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis” (p. 60).

Por lo tanto, el método analítico - crítico ayudó a analizar de manera crítica e interpretar las partes más importantes de referentes teóricos y sintetizar los mismos a fin de correlacionarlos con la práctica del derecho constitucional en la sustanciación de los casos de acceso a la justicia indígena como garantía de los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas.

#### **4. TIPO DE INVESTIGACIÓN**

La presente investigación fue de tipo descriptiva – documental que de acuerdo con Bernal (2015) consiste en “un análisis de la información escrita sobre un

determinado tema, con el propósito de establecer relaciones, diferencias, etapas, posturas o estado actual del conocimiento respecto al tema objeto de estudio” (p.111). Cortázar (2013) la define a la “investigación descriptiva - documental o bibliográfica aquella que procura obtener, seleccionar, compilar, organizar, interpretar y analizar información sobre un objeto de estudio a partir de fuentes documentales, tales como libros, documentos de archivo, registros audiovisuales, entre otros” (p.12).

El objetivo de la investigación descriptiva – documental consistió en llegar a conocer las situaciones del problema por medio de la descripción exacta de los casos y procedimientos de acceso a la justicia. Su meta no se limitó a la recolección de datos, sino a la predicción e identificación de las relaciones que existen entre dos o más variables. El haber aplicado el tipo de investigación descriptiva permitió analizar y describir el acceso a la justicia como garantía de los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas.

## **5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN**

Para el desarrollo de la investigación se aplicaron las técnicas de recolección de datos. Las mismas que según Bastis (2018) “son los procedimientos y actividades que le dan acceso al investigador a obtener la información necesaria para dar cumplimiento a su objetivo de investigación” (p.2). Además, la técnica señala cómo hacer, para lograr un fin o hechos propuestos; tiene un carácter práctico y operativo. Se utilizó el análisis de contenido para extraer e interpretar la información y se elaboró una matriz de análisis para detectar directamente los constructos teóricos de cada documento legislativo.

Se aplicó la hermenéutica que, según Rojas (2011) “es el método de reconstrucción de la realidad social o de los fenómenos sociales, habida cuenta su complejidad y que consiste en la interpretación de los mismos” (p. 436). Asimismo, por medio de la hermenéutica, se interpretó la ley para establecer el sentido de las normas jurídicas en el derecho legislado; el elemento gramatical, en donde se buscó el o los sentidos y alcances de la ley, el elemento histórico,



para el texto legal que se trata de estudiar, el elemento sistemático que permitió interpretar la ley y las conexiones de la misma con la totalidad del ordenamiento jurídico del cual forma parte, y, finalmente el elemento tecnológico, para establecer de un precepto legal para llegar a sus fines.

En la investigación se utilizó la técnica de análisis documental; es por ello que según Dulzaides (2014):

permite identificar las investigaciones elaboradas con anterioridad, las autorías y sus discusiones; delinear el objeto de estudio; construir premisas de partida; consolidar autores para elaborar una base teórica; hacer relaciones entre trabajos; rastrear preguntas y objetivos de investigación; observar las estéticas de los procedimientos (metodologías de abordaje); establecer semejanzas y diferencias entre los trabajos y las ideas del investigador; categorizar experiencias; distinguir los elementos más elaborados con sus esquemas observaciones; y precisar ámbitos no explorados (p. 2).

Así mismo como instrumento, se empleó la ficha de análisis documental; que, según García (2012) “ha sido considerado como el conjunto de operaciones destinadas a representar el contenido y la forma de un documento para facilitar su consulta o recuperación, o incluso para generar un producto que le sirva de sustituto” (p.15). Se utilizó también la entrevista como técnica, que, según Folgueiras (2014) es:

una técnica de recogida de información que además de ser una de las estrategias utilizadas en procesos de investigación, tiene ya un valor en sí misma. Tanto si se elabora dentro de una investigación, como si se diseña al margen de un estudio sistematizado, tiene unas mismas características y sigue los pasos propios de esta estrategia de recogida de información. Por tanto, todo lo que a continuación se expone servirá tanto para desarrollar la técnica dentro de una investigación como para utilizarla de manera puntual y aislada (p.57).

La entrevista aplicada en base a la guía elaborada fue estructurada, con preguntas abiertas. Se aplicó a tres (3) dirigentes de la comunidad, dos (2) pobladores mestizos del cantón Otavalo, tres (3) personas conocedoras del tema lo cual permitió explicar la finalidad de la investigación, mediante respuestas argumentadas, amplias y concretas. La misma fue sometida a juicio de tres expertos para su validación.

## **6. PROCEDIMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN**

Se dio cumplimiento metodológicamente a cada etapa de la investigación, a partir de cada objetivo específico.

En relación con el primer objetivo, el de describir los elementos teóricos – jurídicos del acceso a la justicia como derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas. Se utilizó el análisis de contenido para extraer e interpretar la información y se elaboró una matriz de análisis para detectar directamente los constructos teóricos de cada documento legislativo.

En el segundo objetivo por medio de la entrevista se identificaron los procedimientos de acceso a la justicia ordinaria y a la justicia indígena de los miembros de los pueblos y nacionalidades indígenas a partir de la normativa, doctrina y jurisprudencia nacional e internacional; y se comprobó la aplicabilidad por parte de las autoridades indígenas y estatales como administradores de justicia en la comunidad La Compañía, a partir de la aplicación de la entrevista.

En el tercer objetivo, a partir de los hallazgos encontrados en la investigación se propone una guía de procedimiento para un adecuado acceso a la justicia de los pueblos y nacionalidades indígenas.

## **CAPÍTULO IV**

### **ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

## **CAPÍTULO IV**

### **ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

Se presenta en este capítulo el análisis y discusión de los resultados de acuerdo con los objetivos específicos de la investigación.

#### **4.1. ELEMENTOS TEÓRICOS - JURÍDICOS DEL ACCESO A LA JUSTICIA COMO DERECHO DE LOS PUEBLOS Y NACIONALIDADES INDÍGENAS**

A partir del análisis documental uno de los elementos teóricos – jurídicos del acceso a la justicia es este analizado como un derecho fundamental que debe garantizarse en una sociedad democrática, participativa e igualitaria. Es el derecho que tienen todos los ciudadanos a utilizar las herramientas y mecanismos legales para que se les reconozcan y protejan sus derechos. No existe acceso a la justicia cuando, por motivos económicos, sociales o políticos, las personas son discriminadas por la ley y los sistemas de justicia. En la práctica, el acceso a la justicia se refiere a que debe garantizarse la igualdad de condiciones para que las personas puedan acudir a los tribunales y solicitar las protecciones y soluciones correspondientes de manera efectiva.

El acceso a la justicia ordinaria garantiza que las personas puedan acudir ante los tribunales a reclamar que se protejan sus derechos sin importar su estatus económico, social, político, migratorio, racial, étnico o de su filiación religiosa, identidad de género u orientación sexual. Las personas deben conocer cuáles son sus derechos y cómo funcionan los procesos legales. Sin importar su capacidad económica, todos los individuos tienen derecho a obtener asesoría y orientación legal adecuada y accesible. La ley y los procesos deben ser justos, equitativos y sensibles a las vulnerabilidades de las personas marginadas. Los Tribunales deben ser imparciales, sin perder de perspectiva que la administración de la justicia no debe estar divorciada de principios como la sensibilidad y el respeto a las partes.

El acceso a la justicia como elemento y derecho fundamental es indispensable para el desarrollo social, económico y político del País. Para proteger los derechos, satisfacer las necesidades básicas y promover la participación

ciudadana, es necesario garantizar el acceso más amplio posible a la justicia, implantando estrategias para promover la educación sobre derechos, la representación legal gratuita y adecuada, así como el trato justo e igualitario de quienes acuden a los tribunales.

Dentro del derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas los elementos teóricos – jurídicos están ligados a los siguientes: la existencia de una autoridad indígena, la jurisdicción autóctona y la armonía social. Estos sirven para la plena vigencia de la jurisdicción. Dentro de los pueblos y nacionalidades indígenas se reconoce como autoridad a la Asamblea General que está conformada por todos los hombres y mujeres de la comunidad. La Asamblea generalmente es dirigida por el presidente de la comunidad o quienes conforman la dirigencia del Cabildo, con la colaboración y la asesoría de los ancianos que, con base en su experiencia, aportan ideas estructuradas hacia la solución del problema.

Además, en la Asamblea General pueden participar jóvenes de la comunidad que tengan conocimiento de las normas externas a ésta y así evitar cualquier violación a los Derechos Humanos. Por otro lado, el presidente de la Asamblea es una persona que funge como administrador social, político y territorial de cada comunidad. Por lo tanto, la importancia de la Asamblea General recae en la legitimidad que da a las resoluciones que se toman. Así pues, en la cosmovisión autóctona la autoridad es sabiduría de mandar o mandar obedeciendo, una concepción a la cual corresponden los conceptos de justicia como saber salir a favor de otro sin equivocarse y el de respeto a la autoridad expresado en aceptar la orden con alegría sabiendo que es verdadera.

La verdadera función que tiene la autoridad comunitaria sin perjudicar a las partes. Es decir, la Asamblea General tiene el compromiso de ayudar a los demás e, inclusive, de mejorar el comportamiento de los implicados; por consiguiente, la Asamblea no impone decisiones sin fundamentos. Cabe recordar que la autoridad no se concentra solamente en un individuo sino en varias personas, quienes buscan la solución a través de estrategias, como pueden ser: la costumbre, la experiencia, los conocimientos nuevos, la participación de mujeres y la existencia de criterios diferentes. Estas son las herramientas que se utilizan en la justicia indígena para llegar a una solución.

A pesar de que se establece en el artículo 171 de la Constitución, la existencia de la autoridad indígena no cuenta con la importancia de la función que da el aparato estatal, porque no existe una remuneración que deba percibir la autoridad indígena. Por otro lado, la potestad constitucional señalada, siendo una institución en sí de los pueblos indígenas, implica una potestad sin límite de competencia, y, por lo tanto, su limitación restringiría la plena aplicación del pluralismo jurídico. Cabe resaltar que una autoridad no tradicional tiene como finalidad lograr el bienestar de los demás miembros de la comuna y, por ello, los problemas y delitos se resuelven de conformidad a las reglas y a las costumbres autóctonas.

