



UNIVERSIDAD DE OTAVALO

PROGRAMA DE MAESTRIA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

CASTIGO FÍSICO COMO SANCIÓN APLICADA EN JUSTICIA INDÍGENA FRENTE AL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA INTEGRIDAD FÍSICA

**TRABAJO PREVIO A LA OBTENCION DEL TITULO DE
MAGISTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**CABASCANGO CASTILLO NANCY FABIOLA
MOLINA PERALTA PAOLA GUISELA**

**TUTOR DE CONTENIDOS: Dr. Luis Fernando Ávila Lizán
TUTOR DE METODOLOGIA: PhD. Ana Julia Romero González**

Otavalo, Junio 2021

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Nosotras, **Nancy Fabiola Cabascango Castillo y Paola Guisela Molina Peralta**, declaramos que este trabajo es de nuestra total autoría y que no ha sido previamente presentado para grado alguno o calificación profesional.

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

Nancy Fabiola Cabascango Castillo

C.I. 1714880208

Paola Guisela Molina Peralta

C.I. 1002691044



MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

Trabajo de Titulación

“CASTIGO FÍSICO COMO SANCIÓN APLICADA EN JUSTICIA INDÍGENA FRENTE AL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA INTEGRIDAD FÍSICA”

Los autores de este Trabajo de Titulación declaramos que es de nuestra total autoría y que no ha sido previamente presentado para grado alguno o calificación profesional.

La Universidad de Otavalo puede hacer uso de los derechos correspondientes, según lo establecido por el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos y por la normativa vigente.

Otavalo, julio de 2021

Estudiante

Estudiante

Nancy Fabiola Cabascango Castillo

C.C.:1714880208

Paola Guisela Molina Peralta

C.C.: 1002691044

CERTIFICACIÓN DE TUTOR DE CONTENIDO

Certifico que el trabajo de investigación titulado “**Castigo Físico como sanción aplicada en Justicia Indígena frente al Derecho Constitucional a la integridad física**” bajo mi dirección y supervisión, constituye el trabajo de titulación para aspirar al título de Magister en Derecho Constitucional, de las estudiantes **Nancy Fabiola Cabascango Castillo y Paola Molina Peralta**, mismo que cumple con las condiciones requeridas por la normativa vigente en la Universidad de Otavalo, aprobada al efecto.

MSc. Luis Fernando Ávila Lizán
C.C. 13057285-5
Tutor de Contenidos

CERTIFICACIÓN DEL TUTORA DE METODOLOGÍA

Certifico que el trabajo de investigación titulado “**Castigo Físico como sanción aplicada en Justicia Indígena frente al Derecho Constitucional a la integridad física**” bajo mi dirección y supervisión, constituye el trabajo de titulación para aspirar al título de Magister en Derecho Constitucional, de las estudiantes Nancy Fabiola Cabascango Castillo y Paola Molina Peralta, mismo que cumple con las condiciones requeridas por la normativa vigente en la Universidad de Otavalo, aprobada al efecto.

PhD. Ana Julia Romero González
C.C. 1759462763
Tutora de Metodología

DEDICATORIA Y AGRADECIMIENTO

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación está dedicado primero a Dios, por ser nuestra fortaleza y guía, por sostenernos en estos momentos tan difíciles que la humanidad atraviesa, y a nuestra familia por impulsarnos a dar un paso más en nuestra vida profesional y académica, por el apoyo incondicional ya que siempre estuvieron presentes en todo momento, sin permitir que nos rindiéramos en este arduo camino, con el fin de alcanzar nuestra meta propuesta.

AGRADECIMIENTO

Agradecemos a nuestras familias, quienes han estado presentes en este logro profesional tan importante, a los catedráticos de la Maestría en Derecho Constitucional de la Universidad de Otavalo quienes con sus amplios conocimientos impartidos permitieron terminar con éxito los estudios, en especial a nuestro tutor el MSc. Luis Fernando Ávila Lizán por su acertada orientación en el desarrollo de la presente investigación.

Nancy Fabiola Cabascango Castillo

C.C. 1714880208

Paola Guisela Molina Peralta

C.C. 1002691044

ÍNDICE DE CONTENIDOS

DECLARACIÓN DE AUTORÍA.....	i
CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.....	ii
CERTIFICACIÓN DE TUTOR DE CONTENIDO.....	iii
CERTIFICACIÓN DEL TUTORA DE METODOLOGÍA	iv
DEDICATORIA Y AGRADECIMIENTO	v
ÍNDICE DE CONTENIDOS	vi
ÍNDICE DE FIGURAS	ix
RESUMEN	ix
ABSTRACT.....	xi
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA.....	1
1. La problemática	5
1.1.Contexto del estudio.....	5
1.2.Formulación del problema.....	8
1.3.Planteamiento de la pregunta de investigación.....	11
2. Delimitación de la investigación.....	12
2.1. Delimitación temática.....	12
2.1.1. Línea general.....	12
2.1.2. Línea específica.....	12
2.2. Delimitación temporal.....	13
2.3. Delimitación espacial.....	13
3. Objetivos de la investigación	14
3.1. Objetivo general.....	14
3.2. Objetivos específicos.....	14
CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO	5
2. Justificación de la investigación.....	16
2.1. Teórica.....	16

2.2. Práctica.....	17
3. Conceptos estructurales de la investigación.....	17
3.1. La justicia indígena en el Ecuador.....	18
3.1.1. Definición de justicia indígena	18
3.1.2. La justicia indígena en la constitución de la república del Ecuador de 2008	19
3.1.2.1. El pluralismo jurídico	20
3.1.2.2. La justicia indígena	21
3.2. Elementos de la justicia indígena.....	22
3.2.1. La tradición	22
3.2.2. Derecho propio indígena	24
3.2.3. Procedimiento de la justicia indígena	26
3.2.4. Sanciones aplicadas en justicia indígena	27
3.3. Límites de la justicia indígena.....	29
3.3.1. Conflictos internos	29
3.3.2. Territorio	31
3.3.3. Derechos humanos.....	32
3.3.4. Participación de las mujeres	33
3.4. El principio de proporcionalidad.....	36
4. Referentes teóricos.....	37
5. Marco legal y jurisprudencial	42
5.1. Los derechos indígenas y derechos humanos universales.....	42
5.1.1. Derechos humanos y relativismo cultural	43
5.1.2. Protección a la integridad física, tratos crueles y degradantes en los tratados internacionales.....	45
5.1.2.1. Declaración universal de derechos humanos.....	45
5.1.2.2. Convenio 169 de la OIT	48
5.1.2.3. Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes	51
5.2. Protección a la integridad física en la legislación nacional.....	52

5.2.1. Constitución de la República del Ecuador	52
5.3. Jurisprudencia internacional.....	54
5.3.1. Sentencia Nro. t-254/94, sala cuarta de revisión de tutelas de la Corte Constitucional de Colombia	54
5.3.2. Sentencia Nro. t-523/97, sala cuarta de revisión de la corte constitucional de Colombia	59
5.4. Jurisprudencia ecuatoriana.....	61
5.4.1. Sentencia 113-14-sep-cc/caso no. 0731-10-ep, caso la cocha-corte constitucional del Ecuador	62
5.4.2. Sentencia 004-14-scn-cc/caso no. 0072-14-cn-corte constitucional del Ecuador	69
6. Sistema de relaciones teóricas	74
CAPÍTULO III. MARCO METODOLÓGICO	16
3. Enfoque de la investigación	78
4. Tipo de investigación	79
5. Técnicas e instrumentos de recolección de información.....	79
6. Procedimiento de la investigación	80
CAPÍTULO IV. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	78
4.1. Preceptos legales relacionados con la aplicación de la justicia indígena... 83	
4.2. Análisis de las actas de sanciones de justicia indígena de los cantones cayambe y pedro moncayo entre los años 2018 y 2019.....	87
4.3. Resultados obtenidos como consecuencia de sanciones aplicadas en justicia indígena de los cantones Cayambe y Pedro Moncayo entre los años 2018 Y 2019.....	92
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	99
RECOMENDACIONES	100
BIBLIOGRAFÍA	103

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1. Actas de Resoluciones de justicia indígena del cantón Cayambe	87
Figura 2. Actas de Resoluciones de justicia indígena del Cantón Pedro Moncayo.....	88
Figura 3 Porcentaje de sanciones impuestas en justicia indígena 2018-2019.....	96

RESUMEN

El Ecuador es un Estado Constitucional de derechos que reconoce a los pueblos y comunidades indígenas su propia jurisdicción; estableciendo un nuevo sistema de administración de justicia. El objetivo del presente trabajo fue develar la contradicción que existe entre la aplicación de las prácticas tradicionales, sin la debida proporcionalidad, referente a las sanciones en justicia indígena, con la protección del derecho constitucional a la integridad física. Se utilizó el enfoque cualitativo y el tipo de investigación descriptivo-documental con empleo del método analítico-crítico. Se analizaron un total de 20 actas de resoluciones aplicadas por la administración de justicia indígena en los Cantones Cayambe y Pedro Moncayo de la Provincia de Pichincha (2018-2019). Se concluyó que, de la caracterización de los ilícitos y la aplicación dentro de sus territorios, de los 20 casos estudiados, los castigos físicos destacan sobre los otros. Se logró determinar que evidentemente existe contradicción entre la justicia indígena y los derechos constitucionales que protegen la integridad física de las personas, por cuanto al aplicar estos castigos como sanciones, sus decisiones no se someten a una debida proporcionalidad. Se recomienda, limitar estas sanciones en la práctica de la justicia indígena, por cuanto se evidenció que al hacerlo se vulneran derechos innatos del ser humano.

Palabras clave: justicia indígena, integridad personal, castigos físicos, proporcionalidad, derechos humanos.

ABSTRACT

Ecuador is a Constitutional State of rights that recognizes indigenous peoples and communities their own jurisdiction; establishing a new system of administration of justice. The objective of this work was to reveal the contradiction that exists between the application of traditional practices, without due proportionality, regarding sanctioning indigenous justice, with the protection of the constitutional right to physical integrity. The qualitative approach and the descriptive-documentary type of research using the analytical method were used. A total of 20 acts of resolutions applied by the administration of indigenous justice in the Cayambe and Pedro Moncayo cantons of the Pichincha Province (2018-2019) were analyzed. It was concluded that, from the characterization of the crimes and the application within their territories, of the 20 cases studied, physical punishment stands out above the others. It was possible to determine that there is obviously a contradiction between indigenous justice and the constitutional rights that protect the physical integrity of people, due to the fact that when applying these punishments as sanctioning, their decisions are not subject to due proportionality. It is recommended to limit these sanctions in the practice of indigenous justice, since it was evidenced that doing so violates the innate rights of the human being.

Keywords: indigenous justice, personal integrity, physical punishment, proportionality, human rights.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación se encuentra enfocada en el análisis de los castigos físicos aplicados como sanción en la justicia indígena, esto frente al derecho constitucional a la integridad física, basado en el estudio de casos en las comunidades del Cantón Cayambe y Pedro Moncayo de la Provincia de Pichincha.

El Estado ecuatoriano a través de la Constitución de Montecristi de 2008 reconoce al Ecuador como un Estado intercultural y plurinacional, así en el artículo 1 establece: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada” (p. 16). Es así como abre la puerta al reconocimiento de varios pueblos, comunidades y nacionalidades conviviendo en un mismo territorio.

Específicamente, en el artículo 56 de la Norma Suprema señala: “Las comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible” (p. 26). En lo que se refiere la presente investigación se centra en las comunidades indígenas, ya que estos entes poseen sus propias tradiciones ancestrales y sobre todo la administración de justicia para solucionar sus conflictos.

La Constitución de la República del Ecuador faculta a las comunidades indígenas el ejercicio jurisdiccional dentro de su territorio, en el artículo 171, manifiesta:

Artículo 171.- 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 garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. (p. 96)

En este contexto, las comunidades indígenas en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, ha venido ejerciendo prácticas basadas en sus

tradiciones, a través de la imposición de sanciones que se basan en castigos físicos, estableciendo según su comunidad una debida proporcionalidad. La aplicación de castigos físicos como un medio de corrección atenta contra el derecho constitucional a la integridad personal de los individuos sometidos a estos tratos, más aún si se ha inobservado la debida proporcionalidad entre el cometimiento del ilícito y la sanción. Bajo esta consideración, es necesario el estricto cumplimiento de la norma constitucional e instrumentos Internacionales de Derechos Humanos por parte de los pueblos indígenas, con el fin de no vulnerar los derechos de sus comuneros y aplicar la verdadera justicia indígena que se encamina a la purificación del alma.

Dentro de los derechos de libertad, el Estado ecuatoriano garantiza el derecho a la integridad personal, correspondiendo los tratos, penas crueles e inhumanos o degradantes, la prohibición de la tortura y también la integridad física; de igual manera lo ha reconocido la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y demás instrumentos Internacionales de derechos humanos, pues son considerados como derechos fundamentales del hombre, sin hacer exclusión de sexo, idioma, raza o creencias religiosas.

En las comunidades indígenas las autoridades y su propia población optan por la justicia indígena y suelen defender su jurisdicción amparada en la norma suprema; es así que la justicia indígena legalmente nace como un elemento para consolidar y fomentar valores, principios que velen por el respeto de los derechos humanos y evidentemente conservar el respeto en armonía entre todos los seres humanos que conforman la sociedad.

