

MAESTRÍA DERECHO CONSTITUCIONAL

**“LA PRÁCTICA DE LA JUSTICIA INDÍGENA POR PARTE
DE LOS CABILDOS Y EL RESPETO A LA DIGNIDAD
HUMANA”**

**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN, PREVIO A LA
OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE MAGISTER EN DERECHO
CONSTITUCIONAL**

AUTOR:

Guido Mauricio Altamirano Padilla

TUTOR:

Dr. Rodrigo Durango Cordero.

OTAVALO-ECUADOR

Noviembre-2022



DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

Yo, Guido Mauricio Altamirano Padilla, declaro que este trabajo de titulación: “LA PRÁCTICA DE LA JUSTICIA INDÍGENA POR PARTE DE LOS CABILDOS Y EL RESPETO A LA DIGNIDAD HUMANA”, es de mi total autoría y que no ha sido previamente presentado para grado alguno o calificación profesional. Así mismo declaro que dicho trabajo no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo como autor la responsabilidad ante las reclamaciones que pudieran presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de cualquier responsabilidad al respecto.

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

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



Firmado electrónicamente por:
**GUIDO MAURICIO
ALTAMIRANO PADILLA**

Guido Mauricio Altamirano Padilla
C.C. 0603259193

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR METODOLÓGICO

Certifico que el trabajo de investigación titulado “LA PRÁCTICA DE LA JUSTICIA INDÍGENA POR PARTE DE LOS CABILDOS Y EL RESPETO A LA DIGNIDAD HUMANA” bajo mi dirección y supervisión, para aspirar al título de Magister en Derecho Constitucional, del estudiante **Guido Mauricio Altamirano Padilla**, y cumple con las condiciones requeridas por el programa de la maestría.



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

Dr. Rodrigo Durango Cordero
Tutor Metodológico

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR DE CONTENIDO

Certifico que el trabajo de investigación titulado “LA PRÁCTICA DE LA JUSTICIA INDÍGENA POR PARTE DE LOS CABILDOS Y EL RESPETO A LA DIGNIDAD HUMANA” bajo mi dirección y supervisión, para aspirar al título de Magister en Derecho Constitucional, de las estudiantes **Guido Mauricio Altamirano Padilla**, y cumple con las condiciones requeridas por el programa de la maestría.



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

Dr. Rodrigo Durango Cordero
Tutor de Contenido

DEDICATORIAS

El presente trabajo quiero dedicarlo con todo mi corazón a mis queridos padres Guido Rogelio Altamirano Ovando y Gladys Fabiola Padilla Ramírez, conjuntamente con mis hermanos y a mi novia Pamela Fernanda Pancho Guevara y a todos quienes con su cariño, amor, ejemplo, dedicación, perseverancia y constancia supieron apoyarme para la culminación de mi maestría en Derecho Constitucional, gracias por darme la vida y por apoyarme en todo momento.

Guido Mauricio Altamirano Padilla.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios, por bendecirme con la vida y con la salud para culminar la presente etapa de mi vida, por guiarme a lo largo de mi existencia, ser el apoyo y fortaleza en aquellos momentos de dificultad y de debilidad.

A mis padres Guido Rogelio Altamirano Ovando y Gladys Fabiola Padilla Ramírez a más de ellos a mis hermanos, por ser los principales promotores de mis sueños, por confiar y creer en mis expectativas, por los consejos, valores y principios que me han inculcado.

Agradecemos a todos los Docentes de la Maestría en Derecho Constitucional de la Universidad de Otavalo, por haber compartido sus conocimientos a lo largo de nuestra preparación en especial a Dr. Rodrigo Durango Cordero, tutor de mi proyecto de investigación, quien me ha guiado con sus conocimientos, paciencia y rectitud.

Guido Mauricio Altamirano Padilla.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.....	ii
CERTIFICACIÓN DEL TUTOR METODOLÓGICO.....	iii
CERTIFICACIÓN DEL TUTOR DE CONTENIDO	iv
DEDICATORIAS.....	v
AGRADECIMIENTOS.....	vi
ÍNDICE DE CONTENIDOS	vii
ÍNDICE DE TABLAS	x
RESUMEN	xi
ABSTRACT	xii
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I SITUACIÓN PROBLEMÁTICA	5
1.1. Contexto de estudio.....	5
1.2. Formulación del problema	6
1.3. Planteamiento de la pregunta de investigación	9
1.4. Delimitación de la investigación.....	9
1.4.1. Delimitación temática	9
1.4.2. Delimitación temporal.....	9
1.4.3. Delimitación espacial.....	9
1.5. Objetivos de la investigación	9
1.5.1. Objetivo General	9
1.5.2. Objetivos Específicos	9
CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO	11
2.1. Justificación del problema científico	11
2.1.1. Teórica	11
2.1.2. Práctica	12
2.2. Conceptos estructurales de la investigación.....	14
2.2.1. El principio de interculturalidad en Ecuador	14
2.2.2. Antecedentes y generalidades sobre la justicia indígena.....	16
2.2.3. Conceptualización de la justicia indígena.....	20
2.2.4. Concepción cosmogónica filosófica de la justicia indígena	22

2.3. Referentes teóricos	25
2.3.1. Principios en la definición del derecho indígena.....	25
2.3.2. La fuente del derecho indígena	27
2.3.3. Elementos del derecho indígena	30
2.3.3.1. Justicia indígena, derechos fundamentales y derechos humanos.....	31
2.3.4. Mínimos jurídicos	34
2.3.5. Finalidad de los derechos humanos.....	35
2.3.6. La constitucionalización de la justicia indígena.	38
2.4. Marco legal y jurisprudencial	40
2.4.1. Reconocimiento constitucional de la justicia indígena.....	40
2.4.2. Dignidad humana	47
2.4.2.1. La dignidad humana en el ordenamiento jurídico ecuatoriano ..	52
2.4.3. Justicia indígena en el contexto histórico.	55
2.4.4. Ley de Organización y Régimen de Comunas	57
2.4.4.1. Administración de justicia indígena: sustento y bases legales ..	58
2.4.4.2. Autoridades Indígenas que administran justicia	61
2.4.4.3. Formas de elección.....	62
2.4.5. Jurisdicción y Competencia de las autoridades indígenas	62
2.4.6. Procedimientos para la aplicación de la justicia indígena en las comunidades indígenas de las Provincia de Ibabura cantón Ibarra y cantón Riobamba.....	63
2.4.6.1. Willachina (aviso o demanda)	67
2.4.6.2. Tapuykuna (investigación)	67
2.4.6.2.1. Chimbapurana (Confrontación entre el acusado y el acusador)	68
2.4.6.2.2. Killpichirina (sanción)	69
2.4.7. Derecho a la integridad personal en la justicia indígena	72
CAPÍTULO III MARCO METODOLÓGICO	75
3.1. Enfoque de la investigación.....	76
3.2. Tipo de investigación.....	76
3.3. Nivel de investigación.....	77

3.3.1. Nivel descriptivo	77
3.3.2. Nivel documental.....	78
3.4. Métodos de investigación	78
3.4.3. El método dogmático - jurídico.....	79
3.4.4. El método filosófico - jurídico.....	79
3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de información	79
3.5.1. Análisis documental	80
3.5.2. Entrevista	80
3.6. Procedimiento de la investigación	82
CAPÍTULO IV RESULTADOS Y DISCUSIONES.....	83
4.1. Resultados.....	83
4.2. Análisis de resultados.....	94
4.3. Análisis general de casos.....	98
4.3.1. Caso la Cocha.....	98
4.3.2. Asociación Chisulchi Chico, Comunidad de la UNOCANC de la Parroquia Toacazo de la Provincia de Cotopaxi. Caso de Acción Contra la Libertad Sexual, Registro 20. Acta de mutuo acuerdo.....	99
4.3.3. Comunidad Rasuyacu Chiguinto Samana de la Parroquia Toacazo de la Provincia de Cotopaxi. Caso de Acciones Contra la Vida y la Integridad Física que no son Violencia Familiar (Accidente en un Tractor). Registro 1. Reunión en Cotopilaló.....	103
3.4. Tenencia Política de la Parroquia de Zumbahua. Acción contra.....	106
CONCLUSIONES	110
RECOMENDACIONES.....	112
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	114
ANEXOS.....	127

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: Muestra	81
------------------------	----

RESUMEN

La justicia indígena constituye el conjunto de normas y reglas que son aplicadas al interior de los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas, para resolver los conflictos internos que tienen lugar en sus territorios. Ecuador, reconoció la autonomía de esta jurisdicción, en el año 2008 con la promulgación de la Constitución. Sin embargo, en la realidad nacional, aún existe conflicto y tensión entre la jurisdicción ordinaria y la indígena; existiendo entre muchos actores sociales aún, reservas sobre la legitimidad e invalidez de las medidas que se adoptan en dicha justicia, obviando de esta manera la filosofía y cosmovisión andina que impera en la imposición de sanciones al interior de estas comunidades, que tienen, fundamentalmente, plena armonía con el respeto a la vida y a la dignidad humana. Analizar, si los procedimientos indígenas atentan o no contra la dignidad del ser humano, constituye la principal motivación del estudio. A partir de un enfoque cualitativo, esta investigación de corte descriptiva, utiliza unos métodos y técnicas, que tributan a conseguir cada uno de los objetivos. Con el estudio, se logra demostrar, que la realidad ecuatoriana, las prácticas de justicia indígena no atentan contra la dignidad humana, siendo pertinente realizar las valoraciones y análisis, empleando una filosofía de este lo ancestral.

PALABRAS CLAVE:

Justicia Indígena, Constitución, Dignidad Humana, Derecho Indígena, Cosmovisión Indígena.

ABSTRACT

Indigenous justice constitutes the set of norms and rules that are applied within the indigenous peoples, communities and nationalities, to resolve the internal conflicts that take place in their territories. Ecuador recognized the autonomy of this jurisdiction in 2008 with the promulgation of the Constitution. However, in the national reality, there is still conflict and tension between the ordinary jurisdiction and the indigenous one; There are still reservations among many social actors regarding the legitimacy and invalidity of the measures adopted in said justice, thus ignoring the Andean philosophy and worldview that prevails in the imposition of sanctions within these communities, which are fundamentally full harmony with respect for life and human dignity. Analyzing whether indigenous procedures threaten the dignity of the human being is the main motivation for the study. From a qualitative approach, this descriptive research uses methods and techniques that contribute to achieving each of the objectives. With the study, it is possible to demonstrate that the Ecuadorian reality, the indigenous justice practices do not violate human dignity, being pertinent to carry out the evaluations and analysis, using a philosophy of this ancestral nature.

KEYWORDS

Indigenous Justice, Constitution, Human Dignity, Indigenous Law, Indigenous Cosmovision.

INTRODUCCIÓN

Con la Constitución ecuatoriana del año 1998, se reconoció legalmente la facultad que tienen las comunidades indígenas para ejercer justicia dentro de sus propias comunidades y siempre que se trate de personas indígenas involucradas en hechos o conductas ilegales o inmorales, para ser sometidos a su jurisdicción.

Posteriormente, con la promulgación de la Carta Magna en el año 2008, se reforzó el pronunciamiento de considerar al Ecuador como un estado plurinacional e intercultural. Por lo tanto, fue consecuencia del reconocimiento de la existencia en la realidad nacional, de una riqueza cultural representada en los diversos pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas. Uno de los alcances más importantes, fue la regulación de la autonomía de la justicia indígena.

A partir del año 2008, en el texto fundamental de la jurisdicción indígena, con sus propias competencias e independiente de la justicia ordinaria, se han evidenciado posturas en favor y en contra. En consecuencia, se puede afirmar que, la justicia indígena en el Ecuador, ha enfrentado a lo largo de los años disímiles obstáculos, principalmente de aquellos sectores poblacionales que no pertenecen a estos pueblos y nacionalidades, que refuerza con el desconocimiento de la verdadera naturaleza y esencia que tienen las sanciones que son aplicadas en esta jurisdicción.

Partiendo de este desconocimiento, es común encontrar criterios y opiniones que atacan las prácticas de justicia indígena en el Ecuador, calificando las sanciones como crueles y atentatorias de los derechos y la dignidad humana, llamándole incluso un estilo salvaje que no está acorde con los principales instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos y de la Constitución, considerándose en muchas ocasiones, que, haberlo reconocido en dicho texto, fue un error.

Lo cierto es, que estas posturas adolecen de una verdadera comprensión de la identidad y cultura ecuatoriana. El Ecuador es una nación cuya riqueza cultural se encuentra, concretamente en la existencia de una diversidad de culturas y nacionalidades indígenas que en su conjunto aportan a la sociedad ecuatoriana. Por ello, no sería del todo desacertado respetar las creencias y prácticas de estos pueblos y comunidades indígenas, si se considera que, sus prácticas fueron diseñadas mucho antes de que incluso se aprobaran leyes y normas jurídicas disponiendo lo que, a consideración de un sector de la población, debía ser lo correcto.

La investigación que se presenta tiene como objetivo analizar jurídicamente la práctica de la justicia indígena por parte de los cabildos en la realidad nacional, de forma tal que ello permita verificar si en la aplicación de la justicia, atenta contra la dignidad de las personas que son sometidas a su imperio.

Para alcanzar la presente investigación se ha diseñado un enfoque netamente cuantitativo y cualitativo, en que el análisis de las categorías y elementos distintivos de las variables de estudio son imprescindibles para cumplir el objetivo general que se pretende. De esta forma, se ha estructurado el estudio sobre un paradigma descriptivo que, a partir de la utilización de métodos variados, se ha logrado de manera exitosa, demostrar la problemática planteada y arribar a conclusiones y formular recomendaciones que son trascendentales en el estudio.

Es así como se ha estructurado el presente informe de forma tal que tribute al logro de todos los presupuestos que han justificado el estudio. La investigación se ha organizado en tres capítulos.

En el capítulo uno, se destina al análisis de marco teórico. En este apartado, se analizan las principales concepciones doctrinales y legales en torno a las diversas variables de estudio. Este, sin duda alguna, es uno de los capítulos más importantes, porque es donde se han analizado los

principales postulados teóricos y jurídicos en los que se fundamenta la justicia indígena y que justifican y validan su aplicabilidad.

El capítulo segundo, titulado marco metodológico, ha sido diseñado no solo para presentar las principales características que tiene en el entorno metodológico el estudio, ofreciendo datos que contrasten la forma a través de la que se ejecutó la investigación de forma tal que tributaran a conseguir los objetivos planteados; sino que, además, es donde se ha decidido realizar el análisis de la aplicación de los principales instrumentos de investigación, que, en este caso, es la entrevista.

Por ende, este capítulo reviste especial importancia, porque es donde se logra contrastar lo que la doctrina ha afirmado en torno a los diversos posicionamientos de los autores, con respecto a lo que, en la práctica, han sido capaces de expresar el conjunto de profesionales que han sido entrevistados. Los resultados obtenidos de dichos instrumentos, han sido vitales para validar cada uno de los criterios que han sido defendidos al largo de la investigación y que han permitido, formulación valoraciones generales que culminan el estudio.

Finalmente es importante destacar que el tercer capítulo ha sido destinado al planteamiento de las conclusiones y recomendaciones. Esta parte adquiere igualmente gran relevancia, porque es el resultado resumido de todo el trabajo investigativo que se ha desarrollado, las conclusiones y recomendaciones, constituyen sin duda alguna una parte en la que se han dispuesto de manera concreta el cumplimiento y valoraciones sobre cada uno de los objetivos y planteamiento del problema que han sido abordados en el estudio.

La investigación, logra demostrar que la práctica de la justicia indígena por los cabildos, respeta íntegramente la dignidad del ser humano, incluso en mayor medida que las sanciones que se establecen por la justicia ordinaria, y ello porque se ha demostrado que, es la naturaleza y esencia

de la sanción, la que define su validación, presupuesto que se cumple en la justicia indígena y que ha sido corroborado en este estudio.

CAPÍTULO I

SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

1.1. Contexto de estudio

La cultura indígena en las últimas décadas ha estado sometida a análisis e investigaciones por parte de organismos nacionales e internacionales, quienes han mostrado interés en la forma y aplicación de normas basadas en su costumbre e idiosincrasia para dar resolución a los conflictos dentro de sus comunidades, es decir, un sistema judicial autónomo cuyas normas a aplicar son las que nacen en el seno de sus tradiciones.

En este contexto, surgieron diferentes instrumentos internacionales en pro a la protección de los derechos indígenas. Es así que la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en el Convenio núm. 169 sobre pueblos indígenas y tribales, artículo 8 hace mención a la autonomía de la legislación o del derecho consuetudinario de estas comunidades (Organización Internacional del Trabajo OIT, 1989). Por su parte, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (2007), en su artículo 26.1 dispone que “tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido”.

En el ámbito local, el artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce el derecho de los pueblos indígenas a ejercer jurisdicción sobre su territorio, con sujeción a las limitaciones territoriales, de conformidad con las tradiciones ancestrales y sus leyes (Carrillo & Cruz, 2016).

Al igual que Ecuador, otros países de Latinoamérica como es el caso de Colombia y Bolivia, en la Constitución del año 1991 y del año 2009 respectivamente, contempla la función jurisdiccional de los pueblos indígenas al reconocerle de manera particular su categoría de jurisdicción especial (Colombia, Constitución Política, 1991); y se reconoce a la

cultura indígena, la posibilidad de ejercitar funciones jurisdiccionales sobre todas aquellas personas que pertenezcan a estas comunidades y cometan cualquier tipo de infracción (Bolivia, Constitución Política, 2009).

A pesar de este reconocimiento constitucional en el país, en la práctica se enfrenta a enormes retos, motivado en la mayoría de los casos a la resistencia del reconocimiento y entendimiento del derecho indígena por parte de muchos actores políticos y judiciales, bajo el argumento del conflicto normativo que atenta o contradice el sistema de justicia tradicional, y en la que, en muchas ocasiones, se atentaría contra principios fundamentales del debido proceso y contra los derechos de los procesados, aunado a la ausencia de una ley de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria que permita solventar estas discrepancias .

1.2. Formulación del problema

Partiendo de todos y cada uno de los elementos de naturaleza teórica y doctrinal que han sido analizados hasta el momento, es indiscutible que la realidad ecuatoriana existe una problemática en torno a la validación en la práctica del sistema de justicia indígena (Ocampo & Antúnez, 2016).

En este sentido, si bien es cierto que desde la Constitución del año 1998 y la reafirmación en el texto magno del año 2008, referido al carácter plurinacional y multiétnico de la sociedad ecuatoriana, se traduce en el reconocimiento de una serie de derechos a estas colectividades, dentro del que se encuentra, el respeto a su propio sistema de derecho, no es menos cierto que en la práctica del ejercicio de estos derechos se ha avanzado muy poco, y en muchos casos contradice el espíritu normativo. Es por ello que se hace imprescindible, formular y justificar la problemática de investigación.

Si bien la Carta Magna ecuatoriana vigente, propone un nuevo modelo de sociedad, al identificar al Estado ecuatoriano como constitucional de derechos; y transitar de igual manera, del monismo jurídico al pluralismo

jurídico, con el reconocimiento de dos jurisdicciones encargadas de impartir justicia, por una parte la ordinaria, y por otra la indígena, en la práctica sigue existiendo reservas sobre la validación de este último el cual es observado mayoritariamente como una jurisdicción caótica, donde no existen normas escritas, y en el que las sanciones pueden ser crueles e inhumanas (Carpio M. , 2015).

En la sociedad ecuatoriana, la academia e incluso, entre los mismos juristas, que han aportado con sus investigaciones y estudios académicos, existe una concepción de que la justicia indígena realmente no debe ser considerada como tal, y que incluso, pese a los límites establecidos en la Constitución, sus sanciones pudieran atentar contra los derechos humanos y la propia dignidad del individuo, es decir, que pudiesen vulnerar el texto constitucional (Ocampo & Antúnez, 2016).

Las constantes críticas que recibe el sistema de justicia indígena, y la forma de proceder y sancionar por parte de los pueblos, comunidades y nacionalidades, ante las infracciones que tienen lugar por los miembros o individuos de sus territorios, evidencian un desconocimiento profundo de la verdadera esencia y cosmovisión filosófica de estos pueblos (Jiménez, Viteri, & Mosquera, 2021). Por ello, basándose en los datos derivados del análisis teórico, que sólo aquellos investigadores que han realizado sus estudios en contacto directo con estas comunidades, comprenden de manera adecuada la cosmovisión indígena sobre el mundo y sus relaciones sociales, así como la realidad de su sistema de justicia.

Esta falta de percepción sobre la verdadera implementación de la justicia indígena en el caso de los cabildos en el Ecuador, presupone dentro de las críticas que se realizan, que atenta contra la dignidad humana, contra los derechos que garantizan y protegen la integridad física y moral de las personas (Comisión Andina de Juristas, 2009). Básicamente muchos autores justifican esta realidad a partir de la impartición de justicia indígena, en lo concerniente a la imposición de las sanciones.

Sin embargo, la fundamentación doctrinal que se analiza a lo largo del estudio, evidencia que las sanciones impartidas en este tipo de jurisdicción, no atentan la dignidad humana. El espíritu correctivo de dichas sanciones, impone la necesidad de interpretarlas desde otra percepción, y no desde la que impone el conocimiento o la forma de pensar de occidente.

En este punto, la idea de dignidad universal se impone basándose en percepciones filosóficas humanistas occidentales, lo que “contribuyó a hacer invisibles racionalidades mucho más antiguas sobre el valor de la vida, y en las cuales son otros principios éticos los que sustentan los modos de vida de los pueblos indígenas” (Sánchez C. , 2020, p. 25), por tanto, conviene analizar el concepto de dignidad desde un punto de vista intercultural para entender los procesos inmersos en la justicia indígena.

Aunado a ello, esta percepción de la dignidad humana se desarrolló en un contexto histórico-político de dominación, con una fuerte influencia del cristianismo, y las revoluciones francesas y americana. Además, haberse considerado la participación de las naciones indígenas al momento de adoptar el texto (De Sousa, 2014).

Básicamente, estos son los principales elementos que constituyen el problema científico que ha sido analizado a lo largo de los postulados teóricos y doctrinales identificados hasta el momento. Suponen indiscutiblemente, una serie de argumentos y criterios que exigen realizar un análisis concreto en torno a ello, partiendo no sólo de lo que dice la doctrina y legislación, sino también de aquellas opiniones de personas y profesionales que igualmente tributan, desde su experiencia académica, que permitan de esta forma el desarrollo de las conclusiones más pertinentes.

1.3. Planteamiento de la pregunta de investigación

De todo lo expuesto en el presente trabajo es menester interrogarse ¿Existe vulneración del respeto a la dignidad humana de las personas sometidas a la justicia indígena?

1.4. Delimitación de la investigación

1.4.1. Delimitación temática

El desarrollo de la presente investigación se avoca al campo del derecho constitucional, concretamente a lo inherente a los derechos de las comunidades indígenas como grupos de atención prioritaria, y las posibles vulneraciones del respeto a la dignidad humana con la aplicación de los cabildos abiertos.

1.4.2. Delimitación temporal

Por su parte, la delimitación temporal, se realizó en un periodo comprendido entre el año 2010 al 2020.

1.4.3. Delimitación espacial

En este sentido, la investigación se delimitó espacialmente a la Provincia de Imbabura cantón Ibarra y cantón Riobamba.

1.5. Objetivos de la investigación

1.5.1. Objetivo General

Interpretar la práctica de la justicia indígena por parte de los cabildos y comprobar si se ha violentado el respeto a la dignidad humana de los procesados.

1.5.2. Objetivos Específicos

- Analizar el procedimiento que realizan los cabildos para la aplicación de la justicia indígena y en que norma constitucional del derecho se amparan.
- Identificar si las sanciones que aplican las autoridades de las comunidades indígenas atentan contra la dignidad humana.

- Determinar cuáles son las garantías que tienen los procesados durante la práctica de justicia indígena dentro de las comunidades indígenas.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Justificación del problema científico

2.1.1. Teórica

La presente investigación es relevante porque se enfocó en la sociedad ecuatoriana, ya que la Constitución reconoce a la justicia indígena y su forma de administrarla. Es novedoso ya que, a pesar de existir varios estudios sobre este tema, no se han direccionado correctamente hacia las comunidades.

En la actualidad la Constitución hace referencia de que el país es un Estado constitucional de derechos y justicia, intercultural y plurinacional, razón por la cual los derechos colectivos son reconocidos para los pueblos indígenas, con sus creencias, costumbres y la forma de aplicación de justicia indígena. Sin embargo, la forma de aplicar la justicia indígena ha sido concebido erróneamente como un sistema que aplica sanciones salvajes e inhumanas, que atenta a los derechos constitucionales (Miguel & Muñoz, 2016).

Para los pueblos indígenas, la justicia indígena es la forma idónea de resolver y solucionar sus conflictos, cuyas medidas conciliadoras permiten restablecer la armonía colectiva. De allí que este sistema especial se fundamente en sus usos y costumbres con un procedimiento preestablecido y conocido por toda la comunidad (Tibán, 2008). De esta forma se busca regular los más diversos aspectos del convivir colectivo, ya que el fin fundamental de la justicia indígena es que el infractor se arrepienta de lo que hizo y no vuelva a cometerlo, cumpla su sanción y se reintegre a su comunidad.

2.1.2. Práctica

También se afirma que la justicia indígena es un derecho de los pueblos indígenas, el cual estará enmarcado en la norma constitucional vigente como parte de los derechos humanos.

La investigación se justifica ya que está alineada al Plan Nacional para el “Buen Vivir” (2017), especialmente en su objetivo número 2.6, el mismo que busca “salvaguardar los territorios ancestrales y el patrimonio intangible, el fortalecimiento organizativo comunitario, las visiones de desarrollo propio, la sostenibilidad de sus recursos, y proteger la vida y autodeterminación de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario”, concatenado con el objetivo 1.12 que busca “asegurar el acceso a la justicia, la seguridad integral, la lucha contra la impunidad y la reparación integral a las víctimas, bajo el principio de igualdad y no discriminación”.

Ahora bien, pese a que la justicia indígena es un derecho histórico, cuyos orígenes se remonta a miles de años, tampoco es estático, por el contrario, su mérito consiste en haber posibilitado un proceso de adaptación a las nuevas circunstancias sociales y culturales, manteniéndose vigentes y avanzando a tono con la realidad histórico social. Sin embargo, algunos preceptos no se pueden cambiar porque en el pasado fueron principios perfectamente válidos, legalmente reconocidos en nuestro tiempo y útiles y aplicables a las futuras generaciones (Barrionuevo, 2015).

En este contexto, cabe traer a colación el texto del Convenio No. 169, que establece que, en la medida en que los derechos de los pueblos indígenas sean compatibles con la legislación nacional y los derechos humanos reconocidos internacionalmente, se deben respetar las medidas de reparación para los países afectados. Tradicionalmente para reprimir el crimen por parte de los miembros. (Organización Internacional del Trabajo OIT, 1989).

De manera que, no debe confundirse la justicia indígena con esas reacciones colectivas de autodefensa en las cuales las comunidades indígenas castigan los atentados perpetrados por extraños, de los que se sienten víctimas. Son casos de justicia por propia mano que no están cobijados ni por el Convenio No. 169, ni por la Constitución y que no deberían tampoco estar autorizados por la ley que se expida en el futuro (Wray, 2002).

A este respecto, en el texto constitucional se reconoce la pluriculturalidad, lo que implica la aplicación de la costumbre o el derecho consuetudinario indígena, sin embargo, este no puede contravenir la carta magna ni vulnerar derechos humanos (Alcívar, Calderón, & Roca, 2014). Pero, las particularidades propias de cada comunidad indígena, que implica la inexistencia de una escala de valores común y la heterogeneidad de las concepciones, incluidas las relativas a la naturaleza del conflicto, a la represión y al castigo, pone a prueba los preceptos constitucionales (Wray, 2002).