A su vez, su figura es un tema cuestionado fuera de las comunidades y pueblos indígenas. A pesar de esto ser una autoridad indígena implica auto disciplinarse, aprender a comportarse como persona madura y responsable, significa también aprender a respetar a las personas adultas. Esto se debe a que las mejores resoluciones vienen dadas por las experiencias, la unión y el intercambio de conocimientos de la Asamblea General.

Otro de los elementos de acceso a la justicia es la jurisdicción indígena, la misma que se traduce en la necesidad de que las autoridades indígenas se conviertan en adquirentes de esa potestad, es un sistema amplio, es decir, esta jurisdicción se vincula directamente a las personas, comunidades y, en especial, a la autoridad comunitaria como vigilante de la justicia ancestral. La jurisdicción indígena es una institución de justicia comunitaria que proporciona la solución de manera rápida e inmediata. El reconocimiento constitucional de la existencia de distintas nacionalidades y comunidades indígenas dentro del territorio ecuatoriano muestra también la existencia de muchas formas de administración de justicia indígena. Por lo tanto, la jurisdicción ancestral no tiene normas o leyes a seguir en un conflicto presentado, ya que el derecho consuetudinario aplicado va en relación con las tradiciones de cada pueblo y comunidad.

Lo cual no significa, que la justicia indígena sea vulnerable o que no haya equidad en los procesos. En la jurisdicción indígena se busca dar una resolución benéfica para las partes y así cubrir los intereses de los involucrados, en aspectos económicos, sociales y compromisos familiares. Además, en virtud del reconocimiento constitucional, la jurisdicción indígena se constituye en una

función pública en sí, que merece el respeto a tener una autonomía institucional. Por lo tanto, la función judicial del estado u otras funciones deben respetar el valor de cosa juzgada resuelta en la comunidad indígena, aspecto que se estableció también en la Constitución del Ecuador vigente.

La jurisdicción indígena en cuanto a materia de juzgamiento no tiene límites escritos determinados ni en la Constitución ni en otras normas del Estado. Lo cual, permite que la justicia indígena actúe en todas las materias, lo que implica que todos los casos que involucren a personas indígenas requerirán seguir principios y costumbres comunales ancestrales. El distanciamiento o limitación de jurisdicción, sólo para ciertos casos, implica la vulneración de derechos de los pueblos indígenas; e, incluso, podría interpretarse como el intento de aniquilamiento a estos grupos humanos, aunque desde la Corte Constitucional se ha expedido sentencias que demuestra la voluntad de respetar lo consagrado en la máxima Constitución.

Por lo tanto, en la Corte Constitucional podría decirse que existen dos vertientes, por un lado, la una limita la justicia indígena y por otro lado la defiende. Además, en este punto es necesario referirnos al término de la armonía social comunal, aplicado y respetado por las personas y pueblos indígenas. La armonía para estas comunidades significa la tranquilidad, el no tener problemas, así como la convivencia y la solidaridad. Por lo tanto, en el caso de la existencia de problemas en las comunidades, es necesaria la actuación inmediata de las autoridades. Las autoridades establecen resoluciones para recuperar el equilibrio natural y conseguir la vida social unida-colectiva. Las autoridades indígenas no se someten a la justicia ordinaria debido a que la consideran demasiado engorrosa y costosa.

Finalmente, la recuperación de la armonía social como elemento del acceso dentro de la comunidad podría tardar años, en el caso de que las autoridades indígenas no actuaran aplicando la justicia ancestral. Precisamente uno de los argumentos para la existencia del derecho indígena es la constante búsqueda de la armonía social que se ve afectada cuando aparecen hechos lesivos a la vida social, como se mencionó anteriormente; es decir los elementos de acceso a la justicia como derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas señalados dan

un realce a la institución ancestral, y el mundo exterior también lo reconoce, a pesar de intentos de destruir esta conformación. Pero, como sus elementos no son fáciles de eliminar ésta siempre seguirá existiendo, aunque las autoridades estatales traten de minimizarla.

## **4.2. PROCEDIMIENTOS DE ACCESO A LA JUSTICIA INDÍGENA Y A LA JUSTICIA ORDINARIA COMO DERECHO DE LOS PUEBLOS Y NACIONALIDADES INDÍGENAS**

Para abordar este segundo objetivo se analizaron los hallazgos obtenidos de la aplicación de la entrevista. El instrumento, en un primer momento se sometió a la validación de juicio de tres (3) expertos en la temática de investigación, quienes consideraron que las ocho (8) preguntas abiertas y semi - cerradas que componen el instrumento de recolección fueron congruentes, sin sesgo y valoradas en concordancia con los objetivos en estudio.

Antes de considerar las respuestas de los entrevistados es necesario acotar que siendo la seguridad ciudadana una garantía del Estado ecuatoriano, para que se consolide como un derecho debe cumplirse con la no vulneración de derechos: el de la libertad, respeto a los derechos fundamentales, y el acceso a la justicia. La Constitución de la República establece que todas las personas tienen acceso gratuito a la justicia y a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses con sujeción a principios constitucionales. A partir del año 2008, en el Ecuador se eliminaron las tasas judiciales para interponer acciones ante los órganos jurisdiccionales, cosa que por mucho tiempo estuvo vigente en el país.

La gratuidad de la justicia implica no solo la exoneración de los costos por tasas judiciales, sino de otros rubros como, por ejemplo: peritajes, patrocinio de un abogado, anotaciones registrales, gastos notariales, traducciones, entre otros. Todo gasto que no resulte exiguo para una persona, la posiciona en un estado de indefensión o desigualdad. Podría aseverarse desde un principio que es indispensable el acceso gratuito a la justicia para que haya garantía en el resultado de la tutela judicial efectiva; entonces no se habla de gratuidad de la administración de justicia sino de la gratuidad de la justicia. El acceso gratuito a la



justicia libera esa barrera que limita el acceso al órgano judicial por parte de los usuarios.

Existe un interés por parte de los integrantes del sistema internacional, respecto al derecho al acceso a la justicia y a las garantías que debe ofrecer el Estado a las personas para poder acceder a los órganos jurisdiccionales sin obstrucciones o mayores dilaciones. El Instituto Interamericano de Derechos Humanos ha fijado una serie de parámetros, estándares o lineamientos para favorecer el acceso a la justicia a fin de que no solo sean garantizados los derechos fundamentales como la tutela judicial efectiva, sino también los derechos sociales que le asisten a las personas como el derecho a la salud, educación y trabajo.

El sistema interamericano de derechos humanos ha reconocido la función esencial que tiene el acceso a la justicia para garantizar los derechos fundamentales y sociales. Ha fijado una serie de estándares para un mejor funcionamiento de los sistemas judiciales. Dentro de esos estándares, algunos temas han sido la asistencia jurídica gratuita, los costos del proceso, la localización de los tribunales y la exclusión sistemática de diferentes grupos.

En el país la justicia indígena se encuentra contenida en la Constitución de la República, y sometida a control de Constitucionalidad conforme se lo establece en el artículo 171, que dispone que las autoridades de las comunidades, pueblo y nacionalidades indígenas pueden ejercer funciones jurisdiccionales, pero siempre que éstas sean en base sus tradiciones ancestrales y su derecho propio. En concordancia con la Constitución, tenemos que, en el Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 7, titulado principios de legalidad, Jurisdicción y Competencia en el inciso segundo, estipula que: Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán las funciones jurisdiccionales que les estén reconocidas por la Constitución y la Ley.

Se pueden entonces extraer algunos componentes del sistema jurídico indígena, entre ellos: La forma propia, la cual en muchos de los casos nace de tradiciones orales, que se transmiten de persona a persona y de generación a generación y que no necesariamente constan escritas o determinadas. Autoridades propias, las mismas que por lo general son nombradas a lo interno de

los pueblos o comunidades y que no se equiparan en nada al derecho ordinario, teniendo como máxima autoridad a la totalidad de los habitantes, llamada Asamblea General; y, busca el restablecimiento de la armonía colectiva, más allá de una sanción.

Se considera importante conocer cuál es el fin central de la justicia indígena, ya que es la parte esencial para los casos prácticos, en vista que la justicia indígena es parte de lo que se conoce como justicia restauradora. La justicia restauradora es una forma de resolver los conflictos sociales, que tiene una base comunitaria, concibe a la víctima y al victimario como miembros de una comunidad, considera al delito como un problema que rompe la armonía comunitaria, que se tiene que afrontar y resolver, utilizando la vergüenza como herramienta de prevención del delito. Podemos decir entonces que el sistema de justicia indígena tiene como fines esenciales buscar la paz y prevenir el cometimiento de delitos.

Los procedimientos que siguen las autoridades indígenas son en general cinco que obedecen a un procedimiento existente desde tiempos atrás y no tiene relación con las normas o procedimientos establecidos en la justicia ordinaria o sistema positivo. Las autoridades indígenas actúan siempre por medio del sistema de rogación o petición de parte. Solo los afectados o sus familiares pueden hacer la solicitud de intervención al cabildo a los dirigentes de la organización. El procedimiento generalmente se basa en los siguientes pasos: “Willachina, Tapuykuna, Chimbapurana, Killpichirina y Paktachina” que significan: aviso o demanda, averiguar o investigar el problema, careo entre el acusado y el acusador, imposición de la sanción y ejecución de la sanción, cada de una de las etapas está totalmente delimitada.

#### **4.3. PROPONER UNA GUÍA DE PROCEDIMIENTO PARA UN ADECUADO ACCESO A LA JUSTICIA DE LOS PUEBLOS Y NACIONALIDADES INDÍGENAS**

Para abordar este tercer objetivo, se muestran los resultados de las entrevistas de los dirigentes del cabildo, comuneros y jueces, con respecto de su experiencia en el sistema judicial, aspectos culturales, mecanismos alternativos de solución de conflictos y la normativa sobre acceso a la justicia indígena.