(...) el derecho propio tiene vagas definiciones. Pues, hasta la actualidad no se ha logrado establecer lo que debe entenderse como tal. La justicia indígena es plural y sus prácticas difieren de un pueblo a otro o de una comunidad a otra si se quiere. (Montaño, 2019, p. 173)

En este contexto, es claro identificar que como justicia indígena se han ejercido prácticas basadas en sus tradiciones, formando parte de la administración de justicia; cada comunidad indígena aplica su derecho propio pues ninguna comunidad es igual a otra ya que tienen pautas, normas,

enunciados, características, principios y contextos únicos que están encaminados a restaurar la armonía y paz en comunidad; convirtiéndose así, en un inconveniente al momento de aplicar sus procedimientos de justicia, pues ellos no se encuentran establecidos de forma estandarizada para todas las comunidades.

Los castigos físicos como medida sancionatoria dentro de la jurisdicción indígena, no debería ser aplicada como una solución a sus conflictos; ya que, el verdadero sentido del derecho consuetudinario y prácticas ancestrales tiene por objeto la purificación y resarcimiento de los daños ocasionados, más no causar dolor con el fin de resarcir un daño y peor aún si estos castigos físicos no cumplen con la debida proporcionalidad, atentando contra derechos humanos reconocidos.

Por ello, la presente investigación se ha dividido en tres capítulos que adentrán en la verdadera justicia indígena garantizada en la Constitución de la República del Ecuador y el reconocimiento de derechos humanos fundamentales; así el primer capítulo, habla de la justicia indígena reconocida en el Ecuador, su aplicación, límites y proporcionalidad de las sanciones impuestas; el segundo capítulo se refiere a los derechos humanos fundamentales reconocidos en el derecho internacional en cuanto a la integridad personal y prohibición de los tratos crueles, inhumanos y degradantes y como tercer capítulo el análisis de la justicia indígena aplicada en las comunidades del Cantón Cayambe y Pedro Moncayo, a través de la recolección de documentación bibliográfica.

Con la presente investigación se pretende dar un paso más hacia adelante en el paradigma de la justicia indígena; pues al reconocer la jurisdicción indígena como un medio de solución de los conflictos internos y al tener la capacidad de juzgar según su derecho propio y tradiciones ancestrales, conlleva a inmiscuirse en defensa del derecho a la integridad física que está latente dentro de sus territorios. A raíz de esta perspectiva, nace la importancia del presente trabajo de investigación; ya que invita a conocer la justicia que se aplica en la actualidad y la que se pretende sufra cambios esenciales en beneficio del ser humano como tal.

CAPÍTULO I

SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

CAPÍTULO I

SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

1. LA PROBLEMÁTICA

1.1. CONTEXTO DEL ESTUDIO

La presente investigación se realiza en un momento histórico para la humanidad; ya que, en el mes de noviembre 2019, aparece en el continente Asiático el Virus denominado COVID-19, declarado por la Organización Mundial de la Salud como pandemia mundial; virus que en el mes de marzo de 2020 llega a Ecuador, obligando a iniciar una cuarentena con el fin de salvaguardar la salud y por ende la vida.

Por esta razón el Estado ecuatoriano decretó emergencia sanitaria para salvaguardar la vida de los ciudadanos. A consecuencia de esta pandemia el acceso in situ a las comunidades indígenas y en especial al referir a la población objeto de esta investigación, es limitada por no decirlo imposible; sin embargo, se ha realizado los acercamientos correspondientes para lograr cumplir con los objetivos trazados. Por lo expuesto se justifica la condición limitada para realizar un trabajo de campo.

Los Derechos Humanos proclamados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 en París, mediante Resolución Nro. 217 A (III), contiene un conjunto de pautas éticas con una proyección jurídica que garantiza las condiciones esenciales de una vida digna; así también garantiza a todos los seres humanos un mundo en igualdad de condiciones en el cual gocen de libertad, justicia y paz.

La ignorancia y desvalorización de los derechos humanos han ocasionado sucesos de crueldad en el mundo entero en distintas épocas; es así que, la lucha es erradicar el sometimiento a torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o

degradantes; por ello, se ha previsto como la aspiración más elevada del hombre el cumplir con el objetivo de las Naciones Unidas a través de la proclamación de los Derechos Humanos, siendo este promover el progreso social, aspirar una mejor calidad de vida para el desarrollo personal y bajo un sentido profundo de libertad.

Las Naciones Unidas mediante el Convenio Nro. 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales (2014) ratificado por el Ecuador en noviembre del año 2014, hace una distinción específica de las personas a quienes se considera indígenas y su reconocimiento como tal, en el artículo 1 sobre la aplicación de este convenio, numeral 1, literal b) establece:

Artículo 1.- b) A los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. (p. 20)

Es así que el mencionado instrumento garantiza sus raíces ancestrales, por cualesquiera que haya sido su forma de descendencia; conservando su derecho propio y por ende sus costumbres políticas, sociales, culturales y económicas; sin que esto pretenda ir en contra de los derechos humanos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador.

En este escenario en la mayoría de los casos en la justicia indígena el individuo es afectado por el hecho de ser analfabeto, y su precaria situación económica; pues es notable que carecen de un sueldo fijo y en muchos de los casos carecen de un trabajo para su sustento. Así, Delgado (2018) afirma: “no es local, sino que pertenece a los pobres de todos los países. Vamos aún más lejos y afirmamos que el Derecho consuetudinario, por naturaleza, solo puede ser el derecho de esta masa inferior, desposeída y elemental”. (p. 20)

Se reconoce y garantiza en la Constitución del Estado ecuatoriano de Montecristi 2008 derechos colectivos que forman parte del Estado ecuatoriano, mediante el cual faculta y permite ejercer tradiciones ancestrales y derechos propios; tal como lo establece el artículo 57, numeral 1:

Artículo 57.- 1. Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: 1. Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social. (p. 41)

En este sentido, se puede afirmar que legalmente la norma suprema protege el derecho indígena, regulando prioritariamente su forma de organización social en la que sus decisiones sean reconocidas como justicia indígena; así garantizando su sentido de pertenencia en la convivencia dentro de sus comunidades en el territorio ecuatoriano, sin dejar de observar los derechos humanos.

La Constitución de la República del Ecuador otorga potestad para que las autoridades de las comunidades o pueblos indígenas ejecuten funciones de administración de justicia, lo cual involucra establecer y definir sus propias normas de convivencia, obligaciones, deberes y derechos dentro de sus territorios, así como también imponer faltas y sanciones disciplinarias ,que permitan corregir su conducta; y determinar sus procedimientos para ventilar conflictos, iniciar la respectiva indagación y lo más discutido definir las sanciones que creyeren convenientes; así la Constitución de la República del Ecuador (2008) en su artículo 171 establece:

Artículo 171.- 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 garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de

sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. (p. 96)

Como se puede observar, los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas ejercen funciones jurisdiccionales, al igual que la jurisdiccional ordinaria, con procedimientos basados en tradiciones de cada pueblo o comunidad, amparados como base fundamental la Norma Suprema del Ecuador, sin más ya que el Estado reconoce sus prácticas culturales.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

Las comunidades indígenas en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales han venido ejerciendo prácticas y tradiciones basadas en su derecho propio, a través de la imposición de sanciones que se basan en castigos físicos; estableciendo según su comunidad una debida proporcionalidad, sin embargo la Constitución de la República del Ecuador prohíbe atentar la integridad personal y a su vez establece la aplicación de la debida proporcionalidad entre el cometimiento del ilícito y la sanción. Bajo esta consideración, es necesario el estricto cumplimiento de la norma constitucional e instrumentos Internacionales de Derechos Humanos por parte de los pueblos indígenas, con el fin de no vulnerar los derechos de sus comuneros y aplicar la verdadera justicia indígena que se encamina a la purificación del alma.

El Estado ecuatoriano a través de la Norma Suprema, promueve los derechos de libertad, mediante el cual garantiza la integridad personal, mismo que conlleva la protección a la integridad física, prohibiendo para ello tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes y sobre todo rechazando la tortura; de igual manera lo ha reconocido la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y demás instrumentos Internacionales de derechos humanos; pues son considerados como fundamentales e innatos de los seres humanos sin distinción de ninguna clase.

Ahora bien, para la investigación que se realiza es necesario caracterizar las comunidades en las cuales se desarrolla la misma, para lo cual la presente

investigación se enfocó en el Cantón Cayambe y Cantón Pedro Moncayo de la provincia de Pichincha.

Cayambe es un cantón que se encuentra conformado por seis Parroquias: Otón, Olmedo, Ascázubi, Ayora, Cangahua y Cusubambi. El Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Cantón Cayambe 2015 – 2025, señala:

De acuerdo al censo de población y vivienda de 2010, en las 15 parroquias del territorio Kayambi existe 47.282 que se auto identifican como indígenas de un total de 159.934 personas. De ellas 102.785 son mestizos y 3.451 no se identifica con ninguna cultura. Uno de los elementos que surgen de estos datos es la consideración que el territorio Kayambi existe un fuerte proceso de aculturación en la población, sin embargo, más del 30% de la población se autodefinen como indígena. (p. 123)

Así también, Pedro Moncayo es otro Cantón que cuenta con cuatro Parroquias rurales y una Parroquia urbana: Malchigui, Tocachi, La Esperanza, Tupigachi y Tabacundo. De acuerdo al censo de población y vivienda de 2010, la actualización del Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Cantón Pedro Moncayo 2018 – 2025, señala:

En referencia a la autenticación étnica tenemos que la población indígena corresponde el 26%, el mayor porcentaje se encuentra localizada en la parroquia Tupigachi, la parte baja de Tabacundo, en las comunidades de Cananvalle, Luis Freire, San Luis Ichisí, Picalquí, Purhuantag y el sur de la parroquia la Esperanza principalmente en el sector de Cubinche. La población mestiza es mayoritaria, representa el 68% del total de la población; en tanto que el 6 % restante conforman los montubios, negra, blanca y mulata. (p. 23)

Como se puede observar, el 30% de la población del Cantón Cayambe y el 26% de la población del Cantón Pedro Moncayo es indígena, es decir, un poco más de la cuarta parte de las personas que conforman estos cantones pertenecen y/o se autoidentifican como pueblos y comunidades indígenas; por lo que,

regularmente se ha venido aplicando justicia indígena, sin embargo, muchas de las sanciones impuestas para la solución de conflictos internos.

Las autoridades dentro de las comunidades indígenas tienden a defender su jurisdicción amparada en la norma suprema; es así que, la justicia indígena empieza a tomar fuerza en el Estado ecuatoriano, bajo el amparo de lo establecido en favor de sus derechos colectivos; pues, establecen valores y principios propios con el fin de conservar la convivencia entre sus comuneros, guardando el debido cumplimiento a sus deberes y derechos en armonía. Al respecto, Montaña (2009), afirma que la justicia indígena se podría considerar como una sola figura que se encuentra regida en cada comunidad, sus prácticas difieren de un pueblo a otro o de una comunidad a otra, tal como cada pueblo lo mire.

En este contexto, es claro identificar que como justicia indígena se han ejercido prácticas y tradiciones basadas en el derecho indígena, formando parte de su administración; aclarando que, cada comunidad aplica su derecho propio pues ninguna es igual a otra ya que establecen, preceptos, fundamentos, deberes, derechos y principios según sus costumbres y tradiciones preexistentes, todo aquello en busca de restablecer el orden y la paz social que se ve amenazada.

Las autoridades y la misma comunidad indígena propenden a defender la administración de justicia en sus territorios, argumentando que estos procedimientos obedecen a los acontecimientos practicados por años atrás, para ello se establece un sistema de purificación para tratar los asuntos de justicia; para lo cual, las sanciones se basan en baños de agua fría, ortigadas, latigazos, etc., pudiendo constituir tratos inhumanos y violando derechos humanos. Benítez (2015) afirma que:

Evidentemente, en una sociedad globalizada, regida por la presencia multicultural y plurirracial en los distintos ámbitos de la vida social, la sanción de leyes que reconocen la existencia de grupos minoritarios que son protegidos por sus diferencias, se da en el marco del respeto y el reconocimiento de los valores fundamentales de la persona. Es por ello que

el ordenamiento constitucional establece que el derecho consuetudinario de estas comunidades se aplique en el marco del respeto de las demás costumbres ya reconocidas en los ordenamientos internacionales, y que las sanciones y medidas establecidas en el derecho ancestral no vayan en contra de los derechos fundamentales ya reconocidos en las distintas normas jurídicas internacionales. (p. 163-164)

También, se mira importante la debida proporcionalidad, pues la justicia ordinaria como se conoce observa está en la mayoría de los casos y es un requisito para la imposición de una pena; no así sucede en la justicia indígena, ya que, al tratar de cumplir con sus tradiciones, no ven el límite que sobrepasa la línea de la justicia aplicada a superar conflictos y mantener la armonía en las comunidades; más bien tras buscar una solución, se convierte en una barbarie. En esta relación Díaz y Antúnez (2017), sostienen:

La justicia ordinaria sanciona con una pena que tiene un principio y un fin, en cambio, el castigo se sabe cuándo comienza, pero no cuándo termina. La pena por disposición constitucional debe observar el principio de la proporcionalidad, en cambio, en el fervor del juzgamiento de la justicia indígena se desbordan las pasiones y se llega en ocasiones a la ley del talión. (p. 56)

En este contexto, las mismas comunidades se someten a la justicia indígena por el fervor de cumplir con sus tradiciones y preceptos comunitarios, llegando a aceptar los castigos que se les imponga sin tener en cuenta sus derechos inherentes por el solo hecho de ser seres humanos; por lo cual, se evidencia la problemática en la que se encuentra el derecho indígena al aplicar sus castigos frente a la importancia del respeto a los derechos humanos establecidos.