Por ello, para evitar que la justicia indígena adopte decisiones que atenten contra los derechos humanos, la Constitución como norma suprema establece el control constitucional, sin que ello implique una violación al pluralismo jurídico y la autodeterminación de estas comunidades.

En cuanto a la reintegración a la sociedad, es uno de los aspectos del sistema jurídico estatal que presenta mayores debilidades. La rehabilitación y reinserción pese a estar detalladas en el Código Orgánico Integral Penal (COIP), en la práctica su cumplimiento es deficiente, lo que puede pensarse que únicamente se concentra en la sanción. Para la sociedad indígena es importante que la sanción no sea únicamente el castigo, lo fundamental del proceso de administración de justicia es la reintegración a la sociedad de la persona sancionada, para ello se requiere entender adecuadamente sus problemas de tal manera que las penas puedan ser asumidas por el transgresor y su familia. Por ello, se establecen penas que no deben cumplirse a largo plazo, sino penas que

permitan resolver el problema de manera inmediata, y una rápida y efectiva reintegración del individuo a su comunidad.

2.2. Conceptos estructurales de la investigación

Uno de los elementos fundamentales en toda investigación, lo constituye el establecimiento de las bases teóricas. Este punto, sin duda alguna ofrece básicamente un análisis pormenorizado de las principales fuentes y categoría relacionadas con las variables de investigación, que permiten ubicar al lector, en una posición de comprensión a priori de todo cuanto es fundamental en la investigación.

2.2.1. El principio de interculturalidad en Ecuador

En Ecuador, el reconocimiento de la cultura indígena, sus derechos, costumbres y su jurisdicción ha sido lento. Los primeros esbozos se dan en la Constitución de 1830, donde se limita a mencionar a las comunidades indígenas como inocentes, abyectas y miserables, a partir de la norma constitucional de 1906, se establece la obligación del Estado de protegerlos y mejorar sus condiciones de vida, pero no es hasta 1998 cuando se reconoce la jurisdicción indígena, basado en el carácter pluricultural y multiétnico del país. Posteriormente, con la Constitución de Montecristi se ratifica el reconocimiento Constitucional de la jurisdicción indígena, incorporando nuevos derechos y garantías para un mejor ejercicio de la función jurisdiccional, que mediante una ley de coordinación, permita la coexistencia entre la jurisdicción ordinaria e indígena (Calero, 2017).

En este sentido, el artículo 1 de la Constitución de la República (2008) señala que Ecuador es un “Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico” (p. 16). De ello se desprende que la interculturalidad es un proceso de comunicación e interacción entre personas y grupos con una identidad cultural específica, en el que los pensamientos y comportamientos de una persona o un grupo cultural no pueden

prevalecer sobre los demás, favoreciendo en todo momento la convivencia entre culturas (Pérez E. , 2016).

Para Calero (2017), La interculturalidad no es una simple retórica constitucional, sino un principio, el respeto a la diversidad, la protección de derechos y garantías en la carta fundamental, que nace precisamente de la asimetría existente entre las diversas culturas que hacen vida en el país. A este respecto, la norma constitucional en su artículo 56 reconoce que las comunidades indígenas, entre otras, forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible, mientras que en el artículo 57 establece la garantía de sus derechos colectivos.

Aunado a ello, el artículo 83 establece entre los deberes y responsabilidades de todos los ecuatorianos el acatar y cumplir la constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente y promover la unidad y la igualdad en la diversidad y en las relaciones interculturales, entre otras. Lo que implica, que se debe respetar las disposiciones establecidas en jurisdicción indígena, además de reconocer y acatar las leyes basadas en sus tradiciones y costumbres, por ello el artículo 171 expresa que las comunidades indígenas ejercerán jurisdicción sobre sus territorios de acuerdo con las tradiciones de sus antepasados y sus leyes, asegurando la participación y toma de decisiones de las mujeres. Las autoridades utilizarán sus propias normas y procedimientos para resolver los conflictos internos sin violar los derechos humanos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales, por lo que el Estado debe garantizar que estas serán respetadas por todas las instituciones publicas (Constitución de la República, 2008).

Ahora bien, en concordancia con lo anterior el Código Orgánico de la Función Judicial (2009), establece el principio de interculturalidad como uno de los principios rectores y disposiciones fundamentales, señalando que en toda actividad de la Función Judicial, se deberá considerar elementos de la diversidad cultural relacionados con las costumbres,

prácticas, normas y procedimientos de las personas, grupos o colectividades que estén bajo su conocimiento, buscando el verdadero sentido de las normas aplicadas de conformidad a la cultura propia del individuo.

En definitiva, el principio de interculturalidad rige la convivencia de las distintas culturas que hacen vida en el país, que junto con el reconocimiento constitucional de los derechos de los pueblos indígenas, permiten orientar a los operadores de justicia a la hora de tomar sus decisiones.

2.2.2. Antecedentes y generalidades sobre la justicia indígena

Diversos e interesantes han sido los estudios que se han realizado a lo largo de la historia sobre la justicia indígena. De gran relevancia fue la investigación ejecutada por Pablo Ortiz-T, sociólogo y académico ecuatoriano, titulada Justicia comunitaria y pluralismo jurídico en América Latina: Una panorámica de cuarto de siglo, en el año 2014. En este libro, el autor realiza un análisis crítico, partiendo del estudio de los diversos ordenamientos jurídicos de la región, haciendo énfasis en el ecuatoriano, con un enfoque comparativo antes de la entrada en vigor del Convenio No. 169 de la OIT en 1989 y con posterioridad a este (Ortiz-T, 2014).

Un factor importante que concluye el investigador, es que, en muchas legislaciones latinoamericanas, la justicia indígena y la posibilidad de que sea aplicada, no se limita a los miembros activos de las comunidades, sino que también puede ejecutarse sobre otras personas que no pertenecen a sus nacionalidades pero que, por ejemplo, cometen hechos delictivos dentro de sus territorios. El autor reconoce, los lógicos y constantes conflictos que existen entre la jurisdicción indígena y la ordinaria, y recomienda una permanente capacitación y superación de todos los actores del sistema judicial, para que pueda comprenderse y entenderse la naturaleza y esencia del derecho consuetudinario, como

presupuesto para el verdadero reconocimiento y garantía de la autonomía e independencia de estas culturas en el ámbito jurídico.

Un antecedente investigativo de gran valor, lo constituye la obra de Boaventura de Sousa Santos y José Luis Exeni Rodríguez, titulada justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia, del año 2013. En esta investigación, se demuestra que el rechazo existente en la región hacia la independencia de la jurisdicción, no es otra cosa que el reforzamiento de una concepción eurocéntrica, que trascendió al proceso de colonización e independencia regional. No obstante, refieren los autores, que esta ideología, ha sido constantemente quebrantada por el “constitucionalismo transformador”, enmarcado en la promulgación de varios textos fundamentales que le confieren autonomía a este tipo de justicia (De Souza & Exeni, 2013).

No obstante, reconocen, la existencia de innegables tensiones al interior de naciones como Ecuador y Bolivia, en la que constantemente se evidencian intromisiones de la justicia ordinaria y de sus órganos en conflictos que meramente deben ser solucionados por los cabildos o asambleas comunitarias de los pueblos indígenas, intentando de esta manera deslegitimar el derecho consuetudinario de estos pueblos. En este sentido, afirma Luque y otros (2019) que:

En la actualidad existe un conflicto jurisdiccional entre la justicia indígena y la ordinaria a la hora de administrar la misma en base a la comisión de cualquier tipo de ilícito, ya que esta puede comprometer determinados preceptos constitucionales, lo que constituye un cuestionamiento sobre la aplicación de la justicia indígena en lugar de la justicia ordinaria y su colisión ante los derechos humanos (p. 16).

Sin embargo, De Sousa y Exeni (2013) reconocen que la esencia misma del Sumak Kawsay o buen vivir que identifica el actuar de estas comunidades, así como la fortaleza cultural de las mismas, debe ser

suficiente presupuesto para que definitivamente se les confiera el valor y legitimidad que por derecho poseen.

En similar sentido, el título Justicia indígena, plurinacionalidad en interculturalidad en Ecuador, cuyos editores fueron Boaventura de Sousa Santos y Agustín Grijalva Jiménez, en el año 2013. Los autores afirman que la negativa de reconocer a las culturas indígenas como parte de las sociedades contemporáneas latinoamericanas, es consecuencia innegable de una concepción aún colonialista; y a pesar de ello, los diversos pueblos del continente han logrado dar cierta continuidad a muchas de sus reglas y normas, como lo es, la impartición de la justicia indígena (De Sousa & Grijalva, 2013).

En este sentido, y con respecto al conflicto que existe entre la justicia ordinaria y la indígena, De Sousa (2013) afirma que:

(...) el estudio de las relaciones entre la justicia indígena y la justicia ordinaria no es un estudio de las relaciones entre lo tradicional y lo moderno. Es más bien un estudio entre dos modernidades rivales, una indocéntrica y otra eurocéntrica. Ambas son dinámicas y cada una de ellas tiene reglas propias para adaptarse a lo nuevo, para responder ante las amenazas, en fin, para reinventarse (p. 49).

Ello indica claramente, la necesidad de reconstruir una ideología en ambos sistemas de justicia, que logren armonizar los postulados de cada una de ellas, permitiéndoles convivir y nutrirse una de otra, de manera respetuosa y garantista de todos y cada uno de los derechos humanos. Supone indiscutiblemente, un reto que asegure el respeto de las diversas nacionalidades indígenas, y una reivindicación a la situación histórica desfavorable que han vivido estas poblaciones.

Finalmente, otra de las obras que constituyen uno de los antecedentes más importantes en materia de justicia indígena, y que ha sido de relevancia para esta investigación, lo constituye el texto de Christian Masapanta Gallegos (2015), titulado *Acción Extraordinaria de Protección*

contra decisiones de la Justicia Indígena. En la obra, el autor realiza un análisis en el que plantea que a pesar de que el texto constitucional ecuatoriano del año 2008 reconoce la autonomía de la justicia indígena, y que varias han sido las resoluciones dictadas por la Corte Constitucional en torno a ello, lo cierto es que este propio órgano también ha relativizado la independencia de dicha jurisdicción.

A través del análisis del caso La Cocha, en el que en una comunidad indígena se produjo la muerte de otro miembro, y a pesar de haberse realizado el procesamiento del sujeto, la fiscalía promovió acción penal ante la jurisdicción ordinaria en su contra para que fuese sancionado; para después establecerse una acción extraordinaria de protección a favor del imputado, por considerarse doble juzgamiento, ante lo cual el órgano constitucional reconoció que el actuar de la justicia ordinaria era legítimo, por cuanto en el ámbito de la justicia indígena, en ese caso en concreto, el proceso no estuvo dirigido a reaccionar ante la vulneración del bien jurídico vida, si no ante el quebranto de la armonía comunitaria. Este caso mal llevado por la Corte Constitucional, provocó una relativización del principio de autonomía jurisdiccional reconocido en el texto fundamental ecuatoriano, continuando de esta manera con una ideología colonialista que prefiere a la justicia ordinaria por sobre los haberes ancestrales (Ecuador, Corte Constitucional, 2014).

Este conglomerado de antecedentes investigativos ha permitido comprender de mejor manera el sentido y alcance de cada una de las variables de estudio. Las diversas concepciones y postulados que en cada una de estas obras son abordadas por sus autores, han propiciado establecer de manera adecuada todas y cada una de las temáticas que se pretenden con el estudio. Se ha entendido de esta forma, que analizar todas las cuestiones relacionadas con la justicia indígena, constituyen un reto en la realidad nacional, no obstante, el propio criterio generalizado de todos los autores y estos antecedentes, proporcionan un incentivo para el desarrollo de los postulados aquí presentes.

2.2.3. Conceptualización de la justicia indígena

Difíciles han sido las concepciones que sobre justicia indígena se han abordado en las últimas décadas. Cada una de estas concepciones, ha obedecido a las posturas filosóficas e intereses políticos y jurídicos de sus autores. Sin embargo, aun corriendo el riesgo de parcializarse con una u otra postura, es imprescindible como factor de naturaleza teórica fundamental, comprender la noción y esencia de la justicia indígena a partir de su conceptualización.

Nieves (2015) quien sigue la misma postura del académico Pérez (2015), refiere que la justicia indígena debe ser considerada como el “(...) conjunto de normas, preceptos y procedimientos, inspirados en la cosmovisión y cosmovivencia de su memoria colectiva, aplicables a conductas del convivir comunitario, reconocidos socialmente, y cuya aplicación corresponde sus autoridades” (p. 86). Considerando esto, es claro que la justicia indígena debe ser concebida no como una forma alterna de resolución de conflictos al interior de los pueblos, comunidades y nacionalidades; sino como el resultado de un derecho consuetudinario anterior, incluso, a la justicia ordinaria, y que al igual que ésta, se integra por reglas y procedimientos que responden a la forma de pensar y actuar de estas poblaciones.

Pérez (2015) destaca el carácter histórico que tiene este conjunto de normas y leyes utilizadas por estos pueblos como forma de dirimir sus conflictos, sirviéndole es sus experiencias a lo largo de siglos y siglos, de conservación y protección de las mismas, a pesar del influjo colonial de las nuevas concepciones en la administración e impartición de justicia. Es por ello que se comparte el criterio de Díaz (2015) cuando afirma que, desde sus orígenes, la justicia indígena debe ser entendida no como una nueva forma de enfrentar las infracciones que tienen lugar al interior de sus pueblos, sino como una esencia mucho más pura, que busca corregir y enmendar los comportamientos anti comunitarios que afectan a los

intereses de la colectividad, de forma que, a través de sus sanciones, no se repitan los mismos.

En el mismo orden, Luque y otros (2019) afirman que cuando se alude al término de justicia indígena, se hace referencia a que las costumbres ancestrales se derivan de las costumbres de los pueblos indígenas, en las que las autoridades electas residentes regulan las actividades, las relaciones sociales y los conflictos que suceden en su comunidad.

De esta forma, existe consenso sobre el hecho de que la justicia indígena no es otra cosa que el resultado de la práctica de sus propias costumbres ancestrales a la resolución de los diversos conflictos y situaciones que se dan al interior de sus comunidades (Ocampo & Antúnez, 2016). En este sentido, supone la existencia de unas normas que siempre han existido y dirimido los diversos litigios en dichos pueblos.

El hecho de que el nuevo constitucionalismo latinoamericano, principalmente con textos fundamentales de Ecuador, Bolivia y Colombia, hayan reconocido este tipo de jurisdicción, deja en evidencia el proceso de marginación al que siempre han estado sometidos estas nacionalidades (Ávila, 2008).

Por ende, la justicia ordinaria debe ser entendida como una categoría viviente, que legitima el actuar de aquellos encargados de administrar justicia al interior de dichos territorios, y que, en el caso del Ecuador, los textos constitucionales recientes, expresen su autonomía, suponen el reconocimiento de que los valores y reglas de procedimiento para solucionar dichos conflictos son legítimos. En consecuencia, la justicia indígena es un sistema válido, al cual no debe imponérsele la cosmovisión occidental de administración de justicia. Significa, por ende, la existencia de unas normas de alcance legal, que son aplicables tanto a las personas que pertenecen a dichas naciones indígenas; como aquellos conflictos que tienen lugar en el interior de sus territorios.

2.2.4. Concepción cosmogónica filosófica de la justicia indígena

El concepto aborígen de justicia está relacionado filosóficamente con su cosmovisión. En este sentido, los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas, a pesar de los procesos de colonización, desculturización y globalización que han enfrentado a lo largo de los últimos siglos, han conservado la esencia misma de sus culturas en las que el equilibrio entre las relaciones sociales y la naturaleza, el orden y la vida, constituye sin duda algunos presupuestos que merecen toda atención y preocupación al interior de sus territorios (Pepinosa, 2012).

Desde su concepción, conciben al universo como una integralidad en todos los órdenes, en la que las medidas y acciones de protección, así como la imposición de las sanciones por los errores cometidos, son observadas por todos y cada uno de los miembros de esas comunidades. Por ello, en su cosmovisión, todo ser vivo merece respeto, y por ende todos y cada uno de los elementos existentes en el orden social, político, económico e incluso, jurídico, deben obedecer a ese pensamiento (Rengifo, 2015).

Afirma Bernal (2014) que la cosmovisión desde el que los pueblos originarios perciben su esencia y la transmiten al resto de personas, debe entenderse como "(...) una postura, un posicionamiento en el que nos mantenemos básicamente por convicción (...) contribuye a la construcción de las identidades y las diferentes prácticas que se derivan de dicha visión del mundo" (p. 52). Es por ello que la cosmovisión desde los diversos pueblos indígenas, representan una perfección de la realidad que les permite pensar y actuar, y que ha sido construida a lo largo de sus historias.

Cabe resaltar, que la concepción con la que los diversos pueblos indígenas se interrelacionan con su entorno, y que dirige todo su actuar, se fundamenta en el principio del Sumak Kawsay, constituyendo esta

categoría el pilar que orienta cada una de sus actuaciones y relaciones con el mundo exterior. Partiendo de ello, es claro que, desde las nacionalidades indígenas, existe una concepción diferente a la que ha sido estructurada desde la cultura occidental (Cardoso, Gives, Lecuona, & Gómez, 2016).

Desde esta cosmovisión, Grimaldo (2015) señala que existe un principio de la relacionalidad, el cual supone la concepción de que, todo cuanto se realice por el ser humano, tiene efectos y consecuencias sobre su entorno, porque todo se encuentra interconectado, en otras palabras, cada conducta y acción que realice una persona debe tomar en cuenta los efectos que tiene sobre el resto de seres vivos que le rodea.

Y es a partir de esta realidad, en la que las nacionalidades indígenas conciben al entorno que le rodea como un todo integral, que debe tributar a la conservación y refuerzo de la vida, y al respeto y armonía al interior de la comunidad, y entre esta y el resto del mundo; que se construye la noción de justicia indígena. Partiendo de ello, es menester entender, que este conjunto de reglas y normas que imperan en la solución de los conflictos al interior de las comunidades, responde a esa filosofía (Sánchez C. , 2020). Pero en muchos casos, es vista como inhumana al aplicar sanciones que van en contra de los derechos humanos y la dignidad del ser humano, entendiéndolos como prácticas crueles y salvajes, lo que son interpretados de manera inadecuada por aquellos que han construido su perfección de justicia, desde el conocimiento occidental (Machado, 2019).

Pero no se ha comprendido de la manera más adecuada, que, desde la cosmovisión indígena, su justicia no obedece a tratos crueles o inhumanos, y mucho menos, a atribuirle un sentido de venganza o maltrato a las sanciones que aplican (Bernal, 2014). Desde la cosmovisión y concepción filosófica de la cultura indígena, las sanciones lo que buscan es enmendar un comportamiento inadecuado que alteró la armonía social de la comunidad, y corregir dicha actitud (Pepinosa, 2012).

Es muy diferente la esencia, naturaleza y finalidad de la justicia indígena con relación a la justicia ordinaria. En esta última, la imposición de sanciones restrictivas de la libertad, e incluso, de la vida, evidencian la existencia de una postura punitivista y retribucionista de la pena (Ocampo & Antúnez, 2016). Lo que se busca con la imposición de una sanción, en la cultura occidental o justicia ordinaria, es sancionar a una persona para que sienta el peso de la restricción de sus derechos por el incumplimiento de una norma jurídica que salvaguarda un bien jurídico determinado.

Ahora bien, desde tiempos antiguos, la pena es concebida como una forma de evitar que se cometa un delito o sancionar cuando se realiza, ello con el fin de garantizar el orden social o reparar el daño causado. En otras palabras, la garantía de la justicia parte de la premisa de que la pena “tiene un carácter absoluto, no sirve para nada más, pues constituye un fin en sí misma” (Durán, 2011, p. 126), por tanto su existencia es necesaria. Esta teoría de la pena con el tiempo fue evolucionando respondiendo en la actualidad no solo a la prevención o sanción, sino que busca la rehabilitación y reinserción de la persona procesada (Vintimilla, 2016).

Sin embargo, es necesario analizar desde la integralidad si la intención normativa coincide con las políticas públicas y la realidad social sobre la finalidad de la pena, considerando el hecho que en la práctica la reinserción no se da al no poder conectar al procesado con la comunidad, ya que la misma sigue rechazándolo (Vintimilla, 2016).

Al contrario de la justicia ordinaria, en la concepción filosófica de la justicia indígena, ésta no es la esencia ni el objetivo de sus sanciones. Aunque la ejecución de las mismas pudiera parecer contraria a determinados derechos y principios, su naturaleza y esencia, acorde a la cosmovisión imperante en dichas comunidades, responde a la necesidad de enmendar, por lo que las penas básicamente tienen una función correccionalista, porque buscan, más que hacer sentir al procesado el peso de la ley. Por el contrario, buscan que el individuo que incurrió en

una conducta contraria a las normas sociales, comprenda y entienda lo negativo o desfavorable de su actuación, y a partir de ello, rectifique su comportamiento (Ocampo & Antúnez, 2016).

Sin embargo, y un elemento trascendental en este aspecto, es que la propia cultura indígena, reconoce la complejidad de las interacciones sociales y no se cierra a establecer vínculos y relaciones con la llamada, justicia ordinaria (Stavenhagen, 2010). Su cosmovisión en general, y en lo relacionado a la justicia indígena en particular, no niega la integralidad en la que tienen lugar las relaciones sociales y la existencia misma de todo lo vivo sobre el planeta (Alcívar, Calderón, & Roca, 2014), por lo que, como bien expresa Yépez (2015) la existencia de una filosofía indígena y una justicia de igual naturaleza que responde a su cultura e idiosincrasia, más que alejarse del entorno en el que se desarrolla, afecta y practica la posibilidad de integrarse en otras culturas, considerando de esta forma la interculturalidad, cuestión que desde la justicia ordinaria, aún no se logra.

2.3. Referentes teóricos

2.3.1. Principios en la definición del derecho indígena

Es importante que, para poder comprender la verdadera naturaleza y esencia de la justicia indígena, se debe conocer los principios que imperan, y las categorías básicas relacionadas con el derecho indígena. Afirma adecuadamente González (2020) que cuando se alude a la categoría derecho indígenas está haciendo referencia al "(...) conjunto de normas que regulan las conductas de las personas en un pueblo o comunidad" (p. 13).

Partiendo de este concepto, es claro que esta institución posee determinados elementos que le permiten por su naturaleza, distinguirse del resto de ramas del ordenamiento jurídico. En primer lugar, el hecho de que se trate de una serie de normas, implica la existencia de un conjunto de reglas y procedimientos que buscan organizar y estructurar los

comportamientos que tienen lugar al interior de las comunidades indígenas.

Ese conjunto de normas, a todos los efectos legales, poseen una naturaleza jurídica, porque al interior de todos y cada uno de los miembros de dichos pueblos, son vinculantes y por ende de obligatorio cumplimiento.

También es preciso destacar, que esas reglas que aplican a las nacionalidades indígenas, además de identificarse por su generalidad, por cuanto su vigencia y aplicación trasciende a todos los miembros de la comunidad, revisten unos caracteres de gran importancia, y es que, contrario al derecho ordinario o común, estos preceptos y reglas son de naturaleza consuetudinaria, y por ende responden a una tradición oral, que se transmite de generación en generación, y de esa forma es asimilada y ejecutada, por todos los miembros.

Otro aspecto que adquiere especial relevancia en el ámbito del derecho indígena, es lo relacionado con la concepción filosófica y la cosmovisión imperante en todos estos pueblos y comunidades ancestrales. La serie de comportamientos que se encuentran precisadas en ese conjunto de normas, no solamente son aplicables en el vínculo que se establece en el ámbito social al interior de dichos pueblos, sino también que se materializa en las relaciones que los individuos adoptan para con el medio ambiente que les rodea, de forma tal, que la naturaleza y esencia de las mismas es mucho más amplia e integral que en el derecho positivo occidental.

En la realidad ecuatoriana, Krotz (2015) afirmaba que si se considera la historia y la evolución del ordenamiento jurídico ecuatoriano, puede evidenciarse un proceso histórico de discriminación hacia las normas jurídicas indígenas, pues junto con sus miembros, el derecho consuetudinario también fue excluido y aislado, como lo fueron casi todo los ámbitos de la vida de los individuos pertenecientes a dichas culturas.

De esta forma, el autor refiere que la interacción que ha existido entre las nacionalidades indígenas y el Estado ecuatoriano desde 1830, e incluso antes de ello en la vinculación de estas comunidades con las autoridades colonizadoras, se manifestaba una forma de Estado identificada de manera uninacional y unidimensional, que tendió constantemente a aniquilar los saberes ancestrales, observando al derecho indígena con prejuicio social.

Este planteamiento claramente demuestra el por qué aún, reconociéndose en el texto fundamental ecuatoriano del año 2008, la jurisdicción indígena, no logra en el entorno nacional una verdadera autonomía, aunado al hecho de que a la fecha no se ha desarrollado una ley especial que regule esta jurisdicción y brinde pautas más claras entre la justicia ordinaria e indígena, solo existe una dispersión de normas que permite orientarse, pero no son específicas, lo que en muchos casos genera más debilidades (Ocampo & Antúnez, 2016). Partiendo de estos presupuestos, se realizaron una serie de análisis sobre importantes categorías relacionadas al derecho indígena y a su vinculación fundamental con los derechos humanos y su constitucionalización.

2.3.2. La fuente del derecho indígena

Para el ilustre investigador Díaz (2017) el tema de las fuentes del derecho, constituye sin duda alguna en las últimas décadas un tema que no ha sido ampliamente abordado, porque la doctrina casi en su totalidad considera que no existen nuevos y novedosos elementos que ameriten realizar cualquier tipo de estudio en torno a ello. Sin embargo, es indiscutible el valor que adquiere, cuando se habla de justicia indígena.

Con la vigencia en el Ecuador de la Constitución del año 1998, y la vigencia de un Estado de Derecho, la Ley era casi de manera exclusiva, la única fuente principal de normas jurídicas en el país; sin embargo, con la promulgación de la constitución del año 2008, y la transición hacia un Estado Constitucional de Derechos, la Ley pierde esa primacía como

fuerza, y entonces le corresponde a la Constitución, asumir este papel primordial.

En este sentido, Ferrajoli (2017) afirmaba que con el constitucionalismo contemporáneo provoca un quebranto en los paradigmas tradicionales existentes hasta ese momento, por lo que, las normas ya no sólo deben ser vistas y analizadas desde su aspecto formal, sino también su naturaleza material, por lo que la validez y eficacia de las mismas no están subordinada única y exclusivamente a las reglas a través de las cuales fueron creadas, sino a la armonía y pertinencia de los principios y valores que propugna el texto constitucional.

Es así que, en el Ecuador, con la promulgación de este texto constitucional, y el tránsito del monismo jurídico al pluralismo, se hace necesario reinterpretar las consideraciones sobre las fuentes del derecho, ya no sólo vistas desde el entorno o perspectiva de la jurisdicción ordinaria, si no ahora, aplicada a la indígena (Carpio M. , 2015). Como bien se ha expresado, el derecho indígena es consuetudinario, transmitido de manera oral, por lo que no imperan las reglas escritas, por lo que ello permitiría afirmar que la ley, tratados y convenios internacionales, la jurisprudencia, e incluso la Constitución, no figurarían dentro del conglomerado de fuentes del derecho indígena (Colmenares, 2005).

Sin embargo, ello no es así. Es menester recordar, que el artículo 171 de la Carta Magna ecuatoriana, le impone a la justicia indígena, y a las normas y procedimientos que se aplican en dichos pueblos para la resolución de los diversos conflictos que se originan, la obligatoriedad de respetar en todo momento lo establecido en el texto fundamental, así como en todo lo relacionado a los derechos humanos que se encuentran reconocidos en aquellos instrumentos jurídicos internacionales de los cuales el Ecuador es signatario.