Todos los entrevistados en calidad de personas con conocimiento de Derecho, entre Jueces, Fiscales y Abogados en libre ejercicio responden de acuerdo con las cinco preguntas planteadas:

**¿Cuál sería su criterio si en el Ecuador se creasen Tribunales especializados en Justicia Indígena con el propósito de garantizar de mejor manera el derecho de acceso a la justicia de los pueblos y nacionalidades indígenas?**

**Persona A.-** Sería muy bueno, pero siempre y cuando exista un reglamento para aquello, ya que primero debemos tratar que tipos de delitos puede conocer la justicia indígena y que tipo de delitos no pueden conocer, ya que hablemos en el sentido penal una violación para la justicia ordinaria es sancionada con pena privativa de libertad a lo que a diferencia en la justicia indígena podría ser arreglado económicamente.

**Persona B.-** Hay que considerar que aun viviendo en un Estado constitucional de derechos y justicia, en el que se reconoce la interculturalidad y la plurinacionalidad, se observa que nuestros operadores de justicia desconocen las facultades otorgadas por la Constitución de la República del Ecuador a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, en este aspecto la creación de estos Tribunales de justicia indígena y quizás así se pueda garantizar de mejor manera el acceso a la justicia a estos sectores.

**Persona C.-** Como se puede ver, existe un conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la indígena entre los procesos que se llegan a dar entre las dos jurisdicciones a partir de la Constitución vigente, queda claro que la justicia ordinaria tiene competencia global sobre las conductas que se realizan dentro del territorio indígena y en consecuencia tiene facultad sancionatoria a partir del reconocimiento del cual se deriva el derecho de los miembros de las comunidades indígenas.

**De acuerdo a su experiencia, ¿cómo se ha garantizado el derecho de acceso a la justicia para los pueblos y nacionalidades indígenas a partir de la vigente Constitución de 2008?**

**Persona A.-** Por el mismo hecho de constar en la Constitución hay la obligación y los entes participantes en esto como son el Consejo Nacional de la Judicatura,

son los obligados a propiciar a que se cumpla con aquello e inclusive los señores juzgadores a ya no conocer las causas que son reclamadas por la justicia indígena.

**Persona B.-** Al hablar de derecho indígena en la actual Constitución de 2008, como así lo establece en su artículo 1, esta definición que hace el constituyente cambió en paradigma constitucional vigente, si lo comparásemos con la Constitución de 1998, en la que se reconocía al país como un Estado de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico, definición importante para la época, pero que demostraba los límites en la comprensión del pluralismo jurídico, pues se intentaba resolver el conflicto con miradas antropológicas, manteniendo de esta manera criterios de exclusión y subordinación.

**Persona C.-** Se entendería que con la Constitución vigente tiene como objetivo demostrar el conflicto de ley que existe entre la justicia ordinaria en el ordenamiento jurídico del Ecuador y la competencia de las autoridades indígenas para aplicar el Derecho Indígena desde la cosmovisión social, histórica, económica y cultural como un derecho ancestral basado en la costumbre como derecho consuetudinario

**¿Cómo considera usted el derecho de acceso a la justicia de los pueblos y nacionalidades indígenas en el Ecuador: como un derecho constitucional, una garantía, un derecho humano o un servicio u obligación del Estado?, reflexione su respuesta.**

**Persona A.-** Todos en conjunto porque el derecho de la justicia indígena para los indígenas es un derecho es una garantía tiene que estar garantizada por el Estado.

**Persona B.-** La Constitución del Ecuador reconoce los derechos humanos a los pueblos indígenas frente al pluralismo jurídico, pero pocas o ningunas han considerado justas las aspiraciones de los pueblos y nacionalidades indígenas y con razones y propuestas, han reclamado al Estado y a los gobiernos de turno el reconocimiento de sus derechos como ciudadanos.

**Persona C.-** La justicia indígena se fundamenta en la costumbre o derecho consuetudinario que se enfrenta de manera cotidiana a la justicia ordinaria, y tiene como base el Derecho Romano expresado en códigos denominados como parte del Derecho Positivo, sin embargo, realmente frente a este dilema, en algunos casos se podría considerarlo como una garantía o como un derecho expresamente.

**¿Qué tipo de relación jurídica debe existir entre la justicia indígena y la justicia ordinaria para garantizar de forma más efectiva el derecho de acceso a la justicia para los pueblos y nacionalidades indígenas en el Ecuador?**

**Persona A.-** En lo que respecta al aspecto penal debería tratar de garantizarse de la misma manera, no es lo mismo que en la justicia ordinaria en la que se sanciona a una persona con diez doce catorce años de pena privativa de libertad por una violación, en cambio en el aspecto indígena simplemente lo arreglan económicamente, por eso ya habido casos en que inclusive mucha gente común ha reclamado que se los juzgue por la justicia indígena porque sabe que es más suave o menos rígida que la común.

**Persona B.-** En el campo del Derecho la justicia indígena carece de un ordenamiento jurídico escrito en una ley que la tipifique y sancione, no existe un procedimiento de juzgamiento previsto en un código, norma jurídica, estatuto o reglamento, está basada en su derecho propio consuetudinario, y esto se debe a que la justicia indígena no se sustenta en un órgano especializado, ni se origina en una ley escrita, surge del seno de la comunidad indígena, emplea un procedimiento rápido de carácter público y colectivo expuesto a las asambleas comunales, cuya práctica es primitiva y en muchos casos se puede considerar exagerados, las autoridades y miembros de las comunidades indígenas en la aplicación del juzgamiento para resolver los conflictos internos de la comunidad utilizan formas y medios que para los mestizos, pueden resultar degradantes, arbitrarios y lesivos a la dignidad humana en varios casos.

**Persona C.-** Al respecto debo manifestar que surgen conflictos aun no resueltos y que tiene que ver con los límites, la jurisdicción y competencia de la justicia indígena, sin embargo estar provistas de este derecho, cuando se suscitan

conflictos, las autoridades indígenas no cuentan con mecanismos ni procedimientos para hacer que los casos sean devueltos y solucionados en sus propias comunidades, surgiendo con ello un problema de competencia entre las autoridades de la jurisdicción ordinaria y las autoridades indígenas.

**¿Qué papel han jugado las decisiones o fallos de la Corte Interamericana de DD. HH en materia del derecho de acceso a la justicia en los pueblos y nacionalidades indígenas en el Ecuador?, refiérase a alguna de ellas.**

**Persona A.-** Dentro de la pirámide de Kelsen nos indica que la ley suprema del Estado es la Constitución, pero están al mismo nivel de convenios y contratos internacionales y al pertenecer nosotros a la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que por eso inclusive el Ecuador ha tenido algunas sanciones al respecto, en tal virtud en el aspecto judicial tuvimos hace no mucho tiempo la sentencia de la Corte Interamericana por los daños ocurridos por la explotación de petróleo de la empresa TEXACO para comunidades indígenas del Oriente que si bien es cierto parece que no fue llenado a su totalidad, pero con una sentencia ya se está cambiando la ideología de las personas.

**Persona B.-** Actualmente al revisar la normativa jurídica de nuestro país podemos evidenciar que en la Constitución de la República del Ecuador no se especifica el alcance que tiene la jurisdicción indígena, y al ser independiente la administración de justicia otorgada por nuestra Constitución a estos grupos comunitarios hemos notado que los castigos infringidos por los líderes de las comunidades indígenas violentan los Derechos Humanos de los procesados dando paso a la tergiversación de las sanciones establecidas por los miembros de las comunidades, por ejemplo tenemos el caso pueblo indígena Kichwa de Sarayacu vs. Ecuador, bajo el principio de la no discriminación, el reconocimiento a la identidad cultural es ingrediente y vía de interpretación transversal para concebir, respetar y garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas protegidos por la Convención.

**Persona C.-** En la aplicación de la justicia indígena como un mecanismo de administración de justicia, la misma que está reconocida en la Constitución de la República del Ecuador vigente, se evidencia que es necesario capacitar y hacer conocer de una manera clara que tipo de sanciones puede resolver y juzgar los

miembros del Cabildo de la comunidad, de igual manera al existir una sentencia del Caso la Cocha 2 de Latacunga, en la cual señala claramente las limitaciones que la justicia indígena tendrá, siguen existiendo desconocimiento sobre estos procedimientos y disposiciones.

Respecto a los Dirigentes e integrantes del Consejo de la Comunidad La Compañía, de la misma manera responden en base a las cinco preguntas consultadas.

**Con la finalidad de garantizar el derecho de acceso a la justicia a los pueblos y nacionalidades indígenas, ¿explique si en las decisiones tomadas por el Consejo en los diferentes conflictos puestos a su conocimiento, se está observando lo que manifiesta el Artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador?, fundamente su respuesta.**

**Persona D.-** Por la cercanía que tenemos a la ciudad de Otavalo que el mayor porcentaje de población es indígena, tengo conocimiento de que ha habido declinaciones de competencias de jueces ordinarios hacia la justicia indígena por justamente la justicia indígena garantizada en la Constitución, he inclusive tengo conocimiento de que el artículo 171 hace una preferencia o mayor participación a las mujeres cosa que está ocurriendo en la actualidad.

**Persona E.-** La Constitución solamente es general y dice, ejercerán funciones jurisdiccionales, aplicando normas y procedimientos propios, con eso está todo dicho en la Constitución, peor lo que nosotros queremos, es que a nivel de justicia nacional, a nivel de justicia ordinaria, ya se ponga en práctica lo que dice la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la cual dice que cuando un juez está juzgando a un indígena, deberá establecer sanciones distintas al encarcelamientos y aplicará las sanciones que establece el sistema jurídico indígena.

**Persona F.-** Mire con respecto al tema del Derecho sabemos que no son simples usos y costumbres lo que las comunidades indígenas tenemos, son sistemas legales que de generación en generación, se han venido fortaleciendo y es más, han servido como base fundamental para la estructura, para la conformación y para la consolidación del Derecho Indígena, desde ese punto de vista, yo creo

que el nuestro Derecho Indígena, la justicia indígena es el pilar fundamental que nosotros como tal debemos dimensionar, no tenemos que agachar la cabeza diciendo que son usos salvajes, usos no buenos para los derechos humanos, usos cuestionados por el derecho positivo.