1.3. PLANTEAMIENTO DE LA PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN

¿Los castigos físicos impuestos como sanción por el cometimiento de un ilícito en la justicia indígena, viola el derecho constitucional a la integridad física y a la debida proporcionalidad?

2. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

2.1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA

2.1.1. LÍNEA GENERAL

La investigación se encuentra enmarcada en la línea general de la Maestría en Derecho Constitucional de la Universidad de Otavalo, titulada: Derecho Constitucional ecuatoriano y comparado.

2.1.2. LÍNEA ESPECÍFICA

De igual forma, se centra en la línea específica denominada: Análisis iusfilosóficos y doctrinales sobre cuestiones en debate actual con anclaje constitucional como: el pluralismo jurídico, el *sumak kawsay* como concepto jurídico indeterminado, la prohibición del aborto, la venta de alimentos transgénicos en contraposición con determinados derechos humanos, así como otros relacionados con la bioética o la Filosofía del Derecho en general, pero siempre buscando la perspectiva constitucional.

La justificación de ambas líneas de investigación se fundamenta en el hecho que el estudio se abordó desde la perspectiva constitucional por ser uno de los temas que más causan debate en la actualidad; pues, con la llegada de la Constitución de República del Ecuador (2008), el pluralismo jurídico toma fuerza en el país, al declarar al Estado ecuatoriano como multicultural y plurinacional.

2.2. DELIMITACIÓN TEMPORAL

La presente investigación se realizó, específicamente, a partir del análisis de los documentos constitutivos de las sanciones correspondientes a los años 2018 y 2019, en los Cantones Cayambe y Pedro Moncayo de la Provincia de Pichincha.

2.3. DELIMITACIÓN ESPACIAL

La presente investigación dentro del entorno nacional se efectuó a través de la revisión y análisis de la normativa vigente, empezando por la Constitución de la República del Ecuador vigente. Se realizó un análisis específico de los Tratados Internacionales ratificados por el Ecuador en cuanto a los derechos humanos y derechos indígenas como: Declaración Universal de Derechos Humanos, Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas en el Convenio Núm. 169 de la OIT, Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Declaración de la Naciones Unidas sobre los Derechos de la Pueblos Indígenas y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Toda la normativa nacional e internacional antes detallada, tiene singular importancia; por cuanto se relaciona con la investigación y se contrapone con los resultados. Específicamente la investigación se basó en la indagación de actas suscritas por las autoridades indígenas de los Cantones Cayambe y Pedro Moncayo, con la finalidad de apreciar los antecedentes, procedimiento y fundamentos para emitir una resolución por parte de las autoridades indígenas.

Con la investigación se pretendió ofrecer elementos para que el Estado pueda dar un paso más en cuanto al desarrollo del pluralismo; ya que, de acuerdo con el nuevo constitucionalismo en nuestro país se reconoce a los pueblos y comunidades indígenas como un ente jurisdiccional de aplicación de justicia en los límites de su territorio. Bajo esta consideración, al otorgarse el derecho de aplicar su propia justicia se está vulnerando el derecho constitucional a la

integridad física al momento de aplicar castigos físicos sin la debida proporcionalidad como sanción.

El resultado de esta investigación tiene sustento para que por medio de las instituciones correspondientes se pueda establecer un modelo de aplicación de la justicia indígena en los casos de infracciones que no constituyan delitos en la justicia ordinaria, limitando la imposición de sanciones que no guarden la debida proporcionalidad con el fin de no atentar en contra de la integridad física de las personas, y sin afectar las tradiciones y prácticas ancestrales de las comunidades indígenas.

3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. OBJETIVO GENERAL

Develar la contradicción que existe entre la aplicación de las prácticas tradicionales sin la debida proporcionalidad referente a las sanciones en justicia indígena, con la protección del derecho constitucional a la integridad física.

3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Identificar los preceptos constitucionales y derechos humanos relacionados con la aplicación de la justicia indígena.
- Describir el alcance de la aplicación de castigos físicos, como sanciones impuestas por las autoridades indígenas de los Cantones Cayambe y Pedro Moncayo, Provincia de Pichincha entre los años 2018 y 2019.
- Determinar la existencia de la vulneración del derecho a la integridad física, de la persona, como consecuencia de la aplicación de castigos físicos sin la debida proporcionalidad en sanciones de la justicia indígena.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

2.1. TEÓRICA

La Constitución de Montecristi de 2008 reconoce al Ecuador como un Estado en donde se puede encontrar diferentes culturas y tradiciones de acuerdo a sus creencias propias; en el artículo 1 establece: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada”. (p. 16)

Asimismo, se reconoció la coexistencia de varias colectividades indígenas distintas unas de otras en cuanto a su idioma, costumbres, tradiciones y creencias propias; así el artículo 56 establece: “Las comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible”. (p. 41)

Por ello, la presente investigación aportó elementos teóricos y jurídicos que permitió adentrarnos al conocimiento de la verdadera justicia indígena garantizada en la Constitución de la República del Ecuador (2008) en los artículos 56, 57 y 171; pues, las sanciones impuestas para la solución de conflictos internos en las comunidades indígenas, específicamente en los Cantones Cayambe y Pedro Moncayo, basadas en castigos sin la debida proporcionalidad podrían estar atentando contra la integridad física, psicológica y emocional de los individuos.

Las sanciones impuestas pudieran estar descontextualizando el verdadero sentido del derecho indígena y prácticas ancestrales que tiene por objeto la purificación y resarcimiento de los daños ocasionados; es así que, Pérez (2015) manifiesta: “El derecho consuetudinario puede definirse como el conjunto de

normas jurídicas que se practican constantemente en una sociedad sin haber sido sancionadas en forma expresa y que se consideran jurídicamente obligatorias” (p. 230), por ello que no estaría bien visto por la justicia ordinaria y la comunidad occidental.

2.2. PRÁCTICA.

El estudio investigativo contribuyó a definir el contexto de los parámetros de la justicia indígena garantizado en la Constitución de la República del Ecuador de 2008; se dirigió a toda la comunidad estudiantil y especialmente a las autoridades indígenas de las comunidades pertenecientes a los Cantones Cayambe y Pedro Moncayo, mismas que aplican la justicia indígena en la solución de conflictos internos; se tomó como punto de partida la aplicación de sanciones que respeten la debida proporcionalidad, la integridad física y demás derechos humanos.

3. CONCEPTOS ESTRUCTURALES DE LA INVESTIGACIÓN

Las variables objeto de estudio se interrelacionan para ser desarrolladas conceptualmente. Se aborda en este capítulo desde la teoría las definiciones correspondientes a preceptos constitucionales vigentes en el Ecuador acerca de la justicia indígena y su interconexión con los derechos humanos establecidos mediante Tratados Internacionales ratificados por el Estado, en beneficio de todos sus ciudadanos que conforman el territorio ecuatoriano.

El Ecuador se constituye como un Estado constitucional de derechos y justicia, estableciendo el principio de supremacía constitucional; en el que, la carta Magna es la norma suprema que prevalece sobre cualquier otro ordenamiento jurídico, al igual que los tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Ecuador. Todos los poderes y autoridades públicas deben someterse a la Norma Suprema, esto incluye a las autoridades indígenas, ya que

esta le otorga validez jurídica a las disposiciones normativas que el operador jurídico aplica y es la razón por la cual se legitima su actuación; más aún, cuando los derechos consagrados y garantizados cumplen un doble papel, como fundamento y como límite de la actuación de los poderes públicos.

3.1. LA JUSTICIA INDÍGENA EN EL ECUADOR

3.1.1. DEFINICIÓN DE JUSTICIA INDÍGENA

La Carta Política de 1998 ya había reconocido a la justicia ancestral, más no había otorgado las funciones jurisdiccionales a los pueblos y nacionalidades indígenas. Con la vigencia de la Constitución de la República del Ecuador, emitida por la Asamblea Constituyente en 2008, concede el poder para hacer justicia y además ejecutar lo juzgado dentro de su jurisdicción, comparándose así con la capacidad que posee la autoridad judicial estatal.

En este sentido, la justicia indígena es una de las prácticas más antiguas de la historia, trayendo consigo una serie de confortamientos entre la cultura occidental y la cultura indígena, es necesario conocer qué y cómo se aplica en su jurisdicción. La Norma Suprema ecuatoriana la reconoce otro medio de justicia para los colectivos indígenas. Pérez (2015) al definirla puntualiza:

Es el conjunto de preceptos, instituciones y procedimientos milenarios, sustentadas en la libre determinación e inspirados en cosmovisión y convivencia filosófica presentes en la memoria colectiva, aplicables a conductas diversas del convivir comunitario, dinamizados y reconocidos socialmente cuya prevención y aplicación corresponde a sus autoridades, tutoras del natural equilibrio social. (p. 232)

A la justicia indígena se le considera también por otros tratadistas, como un derecho vivo y dinámico por estar reconocido en la Carta Magna y practicado en cada comunidad indígena de nuestro territorio y se caracteriza por no ser un derecho escrito. Posee un conjunto de normas y principios de usos y tradiciones

calificados como no vulneradores de derechos humanos (Hernández, 2011); por ende, la justicia indígena es fundamental para las comunidades que ha sido transmitido por sucesivas generaciones aplicando la oralidad, sin necesidad de que sea un derecho escrito.

De tal manera que está arraigada intrínsecamente a sus raíces, prácticas y tradiciones que con el paso del tiempo han tomado fuerza y se ha visibilizado en todo el Estado ecuatoriano; siendo crítica de la justicia ordinaria; considerándose así, un derecho histórico, originario de miles de años, por lo tanto no puede ser estático y rígido (Hernández, 2011); si no que su valor consiste en viabilizar un proceso de adaptación a los nuevos entornos, creciendo al rito con la realidad histórica social.

Se ha afirmado también que la justicia indígena posee jurisdicción propia para solucionar los conflictos internos de cada comunidad, e inclusive para establecer la organización política, económica, cultural y social de acuerdo a su convivencia (Chávez, 2018). Por esta razón, la justicia indígena se ha venido tomando en práctica dentro de sus territorios por el mismo hecho de estar reconocida en la Constitución de la República del Ecuador.

3.1.2. LA JUSTICIA INDÍGENA EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR DE 2008

La Constitución de la República del Ecuador (2008), constituye la norma suprema del Estado ecuatoriano; pues, su aplicación prevalecerá sobre toda norma inferior a ella; es por ello que en el artículo 424 establece:

Artículo 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en

la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público. (p. 189)

Las leyes emanadas en el Estado ecuatoriano mediante el órgano competente para dictarlas deben ser respetadas por toda la sociedad que conforma el Estado, existiendo en ciertos casos contradicciones entre las normas y para ello, debe atenderse a su orden de importancia, que les otorga una jerarquía. La Constitución de la República del Ecuador (2008), en el artículo 425 determina:

Artículo 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados. (p. 189)

Como se puede estimar todo ordenamiento jurídico se basa en la Norma Suprema del Ecuador, y sus mismos preceptos deben guardar armonía para su aplicación, con la finalidad de dar pleno cumplimiento a las garantías, principios, deberes y derechos primordiales establecidos; lo que expone a un estricto cumplimiento respetando los instrumentos internacionales de derechos humanos y su debida observancia que involucran a los jueces integrantes de la justicia ordinaria como a los administradores de justicia indígena.

3.1.2.1. El pluralismo jurídico

El Estado ecuatoriano a través de la Carta Magna de 2008, ha adoptado al pluralismo con la visión de que existan diversos sistemas jurídicos que ejerzan su

jurisdicción de manera independiente en un mismo Estado. Es así que Roa (2014) afirma: “(...) el marco de la dimensión del pluralismo tiene relación con la coexistencia de diferentes ámbitos normativos y sistemas de justicia al interior de un mismo Estado” (p.103). Sin embargo, aún existe una cierta resistencia en el desarrollo y conocimiento de este nuevo sistema de justicia dentro de un mismo territorio.