Este elemento, claramente permite realizar una interpretación que culmine con la afirmación del hecho de que la principal fuente del derecho

indígena en Ecuador, es la Constitución, seguidamente, los tratados, convenciones y declaraciones internacionales que sobre derechos humanos haya firmado el país; y realizando una interpretación extensiva. También se consideraría a la jurisprudencia dictada por la Corte Constitucional del Ecuador, por su carácter vinculante y de obligatorio cumplimiento para todos, y porque este órgano ejerce funciones de interpretación y garantía de los derechos constitucionales, como fuentes también, del derecho indígena.

Ello supone, por ende, que las reglas y normas de convivencia social, así como los procedimientos establecidos en el derecho indígena a la hora de resolver los diferentes conflictos que se generan al interior de sus comunidades, deben garantizar los presupuestos y principios contenidos en el texto fundamental ecuatoriano, en los instrumentos internacionales de derechos humanos y en la interpretación que ha realizado través de su jurisprudencia el órgano de referencia (Comisión Andina de Juristas, 2009).

Sin embargo, es menester señalar, que la aplicabilidad de todas y cada una de las reglas contenidas en estas tres fuentes fundamentales, no debe ser interpretada de la misma forma en la justicia indígena, que en la ordinaria. No puede observarse y considerarse, teniendo en cuenta la filosofía y cosmovisión de estos pueblos, que las reglas y principios deban implementarse de manera radical o tal y como se aplica en la justicia ordinaria, porque ello significaría, restarles esencia misma a los procedimientos de impartición de justicia ancestral (Comisión Andina de Juristas, 2009).

No debe obviarse tampoco, el hecho de que la costumbre también se erige como una de las fuentes importantes en el derecho indígena, considerando como ya se ha expuesto, que las reglas de procedimiento establecidas al interior de estas nacionalidades, son orales y transmisibles de generación en generación, por lo que la práctica habitual y reiterada de esas normas, convertidas en costumbre, constituye sin duda alguna otra

de las fuentes importantes de este derecho. De allí que la Constitución de la República (2008) en su artículo 57.10 reconozca a las comunidades indígenas “crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario” (p. 42).

2.3.3. Elementos del derecho indígena

Para Andrago (2007), el derecho aborigen contiene los elementos necesarios para ser considerado derecho. En primer lugar, se refiere a la autoridad. Este factor asume que los líderes de las comunidades indígenas tienen la responsabilidad de velar por el bienestar social de la comunidad. De allí que exista la figura de la autoridad unipersonal y pluripersonal.

En una familia, el padre o la madre ejerce el poder y el castigo, mientras que en otras familias, el abuelo administra justicia. En las ciudades, el presidente de la ciudad es responsable de tratar los problemas de rehabilitación, que se considera una capacidad personal. Por su parte, en los grandes conflictos, existen múltiples autoridades, entre ellas cabildos y altos mandos comunitarios. Si el delito es grave, la autoridad pluripersonal el máximo órgano encargado de administrar justicia (Medina, 2015)

No todos los miembros de la comunidad pueden convertirse en una autoridad, deben vivir en la comunidad, casarse, ser una persona respetada, trabajar en la comunidad y tener experiencia fuera del mundo indígena para ayudar a la comunidad. Además, debe ser respetado y visto como un líder. La mayoría de las veces, las autoridades son hombres, pero en la actualidad han permitido que las mujeres ocupen este cargo (Tasambay, 2016).

Otro factor importante es la ley. Las reglas y disposiciones de la normativa indígena se aplican por igual a todos sin preferencia, discriminación o resentimiento, y algunos códigos de conducta han sido revisados para adaptarse a las necesidades sociales y con el consentimiento de la comunidad (Ocampo & Antúnez, 2016).

Las sanciones son otra parte importante de esta ley. Se imponen de acuerdo con el delito cometido, es decir, desde el consejo de ancianos hasta el uso del látigo y otros factores. Todas estas normas rectoras buscan el equilibrio social de la comunidad. Cabe destacar que no hay prisiones en el sistema de justicia aborigen y los casos se resuelven en días (Pastrano, 2013).

Este proceso también juega un papel importante como parte derecho indígena. Los procedimientos judiciales son suaves, los juicios orales son la norma y, a veces, las sentencias se escriben cuando el perpetrador accede a indemnizar a la víctima. Todo el proceso se basa en principios generales (Ocampo & Antúnez, 2016).

Sin embargo, existen diversas comunidades y pueblos indígenas, cada una con costumbres, normas y diferentes procedimientos para la solución de sus conflictos. De allí que, dificulte el desarrollo de una normativa especial que regule los mecanismos de juzgamiento, sanción y reinserción, la cual podría vulnerar el pluralismo jurídico reconocido constitucionalmente (Carrillo & Cruz, 2016).

2.3.3.1. Justicia indígena, derechos fundamentales y derechos humanos.

La justicia indígena no constituye una violación de los derechos humanos de las personas y comunidades ya que depende en estos casos de los tratados internacionales aplicables. Además, se sigue el debido proceso, es decir, se siguen las garantías básicas antes de determinar la existencia de un infractor (Ocampo & Antúnez, 2016).

Los miembros de la comunidad reconocen que hay algunas fallas en la justicia indígena, sin embargo, creen que es mucho mejor que la justicia convencional porque el castigo dado es la reparación en lugar de la represión, considerando que el arbitraje también es rápido y lo más importante, es mediador (Luque, Ortega, & Carretero, 2019).

Ahora bien, pese a la existencia de diversos instrumentos internacionales de protección a los pueblos y comunidades indígenas, la realidad pone en manifiesto que constantemente se violentan sus derechos. La OIT en el Convenio No. 169, da reconocimiento a los derechos humanos indígenas, siendo una declaración de que estos tienen derecho al pleno disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales sin ningún impedimento, pero que los derechos humanos deben entenderse, interpretarse y aplicarse desde una perspectiva intercultural amplia (ACNUR, 2009).

Los pueblos indígenas son discriminados porque no tienen un acceso adecuado a los servicios sociales básicos como la educación y la atención de la salud. El proyecto de educación intercultural bilingüe no dio los resultados esperados por falta de financiamiento y recursos técnicos (Comisión Económica para América Latina y el Caribe CEPAL, 2014). Según el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC) para el año 2010, el 7% del total de la población ecuatoriana pertenece a los pueblos indígenas, de los cuales el 60% de estos viven en situación de pobreza con tasas de analfabetismo cuatro veces mayor que el resto de la población en el país, es decir, un 20,4% de analfabetismo (Diario la Hora de Ecuador, 2017).

De la misma forma ocurre en el área de la salud indígena, ya que existe fuertes carencias y deficiencias en el acceso a servicios de salud en las zonas rurales donde habitan estas comunidades, además, de presentarse cifras altas de mortalidad infantil (Comisión Económica para América Latina y el Caribe CEPAL, 2014). Ello se evidencia en el informe del INEC del 2010, en el que señala que la cifra de mortalidad materna era de 49,16% la más alta en comparación con el resto de mujeres en el país, cifra que ha ido bajando muy lentamente con el pasar de los años (Diario el Universo de Ecuador, 2015). En relación a la mortalidad infantil indígena, esta representa el 33,82% en comparación al resto de la población infantil en el país. La mayoría de las causas están relacionadas

a la dificultad de acceso al agua, desnutrición, y enfermedades infecciosas (Bocarejo, Araujo, & Albertos, 2021).

Desde el punto de vista jurídico, a pesar del reconocimiento constitucional de los derechos de las nacionalidades y pueblos indígenas, permanecen grandes retos para su protección y promoción efectiva, pues se han visto afectados por el deterioro de su habitat natural, vulnerando su medio ambiente y sus derechos debido a la actividad de minería, petróleo y maderera, ejemplo claro de ello, ha sido el caso de la minera Lowell y la comunidad indígena de Shuar Arutam, en el cual la empresa pasó por encima de la dirigencia indígena y la consulta previa para ejercer la actividad minera en su territorio, además buscaron dividir las 47 comunidades, alegando la conformidad de dos de estas y no del de la totalidad (Paz, 2021).

Otro de los casos controvertidos, pero en materia petrolera, es la demanda interpuesta por los indígenas Waorani ante la Corte Provincial de Pastaza alegando que no fueron consultados en 2012 sobre el bloque petrolero 22 en su territorio. La Corte fallo a favor de la comunidad indígena al considerar que “el gobierno ecuatoriano no actuó de buena fe y engañó a las comunidades. Ordenó investigar a los funcionarios que estuvieron a cargo del proceso de consulta previa” (Paz, 2019, p. 1)

Todos los pueblos, comunidades y nacionalidades, poseen territorios que en su mayoría se ubican en zonas de preservación ambiental. A este respecto, el Estado ha reconocido y garantizado su protección y preservación, por lo tanto, estas comunidades tienen derecho a ser consultados sobre los planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables que se hallen en sus tierras, y que puedan afectarlos a participar de los beneficios de esos proyectos y recibir indemnizaciones en el casos de existir perjuicios (Base de Datos Políticos de las Américas, 2006).

2.3.4. Mínimos jurídicos

Los estándares mínimos legales se refieren a las limitaciones a considerar en la resolución de conflictos, y estas restricciones brindan una garantía firme de que todas las personas son iguales y no pueden ser gobernadas por las autoridades locales (Hernández L. , 2011).

Dentro de ellas se encuentran, el derecho a la vida, que defiende que toda persona tiene derecho a la seguridad de su persona, por lo que nadie podrá adoptar alguna medida o actuación que menoscabe, afecte, restrinja o ponga en riesgo, dicho bien jurídico. También dentro de los mínimos jurídicos que deben garantizarse por parte del derecho indígena, es el derecho al debido proceso (Vargas & Guzmán, 2018). En este sentido, como en todo proceso, las partes tienen derecho a defenderse directamente o por medio de un tercero. Además, todas las reglas y normas deben seguirse de manera justa y objetiva

Es importante reconocer que dentro de estos presupuestos, se impone la obligación de que los procesados tienen derecho a la no tortura, esclavitud, ni tratos crueles, por lo que toda sanción será vigilada para que no caiga dentro de esta prohibición. Además, se reconoce el derecho a la no agresión física ni psicológica, por lo que nadie será objeto de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales ataques (Base de Datos Políticos de las Américas, 2006).

Finalmente, como pilar fundamental de esos mínimos jurídicos, se encuentra la garantía del respeto a los derechos humanos. Estos se consideran que son inherentes a la persona, irrevocables, inalienables, intransmisibles e irrenunciables, en un marco universal e igualitario, por lo que cualquier actuación y sometimiento a un proceso de juzgamiento, ya sea en la justicia ordinaria o en la indígena, respetará todos y cada uno de ellos.

2.3.5. Finalidad de los derechos humanos

Hoy en día, los derechos humanos cumplen dos propósitos: por un lado, como base para el desarrollo humano integral, por otro lado, como un pilar sólido para la organización social, el equilibrio y el control, logrando así la igualdad y la libertad, siendo son dos conceptos clave de la dignidad humana. Debe entenderse que su uso es estándar, no descriptivo (Gualpa, 2017).

Se ha afirmado que la finalidad de los Derechos es mantener ese equilibrio social, en otras palabras, son los cimientos del desarrollo humano integral y, por otro lado, proporciona una base sólida para la regulación, el equilibrio y el control social, por lo que la igualdad y la libertad son conceptos fundamentales de la dignidad humana (Caldera, 2021). A este respecto, el artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos reafirma que todos los seres humanos nacen libres, iguales en dignidad y derechos, y dotados de razón y conciencia, y deben tratarse con espíritu de fraternidad (ONU, 1948).

Ahora bien, siguiendo el contexto de la investigación es menester cuestionarse, ¿cuál es el objetivo de la justicia indígena? Pues bien, este tipo de justicia no es más la respuesta a una cultura diversa, al reconocimiento de los pueblos indígenas, como eslabón fundamental para la construcción de la unidad nacional, basada en el respeto y ejercicio de derechos políticos, culturales, económicos y espirituales de todos los ecuatorianos, con el objetivo de conservar la armonía, la paz y el equilibrio, entre los miembros de la comunidad (Ocampo & Antúnez, 2016).

Al igual que los jueces ordinarios, las autoridades indígenas están obligadas a mantener las garantías necesarias que se deben cumplir con los estándares legales mínimos establecidos para mantener los derechos humanos en el centro de atención y prevenir violaciones reales al debido proceso, las cuales deben ser probadas para ayudar a todos los

ciudadanos que han sido objeto de investigación sobre sus derechos y garantías para que sus acciones sean juzgadas (Colmenares, 2005).

No cabe duda que la verdadera justicia Indígena es la justicia que logra sus fines ajustándose a los requisitos mínimos legales y respetando el derecho a un juicio justo. Cuando no se respeta esta ley, la justicia aborígen se confunde con la "ejecución directa", lo que en efecto significa una grave violación de los derechos humanos (Ilaquiche, 2004).

En el Ecuador, desde el reconocimiento Constitucional en 1998, no se ha cumplido con el sagrado mandato Constitucional de crear una ley que establezca los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria, tal como lo prescribe el artículo 171 de la Constitución del Ecuador del año 2008 (Tapia, 2016).

Esto es lo que lleva a que la ley aborígen sea "torcida" o "confundida" con el proverbio "justicia pragmática", que son dos cosas muy diferentes en la teoría y en la práctica, aunque cabe señalar que si hay casos en los que se extralimita la justicia indígena, violándose gravemente los derechos fundamentales de los sujetos de este proceso (Chimborazo, 2015). Un ejemplo claro de ello, fue el caso de la comunidad la Cocha, donde cinco jóvenes asesinaron a otro por peleas territoriales, los cuales fueron juzgados y sentenciados por la justicia indígena cuya sanción fue el baño de agua helada, ortigazos y la propinación de latigazos, más el pago de una suma de usd\$ 5000 a la comunidad por reparación del daño. En este caso particular, se aplicó el derecho indígena, y no se vulneró la Constitución ni los instrumentos internacionales de derechos humanos, de conformidad al principio de interculturalidad (Luque, Ortega, & Carretero, 2019).

Otro ejemplo, fue el de la comunidad de Loreto, donde al igual que el anterior caso se cometió un asesinato dentro de la comunidad por parte de dos mestizos, sin embargo, a diferencia del primero, la justicia indígena sentenció el linchamiento, asesinato y calcinamiento de los

juzgados, lo que indudablemente atentó contra la Constitución y los derechos humanos, además de viciar el proceso, por cuanto se debió llevar a cabo ante la justicia ordinaria. En este caso particular, se aplicó la Ley de talión y se violentó el derecho a la vida (Luque, Ortega, & Carretero, 2019). En este caso específico, pese a que el proceso fue llevado a cabo por la justicia indígena, su sanción no estuvo apegada a sus costumbres y por tanto vulneraron derechos humanos al cometerse un linchamiento de las personas imputadas.

Otro ejemplo relacionado con tratos crueles, fue el ocurrido en el año 2019 en la Comunidad de Otavalo, cuando tres extranjeros fueron azotados y bañados con agua fría, mediante veredicto establecido por la justicia indígena por haber cometido un robo, sin considerar los límites personales a la que está sometida (Machado, 2019).

Esta falsa interpretación, se da también, por el descontento social, que existe por la escasa confiabilidad que brindan, tanto la función judicial como el ministerio público, así como la información errada transmitida por los medios de comunicación, que deja en evidencia el desconocimiento de la cultura ancestral. Es por ello que la Corte Constitucional en la sentencia sobre el caso la Cocha, instó a capacitar a los fiscales y jueces en relación a la plurinacionalidad e interculturalidad, así como derechos de las comunidades indígenas, además, limitó a los medios de comunicación decidiendo que estos deben evitar la desnaturalización de la justicia indígena, y que previo a divulgar información sobre un proceso, deben verificar, contextualizar y difundir la información verídica, y con autorización de la comunidad (Burbano, 2016).

En este sentido se puede concluir, que han sido diversos los esfuerzos que se han tomado en el Ecuador, por adoptar medidas para garantizar los derechos humanos de todos los individuos dentro del territorio nacional, incluyendo a las comunidades indígenas. Si bien aún no se puede afirmar, que existe una comprensión adecuada de ello, lo cierto es que la realidad ecuatoriana ha demostrado la necesidad de continuar

reforzando las capacitaciones al interior de los pueblos y comunidades indígenas a los efectos de que puedan impartir su propia justicia, pero respetando el conglomerado de derechos humanos reconocidos en el texto constitucional ecuatoriano y en los principales instrumentos jurídicos internacionales.

2.3.6. La constitucionalización de la justicia indígena.

El propósito de la revisión constitucional es verificar que no existan reglas que entren en conflicto con el texto básico, o que la revisión se lleve a cabo en una etapa previa a la introducción de la propuesta normativa en el proceso legal (control a priori) o, cuando la aplicación de la norma a un caso particular conduce a una violación de la constitución (control a posteriori) (Díaz E. , 2016).

La aplicación de las normas de administración de justicia indígena encuentra su marco regulador y controlador en la Constitución e incluso en las leyes nacionales, además de las normas internacionales, por tanto, el reconocimiento de las costumbres y procedimientos indígenas en esta materia está limitado por la Constitución. (Hernández L. , 2011)

La actual Constitución ha incorporado la aplicación de la justicia indígena como parte del sistema de aplicación de justicia, a fin de que esta forma sea legítima y pueda ser controlada a través de la norma constitucional, en las diferentes comunidades se aplica justicia de acuerdo a su cosmovisión y costumbres. En este sentido, el artículo 343 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) establece que las autoridades indígenas ejercerán sus funciones dentro de su ámbito territorial, a fin de resolver sus conflictos internos mediante procedimientos que no sean contrarios a la Constitución y demás instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

La Función Judicial, llamada también Jurisdiccional, es la organización y actividad del Estado que hacen posible la aplicación de la justicia en el ámbito de toda la nación. La rectitud en la administración de justicia es la

mejor garantía de la libertad. La justicia es una sola y por lo tanto es discordante el título Justicia Indígena, la justicia es el criterio superior y objetivo que rige las relaciones interpersonales, asignando a cada uno lo que es suyo como señala la norma constitucional.

El reconocimiento del derecho indígena o consuetudinario abre la discusión a las implicaciones del pluralismo jurídico, comprendido como coexistencia de diversos órdenes normativos en términos de igualdad. Mientras algunos analistas plantean la posibilidad de existencia de una justicia indígena autónoma; para otros este planteamiento conlleva el riesgo de reinaugurar un tipo de Estado corporativo, donde la existencia de fueros puede negar a la ciudadanía como garantía de igualdad entre ecuatorianos. Bajo este enfoque, el debate sobre la naturaleza de la jurisdicción indígena, la delimitación de sus competencias, su aplicabilidad a los migrantes urbanos, su compatibilidad con el sistema jurídico ordinario adquiere vigencia (Salgado, 2002).

Los indígenas ecuatorianos, poseen una cosmología totalmente diferenciada a la ciencia occidental, que es la que normalmente se difunde en escuelas, colegios y universidades a nivel mundial (Guamán, 2015). Este conjunto de costumbres y ancestralidad indígena fusiona el catolicismo con sus creencias tradicionales como prácticas antiguas de adoración a la tierra, montañas, y al sol; tienen una concepción distinta del tiempo, de la edad, la forma de crianza y por ende a la forma en sancionar o castigar a los integrantes de la comunidad (Freire, 2013).

Partiendo de esta realidad, y de la necesidad de reconocer a estos pueblos que históricamente han sido rezagados y olvidados por la cultura occidental, es que se inicia desde hace ya algunas décadas un proceso de constitucionalización de la justicia indígena. Como se analizó o mencionó anteriormente, Bolivia, Colombia, Perú y Ecuador, constituyen en la región las primeras naciones que incorporaron en sus textos fundamentales, lo relacionado a la jurisdicción indígena (Comisión Andina de Juristas, 2009).

A partir de aquí, se inicia un proceso de reconocimiento o constitucionalización, del conjunto de reglas y normas que imperan en las naciones integradas por pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas (Ocampo & Antúnez, 2016). Con ello, estas normas adquieren especial relevancia, al ser incorporadas al texto de mayor relevancia dentro de cualquier territorio, ello es, la Constitución.

Por ende, la Constitución será el texto fundamental donde se reconozca este tipo de justicia, es indicativo de la reivindicación y el valor que la sociedad le muestra a esa concepción filosófica diversa, legitimándola y validándola para que surta todos los efectos necesarios y con ello se garantice la armonía e ideología de todos y cada uno de los miembros de estas colectividades, que residen en un mismo territorio.

2.4. Marco legal y jurisprudencial

Partiendo de todos y cada uno de los elementos que han sido analizados hasta el momento, es importante realizar un análisis en torno al reconocimiento constitucional que se realiza de la justicia indígena, así como del relacionado a la dignidad humana.

2.4.1. Reconocimiento constitucional de la justicia indígena

La Constitución del Ecuador reconoce los derechos humanos de los pueblos indígenas frente al pluralismo jurídico. Veinte constituciones políticas nacionales han sido reafirmadas desde 1830, pero pocas o ninguna consideran justificables las aspiraciones de los pueblos y naciones indígenas (Ocampo & Antúnez, 2016).

Es la Constitución de la República de 2008, elaborada en Montecristi, la que sigue defendiendo y ratificando los derechos de los pueblos indígenas y la independencia jurídica del Estado ecuatoriano. Este reconocimiento en su propio ordenamiento jurídico permite a los miembros de los territorios vivir en paz y tranquilidad bajo el control social de la misma comunidad (Álvarez Y. , 2020).

Al regularse el carácter plurinacional del Estado ecuatoriano establecido en el artículo 1, se reconoce la existencia de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas y afro ecuatorianas quienes poseen sus propias costumbres, lenguaje, y tradiciones ancestrales y las reconoce como naciones, esto con la finalidad de procurar el efectivo goce de sus derechos como ciudadanos, y también garantizar el desarrollo de su cultura en concordancia con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y en el Convenio No. 169 de la OIT (Constitución de la República, 2008).

De esta manera, se reconocen una serie de derechos colectivos de los pueblos y naciones indígenas, incluido el derecho a utilizar sus prácticas tradicionales para resolver conflictos dentro de sus comunidades (Ramos, Saquicela, & Almeida, 2018).

Como se mencionó anteriormente, la justicia indígena se basa en un derecho consuetudinario, que se enfrenta a la justicia convencional cotidiana, basada en el derecho romano. Con esto en mente, se debe considerar cómo, en la justicia indígena, el castigo por transgredir las normas es curativo y purificador, y que cada castigo corporal tiene un significado. La justicia indígena generalmente tiene efectos comunitarios muy concretos en la práctica (Ocampo & Antúnez, 2016).

Por tanto, desde el punto de vista cosmológico andino, vivir en armonía con la naturaleza y los miembros de la sociedad son las dos condiciones básicas para el normal desarrollo de la convivencia social. El conflicto en la comunidad ha alterado este equilibrio, por lo que ante el conflicto, el gobierno busca restaurar el orden a través de una indemnización o compensación y le da una lección al resto de la comunidad (Flores, 2016).

Hoy en día, los nombres de recursos naturales para la Madre Naturaleza (como Sumak Kawsay o Suma Qamaña y otros conceptos relacionados) se valoran cuando se reconocen. Este es uno de los principales obstáculos para el reconocimiento de que la justicia indígena es uno de

los pilares del proyecto de constitución. La diferencia más importante entre el multiculturalismo del estado-nación y el multiculturalismo multiétnico es que el multiculturalismo abarca diversos aspectos de la cultura, la política y el territorio y la economía (Garzón, 2012).

En otras palabras, la diversidad plurinacional significa que la constitución reconoce una serie de formas, todas con igual legitimidad, la organización de las actividades políticas, el conocimiento de la propiedad, la administración de los territorios y la organización de la vida económica. Las medidas y procedimientos de sanción son coherentes con la cosmovisión de las comunas, ciudades, municipios y países centralizados, porque la vida comunitaria es la base de su desarrollo, por lo que las acciones reparadoras se toman en asambleas comunitarias (Gudiño, 2013).

Algunas concepciones jurídicas indígenas sugieren que los gobiernos indígenas pueden resolver los diversos conflictos que surjan en sus territorios de acuerdo con las normas, procedimientos y sanciones del ordenamiento jurídico indígena. Como aspecto muy creativo de esta adecuación en el derecho ecuatoriano, se hace posible a través del esfuerzo y la lucha diaria de los pueblos indígenas (Ocampo & Antúnez, 2016).

De acuerdo con la constitución ecuatoriana, se creó una jurisdicción especial indígena para romper dos aspectos fundamentales de la relación entre ley, estado y pueblos indígenas (Carpio M. , 2015). Es la vulneración del legalismo, la aceptación y reconocimiento del pluralismo legítimo, la vulneración del imperialismo legítimo, y la ampliación de las categorías, principios y normas jurídicas obligatorias establecidas por la ley impuesta históricamente a los pueblos indígenas. Esta percepción está indudablemente influenciada por muchas interpretaciones de lo que es una sociedad multicultural y la universalidad del pluralismo legítimo (García B. , 2020).

En este ámbito han surgido conflictos no resueltos sobre las limitaciones, potestades y facultades de las autoridades judiciales locales. Sin embargo, este empoderamiento no significa que en caso de conflicto, los gobiernos indígenas cuenten con mecanismos o procedimientos para garantizar que los casos sean devueltos y resueltos dentro de sus comunidades, surgiendo con ello un problema de competencia entre las autoridades de la jurisdicción ordinaria y las autoridades indígenas (Illaquiche, 2001).

Por ello, la aplicación de la justicia indígena conlleva una fuerte voluntad de promover la justicia y la democracia, al tiempo que existe un grave peligro de que favorezca el fundamentalismo indígena y la división en la administración de justicia con la que todas las naciones sienten lo mismo. los habitantes de este país, porque la justicia indígena tiene sus raíces en la idea de raza, idea que puede dar paso a una cultura de autogobierno de orden social y justicia independiente (Barrionuevo, 2015).

Expertos en el tema, consideran que estas costumbres deben ser respetadas, reconociendo que la herencia pluricultural de la nación ecuatoriana pasa ciertamente por respetar las formas de organización social y de comportamiento, la viabilidad de los miembros del control indígena, la existencia de un legítimo pluralismo, universalidad y justicia indígena independiente. Pero podrían generar un caos al momento de querer delimitar para cada caso, la competencia y jurisdicción dentro del ordenamiento jurídico (Ocampo & Antúnez, 2016).

La justicia indígena está garantizada en la Constitución del Ecuador, reconociendo las normas y procedimientos existentes en las comunidades indígenas, el COFJ, regula alguno de estos aspectos, pero surge con ello el problema de la competencia que se pueden originar en algunos casos entre la justicia indígena y la justicia ordinaria puesto que, en la actualidad, no se ha promulgado la ley especial que lo coordine (Cárdenas, 2010). A este respecto el artículo 344 del COFJ (2009) señala:

PRINCIPIOS DE LA JUSTICIA INTERCULTURAL.- La actuación y decisiones de los jueces y juezas, fiscales, defensores y otros servidores judiciales, policías y demás funcionarias y funcionarios públicos, observarán en los procesos los siguientes principios:

a) Diversidad.- Han de tener en cuenta el derecho propio, costumbres y prácticas ancestrales de las personas y pueblos indígenas, con el fin de garantizar el óptimo reconocimiento y realización plena de la diversidad cultural;

b) Igualdad.- La autoridad tomará las medidas necesarias para garantizar la comprensión de las normas, procedimientos, y consecuencias jurídicas de lo decidido en el proceso en el que intervengan personas y colectividades indígenas. Por lo tanto, dispondrán, entre otras medidas, la intervención procesal de traductores, peritos antropólogos y especialistas en derecho indígena.

c) Non bis in idem.- Lo actuado por las autoridades de la justicia indígena no podrá ser juzgado ni revisado por los jueces y juezas de la Función Judicial ni por autoridad administrativa alguna, en ningún estado de las causas puestas a su conocimiento, sin perjuicio del control constitucional;

d) Pro jurisdicción indígena.- En caso de duda entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena, se preferirá esta última, de tal manera que se asegure su mayor autonomía y la menor intervención posible; y,

e) Interpretación intercultural.- En el caso de la comparecencia de personas o colectividades indígenas, al momento de su actuación y decisión judiciales, interpretarán interculturalmente los derechos controvertidos en el litigio. En consecuencia, se procurará tomar elementos culturales relacionados con las costumbres, prácticas ancestrales, normas, procedimientos del derecho propio de los pueblos, nacionalidades, comunas y comunidades indígenas, con el fin de aplicar los derechos establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales (p. 107).