**En los diferentes conflictos puestos en conocimiento de las autoridades de la comunidad La Compañía, ¿qué ha hecho el Consejo para garantizar que el derecho de acceso a la justicia se de en forma rápida, expedita y auténtica?**

**Persona D.-** Lastimosamente la justicia ordinaria tiene muchas etapas y muchas veces los abogados conocen como dilatar esas etapas para alargar los procesos, en cambio en nuestra justicia indígena lo hacen rápidamente, inclusive hubo un caso en Cotopaxi o en Tungurahua de que unas personas mataron a un ciudadano de la comunidad y la sanción fue inmediata y una de las sanciones fue cargar el cadáver dentro de la comunidad y reparar integralmente a la víctima cosa que en la justicia ordinaria no sucede.

**Persona E.-** Contrario a la tesis que caracteriza al derecho indígena como simples usos, hábitos, costumbres y a lo mucha costumbre jurídica, es necesario precisar que el derecho indígena cuenta con elementos básicos para ser considerado como derecho, así encontramos autoridad, legislación, sanciones, procedimientos.

**Persona F.-** Ya estamos comenzando a aplicar, dicen que las autoridades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, y aquí yo he escuchado una excelente pregunta que por ahí alguna persona hizo, ¿qué pasa cuando un indígena comete un delito en un territorio que no es indígena?, ahí viene el gran trabajo de nosotros, de cómo ir discerniendo algunas inquietudes que la nueva Constitución nos va a dejar aquí, por ejemplo, si hablamos de ejercer jurisdicción, se dice que es la potestad de administrar justicia por mandato del Estado, por ejemplo los jueces, los magistrados, pero nuestra Constitución faculta también para eso a las autoridades indígenas.

**Como dirigente y miembro del Consejo de la comunidad La Compañía, ¿en qué tipo de delitos se ha logrado un mejor acceso a la justicia dentro de la justicia indígena?**



**Persona D.-** Se han solucionado conflictos más pequeños de una manera más rápida como por ejemplo el hurto de aves de corral o animales pequeños como cerdos, se ha llegado a una solución más rápida no quedando en la impunidad.

**Persona E.-** Dentro del aspecto penal tenemos delitos contra la propiedad, homicidios e intentos de homicidas, brujería - hechicería, iguanada, rabo de raposo, agresiones físicas, accidentes de tránsito, chismes, pandillas juveniles, estafas, abusos sexuales, envenenamiento a animales; dentro del aspecto político tenemos impugnación de autoridades comunales, resoluciones administrativas, irrespeto a autoridades, conflicto interreligiosas; dentro del aspecto social tenemos separaciones conyugales, adulterios, gagones - relaciones incestuosas, embarazos, chuzalongos, abortos, descriminalización del aborto, celos, maltratos conyugales, desobediencia de menores, ociosidad; dentro del aspecto civil tenemos linderos, herencias, destrucción de bosques, deudas, reproducción de animales, obstáculos a servidumbres, conflictos por el agua, conflictos intercomunitarios, entre otros.

**Persona F.-** Se deben considerar tres aspectos, la reparación del daño, la aplicación de una pena o castigo y la amenaza de una pena mayor, el propósito de la pena en nuestra comunidad es restaurar las cosas a su estado anterior a la agresión o el delito, dentro del interior de la comunidad es mantener o restablecer la paz comunal mediante el nuevo equilibrio en las relaciones sociales, creado por el arreglo o la decisión, busca igualmente imponer orden y autoridad, todos coinciden en que las sanciones y su aplicación garantiza la vigencia de la autoridad y el orden en la comunidad.

**Como dirigente y miembro del Consejo de la comunidad La Compañía, ¿cuál es el procedimiento a seguir en la solución de conflictos dentro de la justicia indígena?**

**Persona D.-** Se pone en conocimiento al Cabildo en forma oral y clara lo acontecido; luego se aplican varios métodos de indagación con la inspección ocular o constatación del hecho; luego viene el careo o confrontación de palabras entre los involucrados; luego viene la imposición de la sanción dependiendo el caso que puede ser multas, la devolución del objeto, dinero o bien robado, el baño

con agua fría, los azotes con ortiga, el fuerte o látigo, trabajos sociales con la comunidad, en casos excepcionales se da la expulsión de la comunidad; cuando se ha cumplido la sanción las personas involucradas en el hecho, víctima, victimario, juzgador, no sufrirán, ni serán perjudicados con venganzas posteriores.

**Persona E.-** En cuanto al tema de los castigos de la justicia indígena, el látigo, visto desde el lado mestizo, por supuesto que va contra los derechos humanos, La ortiga, vista desde el lado mestizo, por supuesto que es mala, pues es para hacer espantar a las guaguas, así el látigo, la ortiga, vistos desde la cosmovisión indígena, son remedio.

**Persona F.-** Las autoridades de las comunidades que administran justicia, se basan en procedimientos establecidos desde tiempos inmemorables, respetando cada cosmovisión de los pueblos y sus costumbres, podría decirse que en forma general el procedimiento establecido para la solución de conflictos internos es, el aviso o demanda (Willachina); investigar el problema (Tapuycuna); confrontación entre el acusado y acusador (Chimbapurama); imposición de la sanción (Killpichirina); y, ejecución de la sanción (Paktachina).

**Dentro de la comunidad La Compañía, ¿en qué consiste el sistema de sanciones que procura devolver el equilibrio social imperante, aclarado que la justicia indígena privilegia el saneamiento espiritual, la compensación y se evitan sanciones penitenciarias prolongadas de reclusión?**

**Persona D.-** Dentro de nuestra justicia indígena nosotros hablamos de la cosmovisión, cuando una persona comete un delito sus energías positivas y negativas no están iguales, y por eso el baño de agua fría y el ortigamiento para nivelar esta energía, en cambio cuando ponemos a una persona en una cárcel por lo general nosotros creemos que esa persona tenderá a engordarse lo que significa que eso no es un signo bueno sino más bien de vagancia.

**Persona E.-** Para nosotros los indios, el derecho es un derecho vivo, dinámico, no escrito, el cual a través de su conjunto de normas regula los más diversos aspectos y conductas del convivir comunitario, a diferencia de lo que sucede con la legislación oficial, la legislación indígena es conocida por todo el pueblo, es

decir, que existe una socialización en el conocimiento del sistema legal, una participación directa en la administración de justicia, en los sistemas de rehabilitación, que garantiza el convivir armónico.

**Persona F.-** Si bien se privilegia la prevención de las infracciones al orden social y de presentarse el ilícito se corrige con consejos, sin embargo a veces simbólica y en otras severamente dependiendo de la falta y su gravedad, en efecto existen normas correctivas, mediante un sistema de sanciones, que en general procura devolver el equilibrio social imperante en la comunidad, aclarando que es un sistema donde se privilegia el saneamiento espiritual, la compensación y se evitan sanciones penitenciarias prolongadas de reclusión mayor es decir de cinco, diez o más años de encarcelamiento.

Finalmente, los Habitantes de la Comunidad La Compañía, responden de acuerdo a sus conocimientos a las cinco preguntas planteadas.

**¿Considera usted que se necesita una reforma al sistema de administración de justicia en el que a través de la justicia ordinaria y de la justicia indígena se garantice de mejor manera el derecho de acceso a la justicia de los pueblos y nacionalidades indígenas?, fundamente su respuesta.**

**Persona G.-** Más que garantizar el acceso debería ser algo similar tanto para la justicia indígena como para la ordinaria ya que en un delito dentro de la justicia ordinaria se busca la privación de libertad en cambio en nuestra justicia indígena lo que se busca es una reparación de la armonía en la comunidad y en los involucrados.

**Persona H.-** Los indígenas por medio de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE), demandaron que el Ecuador se reconozca como un Estado plurinacional, se nos minimiza a cada minuto y aquí tienen un rol fundamental los medios de comunicación, al menos en el Ecuador, ya que ellos sacan la parte final de la justicia indígena, el garrote, el agua, el acial, solo indican ahí que está echado en el piso en la ortiga o están echándole agua, eso es lo que indican.

**¿Qué opinión le merece a usted si para garantizar de mejor manera el derecho de acceso a la justicia, se deberían eliminar las tasas o costas judiciales en los diferentes procesos?**

**Persona G.-** El Estado ecuatoriano tiene la obligación de garantizar un mejor acceso a la justicia de nuestros pueblos indígenas, y personalmente es mi criterio que se deberían bajar sino al menos eliminar las diferentes tasas en un proceso judicial, ya que eso ha conllevado que en distintas ocasiones los accionantes desistan un trámite que ha sido puesto a consideración de la justicia estatal.

**Persona H.-** Existe un constante conflicto jurídico que se produce a partir de la desigualdad producida por la falta de recursos económicos, ha sido lo que marca la diferencia en el efectivo y justo acceso a la justicia, más aun considerando que este derecho es gratuito, se debe tener en cuenta además que hay otros costos en los que se incurre dentro de un proceso judicial y las personas que somos de escasos recursos no tendríamos la posibilidad de este acceso a la justicia que demandan los tramites en un proceso.

**¿Considera usted que la pobreza es uno de los factores que limitan a los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador a tener una mejor garantía al derecho de acceso a la justicia?, fundamente su respuesta.**

**Persona G.-** La igualdad y la no discriminación son obligaciones inmediatas y transversales del Estado, que conlleva en ocasiones a la pobreza, dichas obligaciones exigen que el Estado identifique a los grupos que somos vulnerables como comunidades indígenas que somos, es decir, quienes vivimos en la pobreza tenemos derecho de ser protegidos contra el estigma negativo que asocia la pobreza y que no permite un justo acceso a la justicia.

**Persona H.-** Los factores económicos suelen ser un enorme impacto en el acceso a la justicia, para los indígenas en los procesos judiciales son en ocasiones muy gravosos económicamente, considerando que desde el comienzo de un proceso judicial los costos incluyen este inicio, a ello se sumarían los honorarios de los abogados y otros gastos como los de transporte y la disminución de la actividad laboral que podría conllevar un proceso judicial.