En este contexto las diferentes comunidades y pueblos indígenas preexistentes en el Estado ecuatoriano, mantienen derechos colectivos merecidos conforme lo establece la Constitución de la República del Ecuador de 2008 y acorde al vasto bloque de instrumentos internacionales de derechos humanos emanados de la Organización de las Naciones Unidas; es decir, el pluralismo aparece en la Norma Suprema del Ecuador (2008), por lo que el numeral 15 del artículo 57 establece:

Artículo 57.- (...) 15. Construir y mantener organizaciones que los representen, en el marco del respeto al pluralismo y a la diversidad cultural, política y organizativa. El Estado reconocerá y promoverá todas sus formas de expresión y organización. (p. 43)

En este sentido Díaz y Antúnez (2018) sobre el pluralismo expresan: “(...) es el modelo teórico propuesto para el estudio de la diversidad cultural o multiculturalismo. Los postulados teóricos definidos como: pluriculturalidad o multiculturalidad, se materializan en el Pluralismo jurídico intersistémico como campos autónomos o semiautónomos según la conformación de los Estados”. (p. 16)

3.1.2.2. La justicia indígena

A raíz del nuevo sistema jurídico establecido en el Ecuador, el Estado reconoce a la justicia indígena como una forma de ejecutar actos jurisdiccionales que conlleven poner en práctica su derecho propio y tradiciones ancestrales; incluyendo la administración autónoma en sus territorios y excluyendo a la justicia

ordinaria en sus decisiones; la Constitución de la República del Ecuador (2008), en el artículo 171 establece:

Artículo 171.- 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 garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales (...). (p. 96)

De conformidad con el artículo antes referido la jurisdicción indígena es practicada por personas que ejercen la calidad de autoridades indígenas en su territorio, esto es por individuos que, sin haber obtenido la calidad de jueces, conforme a lo establecido en la ley, ejercen la potestad y atribución de resolver los conflictos al interior de las comunidades indígenas (Chávez, 2018). De ahí que, los conflictos que se susciten dentro de los territorios de las comunidades indígenas, se torna un conflicto de nivel constitucional; pues la misma Constitución ecuatoriana (2008) en el artículo 57 en el numeral 10, le faculta a la justicia indígena crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio.

Ante esta realidad, hay que reconocer que la justicia indígena tiene algunos errores; sin embargo, las comunidades indígenas están convencidas que su justicia por mucho rebasa a la justicia ordinaria, ya que las sanciones impartidas son una enseñanza para toda la comunidad y no un acto de reprimenda, además se considera más eficaz y sobre todo su procedimiento es conciliador.

3.2. ELEMENTOS DE LA JUSTICIA INDÍGENA

3.2.1. LA TRADICIÓN

La Constitución del Ecuador de 1998 ya reconocía a los pueblos y nacionalidades indígenas ciertos derechos colectivos basados derechos propios

por ser un país pluricultural; hoy en día Ecuador a través de la máxima norma que rige el Estado, garantiza el establecimiento de otros asentamientos humanos diferentes a los mestizos, siendo estos los indígenas conformados por comunas, comunidades y pueblos, mismos que de acuerdo con su cosmovisión mantienen su régimen basado en sus tradiciones propias. Al ser miembros de un solo Estado, procuran ejercer su propia administración de justicia y mantener el lenguaje, creencias religiosas, culturales que han venido practicando desde sus antepasados.

Así también las Naciones Unidas han contribuido para plasmar esos derechos colectivos a través del Convenio 169 de la OIT, reconocimiento de igual manera la protección a la integridad personal de quienes forman parte de la humanidad, ya que el interés máspreciado de la comunidad internacional es la paz y armonía en el mundo entero.

Es clave e importante el reconocimiento que realiza la Carta Magna ecuatoriana al establecer el uso de tradiciones propias en las administraciones indígenas siempre con el debido respeto a los derechos humanos y a la misma Constitución, ya que se limita claramente el uso de dichas prácticas en cuanto al territorio que ocupan y sobre todo que las mismas estén basadas bajo el contexto de lo legal y humano (Carrillo y Cruz, 2016); estas circunstancias, se ven expuestas en el ámbito formal por la exigencia en el respeto a la Constitución y las leyes vigentes en el ordenamiento jurídico y, desde el punto de vista material, por el correcto cumplimiento de los derechos humanos fundamentales expuestos en el ordenamiento internacional.

Las tradiciones utilizadas en las comunidades indígenas en la solución de sus conflictos deberían ir relacionado con respeto entonces a la misma Constitución y demás derechos humanos. Pérez (2011) refiere: “La práctica tradicional debe ir en armonía con la moral y las buenas costumbres, encaminado a la convicción de que corresponde a una necesidad jurídica, para ser considerada como una fuente de ley y estar amparada por el derecho consuetudinario” (p. 231). Se palpa que el sistema jurídico indígena basado en

sus tradiciones toma una importancia en letras mayúsculas, ya que, la armonía es lo más importante en la comunidad y mantener una vida social equilibrada.

En este sentido, se observa el conflicto en el que se encuentra la aplicación de sanciones que se contrapongan a la Norma Suprema para solucionar sus conflictos; pues aún que sus derechos colectivos se encuentren reconocidos en el ámbito de sus competencias, los mimos deben mantener armonía con el respeto a la integridad personal que de igual manera está reconocido y amparado en las leyes nacionales como internacionales. Flores (2011) afirma:

(...), uno de los puntos que genera conflicto en la aplicación de la justicia indígena es el ritual de limpieza que se hace con el baño y la ortiga. Mientras que para unos es un castigo, para nosotros es únicamente una práctica tradicional de sanación. (p. 14)

3.2.2. DERECHO PROPIO INDÍGENA

El derecho propio indígena está reconocido igualmente como un derecho colectivo en la Constitución de la República del Ecuador (2008), en donde se aprecia que las normas de comportamiento en la justicia indígena y otras formas ancestrales de normar los actos de las comunidades, debe ser fundamental y respetar su derecho propio adoptado por las autoridades indígenas y en consenso con su comunidad; siempre y cuando, estas normas adoptadas no vayan en contra de las normas constitucionales y los instrumentos internacionales.

Como se deja constancia, dado que la Norma Suprema ecuatoriana reconoce la existencia del derecho propio de las comunidades, pueblos y nacionalidades del Ecuador, la Corte Constitucional del Ecuador no podría limitarse al examen de constitucionalidad de los actos y decisiones tomadas en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales en los territorios indígenas por medio de sus representantes (Chávez, 2018); pues, la protección que otorga la Constitución ecuatoriana al ejercicio de este derecho, consiste en reservar, la

evaluación de las actuaciones de las autoridades indígenas que resuelven conflictos internos.

En consecuencia, la expresión desarrollada constituye una visión muy amplia, pues se puede decir que está concebido como una extensión de soberanía de una garantía reconocida a los pueblos que ejercen la potestad de juzgar sus conflictos dentro de sus territorios comunitarios; es decir, el otorgado a las comunidades indígenas para la toma de sus decisiones. Sierra (1997) concibe al a este derecho como:

Un producto de relaciones históricas y de la inserción jurídica de las comunidades indígenas en la sociedad nacional y regional. El derecho indígena no puede ser visto únicamente como la continuación de tradiciones y costumbres originales, sino en su interrelación, confrontación y procesos constitutivos mutuos con el derecho nacional procesos inmersos, a su vez, en relaciones de poder y de cambio. (p. 135)

Así también, se mira a este precepto como un medio para afrontar a un orden normativo de carácter punitivo que no reconoce la diversidad y se encarga únicamente de penalizar las prácticas que lo instituyen (Iturralde, 2004). Se basa en la idea de que el derecho en general es tomado por el Estado, como una táctica para diluir las particularidades que conforman el desarrollo de los pueblos diferentes a los occidentales y asegurar así, las condiciones que hacen posible el ejercicio de la superioridad de la justicia ordinaria.

En este contexto ya referido, las pretensiones que deberían demandar las comunidades indígenas, es la imposición de un conjunto de normas, instituciones y realidades más allá de las tradiciones y prácticas que se han venido desarrollando a través de los tiempos, mismas que protejan a quienes forman parte de sus comunidades y permitan un ambiente de respeto a sus costumbres como a sus derechos que por el solo hecho de ser humanos, la constitución y la comunidad internacional protege sin distinción.

3.2.3. PROCEDIMIENTO DE LA JUSTICIA INDÍGENA

Conforme el tiempo ha ido transcurriendo, paulatinamente los derechos de las comunidades indígenas han ganado un espacio en el ámbito nacional como en el internacional, consiguiendo conquistas importantes como beneficios colectivos para sus pueblos. Por ello, en el Estado ecuatoriano la justicia indígena posee un sistema propio de administración jurisdiccional, con normas, procedimientos y sanciones propios de sus pueblos, independientes pues cada uno es diferente al otro, todo ello reconocido en la Norma Suprema como en Instrumentos Internacionales.

En consecuencia, permite la regulación de la vida social de las comunidades contribuyendo a resolver conflictos en base a su cosmovisión, necesidades e intereses propios, por lo cual, como en todo sistema es necesario el reconocimiento de líderes o autoridades que dirijan la administración de la justicia dentro de la comunidad, es así que Pobeda (como se citó en Espinosa y Caicedo 2009), manifiestan:

Las autoridades de pueblos indígenas lo determinan las propias comunidades según sus reglas. No existe un órgano administrativo como el Consejo Nacional de la Judicatura para la designación de autoridades indígenas encargadas de administración de justicia, esta tarea más bien se lo hace al interior de cada comunidad dependiendo de factores como el reconocimiento interno de las autoridades nombradas dentro del seno de la comunidad; el derecho positivo expresado en el Estatuto de las Comunas Campesinas, se limita a la existencia de un Cabildo debidamente inscrito que exige una organización mínima jerárquica. (p. 425)

En este contexto, como refieren los autores la potestad de dirigir una comunidad es otorgada a un Cabildo que al igual que en la justicia ordinaria de alguna manera se encuentra reconocido como el encargado de dirigir una comunidad indígena, que al mismo tiempo es elegido por las mismas personas que viven dentro de ella, es decir existe un consenso para el reconocimiento dentro de sus territorios, lo que denota que esta decisión de estos pueblos, está

basada en la confianza hacia sus líderes para administrar no solo la justicia sino sus relaciones políticas, económicas y sociales.

El ámbito de aplicación de la justicia indígena se centra en los límites de su territorio, los implicados pertenezcan o se auto identifiquen indígenas y que los conflictos a ser ventilados se hayan cometido en su territorio. Aparentemente el proceso que se aplica en justicia indígena tiene similitud a un procedimiento en la justicia ordinaria, pero con la diferencia de las sanciones a aplicar y que en su mayoría es oral; Díaz (2015) expone que el proceso inicia cuando el afectado pone en conocimiento de las autoridades el conflicto suscitado. Así las autoridades inician un proceso de investigación para corroborar lo sucedido, encarando a los implicados sin la intervención de terceros, normalmente llamado careo; como último paso se establece una sanción si fuere necesario y dependiendo de la gravedad de lo cometido y siempre con la aprobación de toda la asamblea.

Como se expone se trata de un procedimiento sencillo y eficaz en la mayoría de los casos, ya que al estar todos en acuerdo con las decisiones tomadas por las autoridades indígenas, se considera que las decisiones son justas para solucionar los problemas dentro de sus territorios. Además, es gratuita y rápida, llevando a mantener satisfecho a todo el conglomerado social de cada comunidad. De igual manera el momento más crucial es el careo, en el cual no intervienen terceros que pudieren influir en las decisiones e intervención de los intervinientes.

3.2.4. SANCIONES APLICADAS EN JUSTICIA INDÍGENA

Así como la justicia indígena tiene plena vigencia otorgada por las leyes, un factor importante es la aplicación de las sanciones en su jurisdicción; ya que, pues aquellas en su mayoría están basadas en castigos físicos y en otros casos podría llegar a la expulsión de sus territorios, siendo esta la más grave de todas, por cuanto el ser expulsados genera una gran conmoción dentro de la comunidad, es decir es visto como una persona no grata dentro de su comunidad, Díaz (2015) sobre la sanción manifiesta:

(...), depende de la gravedad de la acusación. La sanción más fuerte es la expulsión del acusado de la comunidad, no existen penas de muerte. Si no era de tal gravedad, la sanción va desde sanciones económicas tales como multas, indemnizaciones, a sanciones físicas como baños de agua fría, el uso de la ortiga o del látigo. El escarmiento público, es de gran conmoción para los miembros de la comunidad por tratarse de su medio de convivencia, estas sanciones no solo son físicas sino también morales. (p. 9)

Las sanciones entonces vienen a ser un componente importantísimo dentro de la justicia indígena; ya que, están basadas en castigos físicos como se dejó asentado: agua fría, látigos o azotes, que para las comunidades y sus individuos pese a tratarse de penas físicas no sean vistas como tratos degradantes y por el contrario sean consideradas una sanción rehabilitadora; Espinosa y Caicedo (2009) al respecto refieren que no se trata de una pena cruel al no producir una inhabilidad física y más aún cuando luego de aplacada la sanción la familia asuele recibir al sancionado con comida y bebidas, como si se tratase de una celebración.

Con lo manifestado se observa que los autores miran a la justicia indígena como un método de rehabilitación, ya que consideran que sería más inhumano el hecho de que al ser juzgados por la justicia ordinaria, la pena sería la pérdida de la libertad y esto supondría un trato más cruel, además las comunidades aceptan esta clase de sanciones, ya que en el mismo instante pueden regresar a sus hogares y continuar con su vida normal; para afianzar esta concepción, Espinosa y Caicedo (2009) afirman:

Este derecho ha sido objeto de cuestionamiento por la sociedad y las instituciones protectoras de derechos humanos, pues señalan que en la aplicación de la justicia indígena existe agresión física y psicológica, sin embargo es importante comprender que todas las sanciones establecidas en la administración de justicia indígena se orientan a la rehabilitación de la persona y su reinserción en la sociedad, por lo que no se puede hablar de la afectación a los derechos humanos sino más bien de precautelar los derechos del culpable al no someterlo a la justicia ordinaria en la cual tenga

que ser privado de su libertad. De ese modo es fundamental entender que el uso del látigo, la ortiga y el agua sirven para la purificación y regeneración del ser humano, quien por influencias de fuerzas negativas cometió un delito que afectó la armonía de las nacionalidades y pueblos. (p. 465)

Por lo expuesto, existe una división entre cómo se mira la justicia indígena desde el ámbito occidental y cómo lo miran desde el ámbito de las comunidades, ya que, mientras los unos lo ven como un acto de barbarie al aplicar sanciones físicas consideradas degradantes, crueles e inmorales, los otros lo consideran un acto de bienestar social y curativa y purificador de almas, que permite la reinserción y rehabilitación instantánea ante los ojos de toda la comunidad, constituyendo para la justicia indígena un criterio válido de aplicación de justicia.