En este particular, tanto la Constitución como la ley reconocen el principio constitucional de interculturalidad, el cual se entiende como el principio in

dubio pro justicia indígena, que implica la preferencia de la justicia indígena por sobre la ordinaria en los casos de dudas entre ambas jurisdicciones. Por tanto, se hace necesario el reconocimiento de su valor en este tipo de procedimientos a fin de garantizar la no vulneración de los derechos de las minorías (Cartuche, 2017).

En el mismo sentido, la Corte Constitucional afirma que “los principios establecidos en el artículo 344 del COFJ son ejemplos legislativos de directrices de interpretación intercultural, aplicadas a la acción extraordinaria de protección, y a las relaciones entre justicia ordinaria y justicias indígenas, respectivamente” (Sentencia No. 112-14-IHJ21. Revisión de Garantías, 2021, p. 6).

De allí que, muchos doctrinarios concuerden en señalar que la justicia indígena 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 estos pueblos.

Este reconocimiento y aceptación a la justicia indígena en la Constitución, no puede llevar a que en las comunidades se den actos que atenten contra los principios propios de la misma constitución y de los tratados internacionales sobre derechos humanos, además debe existir una ley que dirima y delimite el ámbito de aplicación de la justicia indígena con la justicia ordinaria en el Ecuador.

En este particular, el principio de interculturalidad juega un papel muy importante ya que implica la determinación de una serie de problemas jurídicos que deben ser analizados desde el contexto de las tradiciones culturales de las distintas comunidades indígenas, considerando que es la Corte Constitucional quien tiene la última palabra en pro a la búsqueda de la justicia, sin menoscabar los derechos de ninguna de las partes

involucradas, preservando en todo momento la garantía de los derechos constitucionales y el respeto de los derechos humanos (Cornejo, 2017).

La noción de interculturalidad implica la convivencia y coordinación entre distintas culturas en el territorio nacional, pero bajo el mantenimiento de la unidad del derecho, que se da precisamente del reconocimiento de la justicia indígena como una jurisdicción especial, la cual está subordinada a la Constitución de la República, por ser el país un Estado Constitucional de Derechos (De Sousa & Grijalva, 2013).

Por tanto, el reconocimiento de las funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, no está exento de la observancia a los derechos humanos, entendiendo que en todo el proceso se debe velar por el respeto a la dignidad de las partes involucradas, que como se mencionó previamente, debe ser analizada desde el propio contexto de interculturalidad que permita entender la dinámica de los pueblos ancestrales.

Hay buenas y malas razones, y debemos distinguir entre ellas. La justicia indígena depende de la complejidad de la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos por una razón, porque está construida sobre su propia cultura y sobre un mundo simbólico radicalmente diferente al que se rige por la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos. Si este es el caso, es probable que surjan conflictos que provoquen problemas de interpretación complejos (Ocampo & Antúnez, 2016).

En la actualidad la Constitución del Ecuador (2008), artículo 171 reconoce que los gobiernos de las comunidades, pueblos y naciones indígenas utilizan sus propias normas y procedimientos tradicionales para resolver sus conflictos internos sin violar la Constitución y sus derechos. También establece que la ley establecerá mecanismos de coordinación y cooperación entre las jurisdicciones indígenas y comunes, e indica que el Estado se comprometerá a acatar las decisiones antes mencionadas.

Del mismo modo, el art. 57 de la Constitución reconoce una serie de derechos colectivos de los pueblos indígenas, dentro de los cuales en el numeral 10, prevén el derecho a crear, desarrollar, adoptar y practicar sus leyes o costumbres por sí mismos sin violar los derechos constitucionales, especialmente los derechos de las mujeres, niños y jóvenes.

2.4.2. Dignidad humana

Desde un punto de vista filosófico y religioso, el concepto de dignidad humana existe desde hace mucho tiempo. Sin embargo, desde un punto de vista legal, no fue reconocido hasta mediados del siglo XX (Aparisi, 2013). Entre otros, la Carta de las Naciones Unidas (1945) y la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) hicieron de este principio el fundamento básico de los derechos humanos.

Como es bien conocido, la Declaración de 1948 establece, en su Preámbulo, que la paz, la libertad y la justicia en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad inherente y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana (ONU, 1948). Vale la pena señalar que, en este documento, y en otros instrumentos internacionales que tendrán lugar, la dignidad se atribuye, expresamente, a todos los seres humanos.

En concreto, todas las Declaraciones internacionales que, hasta la fecha, han versado sobre esta materia, han considerado a la dignidad humana como fundamento de los principios y normas ahí contenidos; en definitiva, podría afirmarse que, en la actualidad, la dignidad humana se configura como una especie de “conciencia jurídica” global. Incluso puede decirse que en cierta medida este principio cumplirá el papel que tradicionalmente ha desempeñado el derecho natural, entendido como fuente ontológica y fundamento último del derecho (Aparisi, 2013).

Dado este hecho, sin embargo, puede sorprender notar la siguiente paradoja: por un lado, como ya se ha mencionado, parece haber un fuerte

consenso en que la dignidad es el fundamento último de los derechos. Por otra parte, existen diferencias prácticas sustanciales en cuanto a las consecuencias éticas y jurídicas de este principio (Aparisi, 2013). Por supuesto, es chocante e incluso paradójico que gran parte de la cultura jurídica occidental actual parezca estar basada en vagas consideraciones sobre el significado de la dignidad humana. Esto ha llevado a algunos autores a concluir que se está ante un concepto que no tiene sustancia, o al menos poca, en el ámbito jurídico (Cançado & Barros, 2015).

Al intentar conceptualizar el término dignidad humana, se comprueba lo indeterminado en la conceptualización de esta institución. Como señala Aparisi (2014), el significado de la palabra dignidad es conceptualmente difícil de entender porque se refiere a una cualidad que no se puede definir y es simple.

Asimismo, si se admite, que la dignidad es una dimensión intrínseca del ser humano, y posee un carácter ontológico, más que algo demostrable, sería, en buena lógica, el presupuesto de toda argumentación. Por lo tanto, tendrá algunas características axiomáticas. Esto es evidente por la raíz etimológica de la palabra dignidad (Solinet, 2019).

Entonces, cuando se trata de la dignidad humana, no significa que uno sea superior al otro, sino de todo ser humano sobre otros irracionales. Dignidad significa o implica una excelencia o eminencia en el ser humano, que no sólo lo hace superior a los otros seres, sino que lo sitúa en otro orden. El hombre no es sólo un animal de una especie superior, sino que pertenece a un orden de existencia diferente por ser humano (Sellés, 2017).

En definitiva, dignidad es un término utilizado para referirse a una persona para denotar una determinada cualidad humana que implica siempre ser humano y no solo individuo, es decir, es su existencia en concreto (Aparisi, 2013).

Se puede decir que históricamente existen dos acepciones diversas de la palabra dignidad, concepciones que han sido fielmente recogidas por la doctrina contemporánea. En primer lugar, de una corriente de autores que considera que una definición de dignidad debe hacer referencia al “(...) valor intrínseco de la persona, derivado de una serie de rasgos que la hacen única e irrepetible, que es el centro del mundo y que está centrada en el mundo” (Peces-Barba, 2004, p. 65), donde el Estado sólo la reconoce y garantiza en alguna medida; y una segunda corriente que considera que la dignidad es un principio intrínseco en los derechos humanos que el Estado otorga en su orden jurídico (Carpizo, 2011). En la primera corriente se encuentran concepciones de las distintas escuelas del derecho natural, mientras que en la segunda, se refleja las diversas concepciones positivistas.

Es importante destacar, que, en materia de justicia, mientras su elemento formal lo constituye el principio de igualdad, el elemento material se fundamenta sobre las concepciones de libertad y dignidad humana. Es por ello, que, a partir de esta consideración, y de la capacidad que tenga una norma, regla o procedimiento determinado, para asegurar la igualdad, libertad y dignidad humana, es que se califica como justa o injusta. En este sentido refiere Perelman (2018), que un sistema jurídico o de derecho puede ser catalogado como justo, cuando según el análisis del sistema normativo permita afirmar que no es, arbitrario, y que por ende las reglas y formas de proceder en el mismo, se encuentran justificados.

Pero, no se coincide con el criterio de que un sistema de derecho puede ser calificado como justo atendiendo a la no arbitrariedad de sus normas positivizadas, pues como bien afirma Buenaga (2017), “La justicia no puede ser definida atendiendo al Derecho positivo, dado que éste se limita a desarrollar le concretizar la, con mayor peor fortuna o intención política” (p. 114). Este planteamiento, permite corroborar, que si bien es cierto la norma escrita constituye un indicador a través del cual se puede evaluar, cuándo un sistema de derecho es o no justo, atendiendo a la

arbitrariedad o no de sus normas; ciertamente no la define, pues existe derecho escrito que es injusto y arbitrario, y por ello no deja de ser legal.

De esta forma, puede legitimarse la justicia, del derecho consuetudinario de los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador, afectando de esta forma, aquellos criterios que exigen la norma escrita para que pueda ser considerada como norma jurídica (Alcívar, Calderón, & Roca, 2014). Donde sí existe un vínculo directo, es íntegra concepción de justicia y de dignidad humana. Esta última concepción debe entenderse como una noción de manera absoluta, lo que implica que, bajo ninguna circunstancia o justificación, puede atentarse o afectarse por ningún tipo de conducta humana.

El ser humano, por el mero hecho de pertenecer a la especie, tiene una serie de características que lo identifican, tales como aquellos aspectos de naturaleza intelectual que se estructura sobre la base de su integridad física y espiritual (Aparisi, El principio de la dignidad humana como fundamento de un bioderecho global, 2013). La dignidad humana, por ende, es un elemento inherente a la misma condición de la persona humana, por lo que asegurar en todo momento que la integridad física y moral del individuo no se vulnere bajo ninguna circunstancia, constituye el pilar fundamental de lo que ha sido denominado dignidad humana (Unión Interparlamentaria, 2016). Es por ello, que un sistema de derecho puede considerarse y evaluarse como justo, solo si no afecta a este valor.

Sobre el término dignidad humana, no puede obviarse la postura del ilustre jurista Enmanuel Kant. Fue quizás quien por primera vez y de manera mucho más estructurada, se pronunció sobre la esencia misma de esta terminología. Refería que el hombre en general, todo ser racional, existe como fin propio, y no sólo como medio para realizar una u otra voluntad; en todas sus acciones, no sólo contra sí mismos sino contra otros seres racionales, ser considerado siempre al mismo tiempo como fin (Kant, 2012).

A partir de esta definición, puede concebirse a la dignidad humana como un valor interno que tiene todo individuo, estrechamente relacionado con la moralidad y, por ende, con una serie de derechos que le son atribuidos a las personas que le impone al resto de seres humanos, que se les respete su vida, integridad física y moral (UNESCO, 2009). Por ende, aunque si bien existe consenso de que la dignidad humana no puede concebirse como un derecho fundamental, lo cierto es que constituye un pilar o base sustancial del conjunto de derechos humanos que sí tienen las personas, por lo que debe guiar todo sistema de justicia.

En este sentido, se puede argumentar que la dignidad humana es el reconocimiento de que el hombre es algo único y extraordinario en su racionalidad y todo lo que le sigue, y por lo tanto debe ser protegido. Así, el primer paso hacia el reconocimiento internacional lo dio un documento legal como la Carta de las Naciones Unidas de 1945, que conceptualizó la dignidad humana, y, que posteriormente siguieron otros instrumentos internacionales y constituciones locales (Carpizo, 2011).

En este escenario, la dignidad humana está íntimamente vinculada con el derecho a la vida digna, que comprende la calidad en la salud, alimentación, vivienda, educación, trabajo, entre otros (art. 66.2 CRE). Indudablemente, el concepto de dignidad tiene mucho que ver con el valor con el que, suponemos, contamos los seres humanos, ya sea por lo que somos o por lo que hacemos o nos hacen.

En base a ello, no es legítimo realizar acciones que atenten directa y deliberadamente contra las dimensiones centrales de la dignidad humana, contra la libertad, como por ejemplo a través de la esclavitud, o contra el conocimiento de la realidad, como en el caso de la mentira, y así sucesivamente. De este modo, la dignidad de la persona humana opera como criterio fundamental de lo que no debe hacerse nunca al hombre y constituye, de este modo, una exigencia negativa de la Ley Natural (UNESCO, 2009).

Ahora bien, García señala que la dignidad humana es un concepto relacionado con los derechos fundamentales, y con la historia, ya que tanto el Estado como la sociedad deben respetar la igualdad de derechos, libertades y desarrollo del individuo y, con el tiempo, desarrollar, normatizar y luego adaptar esas capacidades para proporcionar condiciones en la base de valores y principios políticos, ideológicos, éticos y religiosos establecidos o imperantes en una determinada realidad social histórica (García V. , 2018).

En definitiva, la dignidad humana es un valor intrínseco en el ser humano, asociado con los derechos fundamentales, que si bien es cierto desde el punto de vista doctrinal en un principio nace del derecho natural, también fue acogido por la doctrina positivista al ser estatuido en los diferentes instrumentos internacionales y en las normativas nacionales, en las que el Estado reconoce dicho concepto.

2.4.2.1. La dignidad humana en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano se reconoce la dignidad humana como un derecho y valor humano. Es un valor no solo porque es visto como la base de los derechos humanos según las normas constitutivas del ordenamiento jurídico, sino también porque está conformado por el preámbulo de la constitución como un objetivo de la sociedad (Moreno, 2011).

De hecho, el preámbulo de la constitución ecuatoriana establece que la Asamblea Legislativa ha decidido crear una sociedad que respete la dignidad del individuo y de la comunidad en todos los aspectos y es considerada la constitución normativa más alta para la nación, para este y otros fines (Moreno, 2011).

En este sentido, la dignidad humana de las personas y comunidades se convierte en un valor que va más allá de los axiomas y alcanza normas, porque rige una obligación constitucional positiva, que todos los

ecuatorianos, de acuerdo con su capacidad práctica y legal, deben respetar la dignidad humana en su conducta privada (Moreno, 2011).

Al ser Ecuador un Estado constitucional de derechos, la dignidad humana adquiere un papel fundamental en el modelo jurídico interno, pues se trata de un núcleo central de los derechos, mismo que ha sido ampliamente invocado por el derecho internacional como en el derecho constitucional, llegando a un consenso internacional acerca de su protección (Sentencia No. 133-17-SEP-CC, 2017).

Para la Corte Constitucional (2017), en su sentencia No.133-17-SEP-CC, resulta importante señalar que la dignidad es un elemento inherente a la existencia humana y constituye el fundamento de los derechos constitucionales, así como el deber principal de protección del Estado. En este sentido, la noción de dignidad se relaciona con la concepción de un ente para sí mismo y de un colectivo para sí y otros. Es pues, la relación personal, colectiva y natural basada en la aceptación de las diversidades como alteridades, lo que permite una convivencia digna y en derechos.

La dignidad humana, en tanto valor absoluto, dota de sentido a todos los atributos fundamentales, en especial al libre desarrollo de la personalidad, pues, es la propia concepción de la vida, desde la libertad de autodeterminación, la que permite individualizar al sujeto como ente único, capaz de realizarse, proyectar un presente y planificar su futuro (Sentencia No. 133-17-SEP-CC, 2017).

Esta sentencia reiterada ha determinado que uno de los aspectos que permite entender en forma objetiva la dignidad humana es la autonomía o posibilidad personal y colectiva de diseñar un plan vital y determinarse según sus características íntimas.

El concepto de la dignidad humana podría ser entendido como aquella condición inherente a la esencia misma de las personas, que, en una íntima relación con el libre desarrollo de su personalidad, a su integridad y

a su libertad, le dotan de características especiales que trascienden lo material y que tienden a una profunda consolidación en el más alto nivel de la tutela, protección y ejercicio de los derechos humanos.

Pérez (2019), indica que de tal manera que la dignidad, se convierte en un auténtico atributo, por lo que no puede ser sustituido por ningún otro. Lo cual se refleja de manera tangible en los propios valores básicos que la rigen, como lo son la autonomía, la seguridad, la libertad e igualdad.

En países como el Ecuador, suscriptor de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el cumplimiento de la ley, la libertad de expresión e información debe ser preservada y defendida como la máxima garantía para el cumplimiento de la ley pertinente. De lo contrario, como dice la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, llevará a que "(...) la ignorancia, el olvido o el menosprecio de los derechos del hombre sean las únicas causas de las calamidades públicas y de la corrupción de los gobiernos" (Francia, Asamblea Nacional, 1789). Como principio universal, esas declaratorias garantizan la presunción de inocencia del ser humano mientras no se compruebe su culpabilidad y especifican que, quienes violen estos principios deben ser castigados con rigor.

De esta forma y en sentido general, puede afirmarse que la Constitución de la República (2008), no sólo es coherente con los estándares internacionales sino que reconoce la realidad innegable de la existencia y funcionamiento efectivo durante centenares de años de varios sistemas de justicia indígena que corresponden a distintas nacionalidades y pueblos que conviven en el país, en tal sentido, la sociedad y las autoridades ecuatorianas han de reconocer el funcionamiento efectivo y pacífico de las justicias ancestrales, pero también a no confundir casos de justicia por mano propia y hechos de violencia en la forma de aplicar la justicia indígena.

La Carta Política despliega los principios que la legislatura constituyente reconoció como fundamentales de la función judicial, los que disponen que los jueces administraran justicia con sujeción a la Constitución, y a los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley en el orden jerárquico.

Es así que, el texto fundamental ecuatoriano, cuando se pronuncia sobre el ejercicio de los derechos y los principios que rigen en ellos, reconoce que todos y cada uno de los regulados en dicho documento político, así como los instrumentos internacionales, no excluirá cualquier otro derecho que garantice la dignidad de las personas y las colectividades (art. 11 numeral 7CRE); está reconociendo el valor que dicha categoría tiene para la realidad nacional.

2.4.3. Justicia indígena en el contexto histórico.

El movimiento indígena ha existido, desde antes de la colonización española a Latinoamérica, pero a partir del siglo XX, en sus primeras décadas, es cuando dicho movimiento empieza a resurgir después de estar silenciado por muchos años (De Sousa & Grijalva, 2013). En este sentido afirma que:

En 1830, fue la independencia y la constitucionalización del Estado, dentro de dicha Constitución continuaba el sistema del concertaje, que fue abolida en 1918, jurídicamente; aun derogada esta figura jurídica los indígenas seguían en estado de inferioridad dentro de la legislación ecuatoriana; el “tributo del indio”, entre otros. (Llásag, 2012)

Los indígenas contaban con muy pocos o casi ningún derecho dentro del régimen, pero poco a poco se iba integrando a los indígenas a la sociedad y se fueron eliminando tantas desigualdades, el “tributo del indio” duro desde 1830 hasta 1857 después de la proclamación de la ley dictada el 21 de octubre de ese año. En una tregua entre los comendadores y la iglesia los abusos hacia los indígenas eran sorprendentes, a tal grado llegaba esto que se les cobraban diezmos y primicias a los indios. La

primera ley de diezmos dictada en el Ecuador fue en 1833, que fue casi una copia exacta de la ley dictada en España (Coloma, 2017).

Conforme lo dice Pérez (2015), los diezmos se repartían de esta forma:

El Estado se reservaba el tercio del total de los diezmos y el restante se dividía en tres rubros: uno para el obispo, otro para la renta capitular y la última se dividía en siete partes para los siete novenos beneficiados. (p. 79)

Los diezmos se entienden como la décima parte de todos los bienes pertenecientes a los hombres, existían dos formas de pagarlos una de los frutos que obtengan de la tierra y otra conocida como la personal. Las primicias eran los frutos recogidos de la tierra contados o medidos para ofrendar a Dios. Los diezmos obligatorios duraron hasta el 12 de octubre de 1899, acto realizado por el General Eloy Alfaro, que no los suprimió por completo, pero se modificaron (Pérez C. , 2015).

Dentro de la época Alfarista se dan muchos cambios para bien dentro del Estado y para con los "indios"; y puede afirmarse y se coincide con el hecho de que:

Una de las mejores cosas que paso dentro de esta etapa es la separación de la Iglesia del Estado, para afirmar esta separación se dicta la "Ley de Beneficencia", conocida como la Ley de Manos Muertas, en donde el Estado expropia varios terrenos que pertenecían a la iglesia (Llásag, 2012, p. 87).

A partir de entonces y durante todo el siglo XX, el movimiento indígena en el Ecuador comenzó a fortalecerse a partir de la estructuración de medidas al interior de los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas que les permitían mayor organización (Almeida, Arrobo, & Ojeda, 2005). Ello, unido a la reivindicación constitucional que derivaba de la protección de muchos de sus derechos en los textos fundamentales recientes de la historia nacional, concluyó, en el fortalecimiento de las instituciones indígenas y por ende de su derecho consuetudinario y de la

justicia, hasta el punto o de considerarse como una jurisdicción más en el ámbito de la administración de justicia en el Ecuador (Llásag, 2012).

2.4.4. Ley de Organización y Régimen de Comunas

El 6 de agosto de 1937 se dicta la Ley de Organización y Régimen de Comunas. Ya dictada esta ley, se notó que había una gran cantidad de normas faltantes para una legislación correcta. Las comunas se encontraban bajo la jurisdicción de la legislación estatal, y subordinadas al Ministerio de Agricultura y Ganadería. En la norma se establecía, que dicho órgano del Estado ecuatoriano sería el que se encargaría de apoyar y respaldar a las comunas, lo que la práctica claramente no sucedió, convirtiéndose la norma en letra muerta (Ecuador, Congreso Nacional, 1937).

Todas las comunas estaban bajo el régimen de esta Ley, según lo establece el primer artículo se entiende a la comuna como poblado que no tenga la condición territorial de parroquia y que se conociese bajo nombres de barrio, comunidad, caserío, atribuyéndole el nombre de comuna seguido de la designación que históricamente ha tenido dicho territorio (Ley de Organización y Régimen de las Comunas (Decreto Supremo No. 142), 1937).

El objetivo fundamental de esta norma jurídica fue, organizar a las comunas, como claro ejemplo se tiene que, dentro de esta ley, se le obligaba al secretario y presidente del cabildo tener un listado de las personas que pertenecen a las comunas, para evitar cualquier intromisión por parte de algún ladrón o rebelde que quiera irse en contra del sistema establecido y para facilitar el cobro de los impuestos, entre otras cosas (Llásag, 2012). Tuvo tanta eficacia la ley, que dentro del primer año de dictada, había 500 comunas inscritas y diez años después estaban inscritas 792 comunas, dándose por entendido que eran la mayor parte (Pérez C. , 2015).

2.4.4.1. Administración de justicia indígena: sustento y bases legales

Los pueblos indígenas, como toda sociedad humana, cuentan con los denominados derechos consuetudinarios, que permiten a sus integrantes desarrollarse con normalidad y ejercer un control social efectivo, de carácter oral y no codificado; resolver diversos conflictos dentro de su jurisdicción o en sus territorios de origen e imponer las sanciones correspondientes (Base de Datos Políticos de las Américas, 2006).

Este ordenamiento jurídico indígena sigue funcionando y se basa en leyes o costumbres preexistentes entre ellos. Si se considera la historia de Ecuador, escrita específicamente y su relación con los pueblos indígenas, se ha observado que el Estado Ecuatoriano, ha promulgado un conjunto de normas que determinan la situación de los indígenas; ha impuesto un sistema jurídico único, homogéneo, coercitivo, sin considerar las realidades y características específicas de los diferentes pueblos que componen el territorio nacional; perpetuando así, de manera legal la discriminación, exclusión y aislamiento de los indígenas en el quehacer social, cultural, económico, político y jurídico de la sociedad nacional (Illaquiche, 2004).

Textualmente y como claro ejemplo de esta realidad el artículo 13 del Código Civil ecuatoriano (2005) estatuye que la ley es vinculante para todos los residentes de la República, incluidos los extranjeros; su ignorancia no puede ser perdonada, dando un carácter de universalidad a la norma legal escrita. Por esta naturaleza del derecho, el ordenamiento jurídico de los pueblos indígenas, no es fuente directa de derecho, sino secundaria y complementaria, y en muchos casos está vedado (Yrigoyen, 2020).

Es legalmente vinculante y debe considerarse una fuente oficial solo cuando la ley lo disponga o lo permita expresamente, al disponer en el artículo 2 del Código Civil que "(...) la costumbre no constituye derecho,

sino en los casos en que la ley se remite a ella” (Ecuador, Congreso Nacional, 2005). Sin embargo, en los casos de la justicia indígena, la Constitución de la República (2008) en su artículo 57.10 reconoce el derecho consuetudinario indígena como fuente de derecho. En este sentido, ambas disposiciones del Código Civil se aplican de forma relativa para los pueblos indígenas, considerando el reconocimiento que la Constitución le otorga.

En la práctica aplicada en los diferentes ámbitos que constituyen el derecho (penal, civil), sus reglas son prácticamente las mismas para todos los habitantes de la República, en materia civil, impone una serie de reglas de herencia, independientemente de las costumbres específicas de los pueblos indígenas (Ilaquiche, 2004).

En el caso de la materia penal, contempla definiciones y tipificaciones de los delitos; es así que el Código Orgánico Integral Penal COIP (2014) en su artículo 5 sobre los principios procesales señala en su inciso 9 la “prohibición de doble juzgamiento: ninguna persona podrá ser juzgada ni penada más de una vez por los mismos hechos. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena son considerados para este efecto...” (p. 9). En concordancia con lo anterior, la disposición general segunda establece:

En referencia a las infracciones cometidas en las comunidades indígenas se deberá proceder conforme a lo dispuesto en la Constitución de la República, en los tratados e instrumentos internacionales ratificados por el Estado, en el Código Orgánico de la Función Judicial y en las leyes respectivas (Código Orgánico Integral Penal COIP, 2014, p. 119).

Bajo esta premisa, la justicia indígena es reconocida en materia penal sin limitación alguna, siendo esta una jurisdicción especial. Sin embargo, la sentencia de la Corte Constitucional sobre el caso la Cocha, sentó precedente al limitar la jurisdicción indígena en los casos en que se vulnerara el derecho a la vida, en cuyo caso corresponderá a la justicia

ordinaria independientemente si se lleva a cabo en territorio indígena y si las partes involucrados lo son (Carpio M. , 2015).

Además, los pueblos indígenas han sido víctimas del derecho penal al iniciar procesos tradicionales, por ejemplo, porque no conocen el idioma, lo que significa que no existe un mecanismo en la legislación nacional para garantizar que los casos contra hablantes nativos se lleven a cabo en su propio idioma; permitiendo así abusos e injusticias por parte de las autoridades judiciales (FLACSO ANDES, 2015).