**¿Qué opinión le merece a usted, la falta de formación de los jueces en materia de justicia indígena que se ha visto reflejado en una considerable restricción del derecho de acceso a la justicia, compartido en algunos casos por recursos de amparos y otras garantías constitucionales?**

**Persona G.-** El Estado ecuatoriano tiene la obligación de garantizar que las decisiones que han sido tomadas por parte de las autoridades de la justicia indígena sean respetadas tanto por las instituciones como por las autoridades públicas, sin embargo a pesar de que existe ese reconocimiento en la normativa, en la práctica se ven vulneradas estas atribuciones que tiene la justicia indígena y han sido motivo para que se les pueda iniciar procesos penales por haber ejercido sus funciones jurisdiccionales, esto quizás porque falta mucha información sobre justicia indígena al respecto de los jueces que conocen ciertos procesos

**Persona H.-** Como derecho fundamental el acceso a la justicia representa para las personas la puerta de entrada a los distintos causales institucionales provistos por el Estado para la resolución de sus controversias, es decir, el Estado tiene la obligación de remover los obstáculos que impidan o limiten el acceso a la justicia.

**¿Qué opinión le merece a usted, la falta de formación de los jueces en materia de justicia indígena que se ha visto reflejado en una considerable restricción del derecho de acceso a la justicia, compartido en algunos casos por recursos de amparos y otras garantías constitucionales?**

**Persona G.-** Se concreta el reconocimiento de los pueblos indígenas para administrar su propia justicia fundamental para la construcción de la unidad nacional, basada en el respeto y ejercicio de derechos políticos, culturales, económicos y espirituales a fin de conservar la armonía, la paz y el equilibrio entre los miembros de la comunidad, este reconocimiento mucha de las ocasiones no es observada por los magistrados que imparten justicia en la justicia ordinaria.

**Persona H.-** A pesar de que legalmente el consejo de la Judicatura debe dotar de recursos humanos, económicos y de cualquier naturaleza que permitan entablar mecanismos eficientes de coordinación y cooperación entre el sistema de justicia ordinario y el sistema de justicia indígena, en la práctica hasta la actualidad no ha ocurrido, lo que ha imposibilitado el desarrollo equitativo del sistema de justicia.

## **CAPÍTULO V**

### **PROPUESTA DE INVESTIGACIÓN**

# **CAPÍTULO V**

## **PROPUESTA DE INVESTIGACIÓN**

Esta propuesta es producto de los resultados obtenidos de la entrevista aplicada a dos (2) Jueces, dos (2) Abogados de libre ejercicio profesional en calidad de entrevistados, dos (2) dirigentes y dos (2) pobladores los mismos que fueron analizados jurídicamente con la intención de elevar la propuesta de investigación con el carácter de guía pertinente a garantizar el acceso a la justicia.

### **5.1. TÍTULO DE LA PROPUESTA:**

Guía para la ejecución de procedimientos adecuados de acceso a la justicia de los pueblos y nacionalidades indígenas.

### **5.2. INTRODUCCIÓN**

El acceso a la justicia es posibilitar que los usuarios, pueblos y comunidades indignas, dispongan de un procedimiento adecuado para solucionar los conflictos, en otras palabras, de algún dispositivo que proteja o haga efectivos sus derechos, y ello implica a su vez el diseño de la guía para que satisfaga las expectativas ciudadanas. Los administradores de justicia indígena deben conocer las demandas, así como saber combinar los diferentes niveles del cabildo como máximo organismo para maximizar las llegadas de sus acciones y aplicar sus diferentes estatutos y reglamentos.

Si bien no existen recetas universales que prescriban cómo debe formularse un procedimiento de acceso a la justicia que sea aplicable a todas las situaciones, cualquiera sea el contexto, puede ensayarse de todos modos una caracterización que incluya los principales rasgos de la guía. Esta caracterización tiene en cuenta las siguientes cuestiones:

En esta guía consideraremos como servicio de acceso a la justicia a toda institución, sea estatal, de la sociedad civil o de una comunidad en particular que ofrezca a los ciudadanos cualquier tipo de asesoramiento, patrocinio letrado, mediación, conciliación u otra forma de intervención orientada a resolver los conflictos jurídicos que se producen en el lugar. En otras palabras, se tomará como un servicio de acceso a la justicia a todo espacio institucional que sirva

como instrumento para gestionar la conflictividad y solucionar los conflictos de la comunidad La Compañía ubicada en la cuenca del lago San Pablo (Imbacucha) forma parte de las 25 comunidades indígenas otavaleñas asentadas en esta zona.

### **5.3. ANTECEDENTES**

El acceso a la justicia está dificultado sobre todo por una cuestión cultural y por la creencia de que la justicia sólo funciona para los ricos, o por estar situadas en áreas urbanas, en general en el centro de las ciudades, de difícil acceso para los pueblos y nacionalidades indígenas. La prevención de los problemas en su origen, la garantía del acceso a la justicia y la promoción de la inclusión social y el estímulo de la participación solidaria de la comunidad es la estrategia utilizada por los pueblos y comunidades indígenas para resolver los problemas. Así, la orientación jurídica y la atención de personas que no poseen condiciones de acceder al sistema de justicia clásico son los objetivos principales de esta propuesta.

El pensamiento que un juzgado es un procedimiento paliativo, en vista principalmente del alto costo de la justicia, y también con el objetivo de desagotar el sistema de justicia mediante la resolución de la mayoría de conflictos a través de la conciliación entre las partes. Busca, principalmente, la interacción con otros servicios que promueven la ciudadanía, potencializando los mecanismos de prevención entre otros.

### **5.4. OBJETIVOS**

#### **5.4.1. OBJETIVO GENERAL**

Viabilizar el efectivo cumplimiento de la guía para la ejecución de procedimientos adecuados sobre el derecho de acceso a la justicia de los pueblos y nacionalidades indígenas.

#### **5.4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Establecer el procedimiento para el acceso a la justicia, que permita un adecuado paso a los procesos judiciales para las y los usuarios, sujetos procesales y público en general.



- Ofrecer un servicio de acceso a la justicia a la comunidad La Compañía de la parroquia San Pablo (Imbacucha) cantón Otavalo con conocimiento de su contexto y sus problemas.
- Brindar una respuesta pronta del desarrollo del procedimiento, ya sea que ésta pueda ser la solución de los conflictos o en su caso la derivación a otra instancia.

## **5.5. JUSTIFICACIÓN**

Con la elaboración de la guía sobre el acceso a la justicia como un derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas y en especial la comunidad La Compañía se garantizará el acceso a la justicia de manera eficaz.

## **5.6. METODOLOGÍA DE APLICACIÓN**

La Guía para la ejecución de procedimientos adecuados de acceso a la justicia de los pueblos y nacionalidades indígenas, recopila tanto los derechos específicos de las personas, pueblos y nacionalidades indígenas, como también, los principios jurídicos que permiten su garantía dentro de un proceso judicial, contenidos en las normas nacionales e internacionales suscritas por el Ecuador y por sus reglamentos comuneros.

Esta información es presentada con la explicación relevante de cada procedimiento adecuado, y recuadros con la forma a ser aplicados dentro de los procesos judiciales, para facilitar la consulta y solución de los conflictos. Además, esta guía procura enunciar las concordancias de cada uno de los derechos y los principios constitucionales, con el objetivo de facilitar su localización en los cuerpos legales y ampliar su contenido.

## **5.7. DESCRIPCIÓN DE LA PROPUESTA**

Las autoridades indígenas que ejercen la administración de justicia, obedecen a un procedimiento existente desde tiempos atrás; la justicia indígena no sigue los procedimientos establecidos en las leyes o en los códigos del sistema ordinario; actúan por medio del sistema de rogación o petición verbal o escrito, solo los afectados o sus familiares pueden hacer la solicitud de intervención del cabildo o

a los dirigentes de la comunidad; dentro del procedimiento que las autoridades indígenas utilizarán para solucionar el conflicto de acuerdo a las siguientes reglas:

Para administrar justicia la autoridad de la comunidad La Compañía cumple o respeta las fases que son: Willachina, Tapuykuna, Chimbapurana, Killpichirina y Paktachina que significan: aviso o demanda, averiguar o investigar el problema, careo entre el acusado y el acusador, imposición de la sanción y ejecución de la sanción, cada una de las etapas está totalmente delimitada, pero en cada una de las fases considero importante insertar ciertas particularidades, que los comuneros deben sujetarse a los pasos a seguir dentro del procedimiento de acceso a la justicia para la solución de conflictos eficaz.

### **Willachina: Demanda o aviso**

Es el acto mediante el cual se pone en conocimiento de la autoridad indígena, sobre una infracción o problema suscitado. Este aviso, generalmente se lo realiza de manera verbal, aunque en algunos casos son formulados por escrito, especialmente en conflictos intercomunales. Pero la autoridad indígena, no necesariamente espera que alguien ponga en su conocimiento el problema o conflicto, muchas veces actúa de oficio, porque la autoridad indígena tiene la obligación de estar atento y en caso de que alguien arme problemas.

Tampoco, es regla general, que la autoridad proceda a citar a la otra parte. En el mejor de los casos, lo que hace la autoridad indígena es comunicar a las partes a una reunión familiar, de dirigentes o una asamblea, para resolver el problema. La mayoría de los problemas, por ejemplo, los conflictos familiares, de linderos, chismes, se soluciona de mutuo acuerdo, solamente ante los dirigentes y no llega a la Asamblea, ni se procede a citar, sino los dirigentes concurren a la casa de los familiares afectados, en donde se procede a mediar.

Solo en el evento de que no haya acuerdo, se convoca a una Asamblea. Cuando hay problemas comunitarios hay que actuar rápido, en un robo, por ejemplo, enseguida mandaba a los vocales a que cierran todas las salidas de la comunidad o pueblo y les daba el plazo para que entreguen a los sospechosos y si no entregaban me iba con todo el cabildo a buscar en la casa del sospechoso hasta encontrar.