3.3. LÍMITES DE LA JUSTICIA INDÍGENA

3.3.1. CONFLICTOS INTERNOS

En las Constituciones de varios países sudamericanos como en la ecuatoriana, se encuentra materializado el ejercicio de la justicia indígena a través de un sistema distinto al ordinario del cual se encargan las mismas comunidades en sus territorios. Este reconocimiento en la legislación expone la viabilidad para puntualizar e imponer normas de comportamiento, obligaciones, deberes, derechos y garantías, así como permite también un aspecto muy delicado como lo es establecer infracciones y por ende la libertad para imputar sanciones convenientes que para sus creencias son consideradas correctivas; en consecuencia, el procedimiento para el conocimiento e investigación de dichas infracciones queda a su criterio. Al igual que la justicia ordinaria se debe identificar en la justicia indígena los límites que deban respetar las autoridades de las comunidades indígenas al aplicar bajo su jurisdicción.

Como ya se había hablado anteriormente uno de los límites impuestos por la misma Carta Magna ecuatoriana, son los conflictos internos a los cuales se someten las comunidades encabezadas de sus dirigentes tomar procedimiento;

no pueden pasar esa barrera establecida; pues se contraponen a normas de carácter nacional como internacional. El Estado es el llamado a velar por su cumplimiento en todos los ámbitos del territorio nacional, por ello es importante el conocimiento de los límites en justicia indígena. Díaz (2015), expone:

La previsión constitucional de que 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. Por lo que le corresponderá al Estado garantizar la protección a través de instrumentos internacionales de los derechos de los pueblos indígenas, especialmente de sus costumbres, tradiciones y leyes consuetudinarias dentro del ordenamiento jurídico nacional. (p. 20)

Al parecer se trata de imponer distinciones a la justicia indígena y la justicia ordinaria; sin embargo al reconocer a la justicia indígena en el derecho ecuatoriano permite que exista otro medio de solución de conflictos no sometidos a la justicia ordinaria; Wray (2002), manifiesta: “Esta distinción permite que ciertos conflictos internos de los pueblos indígenas, cualquiera que sea la denominación o el tratamiento que reciban, queden sometidos exclusivamente a la justicia indígena y que en su solución primen los criterios de decisión propios” (p. 53). Con ello, no quiere decir que el control de las decisiones tomadas en las comunidades, no deberían estar sometidas al control constitucional.

En consecuencia, las comunidades y pueblos indígenas no poseen un procedimiento y bases escritas que procuren impartir un proceso de juzgamiento imparcial y goce de seguridad jurídica en el debido respeto a los intereses de las partes implicadas; como se observa, es primordial la debida observancia de los derechos, principios y garantías constitucionales y tratados internacionales. Entonces, un aspecto revelador en la delimitación de las garantías de la justicia indígena es la activa función que se debería tomar por parte de quienes estén facultados y preparados para interpretar la constitución en lo que más convenga a la preservación de la dignidad humana.

3.3.2. TERRITORIO

Así como la Constitución de la República del Ecuador actual, concede la administración de justicia ordinaria a la Función Judicial, otorga también la administración de justicia indígena a los representantes de las comunidades, cada uno dentro de su ámbito territorial establecido para aquello; esto quiere decir, que a parte de la potestad jurisdiccional atribuida a los órganos del estado; por excepción establecido en la constitución y los instrumentos internacionales, se atribuye el ejercicio jurisdiccional a las autoridades indígenas dentro de los límites de su territorio.

Según la Norma Constitucional y la tradicional teoría del Estado, son elementos constitutivos y propios para la conformación de un estado: pueblo, territorio y soberanía, Pérez (2015) refiere que dentro de la cosmovisión indígena sus elementos que predominan son: pueblos, territorios y libre determinación. Es decir, la visión indígena dentro de los derechos colectivos arraigados a la vida, uno de ellos es el territorio, su acceso, uso y disfrute pleno.

El límite en el cual se debe ejercer la jurisdicción indígena es el territorio en el cual las comunidades indígenas han ido ocupando a través de los años, para la práctica de sus tradiciones ancestrales; siendo un elemento básico para la configuración de la comunidad es el territorio, considerado este no solamente por la tierra sino por otros componentes naturales. Por su parte, James (2005) esgrime: "(...), el concepto de territorios indígenas recogido engloba lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna u otra manera" (p. 206). Sin este elemento no existiría la práctica de lo ya reconocido en la Norma Suprema, es decir, a falta de un territorio no se puede ejercer una jurisdicción indígena.

En este sentido, las autoridades indígenas y sus órganos propios tienen el poder y deber de administrar justicia dentro de sus territorios basados en su derecho propio; Hernández (2011) dice: "derecho propio es el conjunto de normas y leyes de los pueblos y nacionalidades indígenas para defender y administrar nuestras tierras y territorios, para mantener la paz y el orden en

nuestras comunidades y pueblos” (p.11); en consecuencia se debe observar el debido proceso y demás normas que garantizan la protección de los derechos fundamentales de todo individuo.

3.3.3. DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos cumplen una función de observancia, protección y respeto con respecto a su aplicación inmediata en momentos de colisión; por ello, es necesario realizar un análisis de los mismos, tomando en cuenta los mecanismos para garantizar su protección y los principales derechos a ser protegidos al momento de administrar y aplicar la justicia por parte de las autoridades indígenas.

Los derechos humanos, son de observación obligatoria, lo cual demuestra la importancia y el compromiso de cumplimiento por los estados parte. En la aplicación de justicia indígena se debe garantizar la aplicación de los derechos humanos; desde esta perspectiva, la Declaración de los Derechos Humanos, sostiene en su artículo 1: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”. (p. 1)

Siguiendo este enfoque, los comuneros indígenas deben mantenerse seguros de la protección de sus derechos como personas; Ávila (2013) refiere que se ve la necesidad de revestir a las autoridades indígenas que aplican la justicia como un aspecto reconocido y sean ellos mismo quienes impulsen e inicien la reparación de aquellos beneficios violentados dentro de sus comunidades y si no fuere posible esta reparación intervendría la Corte de forma subsidiaria, la norma no excluye esta posibilidad. Queda en el aire la pregunta: ¿debería, también, tener competencia la autoridad indígena de conocer las violaciones de derechos humanos ocurridas en la justicia oficial y activar mecanismos de protección desde su derecho propio? Sueno como algo utópico, sin embargo, si la norma no lo prohíbe y se quiere establecer una verdadera justicia intercultural, es una posibilidad real.

En consecuencia, la justicia indígena debe conservar sus tradiciones ancestrales, de acuerdo con los instrumentos internacionales que protegen sus principales derechos como seres humanos, que son considerados como: inalienables, imprescriptibles e innatos de toda persona, convirtiéndose en otro de los límites que se imponen al ejercicio de la jurisdicción indígena dentro del territorio ecuatoriano. Carrillo y Cruz (2016) señalan:

Entre los límites de carácter material se encuentran los derechos humanos, singularmente el derecho a la vida, a la integridad personal, que incluye la integridad física, psíquica, moral y sexual, una vida libre de violencia en el ámbito público y privado, la prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes. (p. 175)

De esta manera, es relevante sobreponer a los derechos humanos por encima de cualquier práctica que se encuentra reconocida en la misma Constitución; ya que, lo que para la justicia ordinaria podría ser violatorio, para la cosmovisión de la justicia indígena es el resultado de una bien impartida práctica que se caracteriza por ser rápida, eficaz y conciliadora entre las partes que se someten a ella. Ahora el sentido de la justicia indígena debe llevar en sí observancia a los tratados internacionales que deberían ser protegidos por el Estado, de lo cual se tratará más específicamente más adelante.

3.3.4. PARTICIPACIÓN DE LAS MUJERES

Un punto muy importante de rescatar dentro de la práctica de la justicia indígena, es la participación activa de las mujeres indígenas en las decisiones que se llegaren a tomar dentro de la Asamblea encargada de imponer las sanciones correspondientes; por ello este aspecto importante se encuentra plasmado ya en la Constitución de la República del Ecuador (2008) artículo 171 que establece: “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 garantía de participación y decisión de las mujeres” (p. 96). En este sentido la justicia indígena, interviene a

través de sus líderes comunitarios, e indispensable la intervención del género femenino, para devolver el equilibrio social.

Más allá de lo estipulado en el artículo 171 de la Carta Magna, es indispensable establecer la importancia de la contribución de las mujeres en las decisiones de sus comunidades, pues más allá de su participación esta debería ser activa y de valor; no solo por cumplir un requisito señalado en la Norma Suprema ecuatoriana; sino con la finalidad de asegurar la igualdad de los dos géneros; Pérez (2015) puntualiza: “(...), las mujeres identifican su aportación en la justicia comunitaria como estrategia para mejorar su calidad de vida” (p. 271). El hecho de que se reconozca un papel tan importante para las mujeres indígenas es un aspecto para que sobresalgan en el campo personal.

Como es conocido en el Estado ecuatoriano, en general el sexo femenino no ha tenido un desarrollo notable en el tiempo, ya que la igualdad de género ha costado muchos sacrificios y luchas para empezar a sobresalir en la sociedad; ha existido muchos más obstáculos porque el poder del hombre indígena a minimizado la actuación de sus mujeres en el campo jurisdiccional, aún de aquello poco a poco ha ido tomando fuerza su voz. Lang y Kucia (2009), afirman:

Las mujeres indígenas, a lo largo del emerger indígena en la región los últimos 30 años, han sido invisibles, acompañando silenciosamente a los líderes varones en muchas de las causas pasadas y presentes. Sin embargo, últimamente esta invisibilización que las mismas mujeres permitimos que exista, es cada vez menor: y creo firmemente que este proceso es una cuestión de dos, donde ambos, hombres y mujeres, están empezando a dar el lugar que corresponde al liderazgo y rol de la mujer indígena. (p. 57)

Así también, al no incluir al sexo femenino en todo el proceso de la justicia indígena desde el principio hasta el final en donde se impone las sanciones y se ordena su cumplimiento, podría llegar a ser un aspecto en contra de su jurisdicción; ya que el cumplimiento a lo determinado por norma constitucional es imperante para que se cumpla el objeto de los derechos colectivos y se cumpla

como un complemento de hombre y mujer frente a la toma de decisiones, Pérez (2015) afirma:

(...) queda garantizado la participación y decisión las mujeres en todo el proceso de aplicación de la justicia indígena, desde el inicio hasta la sentencia y su seguimiento ulterior, en caso de inobservancia o inaplicación sencillamente la sentencia pierde eficacia jurídica y legitimidad social y lo que nace viciada, es nulo el acto jurídico, pudiendo la corte constitucional declarar su inconstitucionalidad y con ello echar abajo la sentencia comunitaria, para evitar aquello es necesario actuar conforme a la prescripción constitucional y ate todo porque es necesario la participación de la mujer en todos los actos de vida comunitaria. (p. 272)

Entonces la idea que se desarrolla es que toda la comunidad se vería beneficiada con la participación más activa de este género en todos los espacios de decisión, es así que Espinosa y Caicedo (2009), manifiestan: “Siendo parte del consejo de gobierno las mujeres también participan en la aplicación de la justicia indígena, ya con una visión más incluyente; las resoluciones son más equitativas pues no hay direccionamientos a favor del hombre o de la mujer” (p. 466); como ya se dejó asentado desde el inicio hasta que culmine el proceso de justicia ejercido por cada comunidad, provocando minimizar así las resistencias que se podrían suscitar por parte del sexo masculino al querer abarcar la justicia a su única decisión sin que exista equidad e incumpliendo un mandato constitucional para el desarrollo del derecho propio.

A diferencia de lo expresado por estos autores, es necesario destacar que Tibán (2004) sobre las sanciones asegura que a pretexto de aplicar sus costumbres, este sistema estaría sobrepasando los límites impuestos por la propia constitución y los Instrumentos Internacionales; ya que, su verdadero sentido con el paso del tiempo se ha tergiversado, entendiéndose equivocadamente como justicia indígena al linchamiento, salvajismo y aplicación de sanciones que atentan con los derechos humanos universales; considera la autora a esta jurisdicción una manera intrínseca de acabar con los desacuerdos o infracciones llevados a su conocimiento, todo esto mediante el establecimiento de

medidas conciliadoras procurando restablecer la armonía en la comunidad, cosa que no se ha dado.

3.4. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

La Norma Suprema al igual que reconoce y garantiza a las comunidades indígenas derechos propios de su cultura, el poder de administrar justicia y demás derechos colectivos, también se reconoce el principio de proporcionalidad, ya que va encaminado a que todas las decisiones de cualquier órgano de justicia establecido en el Estado Ecuatoriano, sea justo; es decir, a igual delito o infracción, igual sanción, es así que en el numeral 6 del artículo 76 de la Norma Suprema (2008) señala:

Artículo 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza. (p. 53)

Este principio primordial se hace aplicable siempre y cuando se trate de los derechos humanos protegidos, y en cuanto a la presente investigación los derechos humanos son de primordial importancia, ya que la observancia se debe tanto en la aplicación de las sanciones en la justicia ordinaria y en la justicia indígena materia del presente trabajo. Ávila (2008) sobre la proporcionalidad manifiesta: "(...) es un principio a través del cual se legitima la intervención del Estado en el ejercicio de los derechos humanos" (p. 332); en consecuencia, este principio mediará entre el daño ocasionado y el castigo o pena a recibir, velando por los derechos humanos.