Esto ha cambiado fundamentalmente en los últimos años con la ratificación de importantes reformas constitucionales que reconocen explícitamente una serie de derechos aborígenes como el idioma, la educación bilingüe, los derechos colectivos, los territorios aborígenes, la justicia, etc. (Sánchez C. , 2020). A este respecto, la Corte Constitucional ha señalado que:

los principios de plurinacionalidad e interculturalidad deben reflejarse también en la administración de justicia, más aún cuando existan procesos judiciales penales en contra de las personas de pueblos, comunidades o nacionalidades indígenas. En este sentido, en los casos que involucren a personas pertenecientes a comunidades o nacionalidades indígenas, la autoridad judicial que conozca la acción de hábeas corpus deberá realizar una interpretación intercultural, así como tener en cuenta los usos y costumbres y derecho indígena de la cultura involucrada (Sentencia No. 112-14-IHJ21. Revisión de Garantías, 2021, p. 18).

Por tanto, cuando se lleven a cabo procesos penales por vía ordinaria, en la que estén involucradas personas indígenas, los jueces deben aplicar las normas procedimentales en concordancia con el principio de interculturalidad, es decir, considerando sus costumbres y tradiciones. Así mismo, la Corte señala que en los casos en los que estén involucradas personas indígenas:

toda autoridad pública tiene la obligación de realizar una interpretación intercultural para evitar la imposición del derecho ordinario frente al derecho, usos y costumbres de los pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas, previniendo así la vulneración de sus derechos colectivos reconocidos en el ordenamiento jurídico (Sentencia No. 112-14-IHJ21. Revisión de Garantías, 2021, p. 21).

2.4.4.2. Autoridades Indígenas que administran justicia

Para Ilaquiche (2004), la autoridad judicial se divide en tres niveles: en el primer caso, en el caso de riñas familiares o matrimoniales, insultos entre parientes, habladurías, casos de herencias y asuntos menores que son comunes a los aborígenes, estos asuntos se tratan dentro de los círculos íntimos y familiares, donde la persona autorizada es un padre, hijo mayor de edad, padrino de matrimonio o bautismo.

El segundo nivel es el Cabildo, que consta del Presidente, Vicepresidente, Secretario, Tesorero y Síndico. Estos líderes funcionan como autoridades responsables de impartir justicia dentro de la jurisdicción de cada comunidad, tienen plena autonomía dentro de sus respectivas comunidades. Utilizan procedimientos especiales para resolver problemas; los miembros de la comunidad participan activamente ampliando el consejo para brindar asesoramiento, razonamiento sobre moralidad, ética, convivencia pacífica, buenas prácticas y respeto; de esta manera, trabajan con el liderazgo del consejo para desarrollar una solución al problema (Illaquiche, 2001).

En el tercer nivel, cuando los problemas y violaciones son muy graves, pasan a miembros de la organización de segundo nivel (caso Tigua). Al examinar el ordenamiento jurídico del Ecuador, se encontró que es bastante diferente y desfasado con la realidad local, ya que al no existir jueces establecidos por ley, éstos no son determinados o responsables exclusivamente de los asuntos judiciales, no están específicamente

determinados ni encargados de la cuestión de la administración de justicia, pero repartidos en razón de la materia; sino, que las autoridades se encargan y abarcan todos los aspectos de la vida cotidiana que implica el ejercicio de la administración de justicia (Illaquiche, 2001).

2.4.4.3. Formas de elección

En el caso de comunidades legalmente reconocidas, las elecciones se determinan y establecen de acuerdo con los Estatutos y/o Reglamentos de las Comunidades Indígenas, para aquellas que aún no lo están, los miembros se realizan de la misma manera. Son convocados cada dos años por el Presidente del Consejo y son elegidos por voto directo de todos los socios, comuneros mayores de 18 años, hombres y mujeres (Illaquiche, 2001).

Pero, así como ocupan cargos de autoridad en las distintas comunidades, quienes aspiran a conducir la comunidad deben seguir las reglas generales prescritas para el desempeño de cargos públicos, tales como: se debe reconocer la mayoría de edad; la persona es conocida de la comunidad correspondiente o de los aborígenes; demostrar buena conducta, competencia, honestidad, experiencia y se tenga en cuenta la investigación (Illaquiche, 2001).

2.4.5. Jurisdicción y Competencia de las autoridades indígenas

El concepto de jurisdicción y competencia aplicado al campo del derecho indígena, es bastante diferente porque no se puede hablar de casos jurisdiccionales ni de distintos tipos de jueces. Como se mencionó anteriormente, se lleva a cabo en varios niveles de acuerdo con la particularidad del caso a tratar (Sánchez C. , 2015).

Las autoridades competentes de aplicar y ejecutar los derechos indígenas son aquellas autoridades investidas de tal responsabilidad por la comunidad de acuerdo con sus sistemas de organización social y política;

en la mayoría de comunidades indígenas del Ecuador, estas autoridades son el Cabildo o el Consejo de Gobierno, integrado por un presidente, vicepresidente, secretario y síndico, y la Asamblea General, como la máxima autoridad de la comunidad encargada de resolver los conflictos más graves o tomar las decisiones trascendentales (Ilaquiche, 2004).

En materia de competencia, se entiende que los parámetros físicos del ejercicio del poder judicial no han sido claramente definidos en la Constitución o ley vigente, ya que tratándose de territorios aún no delimitados o definidos; se preocupa más por el aspecto costumbrista, ya que es resultado del campo de aplicación de las autoridades en sus comunidades (Jiménez, Viteri, & Mosquera, 2021).

La competencia de las autoridades indígenas es personal, en tanto se aplica a los miembros de la comunidad como autores o víctimas y, es territorial, en la medida en que se aplica a los actos perpetrados en el ámbito geográfico propio de la comunidad indígena. En relación con el territorio, vale puntualizar que la vinculación de la jurisdicción indígena al territorio establece ciertas dificultades, esencialmente en el caso de la región interandina, debido a que la estrecha convivencia de indígenas y mestizos tanto en zonas rurales como en ciudades, dificulta la aplicación de los derechos indígenas en sus territorios (Ocampo & Antúnez, 2016). Sin embargo, el COFJ en su artículo 344 brinda las pautas que permitan dirimir el procedimiento a aplicar.

2.4.6. Procedimientos para la aplicación de la justicia indígena en las comunidades indígenas de las Provincias de Imbabura, cantón Ibarra y cantón Riobamba

Respecto a lo que representa la justicia indígena para el ordenamiento jurídico de un Estado, Álvarez (2013) lo visualiza como la práctica de un enjuiciamiento sustentado en las bases de la costumbre que son parte de las estructuras de la vida comunitaria de la población indígena. La justicia indígena como tal, es una forma de llevar a cabo el juzgamiento de las

personas quienes hayan infringido las normas comunitarias de la población indígena, para enjuiciarlos y de proceder a aplicar las penas de acuerdo con sus costumbres y con la experiencia de la autoridad, aquello en el sentido en que se ajuste a la mejor reparación y compensación a la comunidad en la persona del infractor y sancionado por este sistema de justicia (Ferrin & Arroba, 2019).

Para Pérez (2015) en tanto de la justicia indígena asevera que, dentro de la órbita o el entorno de las comunidades indígenas, la justicia es aplicada de acuerdo con su credo ancestral sustentado en las prácticas cimentadas y definidas por la costumbre que conceptualizan los modelos de organización política, religiosa, espiritual, económica y social, por lo que los delitos son juzgados por un sistema de tales tipos de creencias para dar lugar a una finalidad correctiva en la comunidad.

Los patrones de costumbre, de relaciones sociales y de lazos comunitarios en diversas manifestaciones del existir y del convivir social, son los que forman los criterios para la aplicación del modelo ancestral y milenario de justicia indígena. Dado a que estos aspectos han formado las comunidades indígenas y las han preservado a través de la historia, lo que da lugar a formarse una tradición y convicción propia para que este tipo de justicia sea considerado adecuado por sus miembros para el juzgamiento de los delitos cometidos dentro de ellas.

En algunos colectivos indígenas, las ofensas extremadamente graves que no han podido resolverse en la comunidad o, aquellas por las que se pretende sancionar al infractor más duramente, se derivan a la justicia estatal, por cuanto la sola amenaza de remitir el caso a la justicia estatal constituye para ciertos comuneros suficiente intimidación para evitar la reincidencia (Ron, 2015).

El procedimiento de resolución de conflictos varía dependiendo de la comunidad indígena, por tanto, hay tantos procedimientos como nacionalidades y pueblos indígenas existen en el país. Al respecto, Trujillo

(2002) manifiesta que existen conflictos indígenas cuyo procedimiento de resolución es muy parecido al estatal, es decir, existen dos partes que defienden intereses o argumentos contrapuestos y una autoridad que dirime y cuya resolución debe ser acatada; a este tipo de conflictos corresponden los que amenazan la propiedad o la vida.

Por otro lado, existen comportamientos socialmente prohibidos en la comunidad que son solucionados desde casa con ayuda de los padres o los padrinos, tal es el caso de los chismes, peleas conyugales, etc. En general, los actos que quebrantan la armonía del colectivo indígena y las sanciones que se aplican por su cometimiento no suelen estar escritos en un código, como sucede con el derecho occidental, sino que, por su carácter consuetudinario, son transmitidos de forma oral y en pocos casos plasmados en reglamentos (Ocampo & Antúnez, 2016).

No obstante, resulta necesario resaltar que es incorrecto acusar a los derechos indígenas de ser poco conocidos por las comunidades y por tanto transgresores del principio de legalidad que implica conocer con anterioridad las conductas prohibidas y sus consecuencias; por el contrario, como menciona Borja (2015), "(...) la condición de un reducido grupo humano, en el caso de las comunidades indígenas, genera un mayor conocimiento de las conductas adecuadas e inadecuadas, esto es, el menor número de personas facilita el conocimiento de la ley" (pp. 118).

A los argumentos doctrinales expuestos hasta el momento se suma el aporte de Chivi (2006), de quien se llega a concluir que la justicia indígena es:

(...) una forma de derecho consuetudinario que se aplica excepcionalmente en las comunidades ancestrales indígenas con la finalidad de preservar el orden y la paz dentro de sus espacios y de acuerdo con sus creencias reconocidas y protegidas por la Constitución y las leyes. (p. 49)

La costumbre es el elemento constitutivo de la justicia indígena, bien se sabe que la costumbre es una de las fuentes del derecho, por tal motivo, se debe enfatizar que es el principio rector de este modelo de justicia. También se precisa que es una forma de definir a la identidad de los grupos y comunidades indígenas, en las que se persigue preservar el factor de identidad, del orden y la paz, lo que la Constitución reconoce como parte de sus prerrogativas de derechos fundamentales (Alcívar, Calderón, & Roca, 2014).

A pesar de que la comisión de actos violatorios de las normas internas de la comunidad, es menos común en los pueblos indígenas en comparación con la sociedad mayoritaria, los actos más frecuentes que lesionan la armonía comunitaria o provocan desorden, según la ilustrativa clasificación de García (2002) son los problemas familiares como: separación de parejas, divorcio, adulterio, violencia intrafamiliar, celos, y peleas entre parientes; los problemas sexuales como violaciones o negación de paternidad; los problemas sociales como chismes, calumnias, peleas por embriaguez, falta de respeto a la autoridad y pandillas juveniles; los problemas contra la propiedad como robo de ganado, robo de bienes materiales, disputas por herencia, deudas impagas, conflictos de posesión y límites de tierra; los atentados contra la vida como homicidios, intento de homicidio, suicidios, accidentes de tránsito y acusaciones de brujería.

La justicia indígena no sigue los procedimientos establecidos en las leyes estatales; las autoridades actúan por medio del sistema de rogación o petición de parte. Sólo los afectados o sus familiares pueden hacer la solicitud de intervención al cabildo y/o a los dirigentes de la Organización para que se restablezca el orden en la comunidad, en la familia; los procedimientos a seguirse son las que a continuación se detallan (Illaquiche, 2001).

2.4.6.1. Willachina (aviso o demanda)

El primer paso para los actores es notificar a los líderes del cabildo sobre los problemas que surjan, es decir, un incidente denunciado, esto solo aplica para el afectado o lesionado quien informará clara y oralmente todo lo ocurrido a los concejales, posiblemente sea peleas, chismes, robos, insultos (Perugachi, 2016).

Esto es que las víctimas deben anunciar ante las autoridades y de forma oral la forma en cómo se llevaron a cabo los hechos e identificar a los posibles responsables. Posteriormente, se da inicio al proceso de notificación o la demanda (Barrionuevo, 2015).

Durante este tiempo, las autoridades inician el proceso de citación de los presuntos responsables mediante un oficio a través de los alcaldes comunales. Luego se pasa a la etapa de la averiguación y la investigación (Illaquiche, 2004).

2.4.6.2. Tapuykuna (investigación)

Esta etapa implica un estudio hacia atrás, es decir, un sercioramiento del problema con una variedad de diligencias como la inspección ocular en el caso de robos, peleas, tendientes a determinar a los verdaderos responsables; recibir testimonios de las partes involucradas en el problema; versiones de los testigos si es el caso se practica el allanamiento de las viviendas y se recaban elementos, instrumentos que permita probar la autoría de los hechos y el grado de responsabilidad (Tattay, 2009).

Los responsables de implementar estos procedimientos son los líderes comunitarios que se presentan en las audiencias una vez que se completan las investigaciones. En caso de disputa, las autoridades locales están acostumbradas a investigar y resolver antes de que el consejo de instalación tome una decisión y continúe con el proceso (Illaquiche, 2004).

2.4.6.2.1. Chimbapurana (Confrontación entre el acusado y el acusador)

Ejemplos de tales fallos incluyen confrontaciones verbales entre las personas involucradas. Además, miembros del cabildo, otros líderes comunitarios, líderes de organizaciones, personas de la tercera edad (Ilaquiche, 2004). Este procedimiento tiene una secuencia lógica: en primer lugar, el presidente del cabildo u organismo, según la jurisdicción o autoridad denegada, formará un consejo. Luego reportar detalladamente el contenido de la necesidad y los resultados de la investigación para que los participantes tengan conocimiento, sepan de qué se trata y conozcan el problema a resolver, es decir peleas, robos, insultos, tráfico de historias, causar daño a animales (Tattay, 2009).

Aquí la comunidad llega a enterarse quienes son los infractores, el día, la fecha, el mes y el año del cometimiento esto lo hacen, para que en lo futuro no vuelvan a cometer algún delito y los habitantes conozcan quienes son estas personas viciadas de algún mal o el Chiqui (Perugachi, 2016). El siguiente paso es una audiencia y, a partir de los resultados, se pueden instituir sanciones, mediación y otros resultados (Tattay, 2009).

El peticionario o demandante primero informa oralmente y de manera sucinta los hechos y aquello que lo impulsó a emprender acciones legales, luego el demandado utiliza las defensas legales de la misma forma que el demandante. En su discurso, puede aceptar el fondo de la acusación o rechazar los fundamentos de esta, pudiendo arrepentirse de las violaciones cometidas, para reducir parcial o totalmente las sanciones impuestas (Barrionuevo, 2015).

El siguiente paso es la intervención de los líderes de otras comunidades, y todos los mencionados anteriormente, agregándose a los familiares de parte y parte, haciendo una reflexión del problema, aconsejando con la sugerencia de que no se vuelvan a infringir las reglas sociales existentes (Perugachi, 2016).

Finalmente, las autoridades con base en los hechos del caso, evalúa lo ocurrido, considerando todos los factores presentados, si fueron decididos por el imputado o atribuidos al imputado, e inmediatamente procede a determinar la sanción, previa aceptación de la asamblea. De esta forma, se pueden imponer decisiones consensuadas y las partes deben cumplirlas obligatoriamente o se les puede imponer nuevas acciones más fuertes (Perugachi, 2016).

2.4.6.2.2. Killpichirina (sanción)

Las decisiones jurisdiccionales indígenas dependen de la comunidad y por tanto de cada cultura; estas pueden ser multas, devolución de objetos robados, indemnizaciones, baño con agua fría, ortiga, fuate o látigo, trabajos comunales, reclusión en la casa comunal por hasta 24 horas, o la expulsión de la comunidad como la sanción más drástica. Aun cuando estas sanciones difieran de las aplicadas por el derecho estatal por más benignas o severas para idéntico comportamiento, resultan culturalmente válidas siempre que no vulneren derechos constitucionales (Ron, 2015). En este sentido, es evidente que las sanciones dentro de la justicia indígena pueden no ser culturalmente aceptadas por las personas ajenas a estos pueblos, y contrarias a lo establecido en el derecho ordinario, pero ello no implica que atenten contra los derechos humanos.

Su aplicación también suele resultar distinta en la medida en que la sanción puede o no ser individual; de hecho, existen varios casos de sanciones colectivas aplicadas, no solo al infractor sino también a la familia de este que debió aconsejarlo o cuidar su buen comportamiento, e incluso, a toda la comunidad que asume parte de la responsabilidad, razón por la cual se reúne en conjunto para tomar la decisión (Borja, 2015).

Dentro de la gestión de la justicia tiene muchas sanciones, como las multas, el regreso de los objetos robados, más la compensación, el baño con agua fría, con ortiga, el fuate o látigo, trabajos en las comunidades,

pérdida de derechos civiles y políticos; excepcionalmente se aplica la expulsión de la comunidad (Ron, 2015). Para Piñacué (1997) “Este conjunto de sanciones podemos decir que son tangibles, es decir, tienen una representación material” (p. 47); agregando que en los pueblos indígenas existen otras “(...) sanciones tangibles, que no tienen representación material más sí simbólicas, como la exposición pública y la imposición pública de las sanciones” (p. 47). Por ello, las sanciones dentro de la justicia indígena no solo abarca el castigo físico, sino también la reparación económica para la víctima o sus familiares.

Todas las resoluciones dictadas en el poder judicial se recopilan en minutos y se almacenan exclusivamente en los archivos de la ciudad. Lo hacen prediciendo posibles eventos en el futuro, como una situación en la que alguna autoridad dentro o fuera de la comunidad pretenda sancionar nuevamente el mismo comportamiento, deben tomarse en cuenta hechos que han sido examinados y sancionados, es decir, se va conformando jurisprudencia que podría denominarse comunal (Ilaquiche, 2004). De allí que se pueda considerar que la justicia indígena genera jurisprudencia vinculante, ya que sus sanciones previas, pueden llegar a servir de ejemplo para otros procedimientos que se presenten.

El reconocimiento constitucional de funciones jurisdiccionales a las autoridades indígenas dentro de su ámbito territorial y de acuerdo a sus tradiciones y derecho propio, lleva implícita la facultad reconocida a las autoridades ancestrales de dictar decisiones frente a los conflictos que surgen dentro de la comunidad indígena (Perugachi, 2016). A este respecto, la competencia y jurisdicción indígena abarca únicamente el territorio donde habita la comunidad, además de sancionar únicamente a los miembros de su comunidad, más no a otras personas ajenas a las comunidades indígenas.

Estas resoluciones, de conformidad con las normas constitucionales del Ecuador, tienen el mismo rango legal y efecto que las emitidas por las autoridades judiciales nacionales. Por lo tanto, sin el consentimiento del

sistema judicial nacional, las decisiones jurisdiccionales indígenas surten el efecto de cosa juzgada per se, debiendo ser obedecidas por las partes involucradas, acatadas por la comunidad y respetadas por las autoridades y las instituciones del Estado (Sánchez M. , 2015).

El carácter vinculante de las resoluciones jurisdiccionales indígenas impide que una vez emitidas estas, el caso sea nuevamente conocido por cualquier otra autoridad indígena o estatal, en atención al principio de prohibición de doble juzgamiento (*non bis in ídem*), excepto por parte de la Corte Constitucional en la sustanciación de la acción de control constitucional de decisiones jurisdiccionales indígenas, en cuyo caso la autoridad constitucional está facultada para revisar el apego de la resolución ancestral a las normas constitucionales y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales (Ávila, 2008).

Cabe indicar que la Asamblea General, es la máxima instancia de análisis, deliberación y decisión para la solución de cualquier tipo de conflicto y es el máximo órgano tanto en la comunidad de base como en la organización de segundo y tercer grado.

Los problemas son presentados para que toda la asamblea lo estudie y brinde la mejor solución. Teniendo la potestad de imponer la medida correctiva que sea necesaria. Intervienen en la ejecución misma del castigo, y las resoluciones que son tomadas en ella son acatadas y cumplidas por todos los miembros de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, no pueden irrespetar las decisiones tomadas en asamblea general, en caso de incumplimiento son sancionados (Poirama, 2021).

Las sanciones son aplicadas desde su cosmovisión, es decir, desde su forma de ver el mundo, con una tendencia o connotación espiritual (Lizcano & Chamorro, 2018). No solo se pretende corregir el contexto racional o fisiológico del infractor sino también purificar el contexto interior o espíritu.

2.4.7. Derecho a la integridad personal en la justicia indígena

El derecho como fenómeno cultural ha sido una práctica de larga data entre las propias comunidades indígenas, quienes lo desarrollaron de manera consuetudinaria, tratando de resolver sus disputas y de mantener la paz y la convivencia social interna. Sin embargo, muchas de sus prácticas no han sido bien vistas ni respetada por algunos grupos que forman parte de la estructura estatal que se basan en una visión global contemporánea de los derechos humanos derivados de la Declaración Universal, sin considerar el reconocimiento igualmente universal de los derechos de los pueblos ancestrales, y sin analizarlo desde la perspectiva de la interculturalidad (Barrionuevo, 2015).

Así como el derecho a la vida garantiza la filosofía del derecho indígena también lo hace con la integridad personal, por tanto, está libre de torturas, y uno de los peores actos de tortura es la privación de la libertad, expresado en las cárceles que ventajosamente en el derecho indígena no existe, sencillamente porque no hay una sanción que tenga como fin el sufrimiento, la pena del infractor (Pérez C. , 2015).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre la tortura señala:

Implica que se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales deliberadamente dirigidos a intimidar, castigar, investigar o prevenir crímenes, penar su comisión o con cualquier otro fin. No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el artículo 1 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (Caso Bámaca Velásquez vs Guatemala, 2000, p. 71).

Por su parte, el COIP (2014) en su artículo 151 sobre la tortura lo señala como el acto de ocasionar grave dolor o sufrimiento a otra persona, “ya sea de naturaleza física o psíquica o la someta a condiciones o métodos

que anulen su personalidad o disminuyan su capacidad física o mental, aun cuando no causen dolor o sufrimiento físico o psíquico; con cualquier finalidad” (p. 26).

Ahora bien, podría pensarse que la ortiga, el baño y el látigo, son actos de tortura, si bien provoca aflicción a cualquier ser humano, desde la concepción indígena lo que procura es sacar, extraer el mal, las energías negativas, el germen que mueve a la persona a cometer una conducta desequilibrante, y lo consigue a través de un sacudón que despierta las buenas energías que se adormecieron y sucumbieron ante las malignas (Jiménez, Viteri, & Mosquera, 2021).

De igual forma, puede compararse a la acción de la madre cuando baña al niño y al final hecha bastante agua fría sobre la cabeza del menor conocido como el “*manchay*”, sacar el susto, por estar asustado, perturbado mentalmente y curar la afección síquica que lleva dentro, ese mismo papel cumple el látigo. Este instrumento, es heredado de la época de la conquista española y tiene origen romano, sin embargo, en esa imbricación el derecho indígena lo adoptó (Jiménez, Viteri, & Mosquera, 2021).

En torno al baño, se acostumbra echarle el agua desde arriba, lo que se hace también cuando se cometen imprudencias e infracciones con fines curativos o de corrección, cabe recordar que el agua es un elemento esencial en la filosofía indígena y se manifiesta por la misma constitución del cuerpo humano, el cual está compuesto en tres cuartas partes del cuerpo por agua, en la misma proporción que el agua en la tierra, entendiendo que esta representa la vitalidad (Trujillo, Moncada, Aranguren, & Lomas, 2018).

Por su parte, la ortiga, tiene los mismos efectos medicinales que las anteriores, lo único que procura es la sanación del enfermo social. Todas estas formas de justicia indígena no provocan atentado contra la integridad personal, no son actos de tortura, como si lo es el

sumergimiento de la persona en tanques de agua, el colgamiento de los genitales, la conexión eléctrica, e innumerables métodos degradantes a la especie humana que fueron usuales y que aún no desaparecen en la “cultura justicia civilizadora” de occidente como la inyección letal, cámara de gas, fusilamiento, entre otras ejecuciones de la pena capital (Haro, 2019).

En este particular, este tipo de sanciones son aceptadas voluntariamente por la comunidad, entendiendo que mediante esta se garantiza la convivencia social y pacífica, es decir, es una necesidad sociológica, psicológica y moral de los entes que conforman dicha comunidad. Esta forma de castigo, se visualiza desde la cosmovisión como una curación espiritual que requiere la persona para garantizar su liberación del mal que lo aqueja, permitiéndole el reencuentro con su comunidad de forma natural.

En esta dinámica, el derecho indígena lo compara con la forma de corrección de un padre hacia un hijo, es decir, una forma pedagógica de castigo, pues la misma está acompañada de consejos y reflexiones para que el infractor se pueda recuperar (Barrionuevo, 2015).

Ahora bien, desde la óptica de la justicia indígena no se atenta ningún precepto constitucional, mucho menos los derechos humanos. Sin embargo, a la luz de la Constitución de la República, los tratos crueles, degradante e inhumanos, así como la tortura, atentan contra el derecho a la integridad y a la dignidad, pero para que estos puedan ser considerados como tal debe existir la intención de causar el daño.

Entonces, mal podría hablarse de una violación a los derechos humanos en las sanciones establecidas dentro de la justicia indígena, cuando las mismas no buscan causar un daño intencional, por el contrario, buscan sanar a la persona y reinsertarlo a su comunidad, asegurándose de que no reincidirá por estar curado su espíritu. En todo caso, el control constitucional ejercido por la Corte Constitucional, analizará desde la

óptica del principio de interculturalidad si se vulnera o no los derechos humanos de las personas sometidas al proceso.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1. Enfoque de la investigación

Considerando la problemática y los objetivos que se persiguieron en la investigación, se estructuró desde un enfoque cualitativo el cual permitió describir e identificar las principales características de las variables de estudio. Además de analizar el fenómeno, garantizando de esta forma el desarrollo de conclusiones basadas en la comprensión de la naturaleza y esencia de cada una de las categorías que se investigaron.

En este sentido, en el estudio permitió interpretar la forma de cómo funciona la justicia indígena impartida por los cabildos en el Ecuador y su influencia positiva y/o negativa sobre la dignidad humana, a partir del análisis de casos o estudios estadísticos; analizando la doctrina y la legislación, además de la aplicación de entrevistas a diversos actores sociales de gran relevancia para entender la justicia indígena y si afecta o no la dignidad humana y de esta forma validar, el derecho consuetudinario de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas del país.

El enfoque cualitativo permitió, identificar las principales características y elementos distintivos de las variables de estudio como es la justicia indígena, derecho indígena, derechos humanos y su finalidad, dignidad humana, y procedimientos de impartición de justicia indígena. A través de este enfoque, se logró conocer, las diversas particularidades que distinguen a todas y cada una de estas temáticas.

3.2. Tipo de investigación

En el presente trabajo de investigación se utilizó el nivel descriptivo-documental, con la finalidad de llegar a conocer en profundidad el objeto del tema que se presentó, y de esta forma dar las respuestas adecuadas, teniendo como antecedente una búsqueda precisada en documentos que permitieron dar claridad a las dudas surgidas en el presente estudio.