### **Tapuykuna: averiguación**

En esta etapa se investiga el problema realizando una variedad de actos como observación y constatación en el lugar de los hechos, especialmente en el caso de muertes, robos y peleas. La finalidad es entender la magnitud del conflicto, determinar a los responsables, recibir testimonios de los involucrados y en ocasiones, se ingresa a la vivienda o al local donde se puedan encontrar pruebas de los hechos.

### **Chimbapurana: El careo o confrontación**

La confrontación o careo entre el acusado y el acusador o víctima, si así se lo puede denominar, porque nuevamente lo utilizo como equivalente para efectos didácticos e inclusive entre testigos o éstos con el acusado y acusador o víctima, lo realizan en la etapa de investigación o tapuyk: una. Generalmente todo el proceso se realiza en una misma Asamblea comunitaria, excepto en casos muy excepcionales, cuando es imposible esclarecer en la primera Asamblea.

En otros casos, cuando en esa Asamblea no se ha podido llegar a un acuerdo, o el acusado no reconoce la falta o simplemente hace falta investigar el caso, la misma Asamblea designa una comisión para que investigue o los mismos dirigentes asumen las investigaciones y convocan a otra Asamblea. En esta nueva Asamblea, la comisión o los dirigentes proceden a exponer todas las investigaciones realizadas. Durante toda la etapa tienen la posibilidad de intervenir el acusado, el acusador, los familiares y los miembros de la Asamblea.

En la reunión familiar, o reunión de los dirigentes o asamblea, convocada para sanar un problema, luego de escuchar la exposición del afectado o relatado el conflicto, la autoridad comunitaria hace una reflexión de la vida comunitaria, recordando algunos principios como el de armonía, reciprocidad, la paz y no hacer daño al resto, e invita a que las partes lleguen a un acuerdo. Generalmente, el acusado acepta su falta y se compromete a reparar el daño o simplemente pide perdón, en esos casos se concluye en acuerdos mutuos, comprometiéndose a no volver a cometer las faltas y haciendo las paces entre todos los asistentes.

Finalmente, las autoridades comunitarias, los líderes indígenas mayores, familiares y otros miembros aconsejan a todos que mantengan el orden dentro de

la comunidad. En consecuencia, repetimos, solo en casos graves y excepcionales de difícil comprobación como el abigeato, asesinato, brujería o robos de difícil comprobación, se proceden a la investigación mediante una comisión o a través de los dirigentes fuera de la Asamblea, y se resuelve finalmente en otra Asamblea convocada para el efecto.

### **Killpichirina: Imposición de la sanción**

Las resoluciones son tomadas generalmente en consenso con los participantes ya sean en las reuniones familiares, del cabildo o de la asamblea general. Estas resoluciones generalmente son reducidas a escrito ya sea como actas de la Asamblea o también Acta de Acuerdos. La resolución puede terminar con la curación o sanaciones del infractor o infractores, o con la conciliación de las partes.

Las sanciones que se imponen en las comunidades indígenas, van desde consejos de los familiares, padrinos, mayores y dirigentes; multas; trabajos comunitarios; ortigada; latigazos; baño con agua fría; hasta la expulsión de la comunidad y pena de muerte. La expulsión es la sanción más dura que existe, pues, es una muerte comunitaria del individuo, sólo se impone en casos sumamente graves, cuando no es posible reintegrar a la vida comunitaria y corre peligro la vida armónica de la comunidad.

Casi en todas las resoluciones, se establece una indemnización de daños y perjuicios, en combinación con otras sanaciones antes referidas o solamente la indemnización. La sanación con pena privativa de la libertad, es una excepción. Y a sea porque en la mayoría de las comunidades no existe la infraestructura para ello o porque la privación de la libertad en el mundo indígena es considerada como un mecanismo de aislamiento de la vida comunitaria que no permite la reh

### **Paktachina: Ejecución de la sanción**

Las resoluciones se ejecutan de manera inmediata, inclusive en la misma Asamblea de tapuykuna, chimbapurana y quillpichirina, excepto las sanaciones referente a reparación de daños materiales y sanciones pecuniarias, para cuyo cumplimiento se otorgan plazos.

## **5.8. ESTUDIO DE FACTIBILIDAD DE LA PROPUESTA**

El acceso a la justicia indígena es parte de lo que se conoce como acudir a una justicia restauradora, es una forma de resolver los conflictos sociales, que tiene una base comunitaria, concibe a la víctima y al victimario como miembros de una comunidad, considera al delito como un problema que rompe la armonía comunitaria, que se tiene que afrontar y resolver, utilizando la vergüenza como herramienta de prevención del delito.

Se puede decir entonces que la propuesta es factible porque permite acceder al sistema de justicia indígena y seguir los respectivos procedimientos en vista que tiene como fines esenciales buscar la paz y prevenir el cometimiento de delitos, por medio de la solución de conflictos por parte de los miembros del cabildo y siguiendo el debido proceso como norma ancestral.

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En este apartado se muestran las conclusiones derivadas del trabajo investigativo realizado con base en la teoría y los hallazgos encontrados con la aplicación del instrumento, así como la interpretación realizada por el investigador.

- Se describieron los elementos teóricos - jurídicos del acceso a la justicia como derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas, a partir de la normativa, doctrina y jurisprudencia nacional e internacional, se determinó que no existe un consenso a nivel doctrinario sobre el concepto, alcance, y características de lo que implica este derecho, ni sus distinciones con otros derechos similares; sin embargo, en los últimos años, se ha ido precisando los rasgos teóricos del derecho de acceso a la justicia como un derecho fundamental, garantizado en múltiples instrumentos de derechos humanos, indispensable para la garantía de un Estado de Derecho, cuya materialidad supone la posibilidad real de ejercer cualquier derecho, y cuya disponibilidad depende del Estado.
- Se identificaron los procedimientos de acceso a la justicia indígena y a la justicia ordinaria como derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas; pero se observa desconfianza por parte de usuarios y profesionales entrevistados en torno al sistema judicial y sus características de efectividad e independencia.
- Se apreció que existe la percepción entre los usuarios entrevistados de que el nivel de riqueza o influencia de una de las partes puede llegar a condicionar los resultados de un proceso judicial. Una parte de los profesionales entrevistados creen que la justicia no actúa de forma independiente en su totalidad, creen que acceder a la justicia no ha sido efectivo para defender sus derechos, que la administración de justicia no siempre es efectiva para defender derechos.
- Se diseñó la guía de procedimiento para un adecuado acceso a la justicia de los pueblos y nacionalidades indígenas, como un documento de apoyo y

consulta tanto para los operadores de justicia que conocen las causas, en razón de que uno de los objetivos estratégicos de la guía es promover el óptimo acceso de la ciudadanía a los servicios de justicia, eliminando las barreras estructurales de índole jurídico, económico, social, generacional, de género, cultural, geográfico, o de cualquier naturaleza que de alguna manera impiden o menoscaban el derecho de todas las personas e indígenas a gozar de una justicia igualitaria, gratuita, cercana, transparente, e intercultural; entre otros atributos.

De igual forma, se enuncian las siguientes recomendaciones:

- Fortalecer a las instituciones que brindan servicios jurídicos gratuitos como la Defensoría Pública o consultorios jurídicos gratuitos, además de difundir sistemáticamente información sobre los servicios que estas instituciones prestan, se debe implementar la posibilidad de obtención de información básica de servicios jurídicos o instituciones públicas en zonas rurales, y así evitar que quienes vivan en zonas rurales deban movilizarse a la ciudad para obtener información sobre sus derechos y servicios jurídicos, esto se puede complementar con la implementación de tecnología: como sitios web, líneas telefónicas para acortar las distancias.
- Educar a la ciudadanía en general con información jurídica básica, que les permita identificar esencialmente dos cosas: que tienen una necesidad jurídica que debe ser satisfecha, y los servicios jurídicos a los que pueden acceder; y, capacitar a los funcionarios públicos que tratan directamente a usuarios de la administración de justicia en temas sensibles, o para evitar tratos desiguales entre los usuarios, esto resulta imperativo, debido a que los funcionarios representan a instituciones encargadas de brindar justicia; y una mala atención a un usuario puede frustrar un intento de acceder a la justicia.
- Proyectar en las instituciones académicas de educación superior mayores investigaciones en torno a la cuestión señalada de forma tal que la presente investigación pueda ser enriquecida e incrementada. De ésta forma se lograría poseer un mayor cúmulo de investigaciones y estudios que logren demostrar en otros territorios si el comportamiento es similar al tema objeto de estudio y

si la perfección de los profesionales del derecho, los operadores de justicia es la misma.



## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguirre, G. (2015). *La política indigenista*. México: Editorial Nueva Imagen.
- Araujo, R. (2011). Acceso a la justicia. *Revista de Estudios Sociales*.
- Ávila, R. (2017). *Los Derechos y sus Garantías*. Quito: Corte Constitucional para el periodo de Transición.
- Balaguer, F. (2016). *Derecho Constitucional*. Barcelona: Editorial Tecnos.
- Balaguer, F. (2017). *Manual de Derecho Constitucional*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Bastis, C. (2018). *Técnicas de recolección de datos para trabajo de investigación*. Buenos Aires: Primera Edición.
- Bernal, C. (2015). *Metodología de la investigación*. Colombia: Tercera Edición.
- Calderón, J. (2018). *Conflicto de la Justicia Indígena con la Justicia Ordinaria*. Obtenido de <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/3866/1/T-UCE-0013-Ab166.pdf>
- Calderón, M. (2017). *El acceso a la justicia en Ecuador y su comparación con el acervo interamericano*. Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas.
- Calderón, M. (2019). *Acceso a la justicia en Ecuador*. Quito: FLACSO.
- Casal, J. (2016). *Derechos Humanos, equidad y acceso a la justicia*. Caracas: Primera Edición.
- Código Orgánico de la Función Judicial. (2015). *El Acceso la Justicia*. Quito: Registro Oficial Suplemento 544 de 09-mar.-2009. Última modificación: 22-may.-2015.
- Código Orgánico de la Función Judicial. (2016). *La justicia Indígena*. Quito: Registro Oficial Suplemento 544, 09 de marzo de 2009.
- Conaie. (2019). *Justicia Indígena*. Obtenido de <https://conaie.org/2014/07/19/que-es-laconaie-2/>

- Consejo de la Judicatura. (2016). *Guía para la transversalización del principio de interculturalidad en la justicia ordinaria*. Quito: Primera Edición.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). *Acceso a la justicia indígena*. Quito: Registro Oficial 449 de 20-oct-2008.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José”. (1969). *Acceso a la justicia*. Costa Rica: publicación: DOF, 7 de mayo de 1981.
- Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. (1999). *Acceso a la Justicia*. Barcelona: Editorial Bosch.
- Cortázar, J. (2013). *Metodología de la Investigación*. Buenos Aires: Heliasta.
- Corte Constitucional de Colombia. (s.f.). *Derecho a la Administración de Justicia*. Sentencia T-799/11.
- Corte Constitucional del Ecuador. (s.f.). *Sentencia No. 108-15-SEP-CC*. Quito.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2015). *Derecho el acceso a la justicia*. Madrid: Cuadernillo de la CIDH.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. (1948). *El Derecho de Acceso a la Justicia*. Paris: Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948.
- Dulzaides, M. (2014). Análisis documental y de información. *Revista Scielo*.
- Espinosa, M. (2016). *Viviendo la justicia. Pluralismo jurídico y justicia indígena en Ecuador*. Quito: FLACSO.
- Fajardo, R. (2016). *Pluralismo Jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos*. Colombia: ILSA.
- Fernández, R. (2017). *Jurisdicción indígena y su respeto en la jurisdicción estatal*. Quito: Priemra Edición.
- Flores, D. (2017). *La Justicia Indígena y sus conflictos con el Derecho Ordinario*.  
Obtenido de [http://www.inredh.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=422%3A%3Ala-justicia-indigena-y-susconflictos-con-el-derecho-ordinario&Itemid=57](http://www.inredh.org/index.php?option=com_content&view=article&id=422%3A%3Ala-justicia-indigena-y-susconflictos-con-el-derecho-ordinario&Itemid=57)

- Folgueiras, P. (2014). *La entrevista*. Madrid: Primera Edición.
- Funk, L. (2016). *Legitimidad jurisdiccional de la justicia indígena*. Obtenido de [http://www.inredh.org/archivos/pdf/informe\\_justicia\\_indigena\\_lorenz.pdf](http://www.inredh.org/archivos/pdf/informe_justicia_indigena_lorenz.pdf),
- Funk, L. (2016). *Legitimidad Jurisdiccional de la Justicia Indígena*. Obtenido de [https://www.inredh.org/archivos/pdf/informe\\_justicia\\_indigena\\_lorenz.pdf](https://www.inredh.org/archivos/pdf/informe_justicia_indigena_lorenz.pdf).
- García, A. (2012). *Análisis documental: el análisis formal*. París: Complutense.
- García, F. (2016). *Formas indígenas de administrar justicia*. Quito: RISPERGRAF.
- Gómez, M. (2018). *El Derecho Indígena Frente al Espejo de América*. Quito: Abya Yala.
- Gordillo, A. (2016). *Capítulo XII. Los órganos del Estado. Competencia en razón de la materia*. Obtenido de [http://www.gordillo.com/pdf\\_tomo1/capituloXII.pdf](http://www.gordillo.com/pdf_tomo1/capituloXII.pdf), p. XII-13.
- Guzman, L. (2018). *El Debido Proceso y la Justicia Indígena*. Ambato: Tesis previo a la obtención del Título de Abogado .
- Hernández , S. (2014). *Metodología de la Investigación*. Buenos Aires: Quinta Edición.
- Hernández, M. (2017). *Justicia Indígena. Derechos Humanos y Pluralismo Jurídico*. Guayaquil: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Islas, C., & Díaz, A. (2017). *El derecho al acceso a la justicia en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos*. Ecuador: Prospectiva Jurídica.
- López, A. (2017). *Los modos de resolver los conflictos sociales en el mundo indígena*. Panamá: Arpía Impresores.
- Luzuriaga, E. (2017). *Problemática jurídica en torno a la competencia en la justicia indígena: caso Saraguro*. Quito: Programa de Maestría en Derecho Constitucional.
- Mallucundo, E. (2016). *Acceso a la justicia de las personas y los pueblos indígenas y la Defensoría del Pueblo de Bolivia*. Bolivia: Arpía Impresores.

- Martínez, J. (2017). *Elementos y técnicas de pluralismo jurídico. Manual para operadores de justicia*. México: Instituto de investigaciones jurídicas.
- Ñaupas, H. (2014). *Metodología de la Investigación*. Bogotá: Cuarta Edición.
- Ortega, A. (2018). *La competencia en los delitos contra la salud en su modalidad de narcomenudeo*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (1981). *Acceso a la Justicia*. Nueva York: Publicación: DOF, 22 de junio 1981.
- Quindigalle, W. (2014). *La aplicación de la justicia indígena y los derechos colectivos en la legislación ecuatoriana*. Quito: Tesis.
- Quishpe, F. (2016). *La Justicia en el pueblo Kichwa Saraguro*. Quito: Primera Edición.
- Ramírez, C. (2017). Las comunidades indígenas como usuarios de la información. *Revista de Investigación Bibliográfica*.
- Ramirez, W. (2016). *La aplicación de la justicia indígena y los derechos colectivos en la legislación ecuatoriana*. Quito: Tesis de Pregrado.
- Rojas, V. (2011). *Metodología de la Investigación*. Bogotá: Ediciones de U.
- Romero, C. (2015). *Garantías constitucionales*. Quito: Abya Yala.
- Sagués, M. (2018). *El acceso a la justicia en el sistema interamericano de protección de derechos humanos*. México: Primera Edición.
- Sánchez, M. (2016). *Concepto, fundamentos y evolución de los derechos fundamentales*. Ecuador: Primera Edición.
- Sánchez, M. (2016). *Límites de la actividad jurisdiccional indígena en relación con el debido proceso en materia penal*. Quito: Abya Yala.
- Sánchez, P. (2018). *La Justicia Indígena en la Región Andina*. Salamanca: Tesis Doctoral.
- Sánchez, V. (2017). *El desarrollo del acceso a la administración de justicia en Colombia*. Bogotá: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA. .

- Santa Cruz, P. (2019). *El acceso a la justicia de las mujeres quechuas víctimas de violencia de género que no acceden a Políticas Sociales en el Municipio de Arani. Estado Plurinacional de Bolivia*. Buenos Aires : Tesis de Maetría .
- Sentencia No.023-10-SCN-CC, Caso No.0020-10-CN (Corte Constitucional del Ecuador). (2010). Quito.
- Sentencia T-283/13 Corte Constitucional Colombia. (s.f.). *Derecho fundamental de acceso a la administración de justicia*. Bogotá.
- Stallaert, C., Kleinert, C., & Borja, C. (2020). Acceso a la justicia y formación de intérpretes en lenguas indígenas. Una propuesta de cooperación triangular con enfoque decolonial . *Revista de Investigación Educativa*.
- Tibán, L. (2017). *Jurisdicción en la Constitución Política del Ecuador*. Quito: Fundación Hanns Seidel Ecuador.
- Tirira, M., & Flores, A. (2017). *El acceso a la justicia en Ecuador y su comparación con el acervo interamericano*. Ecuador: CEJA.
- Trujillo, J. (2016). *Administración de justicia indígena*. Obtenido de <<http://www.uasb.edu.ec/padh/centro/pdf2/TRUJILLO%20JULIO%20CESAR.pdf>>
- Vásquez, P. (2019). *Derechos humanos desde la interculturalidad*. Cuenca: Primera Edición.
- Yáñez, F. (2017). *Los retos del socialismo en el siglo XX en el Ecuador*. Quito: Primera Edición.
- Yrigoyen, R. (2016). *Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos*. Obtenido de <http://www.cejamericas.org/Documentos/DocumentosIDRC/128elotrdr030-06.pdf>,
- Zambrano, S. (2016). El acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva en relación con la seguridad ciudadana en Ecuador. *Revista de Ciencias Sociales* .

## **ANEXOS**

# ANEXO 1

## GUÍA DE ENTREVISTA



Otavaló, 2 de julio de 2021.

### Estimadas/os señoras/es

Reciba un cordial saludo y deseos de éxitos en sus funciones, me dirijo a usted para solicitar su colaboración como participante de una entrevista que forma parte del proyecto del trabajo de titulación para optar al título de Magister en Derecho Constitucional de la Universidad de Otavalo, titulado **“EL ACCESO A LA JUSTICIA COMO DERECHO DE LOS PUEBLOS Y NACIONALIDADES INDÍGENAS DEL ECUADOR”**. Este instrumento permitirá recopilar la información necesaria para culminar esta investigación, cuyo objetivo general es: “Analizar el acceso a la justicia como derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas”.

El cuestionario tiene como finalidad “Establecer el acceso a la justicia como derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas”. Está compuesto por cinco (5) preguntas abiertas, con el propósito de conocer su opinión acerca de la problemática en estudio. Los criterios expresados por usted serán totalmente confidenciales y permitirán mejorar la calidad del trabajo investigativo, por tanto, agradezco de antemano su valioso aporte.

Atentamente,

Ab. VÁSCONEZ ÑAUPARI HERNAN PATRICIO

C.C. 170907294-4

Tercera Cohorte Derecho Constitucional

Móvil: 0991330159

Correo Electrónico: mipirulita@yahoo.es



## INSTRUCCIONES

### DATOS DE IDENTIFICACIÓN DEL ENTREVISTADO

**Cargo que ocupa:**

**Lugar de Trabajo:**

**Profesional en libre ejercicio:** Sí\_\_ No\_\_\_\_

**Defensor/a Público/a:** Si \_\_\_\_ No \_\_\_\_\_

El presente cuestionario está compuesto de cinco (5) interrogantes, que de forma abierta podrán ser contestadas con base en su criterio propio

1. ¿Cuál sería su criterio si en el Ecuador se creasen Tribunales especializados en Justicia Indígena con el propósito de garantizar de mejor manera el derecho de acceso a la justicia de los pueblos y nacionalidades indígenas?