Este importantísimo aspecto se encuentra enmarcado constitucionalmente, lo que quiere decir que su respeto, obediencia y aplicabilidad es de inmediato cumplimiento y observancia, mismo que permite juzgar de una manera equitativa y justa, es decir que la sanción que se pretende aplicar sea proporcional al delito, infracción o falta cometida por el individuo. Si bien para las comunidades

indígenas este principio puede ser visto como bien aplicado, para la justicia ordinaria y un buen grupo de la sociedad no lo miran de la misma manera el actuar de la justicia indígena; en este contexto luego de una investigación realizada por Santos y Grijalva (2012), exponen:

Para los funcionarios de justicia ordinaria, la justicia indígena es ilegal y no deseable porque viola los derechos humanos y el debido proceso, y busca legitimar la pena de muerte. Aseguran además que los indígenas son incapaces de generar resoluciones proporcionales y racionales en torno a un conflicto. (p. 202)

En efecto a lo expuesto, los administradores de justicia indígena deben encaminar un contexto del ejercicio de los derechos de todos los hombres, en donde no se vea anulado un componente importantísimo en la toma de una decisión; sino por el contrario se logre maximizar su cumplimiento y respeto independientemente de los fervores de aplicar justicia. Con la observancia y obediencia a este principio procurar el ejercicio de los derechos que permitan el desarrollo de los pueblos y comunidades coexistentes en el Estado ecuatoriano, procurando la expansión de los ámbitos de libertad, igualdad, seguridad jurídica y en si el respeto a los derechos constitucionales y derechos humanos.

4. REFERENTES TEÓRICOS

El tema de la presente investigación ha sido motivo de varios estudios e investigaciones realizados por tratadistas nacionales e internacionales, inclusive ha sido tema de tesis magistrales y doctorales; así tenemos investigaciones en el ámbito internacional:

Para Sánchez (2018) en la tesis doctoral: La Justicia Indígena en la Región Andina: Especial referencia a la República del Ecuador; el objetivo fue establecer mecanismos escritos y reconocidos en la constitución y normativa legal para establecer un procedimiento e instauración de nuevas normas que unifiquen el sistema tradicional y consuetudinario de derecho indígena, con el sistema positivo de la normativa ordinaria del Estado ecuatoriano. Se usó el método descriptivo-

analítico, con la finalidad de analizar y describir la evolución de los derechos colectivos, entorno a la realidad ecuatoriana y de los pueblos indígenas.

El resultado de la investigación suministró una fuerte disputa en cuanto a establecer mecanismos constitucionales y legales tanto de tipificación como de procedimiento, que subsistan ligados entre el sistema ordinario y la jurisdicción indígena, a fin de que la propuesta de la nueva legislación sustantiva y adjetiva cubra a todos los habitantes del Ecuador en un marco de justicia e igualdad jurídica, respetando los elementos culturales e idiosincráticos de todas las personas.

De esta manera, la tesis doctoral en la presente investigación sirvió para examinar y definir la trascendencia expuesta del derecho indígena en el Estado ecuatoriano; y en sí, determinar el alcance de la justicia indígena frente a la vulneración de derechos humanos reconocidos; pues, si bien los derechos colectivos han escalado de forma paulatina en el marco de la protección de sus costumbres mediante el derecho internacional; también deben velar por la paz y armonía de sus comunidades; sin dejar de lado la integridad física y la debida proporcionalidad a la que están sometidos en ciertos casos; ayudó también de referente para ver la posibilidad de implantar mecanismos que coadyuven a deslindar la tensión que existe entre la norma constitucional y tratados internacionales de derechos humanos.

Así también, Canaviri (2014), en su investigación referente a: Consolidación del Estado Constitucional: Las Condiciones de Constitucionalización en las Constituciones del Ecuador y de Bolivia; tuvo por objeto investigar los avances del constitucionalismo, basados en lo sucedido a mediados del siglo XX, refiriéndose a la constitucionalización del ordenamiento jurídico exponiendo una vasta investigación histórica, teórica y conceptual, con la finalidad de entender la propuesta de Guastini, esto es aplicar las condiciones de constitucionalización al contenido de los textos constitucionales del Ecuador y Bolivia. Los métodos utilizados fueron el método analítico, método sintético y método comparativo.

En este sentido, lo que se logró visibilizar es que la Constitución de Bolivia y Ecuador pueden ser herramientas estratégicas para un cambio jurídico,

económico, político y social de las organizaciones de estos países; así constituyen un referente positivo en el Derecho Constitucional para Latinoamérica, pues estas constituciones, reunirían elementos jurídicos novedosos. Es así que la investigación realizada en la maestría detallada adentró al nuevo constitucionalismo adoptado por el Estado ecuatoriano con la entrada en vigencia de la Constitución de 2008, en la cual ya se reconoce al Ecuador como un Estado diverso en culturas, lo que ayudó a establecer las barreras de la justicia indígena.

También, Ardito (2010) en su trabajo doctoral denominado: La Promoción del Acceso a la Justicia en las zonas rurales; encaminó su objetivo a preponderar que en lo posible toda la ciudadanía de Perú tenga la posibilidad de tener acceso a sin a la justicia tanto ordinaria cuando lo necesiten y a los establecidos para la solución de conflictos, para la efectiva protección de sus derechos. El método utilizado fue el descriptivo. El resultado de la investigación se sintetizó en que debería ser voluntario la elección de a que justicia se quieren someter, sea a la ordinaria o sea a la indígena; es decir los individuos posean la libertad de elección, siempre y cuando de parte no se violenten derechos fundamentales.

En este contexto, el presente trabajo colaboró para determinar que la desigualdad en el acceso a la justicia por las comunidades indígenas insta a que se aplique su propia justicia; por lo cual, ciertos castigos vienen a convertirse en muchos de los casos contradictorios y desproporcionados a la norma constitucional; ayudó también de referente en la investigación; ya que la justicia indígena al igual que en varios países de América Latina, en aras de defender su derecho propio somete a sus individuos a duros castigos físicos, que equivalen objetivamente un atentado a la integridad física; pues, los castigos empleados no deberían visualizarse como el medio de solución justo.

En el ámbito nacional de igual manera se ha realizado investigaciones sobre la justicia indígena, mediante las cuales se fue conociendo y familiarizándose más con la justicia indígena; ya que aún que parezca la mejor solución a sus conflictos, se ven vulnerados derechos constitucionales como derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales; por ello es menester recapitular los diferentes trabajos realizados en el ámbito nacional, siendo los siguientes:

Para, Aguiar (2018) en su estudio de maestría titulada: Análisis del Ejercicio de la Justicia Indígena en la comunidad Waranka y Saraguro en Ecuador, tuvo como objetivo analizar cómo se ejerce la justicia indígena dentro de las comunidades indígenas teniendo en cuenta los derechos y obligaciones de los pueblos y comunidades indígenas. Se enfocó en una investigación de carácter cualitativo; es por esto que se hizo una aproximación inicial al estado actual de los sistemas de justicia indígena de los pueblos seleccionados.

Los resultados provisionales que se expusieron indicaron que es necesario hacer una extensiva y más profunda investigación como un esfuerzo conjunto entre las instituciones públicas y las organizaciones de pueblos y nacionalidades. Este estudio ayudará a evidenciar el límite de aplicación de las sanciones en justicia indígena; ya que gira alrededor del debate existente en el uso y práctica de solución de conflictos, como parte del marco teórico de esta investigación.

Para Luzuriaga (2017), en su tesis de maestría denominada: Problemática jurídica en torno a la competencia en la justicia indígena: caso Saraguro; el presente análisis tuvo como objetivo establecer normas claras de armonización entre el sistema de justicia ordinario o estatal y el sistema de justicia indígena, correspondiendo una investigación cualitativa. Las secuelas que dejó esta investigación, en lo que respecta a la jurisdicción territorial, la comunidad de Saraguro no tiene definida su territorialidad, más aún cuando conviven con ecuatorianos mestizos dentro de su propia comunidad, que según derecho ancestral les pertenece el Cantón Saraguro, pero que, al estar viviendo la pluralidad y multiétnicidad, se restringe el conocimiento de causa, cuando los mestizos no desean ser subrogados a juzgamiento de las autoridades indígenas.

Para los indígenas del Cantón Saraguro, lugar donde se desarrolló la presente investigación, la justicia estatal no puede resolver los conflictos que se dan en las comunidades indígenas porque simplemente son instituciones creadas para tratar temas desde el punto de vista occidental. La presente tesis, pretendió establecer la creación de derecho positivo para orientar a la justicia indígena en el procedimiento como se encuentra la justicia ordinaria y así tener una línea de partida para estandarizar las dos jurisdicciones.

Para, Gómez (2017), en su investigación de maestría titulada: La aplicación de la justicia indígena en el Ecuador. - ¿Tradición milenaria de la administración de justicia o continuismo de la venganza privada?; tuvo como objetivo determinar la necesidad de respetar el cumplimiento de la justicia indígena como parte de una tradición jurídica milenaria, y que es de relevancia jurídica en la actividad procesal en el Ecuador. En cuanto a la metodología, se practicó la modalidad cualitativa debido a la suficiencia doctrinal respecto del tema de investigación.

Analizó el problema de la investigación, el mismo que consistió en que la aplicación de la justicia indígena en el Ecuador no goza de una aceptación general dentro del ordenamiento jurídico en especial lo relacionado con el derecho penal, argumentando que este sistema de justicia tradicional y costumbrista o consuetudinario por naturaleza es extremadamente severo en sus sanciones. Es así que se consideró que la ejecución o aplicación de tal sistema jurídico atenta contra la integridad física y moral, lo cual se estima contrario a los derechos humanos y derechos fundamentales. Esta investigación conllevó a explicar el sentido de la aplicación de las sanciones, visto desde la perspectiva indígena; sin embargo, esta perspectiva afecta a sus comuneros.

Así también, Leguizamo (2015), en su estudio de maestría titulada: Legislación indígena frente a la justicia ordinaria para autodeterminación y garantías de los derechos constitucionales de los pueblos y nacionalidades indígenas; tuvo como objetivo establecer una armonía en cuanto a la justicia ordinaria y la indígena ya que no existe normativa escrita que determine hasta dónde puede llegar la jurisdicción indígena, con la finalidad de que la sociedad en unidad pueda coexistir en un mismo territorio respetando sus distintas formas de coexistencia; la metodología en la cual se basó la investigación fue cualitativa-cuantitativa, se utilizaron los tipos de carácter descriptivo bibliográfico.

Los resultados obtenidos conllevan a determinar que existe una clara contradicción entre la justicia ordinaria y la indígena, ya que indistintamente se han violado derechos constitucionales como derechos humanos por parte de quienes administran la justicia en ambos campos. Siempre defenderán sus actos y preceptos por los cuales se rigen y criticarán lo que para cada uno es diferente.

Este estudio de Maestría aportó a encaminar a los dirigentes indígenas que observen los mínimos jurídicos para evitar la violación de principios y derechos constitucionales.

Figueroa (2007), en su trabajo doctoral realizó el análisis de: Capital Social y Desarrollo Indígena Urbano: Una Propuesta para una Convivencia Multicultural. Los mapuches de Santiago de Chile. Este análisis se planteó un objetivo de plantear de acuerdo con las necesidades y particularidades de las comunidades indígenas, un tipo de bases en el cual la teoría del capital social cumpla con los requerimientos necesarios para estos pueblos, así proclamando una verdadera multiculturalidad preexistente en la nación.

La autora utilizó una metodología cualitativa. Los resultados conllevaron exponer y recomendar propuestas de políticas, programas y planes, esta vez plasmados de forma escrita que permitan exponer las realidades de la diversidad cultural en un mismo Estado. Este trabajo Doctoral aportó para verificar y establecer el fenómeno multicultural que se ha implantado en América Latina, con la introducción del pluralismo en nuestro Estado ecuatoriano, al identificar al derecho propio como justicia para la solución de conflictos.

5. MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

El fundamento legal de la investigación se encuentra establecido en el instrumento jurídico sobre el cual se basan todas las normas emitidas por el Ecuador y cuya vigencia fortalece la delimitación espacial del objeto de estudio. En este caso se inicia con un bloque constitucional para abordar posteriormente un bloque de legalidad y normas similares aplicables al estudio.