El diseño de investigación descriptiva es un método científico que consiste en observar y describir el comportamiento de un sujeto sin afectarlo de ninguna forma (Caro, 2021). Por su parte, el diseño documental está basado en el análisis e interpretación de datos secundarios que permita generar nuevos conocimientos sobre un tema (Arias, 2016). Gran parte de las ciencias sociales y la psicología, utilizan estos tipos de investigación a fin de obtener una visión general del sujeto o tema los cuales por su naturaleza no pueden ser observados de ninguna otra forma (Shuttleworth, 2018).

De esta forma, ha permitido describir y analizar las principales categorías de investigación como justicia indígena, derecho indígena, derechos humanos y dignidad humana, a partir de la narración de la esencia misma y el comportamiento o de cada una de estas variables.

3.3. Nivel de investigación

3.3.1. Nivel descriptivo

A efectos de la investigación se utilizó este nivel, para describir la realidad de las situaciones, eventos, personas, grupos o comunidades que se estuvieron abordando y que se pretendió analizar.

Sin embargo, la investigación descriptiva no se limita solo a la recopilación y el procesamiento de datos. El investigador debe definir su análisis y los procesos que incluirá. En general, los principales pasos a seguir en una investigación descriptiva son: consideración de las características del tema a investigar, su definición y formación de hipótesis, selección de métodos y fuentes de recolección de datos, para referencia (Arenal, 2019).

Debido al tema de investigación que se ha escogido, es elemental el contar con un método de investigación con la suficiente documentación del caso, tanto así que la justicia indígena es considerada en la Constitución de la República del Ecuador como una manera de solución

de los conflictos internos de la comuna, sujetándose a las costumbres y tradiciones de la misma comuna en la cual inclusive la mujer comunitaria tendrá su espacio para la toma de decisiones.

3.3.2. Nivel documental

El nivel documental se materializó a partir del apoyo que se ha logrado de la revisión de textos jurídicos, artículos científicos, libros y leyes, que han permitido generar un criterio que se pone a consideración en el presente estudio.

Sin duda alguna el análisis de los documentos constituye un factor principal en toda investigación que posea un enfoque cualitativo y se diseñe desde una perspectiva descriptiva-documental (Hernández, Fernández, & Baptista, 2014). La identificación y fichaje de aquellas obras académicas de gran impacto o, que pueden ser utilizadas para demostrar la problemática planteada en una investigación, así como para desarrollar doctrinal y legalmente aquellas variables estudio, constituye sin duda alguna una actividad de innegable valor en toda investigación.

En este caso, la selección de obras académicas actualizadas, vigentes, de académicos clásicos y otros más jóvenes que también han realizado estudios relevantes sobre la temática; la revisión de leyes nacionales e internacionales, ha sido de gran importancia para comprender de mejor forma las principales características y particularidades del fenómeno de la justicia indígena, y como es necesario re-interpretarla desde una cosmovisión ancestral, de forma tal que permita afirmar que no atenta contra la dignidad humana.

3.4. Métodos de investigación

Para lograr todos y cada uno de los objetivos que han sido planteados en esta investigación, se ha utilizado una diversidad de métodos que han estado identificados y en concordancia con la problemática, el enfoque y el diseño metodológico que se ha seguido.

3.4.3. El método dogmático - jurídico

Este método ayuda a estudiar la estructura del derecho sustantivo, es decir, la legalidad y el sistema legal, que depende principalmente de las fuentes oficiales del derecho objetivo (Tantaleán, 2016). De esta forma, y a partir del análisis de textos fundamentales como la constitución y otras leyes importantes; así como de instrumentos jurídicos internacionales, se ha logrado de manera adecuada, interpretar y reflexionar sobre el sentido y alcance que el constituyente, legislador o creador de la norma que se analice, le ha proveído a la misma, permitiendo de esta forma relacionarla con las demás variables de estudio.

3.4.4. El método filosófico - jurídico

La tarea de los estudios filosóficos-jurídicos es desarrollar y formular criterios más racionales y decisivos para la valoración positiva y crítica del derecho, así como de instituciones, conceptos, y sistemas que devienen de estos (Tantaleán, 2016).

En virtud que el análisis de obras de carácter formal, en el cual contiene normas jurídicas positivas, por esta razón, se ha visto necesario utilizar este método, ya que permite presentar teorías, analogías y doctrinas jurídicas, realizando un análisis profundo de obras que luego de seguir una serie de operaciones lógicas darán como resultado una investigación adecuada para una mejor comprensión del lector.

En este sentido, la utilización del método filosófico – jurídico ha garantizado la posibilidad de realizar análisis, desde la cosmovisión indígena y acorde a lo establecido en las leyes vigentes, de las principales categorías que son necesarias para demostrar la problemática y cumplir con los objetivos planteados en el estudio.

3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de información

Dada la naturaleza del presente trabajo, se utilizaron las siguientes técnicas:

3.5.1. Análisis documental

Toda investigación de naturaleza cualitativa con enfoque descriptivo, y en el que exista un nivel documental, es necesario que esa selección, identificación y fichaje de la información de esta naturaleza, se realice a través de la técnica del análisis documental. Esta técnica, puede ser definida como aquel conjunto de operaciones que realiza el investigador, a través del proceso de clasificación y recopilación de la bibliografía de relevancia que tribute en sentido General a cumplir con los presupuestos establecidos en un estudio.

A partir de ello, el análisis documental permitió en la investigación en concreto, realizar un compendio de las obras más relevantes que en el ámbito nacional e internacional se han escrito en torno a categoría fundamentales como justicia indígena y dignidad humana, permitiendo a partir de ello, y a través del instrumento de fichaje, extraer los principales postulados que de mayor forma tributan a cumplir con los objetivos que se persiguen en el estudio, lo que ha sido capaz de utilizar información pertinente, vigente y actualizada.

El análisis documental ha garantizado acceder a obras de gran relevancia escrita por importantes autores ecuatorianos que han dedicado mucha de su carrera profesional a investigar temas relacionados con el derecho y la justicia indígena. Se ha corroborado información relevante contenida en el texto fundamental ecuatoriano y otras leyes importantes, así como instrumentos jurídicos internacionales, que en su conjunto o, han asegurado la demostración de la problemática científica que originó esta investigación, permitiendo también, cumplir con los objetivos planteados.

3.5.2. Entrevista

Se realizó una entrevista estructurada mediante una guía de preguntas que se formularon a los entrevistados, con la finalidad de conocer el criterio de los profesionales del derecho, en cuanto al tema de investigación y la problemática surgida, los cuales fueron sustentados en

las leyes constitucionales, el derecho consuetudinario y justicia indígena, siendo esta una información valiosa para la investigación.

La entrevista además permitió conocer el criterio jurídico de los profesionales del derecho, donde participaron personas de la Corte Constitucional, jueces en materia Penal y Constitucional y abogados en libre ejercicio.

3.5.3. Población y muestra

Para el desarrollo de la presente investigación, se tomó como población los profesionales del derecho, entre estos jueces de la Corte Constitucional, jueces de los tribunales penales y abogados de libre ejercicio. Considerando como muestra un total de seis (06) expertos, los cuales se señalan en la siguiente tabla:

Tabla 1
Muestra

Profesional	Cargo
Javier de la Cadena	Juez de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura
José Eladio Coral	Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura
José Lizardo Bohórquez Rodríguez	Director Regional del Trabajo y Servicio Público de Ibarra
Marcos Ilicachi Guzñay	vocal de la Junta Parroquial de Flores
Juan Ilvis Pintag	Presidente de la Junta Parroquial de Flores
Juan Benito Ilicachi	Coordinador de la Corporación de Comunidades Indígenas de Flores (COCIF)

Nota. Elaboración propia

3.6. Procedimiento de la investigación

Asimismo, para el análisis documental, se tomó como población las normativas en instrumentos internacionales y nacionales sobre la materia, cuya población fue la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Convenio núm. 169 sobre pueblos indígenas y tribales, Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Constitución de la República de Ecuador, Ley de Organización y Régimen de las Comunas, Código Civil, y Código Orgánico de la Función Judicial.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIONES

4.1. Resultados

De las entrevistas aplicadas a los seis (06) expertos consultados se obtuvieron las siguientes respuestas:

En la pregunta 1: **¿Qué criterio tiene usted de la justicia indígena en el constitucionalismo? ¿Por qué?**, los entrevistados respondieron:

Javier de la Cadena, Juez de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura menciona que en el art 171 de la Constitución habla justamente de lo que es el pluralismo jurídico, señalando que este implica una transición de una era que existía un solo sistema jurídico, una sola forma de administrar justicia, denominada justicia ordinaria, a una que reconoce que los pueblos indígenas, los pueblos originarios, también tienen su derecho propio, también tienen sus costumbres y ese reconocimiento implica justamente la posibilidad de que los cabildos impongan justicia, juzgando a los miembros de sus comunidades.

Es decir, es un reconocimiento a la plurinacionalidad, considerando la diversidad existente en el país, lo que hace necesario además una materialización de la interculturalidad para que la plurinacionalidad funcione. En definitiva, la justicia indígena es un mecanismo de corrección de control social que implica que básicamente las comunidades respeten a sus autoridades propias, aplicando su derecho propio y permitiendo la solución de los conflictos internos de las comunidades.

Por otra parte, **José Eladio Coral**, Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura indica, después de la Segunda Guerra Mundial, la comunidad internacional se dio a la tarea de incorporar los derechos humanos en las constituciones, especialmente en la Europa continental. Ese fenómeno se llamó el neo constitucionalismo, es decir, un nuevo constitucionalismo que tenía como característica fundamental reconocer

la existencia de otro derecho de los pueblos autóctonos, de los pueblos originarios.

Ese fenómeno del neo constitucionalismo, más tarde pasó a Latinoamérica y finalmente, al Ecuador. En la Constitución del 2008 se recogió mediante el reconocimiento de más de un sistema jurídico, es lo que se conoce como pluralismo jurídico, entonces, de allí que el artículo 1 exprese que Ecuador es un estado constitucional de derechos, eso significa que está aceptando la existencia de más de un sistema jurídico, es decir, el sistema escrito, el sistema ordinario, el sistema jurídico que emana del Estado y además, reconoce la existencia de un derecho autóctono, de aborígenes, de nuestros pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas. Esto, es ratificado en el art. 171 de la norma constitucional al garantizar el reconocimiento de las autoridades de las comunidades indígenas, por lo tanto, el constitucionalismo ecuatoriano a través de la Constitución del 2008, reconoce la existencia del fenómeno conocido como pluralismo jurídico y por lo tanto la justicia indígena está garantizada por este nuevo marco constitucional.

Mientras **José Lizardo Bohórquez Rodríguez**, Director Regional del Trabajo y Servicio Público de Ibarra, considera que las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercen funciones jurisdiccionales en base a tradiciones ancestrales, por cuanto está reconocido por la Constitución de la República del Ecuador.

Marcos Ilicachi Guznay, vocal de la Junta Parroquial de Flores dice que existe un choque de criterios, ya que unos juristas dicen que la justicia indígena vulnera derechos establecidos en la Constitución, mientras que otros no lo ven de esa forma, considerando que el proceso de justicia indígena está reconocido en nuestra Carta Magna y tratados internacionales.

Juan Ilvis Pintag, Presidente de la Junta Parroquial de Flores, menciona que el reconocimiento del derecho colectivo y la capacidad de administrar

justicia propia y consuetudinaria, es un avance muy importante en reconocer procedimientos ancestrales de los pueblos y nacionalidades, en este caso del Ecuador. En cuanto a su efectividad no se podría hacer un análisis sin tener un estudio claro al respecto, que se ha visto un proceso diferente al de la justicia ordinaria.

Juan Benito Ilicachi, Coordinador de la Corporación de Comunidades Indígenas de Flores (COCIF) indica que por el mero hecho de estar establecido en la Carta Magna, está debidamente reconocido. Esto se da, porque Ecuador reconoce en su marco jurídico, tratados internacionales. Es así que desde 1998 y en el 2008 se incluyó el pluralismo jurídico. Sin embargo, hay que considerar que los pueblos y nacionalidades indígenas tienen sus derechos y necesidades, es así que la justicia indígena aparece desde antaño a partir del derecho Consuetudinario.

En relación a la pregunta 2 sobre: **¿Considera usted que la aplicación de los procedimientos de la justicia indígena vulnera los derechos fundamentales de las personas? ¿Por qué?**, los entrevistados manifiestan:

Javier de la Cadena, Juez de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, menciona que anteriormente los derechos humanos se clasificaban en derechos de primero, segundo y tercer grado, la cual se había realizado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Sin embargo, la Constitución ecuatoriana no incluyó esa división de derechos fundamentales como lo existe en otras constituciones, por el contrario se habla de derechos constitucionales que tienen igual jerarquía, que son interdependientes y eso implica justamente que existe una igualdad de derechos.

La aplicación de la justicia indígena puede afectar de alguna forma los derechos humanos cuando se exagera en el castigo, en la corrección, en ese momento, pues lógicamente si existe afectación a los derechos. Pero, la justicia indígena también responde por eso, en todo caso la Corte

Constitucional ha creado una garantía a través de la acción extraordinaria de protección, justamente para controlar que las decisiones tomadas en la búsqueda de justicia, no atenten contra los derechos constitucionales, ello incluye a la justicia indígena.

José Eladio Coral, Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura menciona que en el art. 171 de la Constitución de la República dice que las autoridades de los pueblos y nacionalidades indígenas de las comunidades, aplicarán su derecho propio, de acuerdo a sus procedimientos y con las autoridades elegidas por esa comunidad. Esos son los denominados cabildos, entonces ese derecho originario es un derecho consuetudinario, es un derecho que se trasmite de manera oral de generación en generación, desde antes de la venida de los españoles a América y al territorio que hoy conocemos como Ecuador.

Por lo tanto, las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, cada comunidad tiene su derecho propio por decir un ejemplo, la comunidad indígena asentada en el territorio del cantón Cotacachi, tiene un derecho y un procedimiento específico para tratar sus temas de justicia indígena, que pueden ser diferentes con las comunidades, pueblos y nacionalidades del Cañar o del Azuay, es decir, que cada comunidad indígena tiene sus propios procedimientos. Esos procedimientos jamás deben vulnerar derechos que son reconocidos a la persona humana, en ningún momento puede la justicia indígena vulnerar principios, derechos y garantías que atenten contra los derechos humanos de las personas que van a ser juzgadas.

José Lizardo Bohórquez Rodríguez, Director Regional del Trabajo y Servicio Público de Ibarra, considera que, al ser un método de tradiciones ancestrales, el cual está reconocido por la Constitución, no vulnera los derechos fundamentales del debido proceso, ya que los procedimientos son realizados por las autoridades como un escarmiento público sin llegar a pena de muerte.

Marcos Ilicachi Guzñay, vocal de la Junta Parroquial de Flores, indica que el proceso de justicia indígena es diferente a la ordinaria. Unos dicen que es rudimentaria, pero no olvidemos que en este sistema se aplica un método oral, donde se da una audiencia (Asamblea), se escucha a las partes, se investiga y sanciona, sus sanciones van más allá del privar de libertad, pues tienen como objetivo restaurar.

Juan Ilvis Pintag, Presidente de la Junta Parroquial de Flores menciona el reconocimiento del derecho colectivo y la capacidad de administrar justicia propia y consuetudinaria, siendo un avance muy importante el reconocimiento de procedimientos ancestrales de los pueblos y nacionalidades, en este caso del Ecuador. En cuanto a su efectividad, no se podría hacer un análisis sin tener un estudio claro al respecto, que determine si se ha presentado un proceso diferente al de la justicia ordinaria.

Juan Benito Ilicachi, Coordinador de la Corporación de Comunidades Indígenas de Flores (COCIF), indica que la Constitución del año 2008, garantiza las decisiones de las autoridades que conforman la justicia indígena y las decisiones dadas tienen que ser de acuerdo a la cosmovisión, sus normas, sus creencias y costumbres en respeto a las disposiciones que están establecidas en la Constitución. Por cuanto no considera una afectación a los derechos fundamentales.

En relación a la pregunta 3: **¿Qué criterio le merece la dignidad humana como derecho constitucional frente a las sanciones aplicadas en la justicia indígena? ¿Por qué?**, los entrevistados señalan:

Javier de la Cadena, Juez de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, menciona a Robert Alexis que es un filósofo constitucionalista alemán que nos habla de la implicación de la dignidad frente al resto de derechos y se la considera a la dignidad como uno de los derechos más importantes, de donde nacen los derechos humanos. Se dice que la dignidad humana es

como un paraguas, que dentro de esos paraguas están cobijados múltiples derechos, dentro de la dignidad, está el derecho a la educación, el derecho a la vida, el derecho a la salud, el derecho al trabajo, en definitiva, la vida digna implica una correlación de derechos, el momento que existe una afectación, una sanción, digamos al justiciable, dentro de un procedimiento de justicia indígena, lógicamente va a haber una afectación a derechos humanos.

Sin embargo, es conocido que siempre van a existir lo que en doctrina se llama, filtros regulativos y restrictivos de los derechos, que implica que no todos los derechos son absolutos, que los derechos pueden ser restringidos, por ejemplo, el derecho a la libertad, que se restringe en determinados casos, básicamente por el bien común, lo mismo pasa acá, el derecho propio de la justicia indígena, al momento que se aplica el castigo, implica que se va a afectar el derecho humano del individuo, del justiciable o del que está siendo corregido, pero eso favorece al bien común.

En definitiva, el derecho de la justicia indígena, el derecho propio, es un derecho ancestral que ha corregido, ha sido reparatorio y en definitiva, ha funcionado durante todos los años de la justicia indígena.

José Eladio Coral, Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, menciona que en materia de justicia indígena, no se tiene concepto de sanción o de castigo. El concepto fundamental de la justicia indígena es la justicia restaurativa, es decir, reparar el daño causado por la conducta que está juzgando una comunidad y el cabildo. Por lo tanto, las sanciones que quieran aplicarse dentro de la justicia indígena, no afectarían a la dignidad humana o atentarían contra esta. Los derechos que están reconocidos y garantizados en el art. 66 de la Constitución de la República y que como bienes jurídicos están protegidos por el Código Orgánico integral Penal, esas llamadas sanciones aplicadas por la justicia indígena jamás deben atentar a la dignidad humana.

José Lizardo Bohórquez Rodríguez, Director Regional del Trabajo y Servicio Público de Ibarra considera que la dignidad humana es un derecho fundamental, que en la justicia indígena se vulnera en ciertas partes al ejercer diferentes sanciones cuando llegan a sanciones que implican el linchamiento.

Marcos Ilicachi Guzñay, vocal de la Junta Parroquial de Flores, indica es un derecho que poseen los seres humanos, pero que no se puede relacionar con las sanciones de justicia indígena, pues este proceso lo que busca es la reparación del daño y su sanción mediante el encaramiento.

Juan Ilvis Pintag, Presidente de la Junta Parroquial de Flores señala que la dignidad humana es un derecho fundamental del ser humano, pero ante un proceso de sanción por justicia indígena, no debe verse afectada, ya que la persona está recibiendo una sanción por cometer algún delito o contravención. Se vería afectada la dignidad cuando sin causa alguna se vulnera sus derechos fundamentales.

Juan Benito Ilicachi, Coordinador de la Corporación de Comunidades Indígenas de Flores (COCIF), comenta que la Constitución del año 2008, garantiza las decisiones de las autoridades que conforman la justicia indígena y las decisiones dadas tienen que ser de acuerdo a la cosmovisión, sus normas, sus creencias y costumbres en respeto a las disposiciones que están establecidas en la Constitución, por cuanto no afectan los derechos fundamentales.

Por su parte, la pregunta 4: **¿Considera usted que el control Constitucional que ejerce la Corte Constitucional sobre las sanciones de justicia indígena es suficiente para garantizar la dignidad humana de los justiciables? ¿Por qué?**, los entrevistados responden:

Javier de la Cadena, Juez de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, indica que está mal interpretando lo que es el control de constitucionalidad, con las garantías. Cuando se habla de control, se refiere al control concreto, un control abstracto, en definitiva, el control que ejerce la Corte Constitucional está encaminado para otro tipo de normas o políticas públicas, pero si existe no a manera de control, si no a manera de protección las garantías jurisdiccionales y dentro de las garantías jurisdiccionales se encuentra la Acción Extraordinaria de Protección contra Decisiones de la Justicia Indígena.

No se podría de alguna forma decir que está controlando, está tamizando que las decisiones de la justicia indígena estén encaminadas dentro de la Constitución, pero no es específicamente el concepto de control constitucional que se lo ha definido. Tiene otras implicaciones, cuando hablamos de control constitucional hablamos justamente de las teorías que han pasado a lo largo de la historia, por ejemplo, hablamos del caso *Marbury vs. Madison*, y el control difuso, hablamos de lo que nos dice Kelsen, de lo que nos hablaron los europeos de otra forma de controlar, que implica otra situación.

Entonces, la Corte Constitucional acá cumple no la forma de control, sino más bien una forma de garantía de derechos que, lógicamente pues si se puede interpretar como control, es su obligación, en definitiva la Corte Constitucional tiene las mismas facultades que tiene la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto a la protección de los derechos humanos, pues si la Corte Interamericana lo hace a nivel interamericano, la Corte Constitucional posee la misma facultad y la tiene a nivel interno. Por tanto, la Corte Constitucional está para la protección de los derechos humanos.

José Eladio Coral, Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, señala que la Corte Constitucional lo que hace es un control de Constitucionalidad, es decir, si en el juzgamiento de una persona por parte de autoridades en una comunidad indígena, vulnera o no las

garantías del debido proceso, atenta o no a la dignidad humana, la Corte Constitucional hace eso. No es que la Corte Constitucional hace otro tipo de controles, no como decimos, las sanciones no están previstas en el ámbito de la justicia indígena, si no la reparación del daño causado por la conducta que juzga ese cabildo, el control constitucional más bien es respecto al debido proceso, la garantía al derecho a la defensa del justiciable y que se siga el debido proceso para garantizar una justicia que no afecte los derechos de la persona humana, esto lo ratifica también el Código Orgánico de la Función Judicial y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

José Lizardo Bohórquez Rodríguez, Director Regional del Trabajo y Servicio Público de Ibarra, menciona que no es suficiente, debido a que puede existir una extra limitación en la aplicación de la justicia indígena, lo que puede acarrear repercusiones en la dignidad humana de los sentenciados o de los ajusticiados.

Marcos Ilicachi Guñay, vocal de la Junta Parroquial de Flores, menciona que existen dos aspectos, el primero es que muchos lo relacionan con un proceso de tortura y linchamiento que se da en el sector rural, pero que aún existe un procedimiento claro, sobre todo, en los casos que chocan entre el reconocimiento de la justicia indígena y la ordinaria. El baño, la ortiga, el látigo en los pueblos y nacionalidades indígenas no son considerados como tortura y afectación a la dignidad.

Juan Ilvis Pintag, Presidente de la Junta Parroquial de Flores menciona que lamentablemente es un tema que poco se ha avanzado; no se ha establecido los límites, pero en el sistema indígena no se ven afectados aspectos de dignidad humana, al contrario, si sucede cuando se han visto linchamientos.

Juan Benito Ilicachi, Coordinador de la Corporación de Comunidades Indígenas de Flores (COCIF), indica que existen temas pendientes, pero en el control de su aplicación; más no se puede hacer una afirmación de

que la justicia indígena afecta la dignidad humana ya que esta nace de la costumbre desde la ancestralidad.

Sobre la pregunta 5: ¿Considera que la práctica de la justicia indígena en el estado constitucional de derechos y justicia es de gran importancia para la sociedad? ¿Por qué?, manifiestan:

Javier de la Cadena, Juez de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, indica que la práctica de la justicia indígena dentro de la sociedad ecuatoriana es de vital importancia porque somos un país muy diverso, somos un país muy diferente, donde la cosmovisión occidental o la cosmovisión ordinaria es totalmente diferente a la cosmovisión indígena, que es lo que se estima dentro de la aplicación de la justicia indígena.

Es justamente necesario realizar un examen una pericia antropológica con la finalidad de determinar si la conducta muchas veces es más lesiva para la justicia ordinaria, lo es también para la justicia indígena, lo es para esas comunidades, porque puede existir conductas que para nosotros que estamos en el lado occidental las vemos graves, en cambio, para las comunidades indígenas no lo son, o viceversa. Por ejemplo, hablemos del abigeato, que es básicamente el robo de ganado, a lo mejor para nosotros no es tan grave como lo es para ellos, en todo caso, se necesita, que reconozcamos que las comunidades indígenas tienen otra visión de la sociedad y la vida, para ellos robarles el ganado implica básicamente dañarles su proyecto de vida, que para nosotros los occidentales no sería tan importante el mismo hecho, por eso se necesita que la justicia indígena sea aplicada por sus autoridades, que básicamente están comulgando la misma cosmovisión.

En este sentido, es muy importante el funcionamiento de la justicia indígena, que lógicamente necesita de mayor desarrollo y la Corte Constitucional ya nos ha dado algunas sentencias del caso La Cocha, la sentencia del Caso Guaraní, el Caso Amauta Wasi y la sentencia de los comuneros de Cayambe, entre otras sentencias, que de alguna forma

están desarrollando normas que van a permitir entender lo que son las comunidades indígenas.

José Eladio Coral, Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, considera que si como lo define la propia Constitución en el art. 71, la justicia indígena se ha de aplicar por las autoridades de acuerdo con su derecho propio, sus procedimientos y para temas que conciernen exclusivamente y son de carácter vecinal. Los demás temas le corresponde a la justicia indígena, por lo tanto, si el Estado ecuatoriano garantiza a través de la Constitución y el marco jurídico secundario, la aplicación de la justicia indígena, la sociedad, el propio Estado nacional, debe garantizar la práctica de ese tipo de justicia, más bien debería haber una especie de coordinación, no de choque, para que no se den conflictos de competencia entre la justicia indígena y la justicia ordinaria.

A través del Consejo de la Judicatura, debería establecerse directrices o protocolos para coordinar la existencia de la justicia indígena y la vigencia del Estado de derecho, el Estado constitucional y de la justicia ordinaria.

José Lizardo Bohórquez Rodríguez, Director Regional del Trabajo y Servicio Público de Ibarra, menciona que sí, porque ayudan a regular las diferentes costumbres de cada pueblo, comunidad y nacionalidades indígenas y que la justicia sea presente en todos los ámbitos y vayan de la mano con la justicia ordinaria.

Marcos Ilicachi Guñay, vocal de la Junta Parroquial de Flores, menciona que, si bien existen dos sistemas de aplicación de justicia, este tiene un reconocimiento en muchos países y tratados internacionales del cual el Estado es parte. Debemos entender que la justicia indígena es un sistema muy diferente pero más práctico, que busca la rehabilitación de la persona mas no privar su libertad.

Juan Ilvis Pintag, Presidente de la Junta Parroquial de Flores, señala a más de ser importante, es hasta más efectivo en temas de tiempo, economía, aplicación de la aplicación de la justicia efectiva, reparación del daño que además está reconocido en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Juan Benito Ilicachi, Coordinador de la Corporación de Comunidades Indígenas de Flores (COCIF), menciona que existen temas pendientes, pero en el control de su aplicación, no se puede hacer una afirmación de que la justicia indígena afecte la dignidad humana, ya que ésta vive en la costumbre desde la ancestralidad.

4.2. Análisis de resultados

Las entrevistas que se han realizado para corroborar los planteamientos teóricos y enfatizar sobre la problemática que justificó esta investigación, han resultado ser de gran relevancia para la consecución de los objetivos.

El instrumento que ha sido diseñado, ha resultado muy efectivo para conseguir un conglomerado de criterios y opiniones de expertos en la materia, que han tributado sin duda alguna a fortalecer los presupuestos que han sido defendidos a lo largo de esta investigación.