.....  
.....

2. De acuerdo a su experiencia, ¿cómo se ha garantizado el derecho de acceso a la justicia para los pueblos y nacionalidades indígenas a partir de la vigente Constitución de 2008?

.....  
.....

3. ¿Cómo considera usted el derecho de acceso a la justicia de los pueblos y nacionalidades indígenas en el Ecuador: como un derecho constitucional, una garantía, un derecho humano o un servicio u obligación del Estado?, reflexione su respuesta.



.....  
.....

4. ¿Qué tipo de relación jurídica debe existir entre la justicia indígena y la justicia ordinaria para garantizar de forma más efectiva el derecho de acceso a la justicia para los pueblos y nacionalidades indígenas en el Ecuador?

.....  
.....

5. ¿Qué papel han jugado las decisiones o fallos de la Corte Interamericana de DD. HH en materia del derecho de acceso a la justicia en los pueblos y nacionalidades indígenas en el Ecuador?, refiérase a alguna de ellas.

.....  
.....

# GUÍA DE ENTREVISTA



Otavalo, 2 de julio de 2021.

## Estimadas/os señoras/es

Reciba un cordial saludo y deseos de éxitos en sus funciones, me dirijo a usted para solicitar su colaboración como participante de una entrevista que forma parte del proyecto del trabajo de titulación para optar al título de Magister en Derecho Constitucional de la Universidad de Otavalo, titulado **“EL ACCESO A LA JUSTICIA COMO DERECHO DE LOS PUEBLOS Y NACIONALIDADES INDÍGENAS DEL ECUADOR”**. Este instrumento permitirá recopilar la información necesaria para culminar esta investigación, cuyo objetivo general es: “Analizar el acceso a la justicia como derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas”.

El cuestionario tiene como finalidad “Establecer el acceso a la justicia como derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas”. Está compuesto por cinco (5) preguntas abiertas, con el propósito de conocer su opinión acerca de la problemática en estudio. Los criterios expresados por usted serán totalmente confidenciales y permitirán mejorar la calidad del trabajo investigativo, por tanto, agradezco de antemano su valioso aporte.

Atentamente,

Ab. VÁSCONEZ ÑAUPARI HERNAN PATRICIO

C.C. 170907294-4

Tercera Cohorte Derecho Constitucional

Móvil: 0991330159

Correo Electrónico: mipirulita@yahoo.es



## INSTRUCCIONES

### DATOS DE IDENTIFICACIÓN DEL ENTREVISTADO

**Cargo que ocupa:**

**Lugar de Trabajo:**

**Profesional en libre ejercicio:** Sí\_\_ No\_\_\_\_

**Defensor/a Público/a:** Si \_\_\_\_ No \_\_\_\_\_

El presente cuestionario está compuesto de cinco (5) interrogantes, que de forma abierta podrán ser contestadas con base en su criterio propio

1. Con la finalidad de garantizar el derecho de acceso a la justicia a los pueblos y nacionalidades indígenas, ¿explique si en las decisiones tomadas por el Consejo en los diferentes conflictos puestos a su conocimiento, se está observando lo que manifiesta el Artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador?, fundamente su respuesta.

.....  
.....

2. En los diferentes conflictos puestos en conocimiento de las autoridades de la comunidad La Compañía, ¿qué ha hecho el Consejo para garantizar que el derecho de acceso a la justicia se de en forma rápida, expedita y auténtica?

.....  
.....

3. Como dirigente y miembro del Consejo de la comunidad La Compañía, ¿en qué tipo de delitos se ha logrado un mejor acceso a la justicia dentro de la justicia indígena?

.....  
.....

4. Como dirigente y miembro del Consejo de la comunidad La Compañía, ¿cuál es el procedimiento a seguir en la solución de conflictos dentro de la justicia indígena?

.....  
.....

5. Dentro de la comunidad La Compañía, ¿en qué consiste el sistema de sanciones que procura devolver el equilibrio social imperante, aclarado que la justicia indígena privilegia el saneamiento espiritual, la compensación y se evitan sanciones penitenciarias prolongadas de reclusión?

.....  
.....

# GUÍA DE ENTREVISTA



Otavalo, 2 de julio de 2021.

## Estimadas/os señoras/es

Reciba un cordial saludo y deseos de éxitos en sus funciones, me dirijo a usted para solicitar su colaboración como participante de una entrevista que forma parte del proyecto del trabajo de titulación para optar al título de Magister en Derecho Constitucional de la Universidad de Otavalo, titulado **“EL ACCESO A LA JUSTICIA COMO DERECHO DE LOS PUEBLOS Y NACIONALIDADES INDÍGENAS DEL ECUADOR”**. Este instrumento permitirá recopilar la información necesaria para culminar esta investigación, cuyo objetivo general es: “Analizar el acceso a la justicia como derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas”.

El cuestionario tiene como finalidad “Establecer el acceso a la justicia como derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas”. Está compuesto por cinco (5) preguntas abiertas, con el propósito de conocer su opinión acerca de la problemática en estudio. Los criterios expresados por usted serán totalmente confidenciales y permitirán mejorar la calidad del trabajo investigativo, por tanto, agradezco de antemano su valioso aporte.

Atentamente,

Ab. VÁSCONEZ ÑAUPARI HERNAN PATRICIO

C.C. 170907294-4

Tercera Cohorte Derecho Constitucional

Móvil: 0991330159

Correo Electrónico: mipirulita@yahoo.es



## INSTRUCCIONES

### DATOS DE IDENTIFICACIÓN DEL ENTREVISTADO

**Cargo que ocupa:**

**Lugar de Trabajo:**

**Profesional en libre ejercicio:** Sí\_\_ No\_\_\_\_

**Defensor/a Público/a:** Si \_\_\_\_ No \_\_\_\_\_

El presente cuestionario está compuesto de cinco (5) interrogantes, que de forma abierta podrán ser contestadas con base en su criterio propio

1. ¿Considera usted que se necesita una reforma al sistema de administración de justicia en el que a través de la justicia ordinaria y de la justicia indígena se garantice de mejor manera el derecho de acceso a la justicia de los pueblos y nacionalidades indígenas?, fundamente su respuesta.

.....  
.....

2. ¿Qué opinión le merece a usted si para garantizar de mejor manera el derecho de acceso a la justicia, se deberían eliminar las tasas o costas judiciales en los diferentes procesos?

.....  
.....

3. ¿Considera usted que la pobreza es uno de los factores que limitan a los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador a tener una mejor garantía al derecho de acceso a la justicia?, fundamente su respuesta.

.....  
.....

4. ¿Qué opinión le merece a usted, la falta de formación de los jueces en materia de justicia indígena que se ha visto reflejado en una considerable restricción del derecho de acceso a la justicia, compartido en algunos casos por recursos de amparos y otras garantías constitucionales?

.....  
.....

5. ¿Qué opinión le merece a usted, la falta de formación de los jueces en materia de justicia indígena que se ha visto reflejado en una considerable restricción del derecho de acceso a la justicia, compartido en algunos casos por recursos de amparos y otras garantías constitucionales?

.....  
.....

## ANEXO 2

### INSTRUMENTO DE VALIDACIÓN

Otavaló, 23 de marzo del 2021

Estimado:

-----

Me es grato dirigirme a Usted, conociendo su experiencia con el objeto de someter a su consideración el diseño de un instrumento de medición para ser validado en cuanto a su contenido, mediante los siguientes elementos:

**Congruencia:** Entendida como la relación entre el ítem y el contenido que pretende medir.

**Claridad:** Entendida como la eliminación de confusiones o ambigüedades en la redacción de cada uno de los ítems.

**Tendenciosidad:** Sesgo presente en la redacción del ítem, que pudiese influir en el encuestado al momento de responder en un determinado sentido.

**Valor:** Puntuación otorgada a cada ítem en una escala de 0 al 100, en función de la presencia o ausencia de los indicadores mencionados.

Luego de recoger sus valiosas recomendaciones será ajustado y aplicado a jueces y juezas, así como abogados en libre ejercicio profesional y defensores/as públicas, descritos en la población para la ejecución del trabajo de titulación para optar al título de Magister en Derecho Constitucional, Universidad de Otavaló, titulado: "EL ACCESO A LA JUSTICIA COMO DERECHO DE LOS PUEBLOS Y NACIONALIDADES INDÍGENAS DEL ECUADOR".

Por lo antes expuesto, los criterios empleados para las respuestas de cada uno de los reactivos son los siguientes: En las preguntas abiertas solo se considerarán la contestación del entrevistado, se aplica el criterio si/no y la fundamentación de la opinión expresada. Con esta entrevista se pretende medir: "¿Establecer que, al no permitir el acceso a la justicia, se está vulnerando un derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas?"

Agradecido de antemano por su colaboración.

Atentamente,

Ab. VÁSCONEZ ÑAUPARI HERNAN PATRICIO  
Cédula No. 170907294-4  
Correo electrónico: mipirulita@yahoo.es  
TELF. 0991330159





De acuerdo a su experiencia, ¿cómo se ha garantizado el derecho de acceso a la justicia para los pueblos y nacionalidades indígenas a partir de la vigente Constitución de 2008?							
¿Cómo considera usted el derecho de acceso a la justicia de los pueblos y nacionalidades indígenas en el Ecuador: como un derecho constitucional, una garantía, un derecho humano o un servicio u obligación del Estado?, reflexione su respuesta.							
¿Qué tipo de relación jurídica debe existir entre la justicia indígena y la justicia ordinaria para garantizar de forma más efectiva el derecho de acceso a la justicia para los pueblos y nacionalidades indígenas en el Ecuador?							
¿Qué papel han jugado las decisiones o fallos de la Corte Interamericana de DD. HH en materia del derecho de acceso a la justicia en los pueblos y nacionalidades indígenas en el Ecuador?, refiérase a alguna de ellas.							

---

Firma del Experto