5.1. LOS DERECHOS INDÍGENAS Y DERECHOS HUMANOS UNIVERSALES

Los derechos indígenas se encuentran establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, reconocidos como derechos colectivos con los cuales se les otorga o concede un reconocimiento especial en el territorio nacional; ya que, se revisten de poder jurisdiccional para la solución de sus conflictos internos. De suma importancia resulta lo establecido en la misma Norma Suprema, pues la justicia aplicada en las comunidades posee el límite constitucional de la observancia de los derechos humanos, por ende, los tratados Internacionales ratificados por el Ecuador son de inmediata obediencia y su aplicación obligatoria. Rivera y Huicochea (2019) manifiestan:

Es indispensable mencionar que no basta con la firma y ratificación de los diversos tratados internacionales, también es de vital importancia ir adaptando las legislaciones nacionales en la misma línea de los tratados firmados para estar en sintonía con los acuerdos a nivel internacional, cumpliendo con los compromisos. (p. 5)

En este sentido, no es suficiente la suscripción y ratificación de los convenios y tratados internacionales, sino lo importante es el compromiso de aplicar y cumplir los preceptos en ellos suscritos, pues se convierte en una obligación de las partes suscriptoras sin distinción de razas, culturas, religiones e identidades, ya que el Estado parte es un solo, conformado con el fin de proteger a sus habitantes y procurar el bien común para que prevalezca la paz y armonía social. Así se da reconocimiento internacional de los derechos otorgados a las diferentes culturas preexistentes en un mismo Estado.

5.1.1. DERECHOS HUMANOS Y RELATIVISMO CULTURAL

Como se ha explicado a lo largo de la presente investigación, los derechos humanos son universales y sin distinción de ninguna cultura en lo que concierne; sin embargo, es necesario enunciar al relativismo cultural, que también puede ser llamado culturalismo; Sambuc (2006) afirma que se ha convertido en una corriente de pensamiento que critica el evolucionismo por el cual estos se han afianzado en el mundo, por ello se encuentra en constante debate por los juristas

que defienden el universalismo que viene a ser los derechos humanos y otros que defienden el relativismo cultural que se refiere al respeto a las diferencias existentes en las culturas del mundo.

Es necesario definir al relativismo cultural, desde el punto de vista que se comprenda a fondo su verdadero sentido en la sociedad en la cual existe gran diversidad de culturas; por su parte Geertz (como se citó en Altrejos, 2003) piensa que cuando hablamos de relativismo cultural: “parece que nos referimos a la idea de que “nuestra confianza en lo que pensamos y hacemos y nuestra determinación a persuadir a quienes nos rodean para que compartan nuestras opiniones y nuestra forma de actuar no tienen demasiado fundamento” (p. 25); en consecuencia, se observa que esta corriente da supremacía a la cultura frente a la realidad humana de hoy en día.

Con esta introducción, se mira que los antropólogos han tomado este tema como una evidente superioridad de las culturas en el mundo, criticando como ya se dijo al establecimiento de universalismo en los últimos años; Sambuc (2006) refiere: “El credo de los antropólogos es aquí el de la equivalencia de las culturas en lugar de la igualdad de los individuos. Según esta tesis, toda crítica en su contra, en nombre de los derechos humanos, es etnocéntrica, hasta racista” (p. 261); es decir, considerando a las culturas como un ente predominante y el único válido para valorar los comportamientos de las culturas distintas en el mundo.

Por su parte, el etnocentrismo según Altrejos (2003) lo define: “(...), un ensimismamiento a nivel cultural que dificultaría gravemente la apertura de una comunidad hacia otras personas por el mero hecho de pertenecer a una cultura diferente” (p. 26); consistiendo así en una actitud en el que un cierto grupo de personas en la sociedad o cultura se considere superior en su forma de vida a diferencia a los demás grupos de personas, culturas o sociedades, de cierta forma rechazando, excluyendo y marginando a quienes no formen parte y no compartan su estilo de vida.

En este sentido, el presente trabajo de investigación busca dilucidar la existencia de una evidente violación de los derechos fundamentales de las personas al poner en peligro la integridad personal de los individuos, basándose

en un culturalismo evidente, por ello, es necesario la protección de la integridad física en toda su amplitud; ya que , a partir de la pretensión de la universalidad y la existencia de la diversidad cultural que igualmente se encuentra reconocida a nivel internacional bajo los derechos colectivos, se considera que las culturas tradicionales no son un contexto cultural en que los derechos humanos deben ser establecidos, respetados y protegidos.

Al hablar de tolerancia entonces, los derechos humanos deberían plantearse de manera que sean relevantes de manera que tengan sentido en distintos contextos culturales y occidentales, sin que exista limitantes para una u otra concepción y sean universales como bien su nombre así lo indica, ya que lo que se busca a través de los derechos universales y culturales es el realce de los valores comunes y básicos de las personas, y en este sentido perdure la verdadera paz social en los Estados en los cuales no existe un solo tipo de cultura sino preexiste varias formas de coexistencia traducidas en culturas diferentes.

Lo enunciado denota que, así como existen defensores de los derechos humanos que según Boco y Bulanikian (2010), se les puede llamar también universalistas como a los defensores de la cultura se les llamaría culturalistas, cada una de ellos defiende su postura, los universalistas arguyen que los derechos son inherentes a todo ser humano más allá de la cultura, raza, género, religión o sexo; por ende arraigados en la naturaleza humana, irrenunciables e inalienables; los culturalistas en cambio miran a la cultura como una necesidad de los grupos humanos de prevalencia de su identidad, de sus valores y experiencias vividas, siendo fuente de representación que hace visible la identidad del grupo ente otros y que a la vez le da sentido al mundo.

5.1.2. PROTECCIÓN A LA INTEGRIDAD FÍSICA, TRATOS CRUELES Y DEGRADANTES EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES

5.1.2.1. Declaración universal de derechos humanos

El desconocimiento y menosprecio de los derechos humanos han generado actos de violencia, tratos inhumanos, ultrajes, tiranía y rebelión y considerando que los derechos humanos son esenciales para la convivencia en un Estado, se proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos, misma que fue adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, a través de la Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en la cual se consagra una serie de derechos de todo ser, sobre todo los declarados como primordiales por el hecho de ser humanos, así Boco y Bulanikian (2010), refieren: “(...) derechos humanos encierra en sí qué es vida humana, o sea, qué es lo que definimos como prácticas y acciones que hacen posible y garantizan la existencia de vida humana”. (p. 10)

En este sentido, las Naciones Unidas garantizan sin distinción alguna los derechos primordiales del ser humano, entre ellos y el que adentrará a la investigación es la seguridad de la persona por ende la integridad física, tal como la Declaración Universal de Derechos Humanos en el artículo 3 manifiesta: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona” (p. 3); esto implica la integridad física que es primordial para el desempeño en los campos en el cual se desarrolla la vida social cada individuo.

Entonces los entes internacionales han visto de igual manera la necesidad de garantizar la integridad física del ser humano, con la finalidad de que pueda desarrollar una vida plena; así, la Declaración Universal, en su artículo 5 señala: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”, (p. 4); refiriéndose así a el derecho por el cual está revestido el ser humano, protección a la integridad física, pues al ser sometidos a tratos crueles se inmiscuye la integridad física y degradantes pues constituye un acto indigno para la persona al ser expuesto ante todo un grupo de individuos.

Asimismo, la Declaración de la Naciones Unidas sobre los Derechos de la Pueblos Indígenas (2007) en el artículo 3 estipula: “Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural” (p. 5). Es así que como primordial se encuentran los derechos humanos

por encima de cualquier otro, luego de este reconocimiento se establece la libre determinación para desarrollar sus condiciones dentro de sus comunidades con el fin de organizarse política, económica, social y culturalmente.

El numeral 1 del artículo 7 y el artículo 34 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007) respectivamente garantiza: “Las personas indígenas tienen derecho a la vida, la integridad física y mental, la libertad y la seguridad de la persona” (p. 5); “Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos”. (p. 13)

Las normas internacionales como se observa, cobija a la comunidad indígena constituyendo una obligación de respeto a su integridad física, pues la seguridad de la persona es lo primordial; pero, esto no rige únicamente para que sea la sociedad a su alrededor la llamada a cumplir; sino más bien para el propio cuidado individual y respeto dentro de la misma comunidad indígena; no se puede irrespetar este derecho fundamental por las mismas autoridades o dirigentes indígenas.

Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), en su artículo 7, determina: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos” (p. 3). Los mismos se aplicarán de manera obligatoria a todos los individuos sin distinción alguna, más aún la observancia en la justicia indígena al aplicar las sanciones para la solución de sus conflictos; a raíz de que se están excediendo los límites al someter a tratos degradantes en su jurisdicción.

En San José de Costa Rica del 07 al 22 de noviembre de 1969 se llevó a cabo la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, en la cual la Organización de los Estados Americanos (OEA), suscribió la Convención Americana sobre los Derechos Humanos también llamado y conocido como el Pacto de San José, es muy importante anotar que en este instrumento se

llegó a acuerdos muy importantes para los seres humanos, afianzando los ya proclamados Derechos Humanos, así el numeral 1 y 2 del artículo 5 manifiesta: “Derecho a la integridad personal: 1. Toda persona tiene derecho a que se le respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes” (p. 3).

En referencia a este enunciado de suma importancia se evidencia efectivamente la prohibición de procurar los tratos en contra de la integridad física, pues ya ha sido analizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y es imperante hacer constar este interesante referente internacional que sirve de sustento para la defensa de los derechos de los seres humanos, se refiere al Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago (como se citó en Anello, 2012) en el cual señaló:

(...) los Estados parte en la Convención tiene una obligación erga omnes de abstenerse de imponer penas corporales, así como de prevenir su imposición, por construir, en cualquier circunstancia, un trato o pena cruel, inhumano o degradante, en relación con las obligaciones emanadas de los arts. 1.1, 5.1 y 5.2 de ese instrumento jurídico. (p. 66)

A raíz de estos enunciados, queda claro que, al reconocer internacionalmente beneficios colectivos, la facultad que se otorga a las comunidades y pueblos indígenas de ejercer sus propias formas de organización y desarrollo en todos los ámbitos se convierte en un avance para estos grupos; por ende la justicia indígena es el medio de solución de conflictos internos dentro de las comunidades; permite desarrollar y promover las costumbres y tradiciones propias de cada comunidad; sin embargo, existe el límite constitucional y sobre ello los derechos humanos.

5.1.2.2. Convenio 169 de la OIT

Las Naciones Unidas en lo concerniente a los Derechos de los Pueblos Indígenas, mediante el Convenio Nro. 169 de la OIT referente a Pueblos

Indígenas y Tribales, ratificado por el Ecuador en noviembre del 2014, en el artículo 1, sobre la aplicación de este convenio, numeral 1 literal a) establece:

Artículo 1.- 1. El presente Convenio se aplica: a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial. (p. 19-20)

En este contexto, se puede observar que las Naciones Unidas ha visto la necesidad de proteger los derechos humanos en su máxima expresión, y más aún sin distinción alguna de condición étnica; pues, sin importar su condición de indígenas se protege la integridad personal. En lo que atañe a la presente investigación es esencial la protección del ser humano en su integridad física, evitando los tratos crueles e inhumanos; para evitar aplicar sanciones sin verificar su proporcionalidad y la violación de los derechos humanos y constitucionales.

En este sentido, es necesario también hacer constar que los gobiernos de cada Estado son los encargados de establecer las normas que rijan para todos los ciudadanos que conviven en un mismo espacio territorial, diferenciando como ya lo reconoce la Constitución y los Instrumentos Internacionales a los pueblos indígenas, y sobre todo su cumplimiento y respeto obligatorio, por ello en este Instrumento Internacional al cual se refiere, en el literal b), numeral 1 y literal b) del numeral 2 del artículo 2, manifiesta:

Artículo 2.- (...) 1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad 2. Esta acción deberá incluir medidas: b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones. (p. 22)

Así mismo, en el Convenio 169 de la OIT se considera indispensable proteger las prácticas que aplican los pueblos y comunidades al tratarse de un

grupo organizado y culturalmente con visiones diferentes a las costumbres occidentales, por ello en el literal a) del artículo 5 determina:

Artículo. 5.- Al aplicar las disposiciones del presente Convenio: a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente. (p. 25)

En mayor importancia es necesario mencionar que el uso de sus tradiciones propias se convierte en un principio primordial, pero con el límite del respeto, protección, cumplimiento y observancia de los reconocimientos internacionales, siendo que se encuentran protegidos cada individuo sea cual sea su pueblo o comunidad indígena a la que pertenezcan, los derechos humanos son universales y por lo tanto irrenunciables e inalienables, en el numeral 2 del artículo 8 señala:

Artículo. 8.- (...) 2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio. (p. 31)

A raíz de lo expuesto, es indispensable mantener un vasto conocimiento en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y Derechos Indígenas para su aplicación en el sentido que más favorezca al ser humano como tal; pues la garantía de cumplimiento y respeto impera en las autoridades de quienes emana la justicia indígena. La debida observancia de las normas internacionales, si bien otorga derechos y garantías a la comunidad indígena; asimismo, se encargan de establecer límites en cuanto al trato digno en su integridad física en casos de sanciones dentro de su territorio y sobre todo estableciendo la debida proporcionalidad entre la imposición de la sanción y el ilícito cometido.

5.1.2.3. Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

El trato sin violencia a todo ser humano es el fin primordial de las Organizaciones Internacionales y así el fin de un Estado de justicia como es el Ecuador, por ello es sustancial mencionar y hacer referencia a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, emitida mediante Resolución 39/46 de 10 de diciembre de 1984, misma que entró en vigencia el 26 de junio de 1987; ratificado por el Ecuador el 30 de marzo de 1988, en el artículo 1, numeral 1, parte I establece:

Artículo 1.- 1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia, (...). (p. 1)

A raíz de lo establecido por las Naciones Unidas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sobre la tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes; la historia ha compartido un sin fin de ejemplos y quienes los han venido practicando hasta el momento son las comunidades indígenas, en el hecho que muchas veces en sus llamadas purificaciones del alma se extralimitan en sus castigos y someten a los individuos a tratos crueles, inhumanos o degradantes, representando así la más cruel y trascendental violación de los derechos humanos; pues, se trata de un atentado a la esencia misma del ser humano, a la primera de sus libertades o derechos, es decir, el derecho a su integridad física y moral.