Las entrevistas han sido de gran relevancia, por dos motivos fundamentales: el primero, por la experiencia y profesionalismo de los sujetos que han sido entrevistados; y el segundo, por el rigor científico de cada uno de los argumentos expuestos. Con relación al primer elemento, el hecho de que los sujetos que han sido seleccionados para responder a cada una de las interrogantes del instrumento, son personas de gran responsabilidad, profesionalismo, trayectoria académica o jurídica, y liderazgo comunitario lo que permite afirmar que cada una de sus consideraciones y argumentos, validan y enriquecen académicamente, los resultados que en su integralidad, puedan obtenerse de este estudio.

En segundo lugar, y con relación al otro elemento, es menester destacar, que dicha preparación y profesionalismo, también enfatizan el valor que tienen sus aportaciones y opiniones, porque se encuentran fundamentadas en la experiencia y conocimiento que, a lo largo de su trayectoria, han reunido, lo cual les permite afirmar y expresarse con contundencia.

Habiendo realizado estas observaciones preliminares, es necesario destacar que de la realización de las entrevistas a todos y cada uno de los sujetos a lo que se le aplicó el instrumento, se puede realizar determinados análisis en sentido general. En primer lugar, es importante destacar el hecho de que la totalidad de los entrevistados coincide que, en el caso ecuatoriano, el reconocimiento de una jurisdicción indígena, no entra en conflicto o contradicción con el nuevo constitucionalismo, sino que es una derivación de él.

Con el reconocimiento en el último texto fundamental ecuatoriano, del carácter constitucional del Estado, implica que todo cuanto reconozca el texto, tendrá primacía en el ámbito de la realidad nacional. Por ende, el hecho de que todos los entrevistados coincidan que el reconocimiento de la jurisdicción indígena no es otra cosa que el tránsito del monismo al pluralismo jurídico en el país, y una reivindicación de las costumbres y tradiciones de los pueblos ancestrales radicados en el territorio ecuatoriano, constituye un proceso de concientización y reconocimiento de que, en efecto, el carácter plurinacional del Ecuador, no debe quedar sólo en meras palabras, sino que debe ir conforme a los instrumentos internacionales, a la práctica.

Un segundo elemento que es importante destacar y que deriva del análisis de las entrevistas, es el hecho de que la amplia mayoría de los entrevistados coincide, en que las medidas que se aplican en el ámbito de la justicia indígena no atentan ni contra la dignidad humana, ni contra los derechos fundamentales. Las razones que pueden analizarse, a partir de los argumentos aportados por los individuos entrevistados, son disímiles.

Es necesario, interpretar la justicia indígena y las medidas que se adoptan a su interior, bajo la filosofía andina. Ello supone entender que en la cosmovisión de los pueblos del Ecuador, existe una ideología en el que la vida y el respeto o al otro, constituyen el pilar fundamental sobre el que se estrechan las relaciones sociales, tanto al interior de las comunidades, como desde estas hacia el resto de la sociedad. Entender ello, impone la

necesidad de reinterpretar las razones de la justicia indígena, de las decisiones que se adoptan en los procesos de ajusticiamiento o al interior de las comunidades, y la esencia misma de las sanciones, penas o medidas que se les imponen a los infractores.

En virtud de ello, los expertos entrevistados han coincidido en la necesidad de que, cualquier valoración o crítica a la justicia indígena, tiene que estar fundamentado desde una perfección filosófica andina. El no hacerlo, y realizar una crítica de la cultura y justicia indígena desde una postura y pensamiento occidental, constituye un grave error. Es por ello que, en muchas ocasiones, los jueces de la justicia ordinaria, cuando resuelven asuntos que de manera directa o indirecta estén relacionados con la cultura indígena en el país, se deben apoyar en la antropología forense indígena, ciencia que ayuda a interpretar el comportamiento y la actuación de los miembros de estas comunidades, desde la cosmovisión y no desde la postura occidental.

De las entrevistas también se desprende, que aún existen ciertas tensiones o conflictos entre la justicia ordinaria e indígena; que parte del desconocimiento entre algunos entrevistados, sobre la verdadera naturaleza y esencia de las medidas correctivas que se adoptan al interior de estas comunidades, ejemplo claro de ello, es considerar la figura de linchamiento como parte de las sanciones dentro de la justicia indígena, cuando esta medida no es considerada al ser contraria a la vida.

Es importante destacar, que algunos entrevistados coinciden en la necesidad de perfeccionar en la realidad ecuatoriana, mecanismos de colaboración entre la jurisdicción ordinaria e indígena. Ello evidencia que existe conciencia de que en la práctica, no existen suficientes instrumentos que logren este objetivo, lo que resulta indiscutiblemente, en un pensamiento continuo de rezago y discriminación hacia estas culturas.

Establecer medidas de colaboración, no sólo supone un proceso de inclusión de los pueblos indígenas a la impartición de justicia o al sistema

de justicia ecuatoriano; si no que permitiría reforzar las capacitaciones entre las propias autoridades indígenas encargadas de impartir justicia, respetando sus tradiciones y costumbres, así como la dignidad humana y los derechos de las personas.

Igualmente se evidencia que la Corte Constitucional del Ecuador juega un rol trascendental en el control de las medidas adoptadas en el ámbito de la justicia indígena. Sin embargo, es relevante destacar que ese control de constitucionalidad, no significa intromisión en los asuntos de dichas comunidades, por el contrario, responde a la naturaleza de que el Ecuador sea un Estado constitucional de derechos, ejerciendo un control a los efectos de garantizar que se respete la dignidad humana y los derechos fundamentales de los ecuatorianos en todo momento y en cualquier lugar del territorio nacional.

En definitiva, de las entrevistas aplicadas se observa que existe un entendimiento sobre el rol e importancia que tiene el actuar de este órgano, para continuar legitimando y validando a la justicia indígena. Por tanto, cuando la totalidad de los entrevistados coincide en el punto, es una muestra de la maduración en actores importantes en pro a la defensa del derecho indígena en el país. Supone la aseveración de que, si bien es cierto la jurisdicción indígena es autónoma, no quiere decir que puedan hacer lo que desean y en los términos que quieran, porque siempre existirá un órgano que velará que en todo el sistema de justicia, no se atente contra principios y valores fundamentales como la dignidad del ser humano.

4.3. Análisis general de casos

4.3.1. Caso la Cocha

El procedimiento que se ejecutó en contra de Orlando Quishpe de 22 años de edad, a quien se le acusó de haber matado a Marco Antonio Olivo, el día 09 de mayo del año 2010, en la Cocha, una comunidad indígena situada en los páramos a 3.500 metros de altura, en el cantón Pujilí; juzgamiento que se lo hizo ante más de dos mil personas de la comunidad y transmitida por los distintos medios televisivos del país. Este joven fue bañado en agua helada, ortigado y sometido a latigazos, acompañado de insultos, sobre todo de los familiares de la víctima, además fue condenado a pagar 1.750 dólares a la madre del joven muerto, María Luisa Pallo, de 64 años, que asistió al castigo y gritó e insultó al que considera asesino de su hijo. El propio Quishpe confesó el crimen con detalles registrados en un vídeo, tras ser acusado por otros jóvenes, cómplices suyos.

En este caso, se observó que el juzgamiento se realizó conforme al derecho indígena, específicamente a las costumbres de la comunidad de la Cocha, al mismo tiempo que se respetó la Constitución. Sin embargo, este acontecimiento generó indignación nacional y fue objeto de campañas desacreditadoras y amarillistas por parte de los medios de comunicación, lo que originó que la justicia ordinaria interviniera, presentándose un conflicto de competencias entre ambas jurisdicciones.

Por ello, la Corte Constitucional por medio de un recurso extraordinario de protección, entró a analizar el caso, y determinó que pese a que el delito constituía todas las condiciones para ser aplicada la justicia indígena, los hechos que implicaran una afectación a la vida independientemente de dónde y quien los hubiese ejecutado, debían ser competencia de la justicia ordinaria.

Bajo esta sentencia, la Corte Constitucional sentó precedente vinculante al establecer límites de la competencia de la justicia indígena en materia penal. Al mismo tiempo que instó a las autoridades a formarse en materia

de interculturalidad y analizar cada situación valorando la cosmovisión. Además, los medios de comunicación fueron limitados a solicitar autorizaciones de las comunidades previo a la trasmisión de cualquier caso relacionado a esta jurisdicción, así como a educarse y certificar la información antes de trasmitirla, a fin de evitar generar un impacto negativo y un trato discriminatorio de las comunidades indígenas y su cultura.

Los acontecimientos tras los hechos en la comunidad de la Cocha, evidenciaron un desequilibrio y descoordinación entre la justicia ordinaria y la indígena. Pese a que desde noviembre del 2007, el Ministerio Público en coordinación con el CODENPE, asumió la responsabilidad de implementar dentro de su propia estructura, la Unidad de Justicia Indígena, con la creación e implementación de Agentes Fiscales Indígenas, Secretarios y asistentes de fiscales, para coordinar los casos que se presentaran en ambas jurisdicciones.

4.3.2. Asociación Chisulchi Chico, Comunidad de la UNOCANC de la Parroquia Toacazo de la Provincia de Cotopaxi. Caso de Acción Contra la Libertad Sexual, Registro 20. Acta de mutuo acuerdo.

En el caso producido en la Asociación de Chisulchi Chico de la Comunidad de la UNOCANC, reconocido en sus actas con el título de Violación a la Libertad Sexual, se puede afirmar que su desarrollo y resolución permitieron dejar un precedente en la comunidad con la intención de evitar la reproducción de una conducta que se considera como amenaza a los principios y valores, conservando de esta manera la seguridad y el orden de la asociación.

El castigo que se impone por parte de la asamblea de comuneros a los acusados pretende salvaguardar derechos colectivos y, reafirmar la conciencia de cumplimiento de deberes, conforme lo estipula la

Constitución de la República del Ecuador en lo que refiere a los principios de aplicación de los derechos.

Las comunidades indígenas manejan un proceso similar al de la justicia ordinaria debido a que la acción se inicia con la presentación de una denuncia, en este caso, es interpuesta por parte de un tercero conocedor ante el dirigente de la Asociación Chisulchi Chico, en contra del señor N.N. (padastro) por presumirse que se ha producido la violación de la señorita S.S. (entenada), la acción se ha juzgado respetando la base normativa y el procedimiento que rige a la comunidad al momento de aplicar justicia.

Las comunidades indígenas pueden ejercer justicia a sus comuneros respetando los derechos humanos según lo determina la Constitución de la República del Ecuador. La justicia indígena limita su ejercicio en razón de la materia, territorio, normas y procedimientos propios de acuerdo a las concepciones culturales. Acción similar ocurre en justicia ordinaria, debido a que los jueces ejercen su autoridad en razón de la competencia.

En el caso producido en la Asociación de Chisulchi Chico, se aplica la justicia indígena, la cual se inicia con la motivación de solucionar el conflicto presente entre los comuneros, mediante un conversatorio entre los sujetos procesales para poder generar un acuerdo mutuo que permita la compensación de los daños causados. Considerando que, para los pueblos ancestrales, la comunicación con miras a la solución de problemas constituye una base permanente para la buena convivencia entre los miembros de la asociación.

La justicia ordinaria, ante el tipo de denuncia propuesta se guiaría por el Código Orgánico Integral Penal, debido a que es el que rige el procedimiento y actuación de las víctimas, violadores, y actuarios judiciales, cuando se producen acciones que lesionan la integridad sexual. A diferencia de la justicia indígena, en esta ley no se permite la conciliación para este tipo de delitos debido a que la pena privativa de

libertad que se aplica supera lo permitido por el Código Orgánico Integral Penal para una conciliación.

Después de producido el diálogo, y sin llegar a un acuerdo conciliatorio por parte de los sujetos procesales, la justicia indígena inicia el juzgamiento mediante la asamblea comunal que actúa como juez. En la justicia ordinaria, por tratarse de un delito, el encargado de emitir sentencia será el juez del tribunal competente.

El proceso que sigue la justicia indígena, al igual que la justicia ordinaria, respeta el debido proceso, ya que permite a las partes una declaración sobre los hechos que se están juzgando y en base a un juicio bien formado se determina un castigo que haga justicia a la víctima.

Los hechos relatados por la señorita S.S. (entenada), durante la recepción de testimonios, determinan que hubo voluntad y libertad sobre el acto, es decir, que no se produjo una violación, sin embargo, el acusado El señor N.N. (padraastro) afirma lo contrario. La asamblea de comuneros, realizó su juicio en base al tipo de autor por lo que estableció la veracidad de lo expuesto conforme a la conducta conocida de los sujetos procesales dentro de la comunidad.

En las comunidades indígenas, la justicia se rige en base a la confianza que se ofrece a los comuneros al momento en el que dan sus testimonios sobre el acto en cuestión, pero también, sobre el comportamiento que muestran de manera continua dentro de la asociación. En la justicia ordinaria al igual que en la justicia indígena, se consideran los precedentes para poder emitir un juicio de valor sobre la acción juzgada.

La asamblea de comuneros, determinó que en base a todo lo que se observó y se dijo durante el juicio, no existió violación a la señorita S.S. (entenada). Sin embargo, se inició una acción judicial por el delito de adulterio debido a que se determinó que existió voluntad y libertad de participación al momento de producirse el acto sexual.

La justicia ordinaria al igual que la justicia indígena, manejan códigos normativos con la intención de asegurar derechos a todas las personas en igualdad de condiciones, en el caso de producirse acciones que contraríen a las normas, se juzgará y sancionará al infractor.

El adulterio es un acto que vulnera las normas de las comunidades indígenas, y será castigado por la asamblea de comuneros, debido a que poseen un código propio de conducta que es reconocido y debe ser respetado. Con esta motivación se castiga al señor N.N. (padraastro) y a la señorita S.S. (entenada) a un baño, multa de 20 dólares por cada uno y dos fuetazos ejecutados por los padres y madres por el delito de adulterio, además, se determina un valor económico mayor en el caso de producirse reincidencia.

Las obligaciones que exigen las comunidades indígenas no se salen del marco de derecho internacional o constitucional, y los derechos que ofrecen se rigen bajo postulados de derechos humanos y constitucionales. Los castigos al incumplimiento de las disposiciones, no generan daño permanente a la salud y bienestar de la persona que los recibe, pero si lo hacen reflexionar sobre las acciones realizadas, objeto que persigue el castigo.

La justicia indígena al igual que la justicia ordinaria, tiene al castigo como un precepto jurídico que pretende establecer un límite a la conducta, por ser un elemento de prevención, obligando a las personas a no cometer conductas delictivas. La pena pretende ayudar a una sociedad a tener ciudadanos conscientes y respetuosos de los derechos y libertades de todos los habitantes, cada sociedad mantiene un mecanismo de vida que se forma en base a la cultura, por lo que los castigos que se imponga serán determinados de manera que ayuden a evitar el cometimiento de delitos.

La decisión final impuesta por la justicia indígena, se hace con base a las tradiciones ancestrales y el derecho propio que los guía con la intención

de solucionar los conflictos que se presenten. Aunado a ello, el castigo que se impone debe estar en armonía con los postulados de derechos humanos y la Constitución de la República del Ecuador.

4.3.3. Comunidad Rasuyacu Chiguento Samana de la Parroquia Toacazo de la Provincia de Cotopaxi. Caso de Acciones Contra la Vida y la Integridad Física que no son Violencia Familiar (Accidente en un Tractor). Registro 1. Reunión en Cotopilaló

El caso producido en la Comunidad Rasuyacu Chiguento Samana de la Parroquia Toacazo, reconocido en sus actas como Caso de Acciones Contra la Vida y la Integridad Física que no son Violencia Familiar (Accidente en un Tractor).

Es un caso de agresiones que se produce entre comuneros, y que fue juzgado con la intención de evitar la reproducción de una conducta que se considera como amenaza a la convivencia armoniosa entre los habitantes de la comunidad.

La denuncia sobre el accidente de vehículo pesado (tractor), la realizan los acompañantes del señor N.N., presentes al momento en que se sucedió el supuesto accidente, ante la comunidad indígena, sin embargo, por tratarse de un hecho urgente se solicitó al presidente de la asociación conocer sobre el tema y llevar de manera inmediata al señor N.N. para que sea atendido.

De haberse producido el accidente fuera de la comunidad indígena, el procedimiento ordinario en el caso, es realizar un llamado a la Unidad de Emergencias para que acuda con auxilio médico y a la Policía Nacional para que determinen los hechos ocurridos y levanten cargos de ser necesario.

El caso se juzga con la justicia indígena, debido a que se presume que los denunciados fueron los causantes del accidente del señor N.N. Mediante la asamblea de comuneros, se estableció el castigo que se impondría a los sujetos procesales, al comprobarse su participación.

Este caso dentro de la justicia ordinaria, requeriría de la inscripción de una denuncia para poder iniciar la investigación en base a lo estipulado en el parte policial, bajo lo establecido en el Código Orgánico Integral Penal, por tratarse de delitos que atentan contra la vida, para enmarcar el acto es necesario un análisis médico que ofrezca una opinión sobre el estado físico y nivel de alcohol en la sangre de la víctima al momento de que se produjo la caída con la intención de descartar cualquier daño malintencionado que se haya querido provocar, o determinar con exactitud el delito.

Dentro de la justicia indígena no se hace estas investigaciones porque se cree en la fiel palabra de los acompañantes del señor N.N. y en la acción voluntaria, oportuna y de buena fe, que tuvieron para ir a avisar a la comunidad sobre lo ocurrido con el señor N.N. La esposa del señor N.N., considera que no es accidente, debido a que encontró a su esposo con los ojos hinchados y la camisa estaba ensangrentada, por lo que se presume que fue golpeado, lo cual es confirmado por otro comunero. Por lo expuesto, se puede reconocer el descontento que existe entre las partes al momento de intentar ofrecer justicia a la víctima.

Al omitir acciones de investigación se niega a la víctima el derecho al debido proceso reconocido en la Constitución de la República del Ecuador y en el Código Orgánico Integral Penal, debido a que no se determina si lo sucedido al señor N.N., fue producto de la voluntad de sus acompañantes o un accidente. De comprobarse la intervención delictiva se dictamina pena privativa de libertad y la compensación económica por los daños causados, reconociendo de manera eficiente los derechos de la víctima.

En el medio social ordinario se considera como inconsciente la actuación de la justicia indígena debido a que siempre pretende una solución pacífica de los conflictos que se desarrollan dentro de sus comunidades, sin embargo, la Constitución de la República del Ecuador fomenta una política de integración y de asimilación de nuestros valores culturales y parte de nuestras identidades.

En la justicia ordinaria, se exige que se realice una investigación que pueda determinar si el daño al señor N.N. se produjo de manera accidental o incluyó la participación activa de los otros dos acompañantes, debido a que solo de esta manera se puede ofrecer una solución que sea favorable para todos los intervinientes en el acto según las creencias ofrecidas en el sistema jurídico ordinario. Esta investigación siguiendo el procedimiento requerirá de medios de prueba, documental, testimonial y pericial, para poder determinar lo sucedido y dar una sentencia justa.

En el juicio realizado por la asamblea y en su desarrollo se presenta como únicos elementos probatorios la prueba testimonial de los sujetos procesales y de un tercero que realiza una evaluación vaga del estado del señor N.N., acto que a vista de la justicia ordinaria no permite la correcta aplicación de justicia.

La inconsistencia en los testimonios presentados sobre lo ocurrido obliga a la asamblea de comuneros que dejen sin determinar si los acompañantes del señor N.N. son culpables de lo sucedido, sin embargo, se determina que están en la obligación de responder de manera económica con los gastos que generen los cuidados médicos, el alimento de los hijos y el trabajo.

Las comunidades indígenas no poseen un derecho escrito, debido a que sus normas se rigen bajo los valores que por su cultura consideran necesarios para el convivir colectivo, sus costumbres son ley y permiten ejercer control en su territorio y entre los comuneros. Es así que, el atender al accidentado y a su familia, haya sido o no intencional lo

sucedido, permite el ejercicio de la justicia y del cuidado comunitario a la víctima, lo que de manera común se llama reparación integral de los daños.

Sobre el caso, la asamblea comunal encargada de administrar la justicia determina: Luchar para la recuperación de la vida del compañero (juntas las partes, negociar con el especialista en el hospital). Responder con los gastos de la receta 60% el que conducía el tractor, 40% el acompañante. Respetar mutuamente la resolución tomada ante 100 personas.

En el caso, se evidencia el respeto a los derechos y las acciones encaminada a la preservación de la vida, esto en respeto de los derechos humanos y la Constitución de la República del Ecuador. Se refleja además, que si existe la resolución del conflicto no de acuerdo a la manera en como se lo resolvería por medio de la justicia ordinaria, pero si en respeto y valoración de culpabilidad de los sujetos según la cosmovisión de la Comunidad Indígena.

3.4. Tenencia Política de la Parroquia de Zumbahua. Acción contra la vida. Agresión entre comuneros de diferentes localidades. Registro 14. Acta de mutuo Acuerdo

La justicia indígena por medio de su asamblea comunal encargada de administrar justicia atenderá las acciones y emitirá resoluciones con la intención de afianzar y garantizar los valores y principios que mantiene la comunidad en el fiel cumplimiento de los deberes y derechos todos los comuneros, con la intención de mantener el respeto y la armonía.

Dentro de las comunidades existen normas y procedimientos que guían el actuar de todas las personas, de igual manera se someten a las disposiciones de sus autoridades competentes y a los mandatos que dictaminen correctos para la eficiente aplicación de la justicia indígena. Acción similar sucede con el marco normativo ordinario debido a que las disposiciones que en él se estipulen son de cumplimiento obligatorio para

todos los habitantes dentro del territorio nacional, considerando que el desconocimiento de la ley no exime de responsabilidad.

El caso se desarrolla por un conflicto que se presenta entre dos personas de diferentes comunidades, una de ellas pertenece a la Comunidad de Quilotoa y la otra pertenece a la Comunidad Quilapungo.

Cada una de las comunidades indígenas mantiene limitación al momento de administrar justicia en razón de la competencia, al igual que como lo hace la justicia ordinaria, por tratarse de un caso que involucra dos comunidades requerirá para juzgarse la presencia de una asamblea conformada por autoridades políticas y una audiencia de comuneros de cada una de las comunidades involucradas.

La forma en como en este caso se ejecuta la justicia indígena, se diferencia de los otros estudiados, debido a que regula el actuar de los comuneros en base a los preceptos de la justicia ordinaria, como forma de controlar las relaciones de comunas de diversos territorios y resolver sus conflictos, sin dejar de lado la imposición de castigos, que a su creencias consideran necesarias para hacer de sus comunas lugares que promuevan las buenas costumbres.

Se evidencia que, en la actualidad existe conflicto entre la justicia indígena y la justicia ordinaria a la hora de querer juzgar por la comisión de cualquier tipo de acto que no sea permitido dentro de la normativa social.

El Estado, a través de la Constitución de la República del Ecuador, debe garantizar la libre ideología de las comunidades indígenas a la hora de administrar su derecho propio en el juzgamiento de sus infracciones por malas prácticas de convivencia, considerando que al reconocerse estos dos tipos de justicia, se prohíbe que los comuneros juzgados por un delito en la justicia indígenas sean nuevamente juzgados por la justicia ordinaria.

Para el caso, se solicita la ayuda de la Policía Nacional para practicar la notificación correspondiente, y para la citación y aseguramiento de la presencia en la audiencia de la persona que pertenece a la Comunidad de Quilotoa y la persona que pertenece a la Comunidad Quilapungo, involucrado en el acto de juzgamiento.

El uso de elementos de la justicia ordinaria, surge a partir del conflicto entre dos comunidades, que aunque tengan ideales parecidos, no siempre mantienen los mismos códigos de conducta y juzgamiento, por lo que se requiere de la intervención de una herramienta neutral para hacer justicia sin dañar las relaciones comunales.

El acto será sancionado por el Código Orgánico Integral Penal y el Código Civil, de igual manera por decisión de la asamblea de comuneros. Se impondrá el castigo el cual será ejecutado por los miembros de su comunidad. Aunado a ello, deberán pagar una multa de cinco mil dólares de los Estados Unidos de América. Todo esto, haciendo mención a los derechos reconocidos a cada individuo en la Constitución de la República del Ecuador.

Para la resolución del caso, dentro de la etapa procedimental, se acepta la presentación de pruebas que permitan solucionar el problema de pelea entre dos personas de diferentes comunidades, sancionando la mala conducta y evitando acciones de enemistad entre las comunas.

En la justicia ordinaria, prevalece en esencia la imposición de castigos sin vulnerar derechos humanos ni constitucionales, la justicia indígena se ejecuta y evidencia en las resoluciones emitidas en las asambleas de comuneros, y en este caso, de todos aquellos que la conforman por tratarse de problemas entre personas de comunidades diferentes, las resoluciones en forma de castigo deben ser respetadas y bajo ningún concepto estas deben ser vulneradas o contrapuestas.

La justicia indígena puede comprometer determinados preceptos a la hora del cumplimiento de aspectos bajo la visión de la justicia ordinaria, sin embargo, el cometimiento de actos que dañen el orden, debe de ser juzgado sin importar la línea legal utilizada, siempre que se respeten los derechos de las personas involucradas.

La Constitución Ecuatoriana, acepta la validez de los sistemas jurídicos propios de los Comunidades Indígenas, sin embargo, este reconocimiento implica adoptar nuevos enfoques que permitan la resolución de conflictos comunales, de igual manera constituye parte importante de la justicia indígena, el respeto a las decisiones en la imposición de castigos por las violaciones cometidas y el cumplimiento de los mismos.

Al igual que en la justicia ordinaria, las sentencias emitidas después del proceso judicial realizado son de cumplimiento obligatorio. En la justicia indígena, las decisiones que tome la asamblea comunal, no pueden ser apeladas, a diferencia de la justicia ordinaria que si lo contempla.

Es evidente que, puede existir la armonización entre la justicia ordinaria y la justicia indígena en base a una coexistencia pacífica, y no mediante una dominación hegemónica por alguna de las partes. Se requiere respeto a las diferencias y aceptación de las costumbres para la coexistencia pacífica, además, se hace necesario que las actuaciones sean bajo la garantía de los derechos humanos y constitucionales.

Conclusiones

1. Se ha interpretado la práctica de la justicia indígena por parte de los cabildos, permitiendo verificar si se ha violentado o no el respeto a la dignidad humana de los procesados. En tal sentido, se menciona que el derecho indígena se estructura sobre la base de un conjunto de normas y reglas ancestrales, que son aplicadas por los miembros o autoridades de los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas, y que permiten resolver los diversos conflictos que tienen lugar al interior de sus territorios, los mismos que están amparados dentro de la constitución ecuatoriana.

2. Se ha podido analizar el procedimiento que realizan los cabildos para la aplicación de la justicia indígena y en que norma constitucional del derecho se amparan, evidenciando que están amparados en el artículo 171 de la constitución, donde las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantías de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos, siempre que estos no sean contrarios a la Constitución y a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

3. Se pudo identificar si las sanciones que aplican las autoridades de las comunidades indígenas atentan contra la dignidad humana, donde se manifiesta que las medidas usadas para la impartición de la justicia indígena han sido en muchas ocasiones tildadas de salvajes y vulneradoras de los derechos fundamentales y la dignidad humana. Sin embargo, a partir del análisis del procedimiento que se sigue en la justicia indígena; así como del criterio de importantes académicos, juristas y políticos entrevistados, se observó que no es cierto, por cuanto la justicia

indígena no vulnera los derechos de las personas sobre las que se aplican sanciones.

4. Se determinó que los procesados en la justicia indígena, gozan del debido proceso en todas las etapas del juicio, ya que pueden rebatir la acusación, defenderse, presentar pruebas ante todas las autoridades de su comunidad, pudiendo realizar interpretaciones desde la misma cosmovisión indígena. Ello, valida la impartición de este tipo de justicia al interior de las nacionalidades en Ecuador.

En conclusión, la justicia indígena aplicada en las provincias de Imbabura, cantón Ibarra y cantón Riobamba, protegen todos los preceptos establecidos en la Constitución y los Instrumentos Internacionales en materia de derechos humanos, además, siguen las reglas del debido proceso. En consecuencia, en su proceso, aplicación y objetivos, no se puede decir que vulnere la dignidad de las personas de ninguna manera.

Recomendaciones

1. Lo que se busca es que se cree un programa de capacitación para el personal dentro de la administración de justicia, así como del ministerio público y demás cuerpos de seguridad, que permita desde la interculturalidad y los derechos humanos, reconocer, respetar y entender los procedimientos llevados a cabo por la justicia indígena, las materias de competencia y sus límites. Ello en el marco de coordinar y garantizar una convivencia armoniosa y respetuosa de la justicia indígena con la justicia ordinaria, que contemple mecanismos de colaboración para el mejor funcionamiento de ambos tipos de justicia.

2. Se recomienda promover programas de educación y políticas que fomenten el conocimiento en materia de derecho indígena, y la protección y reconocimiento de la justicia indígena, como una jurisdicción especial dentro del sistema de justicia del país. De esta forma, se minimizaría los actos vandálicos dentro de los territorios o comunidades indígenas al mismo tiempo que se garantizaría la plurinacionalidad e interculturalidad en la nación.

3. Es importante buscar una mejor comprensión de la cosmovisión ancestral y los objetivos de la justicia indígena, con el fin de comprender que se trata de una justicia restaurativa. Bajo este enfoque, se modificará la concepción de esta como un acto salvaje en relación a la justicia ordinaria, por una visión cultural, basada en los conocimientos ancestrales y en la idea de rehabilitar a las personas para que retomen su lugar en la comunidad.

4. Es importante tomar en cuenta el derecho que tienen todos los aprehendidos en jurisdicción de las comunidades indígenas, que sean juzgados y castigados por este sistema, sin que ello signifique una ofensa al pudor de las personas, que sean castigados sin atentar contra la vida de los culpables, ya que deben estar conscientes que deben ser

sancionados conforme al delito cometido y bajo las normas y leyes constitucionales.

Finalmente, es importante que dentro del principio de interculturalidad de la justicia indígena, se reconozcan los procedimientos establecidos conforme a su cultura y cosmovisión.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACNUR. (2009). *Los derechos de los pueblos indígenas en el Convenio 169 de la OIT*. Retrieved from <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2009/6903.pdf>
- Alcívar, C., Calderón, J., & Roca, E. (2014). La costumbre y el derecho consuetudinario aplicado y reflejado en la justicia indígena del Ecuador. *Contribuciones a las Ciencias Sociales*.
- Almeida, I., Arrobo, N., & Ojeda, L. (2005). *Autonomía Indígena: Frente al Estado Nación y a la globalización neoliberal*. Quito: Ediciones ABYA-YALA.
- Álvarez, F. J. (2013). El buen vivir. Un paradigma anticapitalista. *Pacarina del Sur*, 4(16), 14-22.
- Álvarez, Y. (2020). Pluralismo jurídico posdesarrollista en la Constitución de Montecristi. *FORO, Revista de Derecho*.
- Andrago, A. (2007). *Legislación indígena*. Quito: CODENPE.
- Aparisi, Á. (2013). El principio de la dignidad humana como fundamento de un bioderecho global. *Cuadernos de Bioética*, 24(2), 201-221.
- Aparisi, Á. (2013). El principio de la dignidad humana como fundamento de un bioderecho global. *Cuadernos de Bioética*, 24(2), 201-221.
- Aparisi-Miralles, Á. (2014). *En torno al principio de la dignidad humana. A propósito de la investigación con células troncales embrionarias*. Barcelona: Asociación Española de Bioética y Ética Médica.
- Arenal, C. (2019). *Investigación y recogida de información de mercados*. UF1780 . La Rioja: Editorial Tutor Formación.
- Arias, F. (2016). *El proyecto de Investigación "Introducción a la metodología científica"* (septima ed.). Caracas: Episteme.
- Ávila, R. (2008). Ecuador. Estado constitucional de derechos y justicia. Constitución del 2008 en el contexto andino. *Serie Justicia y Sociedad*(3), 19-38.

- Barrionuevo, L. (2015). *La justicia indígena y los tratos crueles e inhumanos en el Cantón Ambato*. Tesis de pregrado, Universidad Técnica de Ambato, Ambato.
- Base de Datos Políticos de las Américas. (2006). *Derechos de los Pueblos Indígenas. Análisis comparativo de constituciones de los regímenes presidenciales*. Retrieved from <https://pdba.georgetown.edu/Comp/Derechos/indigenas.html>
- Bernal, C. C. (2014). *Cosmovisiones y formas de vida en la construcción del territorio indígena superpuesto por áreas protegidas: pueblos Arhuaco y Kokonuko en Colombia*. Quito: FLACSO.
- Bocarejo, D., Araujo, C., & Albertos, C. (2021, septiembre). *Brechas y desafíos socioeconómicos de los pueblos indígenas de América Latina: retos para el desarrollo con identidad*. Retrieved from Banco Interamericano de Desarrollo: <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Brechas-y-desafios-socioeconomicos-de-los-pueblos-indigenas-de-America-Latina-retos-para-el-desarrollo-con-identidad.pdf>
- Bolivia, Constitución Política. (07 de 02 de 2009). *Aprobada por la Asamblea Constituyente*. Obtenido de https://www.vicepresidencia.gob.bo/IMG/pdf/ncpe_cepdpdf.pdf.
- Borja, E. (2015). *Introducción a los fundamentos del derecho penal indígena*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Buenaga, O. (2017). *El concepto de justicia*. Madrid: Dykinson.
- Burbano, J. (2016). *Las reformas en la justicia indígena en el Ecuador, a partir del caso "la Cocha" en la provincia de Cotopaxi*. Tesis de maestría, Universidad de San Andrés.
- Caldera, L. (2021, abril 13). *¿Cuál es la finalidad de los derechos humanos?* Retrieved from Aleph: <https://aleph.org.mx/cual-es-la-finalidad-de-los-derechos-humanos>
- Calero, M. (2017). *Principio de interculturalidad en las sentencias en contra de los indígenas, la legítima defensa y la seguridad jurídica*.

Tesis de maestría, Universidad Regional Autónoma de los Andes,
Ambato.

- Cançado, A., & Barros, C. (2015). *El respeto a la dignidad de la persona humana*. Brasilia: Fortaleza.
- Cárdenas, C. (2010). *La justicia indígena según la Constitución del Ecuador del año 2.008 y su repercusión en el juzgamiento de conductas indebidas en la comunidad de Gallorrumi, del cantón Cañar*. Tesis de especialización, Universidad de Cuenca, Cuenca.
- Cardoso, R., Gives, L., Lecuona, M., & Gómez, R. (2016). Elementos para el debate e interpretación del Buen vivir/Sumak kawsay. *Contribuciones desde Coatepec*(31).
- Caro, E. (2021, diciembre 12). *¿Cómo hacer una investigación descriptiva?* Retrieved from todosloshechos: <https://todosloshechos.es/como-hacer-una-investigacion-descriptiva>
- Carpio, M. (2015). Pluralismo jurídico en el Ecuador ¿existencia de una verdadera aplicabilidad en el ámbito penal? *USFQ Law Review*, 2(15), 207-230.
- Carpio, M. (2015). Pluralismo jurídico en el Ecuador ¿existencia de una verdadera aplicabilidad en el ámbito penal? *USFQ Law Review*, 2(1), 207-230.
- Carpizo, J. (2011). Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características. *Cuestiones constitucionales*(25), 3-29. Retrieved from http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932011000200001
- Carrillo, Y., & Cruz, J. (2016). Algunos límites a la justicia indígena en Ecuador. *Ratio Juris*, 11(23), 155-188.
- Cartuche, Á. (2017). *El control constitucional a las decisiones de la justicia indígena por la Corte Constitucional*. Tesis de maestría, Quito.
- Caso Bámaca Velásquez vs Guatemala (Corte Interamericana de Derechos Humanos noviembre 25, 2000).

- Chimborazo, M. (2015). *Análisis de la sentencia n°. 113-14-sep-cc, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, en el caso la Cocha*. Tesis de maestría, Universidad Tecnológica Indoamericana, Ambato.
- Chivi, I. M. (2006). *Justicia indígena. Los temas pendientes*. La Paz: Azul Editores.
- Colmenares, R. (2005). El derecho consuetudinario indígena en Venezuela: Balance y perspectivas. *Revista IIDH*, 41, 83-118.
- Coloma, A. (2017). *Justicia Indígena, su aplicación, sanciones y su relación con la Legislación Ecuatoriana*. Tesis de pregrado, Universidad Central del Ecuador, Quito.
- Colombia, Constitución Política. (06 de 07 de 1991). *Aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente*. Obtenido de <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>.
- Comisión Andina de Juristas. (2009). *Estado de la relación entre justicia indígena y justicia estatal en los países andinos. Estudio de casos en Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia* (primera edición ed.). Lima: Biblioteca Nacional del Perú.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe CEPAL. (2014). *Los pueblos indígenas en América Latina: avances en el último decenio y retos pendientes para las garantía de sus derechos*. Santiago, Chile: CEPAL.
- Cornejo, J. (2017). *Interpretación intercultural*. Retrieved from Derecho Ecuador: <https://derechoecuador.com/interpretacion-intercultural/>
- De Sousa, B. (2013). Cuando los excluidos tienen Derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad. In B. De Sousa, & A. Grijalva, *Justicia indígena, plurinacionalidad de interculturalidad en Ecuador* (pp. 13-50). Quito: Abya-Yala.
- De Sousa, B. (2014). *Si Dios fuese un activista de los derechos humanos*. Madrid: Editorial Trotta.
- De Sousa, B., & Grijalva, A. (2013). *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*. Quito: Abya-Yala.

De Souza, B., & Exeni, J. L. (2013). *Justicia indígena, plurinacionalidad de interculturalidad en Bolivia*. Quito: Abya-Yala.

Diario el Universo de Ecuador. (2015, septiembre 27). *Población indígena registra mayor mortalidad materna*. Retrieved from <https://www.eluniverso.com/noticias/2015/09/27/nota/5148611/poblacion-indigena-registra-mayor-mortalidad-materna/>

Diario la Hora de Ecuador. (2017, marzo 02). *Los indígenas siguen siendo la población más pobre del país*. Retrieved from <https://lahora.com.ec/noticia/1102035236/los-indigenas-siguen-siendo-la-poblacion-mas-pobre-del-pais>
pac3ads#:~:text=La%20poblacion%20indigena%20representa%20el,%20Chimborazo%20Cotopaxi%20y%20Tungurahua.

Díaz, E. (2015). La formación de la justicia indígena como alternativa frente al pluralismo jurídico. *Revista Derecho y Cambio Social*, 12(42), 1-23.

Díaz, E. (2016). Análisis y reflexiones sobre el control de constitucionalidad de las leyes. *Revista Opinión Jurídica*, 15(30), 25-46.

Díaz, E. (2017). Las fuentes del derecho en el derecho indígena del Ecuador. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 67(268), 207-257.

Durán, M. (2011). Teorías absoluta de la pena: origen y fundamentos. *Revista de Filosofía*, 67, 123-144.

Ecuador, Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República. Quito: Registro Oficial 449.

Ecuador, Congreso Nacional. (1937). Ley de Organización y Régimen de las Comunas (Decreto Supremo No. 142). Quito: Registro Oficial No. 558.

Ecuador, Congreso Nacional. (2005). *Código Civil*. Quito: Registro Oficial, Suplemento, núm. 46.

- Universidad de Otavalo
Maestría en Derecho Constitucional
Ecuador, Corte Constitucional, Caso No. 0731-10-EP (Sentencia No. 113-14-SEP-CC 30 de julio de 2014).
- Altamirano, Guido
Trabajo de titulación, 2022
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2009, marzo 09). Código Orgánico de la Función Judicial. *Registro Oficial Suplemento 544. Última modificación: 22-may.-2015*. Quito, Ecuador.
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2014). Código Orgánico Integral Penal COIP. Quito, Ecuador: Asamblea Nacional de Ecuador. Retrieved Febrero 29, 2020, from https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ECU/INT_CEDAW_ARL_ECU_18950_S.pdf
- Ecuador. Consejo Nacional de Planificación. (22 de septiembre de 2017). Resolución No. CNP-003-2017. Plan Nacional de Desarrollo (2017-2021). *Toda una vida*. Quito, Ecuador.
- Ferrajoli, L. (2017). *La democracia constitucional. Desde otra mirada*. Buenos Aires: Eudeba.
- Ferrin, D., & Arroba, P. (2019). *La aplicación de la justicia indígena y sus límites en la justicia ordinaria en los casos de violación de derechos humanos en el Ecuador*. Tesis de pregrado, Universidad Regional Autónoma de los Andes, Quevedo.
- FLACSO ANDES. (2015). *Derecho Indígena*. Retrieved from <https://biblio.flacsoandes.edu.ec/catalog/resGet.php?resId=17224>
- Flores, D. (2016). *La Justicia Indígena y sus conflictos con el Derecho Ordinario*. Retrieved from INREDH: https://www.inredh.org/archivos/pdf/justicia_indigena_derecho_ordinario_danielaflores.pdf
- Francia, Asamblea Nacional. (1789). *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*. Pamplona: Editorial Laetoli.
- Freire, J. (2013). *La justicia indígena en el Ecuador*. Retrieved from <https://cpb-us-w2.wpmucdn.com/blogs.udla.edu.ec/dist/0/59/files/2013/01/La-justicia-ind%C3%ADgena-en-el-Ecuador.-Jessica-Freire-1yyz0df.pdf>

- García, B. (2020). La administración de justicia indígena en Ecuador, un enfoque desde su cosmovisión. *Revista Científica UISRAEL*, 1-16.
- García, F. (2002). *Formas indígenas de administrar justicia. Estudios de caso de la nacionalidad quichua ecuatoriana*. Quito: FLACSO.
- García, V. (2018). La dignidad humana y los derechos fundamentales. *Revista Derecho y Sociedad*(51), 13-31. Retrieved from <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7793041.pdf>
- Garzón, P. (2012). Pluralismo jurídico y derecho alternativo: dos modelos de análisis. *Universitas: Revista de Filosofía, Derecho y Política*(16), 215-244.
- González, J. A. (2020). *Manual de derecho indígena*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Gualpa, M. (11 de noviembre de 2017). *Propósito de los derechos humanos*. Obtenido de <https://sites.google.com/site/derechoshumanosrmgs/5---propositos-de-los-derechos-humanos>.
- Guamán, P. (2015). *Proyecto de reforma parcial al artículo 171 de la Constitución de la República, para garantizar el derecho a no ser desplazado de las tierras ancestrales en la justicia indígena en la Parroquia de Flores, en el año 2015*. Tesis de pregrado, Universidad Regional Autónoma de los Andes, Riobamba.
- Gudiño, E. (2013). *Pluralismo jurídico en el Ecuador: Estudio de caso sobre aplicación de la justicia indígena en resolución de conflictos de tierras*. Tesis de especialización, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Quito.
- Haro, N. (2019). *Plan de acción para la participación de las mujeres en la justicia indígena de la comunidad de Cotama*. Tesis de pregrado, Universidad de Otavalo, Otavalo.
- Hernández, L. (2011). La teoría de sistemas sociales de Niklas Luhmann en México. Una aproximación. *Perspectivas Internacionales*, 7(1), 101-136.

Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, M. (2014). *Metodología de la Investigación* (sexta ed.). México DF., México: McGRAW-HILL / Interamericana Editores, S.A. de C.V.

Illaquiche, R. (2004). *Manual de administración de justicia indígena en el Ecuador*. Quito: FUDEKI.

Illaquiche, R. (2001). *Administración de justicia indígena: estudio de caso: "Reclamo de competencia a favor de una autoridad indígena"*. Retrieved from Instituto Científico de Culturas Indígenas: <http://icci.nativeweb.org/boletin/30/illaquiche.html>

Jiménez, H., Viteri, B., & Mosquera, M. (2021). La justicia indígena y la violación de los principios contemplados en la constitución del Ecuador. *Revista Universidad y Sociedad*, 13(2), 176-183.

Kant, I. (2012). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Madrid: Alianza Editorial.

Krotz, E. (2015). *Antropología jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio del derecho*. Barcelona: Anthropos Editorial.

Lizcano, C., & Chamorro, D. (2018). Enfoques teóricos y prácticos con respecto a la aplicación de la justicia indígena en Ecuador. *Revista Sarance*(42), 186-204.

Llásag, R. (2012). Movimiento indígena del Ecuador a partir del siglo XX: visibilizando el resurgir, sus avances y retrocesos. In B. De Sousa, & A. Grijalva, *Justicia indígena, plurinacionalidad de interculturalidad en Ecuador* (pp. 83-156). Quito: Abya-Yala/Fundación Rosa Luxemburg.

Luque, A., Ortega, T., & Carretero, P. (2019). La justicia indígena en Ecuador: el caso de la comunidad de Tuntatacto. *Prisma Social*(27), 1-19.

Luque, A., Ortega, T., & Carretero, P. (2019). La justicia indígena en Ecuador: el caso de la comunidad de Tuntatacto. *Revista Prisma Social*(27), 1-19.

Machado, J. (2019, julio 26). *La justicia indígena evoca un ritual que va más allá de la ortiga, el agua helada y el latigazo*. Retrieved from

Diario Primicias: <https://www.primicias.ec/noticias/sociedad/justicia-indigena-ortiga-agua-helada-otavalo/>

Masapanta, C. (2015). *Acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Medina, L. (2015). *Falta de aplicabilidad del art 345 del Código Orgánico de la Función Judicial respecto a la declinación de competencia de la justicia ordinaria a la justicia indígena*. Tesis de pregrado, Universidad Nacional de Loja, Loja.

Miguel, S., & Muñoz, E. (2016). *La declinación de la competencia de la justicia ordinaria frente a la justicia indígena*. Tesis de pregrado, Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ibarra.

Moreno, C. (2011). *La dignidad humana*. Retrieved from Derecho Ecuador: <https://derechoecuador.com/la-dignidad-humana/>

Nieves, G. M. (2015). El carácter reconstructivo de la justicia indígena, en Chimborazo, Ecuador: perspectiva ética. *Aufklärung: Revista de Filosofía*, 2(2), 79-102.

Ocampo, E., & Antúnez, A. (2016). El conflicto de competencia en la justicia indígena del Ecuador. *Revista Temas Socio Jurídicos*, 35(70), 95-117.

ONU. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. New York: Naciones Unidas.

ONU. (13 de 09 de 2007). *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Obtenido de Aprobada mediante Resolución No. 61/295 de la Asamblea General. 107a. sesión plenaria: http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf.

Organización Internacional del Trabajo OIT. (1989). Convenio núm. 169 sobre pueblos indígenas y tribales. Retrieved from http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_100910.pdf.

- Ortiz-T, P. (2014). *Justicia comunitaria y pluralismo jurídico en América Latina: Una panorámica de cuarto de siglo*. Quito: OIT-IWGIA.
- Pastrano, E. (2013). *La usticia indígena y su vulneración en los derechos y garantías constitucionales*. Tesis de pregrado, Universidad Técnica Estatal de Quevedo, Quevedo.
- Paz, A. (2019, julio 16). *Justicia ecuatoriana impide a petroleras entrar al territorio Waorani*. Retrieved from Diario Mongabay: <https://es.mongabay.com/2019/07/indigenas-waorani-de-ecuador-ganan-fallo-e-impiden-petroleo/>
- Paz, A. (2021, noviembre 12). *Ecuador: el conflicto detrás del ingreso de la minera Lowell en territorio indígena Shuar Arutam*. Retrieved from Diario Mongabay: <https://es.mongabay.com/2021/11/ecuador-el-conflicto-detras-del-ingreso-de-la-minera-lowell-en-territorio-indigena-shuar-arutam/#:~:text=Las%20comunidades%20alrededor%20de%20Warints,%2C%20no%20una%20comunidad%20Shuar%E2%80%9D>.
- Peces-Barba, G. (2004, p. 65). *La dignidad de la persona desde la filosofía del derecho*. Madrid: Dykinson.
- Pepinosa, H. (2012). Una mirada al concepto de justicia desde la cosmovisión indígena de los pastos. *Revista FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS*, 42(117), 481-514.
- Perelman, C. (2018). *De la justicia*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Pérez, A. E. (2019). *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid: Tecnos.
- Pérez, C. (2015). *Justicia indígena*. Quito: CONAIE.
- Pérez, E. (2016). *Análisis del principio de interculturalidad y el procedimiento aplicado en el caso de peculado cometido en la red escolar autónoma del centro educativo comunitario “intercultural bilingüe shuar kuakash”, cantón Pastaza, de la provincia de Pastaza*. Tesis de maestría, Universidad Tecnológica Indoamericana, Ambato.

- Perugachi, G. (2016). *El juzgamiento del delito de abigeato por la justicia indígena en cooperación con la justicia ordinaria*. Tesis de pregrado, Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ibarra.
- Piñacué, J. E. (1997). Aplicación de la Justicia Autónoma del Pueblo Paez. In M. d. Colombia, *Del olvido surgimos para atraer nuevas esperanzas. Jurisdicción especial indígena* (pp. 97-136). Bogotá: Ministerio de Justicia y del Derecho.
- Poirama, O. (2021). *Administración de justicia de la nacionalidad Eperara*. Tesis de pregrado, Universidad Politécnica Salesiana, Quito.
- Ramos, G., Saquicela, I., & Almeida, S. (2018). *Jurisdicción indígena y el derecho a la integridad personal*. Tesis de maestría, Universidad Autónoma Regional de los Andes, Ambato.
- Rengifo, G. (2015). Cosmovisión Andina. *Volveré*, XIV(48), 1-9.
- Ron, X. (2015). *La jurisdicción indígena frente al control de constitucionalidad en Ecuador. ¿Pluralismo jurídico o judicialización de lo plural?* Quito: Corporación Editorial Nacional.
- Salgado, J. (2002). *Justicia indígena. Aportes para un debate*. Quito: Abya-Yala/Universidad Andina Simón Bolívar.
- Sánchez, C. (2015). *Criterios constitucionales y jurisprudenciales para que las autoridades de la justicia ordinaria declinen su competencia a favor de las autoridades de la justicia indígena en materia penal*. Tesis de pregrado, Universidad Internacional del Ecuador, Quito.
- Sánchez, C. (2020). La cuestión de la dignidad en los mundos indígenas. *CUHSO (Temuco)*, 30(1), 19-36.
- Sánchez, M. (2015). *Límites de la actividad jurisdiccional indígena en relación con el debido proceso en materia penal*. Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar,, Quito.
- Sellés, J. F. (2017). Distinción entre el hombre y el animal en sus funciones vegetativa y cinética. *Persona y Bioética*, 11(1), 39-53.
- Sentencia No. 112-14-IHJ21. Revisión de Garantías, Caso No. 112-14-JII (Ecuador. Corte Constitucional 2021).

- Universidad de Otavalo
Maestría en Derecho Constitucional
- Altamirano, Guido
Trabajo de titulación, 2022
- Sentencia No. 133-17-SEP-CC, Caso No. 0288-12-EP (Ecuador, Corte Constitucional 10 de mayo de 2017).
- Shuttleworth, M. (2018, septiembre 26). *Diseño de Investigación Descriptiva*. Retrieved from Explorable: <https://explorable.com/es/disenio-de-investigacion-descriptiva>
- Solinet. (2019). *La dignidad humana es una realidad «autoevidente»*. Retrieved from <https://solidaridad.net/la-dignidad-humana-es-una-realidad-autoevidente/>
- Stavenhagen, R. (2010). Las identidades indígenas en América Latina. *Revista IIDH*, 52, 171-189.
- Tantaleán, R. (2016). Tipología de las investigaciones jurídicas. *Derecho y Cambio Social*, 1-37.
- Tapia, M. (2016). *Mecanismos de cooperación y coordinación entre justicia ordinaria y justicia indígena*. Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito.
- Tasambay, D. (2016). *Justicia Indígena y su administración en la comunidad Atapo el Carmen, Cantón Guamote, Provincia Chimborazo, período 2013 - 2014: Propuesta de Métodos Alternativos para la solución de conflictos de Asuntos Indígenas*. Tesis de pregrado, Universidad Central del Ecuador, Quito.
- Tattay, P. (2009). *Memoria autobiográfica del sistema de Ñawinchina-justicia propia en comunas Kichwakuna en la provincia Bolívar-Ecuador*. Tesis de maestría, Universidad Intercultural de los Pueblos y Nacionalidades "AMAWTAY WASI", Bolívar.
- Tibán, L. (2008, septiembre 01). *A propósito de las fiscalías indígenas. El derecho indígena y su relación con la justicia ordinaria*. Retrieved from Agencia Latinoamericana de Información -ALAI: <https://www.alainet.org/es/active/26016>
- Trujillo, C., Moncada, J., Aranguren, J., & Lomas, K. (2018). Significados del agua para la comunidad indígena FAKCHA, LLAKTA, Cantón Otavalo, Ecuador. *Ambiente & Sociedade, São Paulo*, 1-20.

- Universidad de Otavalo
Maestría en Derecho Constitucional
- Altamirano, Guido
Trabajo de titulación, 2022
- Trujillo, J. C. (2002). Administración de justicia indígena. *Derechos Colectivos y Administración de Justicia Indígena* (págs. 1-6). Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- UNESCO. (2009). *Sobre la dignidad y los principios. Análisis de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO*. Retrieved from <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/53026/1/252153.pdf>
- Unión Interparlamentaria. (2016). *Manual para Parlamentarios N° 26. Derechos Humanos*. Retrieved from https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HandbookParliamentarians_SP.pdf
- Universidad de Guadalajara. (2021). *Criterios para delimitar un tema de investigación*. Retrieved from Biblioteca Virtual del Sistema de Universidad Virtual: <http://biblioteca.udgvirtual.udg.mx/portal/criterios-para-delimitar-un-tema-de-investigacion>
- Vargas, B., & Guzmán, L. (2018). *El debido proceso y la justicia indígena*. Tesis de pregrado, Universidad Técnica de Ambato, Ambato.
- Vintimilla, A. (2016). *La Finalidad de la Pena y la Rehabilitación del Reo*. Tesis de pregrado, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Guayaquil.
- Wray, A. (2002). Justicia indígena: Sus límites constitucionales. *Revistas USFQ*, 49-56.
- Yépez, p. (2015). *La cosmovisión de los pueblos y nacionalidades indígenas. Su permanencia en el Ecuador intercultural y plurinacional*. Quito: Abya-Yala.
- Yrigoyen, R. (2020). Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos. *El Otro Derecho*(30), 171-195.

ANEXOS

ANEXO 1

GUÍA DE ENTREVISTA

Objetivo: La información recolectada servirá para la elaboración del Análisis Jurídico sobre el trabajo de investigación: **“LA PRÁCTICA DE LA JUSTICIA INDÍGENA POR PARTE DE LOS CABILDOS Y EL RESPETO A LA DIGNIDAD HUMANA.”**

Preguntas:

- 1.- ¿Qué criterio tiene usted de la justicia indígena en el constitucionalismo?
- 2.- ¿Considera usted que la aplicación de los procedimientos de la justicia indígena vulnera los derechos fundamentales de las personas?
- 3.- ¿Qué criterio le merece la dignidad humana como derecho constitucional frente a las sanciones aplicadas en la justicia indígena?
- 4.- ¿Considera usted que el control Constitucional que ejerce la Corte Constitucional sobre las sanciones de justicia indígena es suficiente para garantizar la dignidad humana de los justiciables?
- 5.- ¿Considera que la práctica de la justicia indígena en el estado constitucional de derechos y justicia es de gran importancia para la sociedad?