De esta manera, el deber de los estados al ratificar instrumentos internacionales y sobre todo cuando se trata de derechos humanos, deben el mayor respeto y cumplimiento; internacionalmente se reconoce las tradiciones indígenas, las cuales son sustento para dichos pueblos. Así mismo, se exhorta a los estados a que mantengan las tradiciones de justicia indígena en tanto que no sean incompatibles con garantías fundamentales. Es necesario agregar que estas prácticas no cuentan con procedimientos claros pues al contrario de la justicia ordinaria no tiene incorporados instrumentos normativos, lo que resulta insuficiente e incluso inadecuado al aplicar sus creencias.

Todo acto de violencia es atentatorio contra la integridad personal, por ello ninguna persona debe estar sometida a ningún trato catalogado como cruel, inhumano o degradante, Anello (2012) manifiesta; “(...), la tutela de este derecho se extiende no solo a la prohibición de conductas de las que se siga un deterioro permanente (...), sino también de aquellas que, sea cual fuere su finalidad, constituyan tratamientos crueles, inhumanos o degradantes (p. 65). Como se puede palpar, no únicamente se trata de que las secuelas sean visibles en la integridad de la persona, sino que causen cualquier tipo de trato que protege este Instrumento Internacional.

5.2. PROTECCIÓN A LA INTEGRIDAD FÍSICA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

5.2.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

De su parte, en la Constitución (2008) consagra derechos colectivos a todas las comunidades y pueblos indígenas existentes dentro del espacio nacional afianzando lo establecido en los Instrumentos Internacionales, al tratarse de culturas con distintas formas de convivencia dentro de un mismo territorio; en ese sentido en el Título I, Capítulo Cuarto titulado “Derechos de las Comunidades Pueblos y Nacionalidades”, en los numerales 1, 9, 10 y 11 de artículo 57 de la Norma Suprema establece:

Artículo 57.- Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: 1. Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social. (...) 9. Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral. 10. Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes. 11. No ser desplazados de sus tierras ancestrales. (p. 41-42)

De esta manera la Constitución de la República del Ecuador (2008), en el Título II de los Derechos, Capítulo Sexto de los Derechos de libertad, literal a), numeral 3 del artículo 66, garantiza: “El derecho a la integridad personal, que incluye: a) La integridad física, psíquica, moral y sexual” (p. 47), derecho irrenunciable e inalienable de todo ser humano, que como ya se había hablado fundamental para el desarrollo de toda la sociedad de un país e indispensable sin límite y distinción.

Es así como nace el reconocimiento de los derechos indígenas en nuestro país, luego de una lucha de años sin ser visibilizados, hoy en día consta una pequeña parte del ejercicio de su jurisdicción en la Norma Suprema (2008), en donde otorga a estos pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas, la potestad de ejercer su propia justicia para la solución de conflictos internos.

El sistema de justicia indígena en este sentido es un régimen plural de derechos, tal elemento de la diversidad es el que ha sido reconocido por las normas jurídicas analizadas en este apartado de la investigación. Por lo tanto, se asume que nuestro Estado gradualmente ha reflexionado sobre la importancia de reconocer, respetar y proteger el desarrollo o accionar de los distintos pueblos indígenas en cuanto a la práctica de sus costumbres y tradiciones. Estas aristas

han dado lugar a un sistema propio, respetando siempre la promulgación de la Organización de las Naciones Unidas, en el sentido de la no vulneración de los derechos humanos y protección de la integridad física de los sancionados por la justicia indígena. Padilla (como se citó en Anello, 2012), expresa:

El derecho a la integridad física y psíquica implica la preservación, sin detrimento alguno de la integridad del cuerpo y la mente, excluyéndose por tanto las penas, procedimientos y tratamientos que tengan por resultado la privación o inhabilitación intencional de alguna parte del cuerpo humano o de laguna de sus facultades de la mente o del espíritu y cualquiera fuere el propósito con que tales actos se cumplan (...). (p. 65)

En este contexto, es por ello que se busca el respeto y cumplimiento de este derecho catalogado de suma importancia ya que la protección de la persona como tal, de su cuerpo y mente es primordial, todo acto en el cual se aplique castigos físicos cualesquiera que estos fueren son perjudiciales para el ser humano. Además, se encuentra protegido en la norma nacional en base a los derechos humanos reconocidos en los Instrumentos Internacionales, y su obediencia es obligatoria para todo ser humano.

5.3. JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

5.3.1. SENTENCIA NRO. T-254/94, SALA CUARTA DE REVISIÓN DE TUTELAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Como parte del análisis teórico es pertinente exponer un referente que a pesar de que aún no se ha suscitado en el Estado ecuatoriano, corresponde un avance importante para los países de Sud América y ha sentado un precedente en el Estado Colombiano, se trata de la Sentencia Nro. T-254/94, dictada por la Sala Tercera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional de Colombia, en la parte resolutive, exponen:

SEGUNDO.- CONCEDER la tutela del derecho fundamental al debido proceso al solicitante y del derecho a la integridad física a sus hijos, y, en consecuencia, ordenar a las miembros del cabildo indígena de El Tambo acoger nuevamente en la comunidad indígena, bajo la responsabilidad de ésta, al actor y a su familia, mientras se procede nuevamente a tomar la decisión a que haya lugar por los hechos que se imputan al señor ANANIAS NARVAEZ, sin que ésta última pueda involucrar a su familia dentro de un juicio que respete las normas y procedimientos de la comunidad, pero con estricta sujeción a la Constitución. (p. 24)

Este fallo de la Corte Constitucional de Colombia comienza con el relato de los antecedentes para mejor entendimiento y se fundamenta en el hecho de por un supuesto delito de hurto la sanción fuera expulsar al presunto infractor junto con toda su familia, lugar en donde vivía desde hace más 11 años y además se le despojara de sus tierras bien adjudicado por la misma comunidad; decisión tomada por las autoridades indígenas que regían en la comunidad de El Tambo, Municipio de Coyaima y misma que fue ejecutada. El denunciado sostuvo que la decisión tomada fue sin fundamento probatorio y únicamente por supuestos rumores.

La acción presentada por el afectado dentro de su comunidad indígena fue una Acción Constitucional de Tutela, con la cual pretendía demostrar la vulneración de derechos y principios fundamentales establecidos en la Constitución Colombiana y en los Instrumentos Internacionales, detallando para ello los derechos que se le violentaron en su momento y como mecanismo de defensa para que se le restituya sus derechos junto con su familia que al igual que el denunciado se encontraba en la misma vulnerabilidad; por ello numeral 2 de los antecedentes de la Sentencia Nro. T-254/94, expone: “(...), vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, a la honra y al buen nombre y a la vida, y desconoció la prohibición constitucional de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación”. (p. 5)

Consecuentemente de los antecedentes relatados por la Corte Constitucional de Colombia se realiza un análisis importantísimo en el cual se

establece las diferencias entre conceptos y conflictos valorativos que se lograren exponer en el reconocimiento de preceptos jurídicos distintos, estableciendo que deben ser superados respetando mínimamente 4 reglas de interpretación, las cuales son: 1. A mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía; 2. Los derechos fundamentales constitucionales constituyen el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares; 3. Las normas legales imperativas (de orden público) de la República priman sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas, siempre y cuando protejan directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural; y, 4. Los usos y costumbres de una comunidad indígena priman sobre las normas legales dispositivas. (Sentencia Nro. T-254/94)

En este sentido, en la Sentencia Nro. T-254/94 dictada por la Corte Constitucional de Colombia, desarrolla cada una de estas reglas que forman parte integrante de su jurisprudencia y con el fin de que puedan ser observadas y aplicadas por las comunidades indígenas existentes en su territorio; para ello a continuación se plasma lo que refiere el máximo Órgano de Control Constitucional del vecino país colombiano.

En lo referente a mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía, en la Sentencia Nro. T-254/94, se considera la necesidad de un marco normativo para que garantice la seguridad jurídica y estabilidad social dentro de las comunidades ya que esto sería indispensable para distinguir entre los grupos que conservan sus usos y costumbres de aquellos que no los conservan, y deben, por lo tanto, regirse en mayor grado por las leyes de la República. (Sala Tercera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional de Colombia, 1994)

Con respecto a los derechos primordiales establecidos en la constitución, estos constituyen el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares, en la Sentencia Nro. T-254/94, se afirma que la sujeción a todas las leyes por todos los habitantes del Estado es un deber, en este contexto se incluye a los indígenas ya que también forman parte de la población de una nación; así constituye un límite material al principio de la diversidad étnica y cultural y al actuar propio de las diversas comunidades indígenas que habitan el territorio

nacional. (Sala Tercera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional de Colombia, 1994)

Acerca de que las normas legales imperativas (de orden público) de la República priman sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas, siempre y cuando protejan directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural, en la Sentencia Nro. T-254/94 se explica este verdadero sentido, considerando que la interpretación de la ley como límite al reconocimiento de los usos y costumbres no puede llegar hasta el extremo de hacer equívoco el contenido de éstas por la simple existencia de la norma legal, pues se pondría en peligro su preservación y se degradaría su riqueza, la que justamente reside en el mantenimiento de la diferencia cultural. (Sala Tercera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional de Colombia, 1994)

Por último, haciendo referencia a que los usos y costumbres de una comunidad indígena priman sobre las normas legales dispositivas, esta regla se basa en los principios de pluralismo y diversidad; ya que se funda en la prevalencia de los usos y costumbres en la materia sobre las normas que solo deben tener aplicación en ausencia de una autorregulación por parte de las comunidades indígenas, es decir como una norma supletoria. (Sala Tercera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional de Colombia, 1994)

En este contexto y bajo una perspectiva antropológica, las sanciones impuestas, pero sobre todo la de destierro comprende la sanción de expulsión de un miembro de la colectividad que conlleva la pérdida de su identidad cultural y la separación física del resto de la comunidad, lo que a la vista de los derechos internacionales esta pena viene a identificarse con la privación de la nacionalidad o de la patria, sanción que repugna a la concepción de los derechos humanos.

La Sala Tercera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia Nro. T-254/94 acerca del derecho fundamental al debido proceso que en este caso se violentó; expresa: "(...) el debido proceso garantiza los principios de legalidad, de imparcialidad, de juez competente, de publicidad, de presunción de inocencia y de proporcionalidad de la conducta típica y de la sanción, así como los derechos de defensa y contradicción" (p. 21), lo que

significa a todas luces que el desconocimiento del mínimo de garantías constitucionales para el juzgamiento y sanción equivale a vulnerar el derecho fundamental al debido proceso.

Dentro de esta Sentencia Nro. T-254/94, se hace relación fundamental de la debida proporcionalidad: “Las autoridades jurisdiccionales gozan de un amplio margen de discrecionalidad en el uso del poder sancionador atribuido por la Constitución. No obstante, este poder no es ilimitado, debe ser razonable y dejar intactos otros valores jurídicos protegidos por el ordenamiento” (p. 22); es por ello que las sanciones impuestas deben guardar proporcionalidad con la conducta sancionada, para que aquello no cause una vulneración a ningún otro derecho.

De todo lo analizado por la Sala Tercera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia dictada, y que se hace referencia en la presente investigación; se considera indispensable para el tema de la presente investigación de tesis, el fundamento principal que tomaron los jueces pertinentes para llegar a la decisión que en el inicio de este tema se citó como un preámbulo al análisis de la justicia indígena aplicada en el país colombiano, siendo el siguiente:

La pena impuesta al peticionario involucró la expulsión de éste y de su familia de las tierras de la comunidad indígena, colocando a los integrantes de la familia en una situación económica y social de desventaja por sus circunstancias especiales. De esta forma, la pena trascendió a la persona individual y terminó por cobijar a los miembros de su familia, evidenciándose como desproporcionada y contraria a los tratados internacionales sobre derechos humanos. (...), la pena impuesta al peticionario se revela desproporcionada y materialmente injusta por abarcar a los integrantes de su familia, circunstancia que genera la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la integridad física de sus hijos. (p. 22-23)

Del análisis de esta sentencia, se obtiene cuatro reglas de interpretación que la Corte Constitucional de Colombia plasma para dejar claro los mínimos de observancia en cuanto a la justicia indígena en su país; ya que a la vez que está reconocida por la Constitución y la ley internacional, se debe considerar que las

comunidades indígenas se encuentra en pleno proceso de fortalecimiento de su identidad cultural y diversidad, por ello es indispensable establecer estas reglas de interpretación en su jurisdicción.

5.3.2. SENTENCIA NRO. T-523/97, SALA CUARTA DE REVISIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Como se puede observar, Colombia es uno de los países Suramericanos que cuenta con una amplia experiencia y enriquecida jurisprudencia en cuanto a los avances en el pluralismo en su país, por ello se han encargado de emitir jurisprudencia para mejor solución de conflictos en sus comunidades; así se estima pertinente hacer referencia también a la Sentencia Nro. T-523/97, dictada por la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional de Colombia, en la parte resolutive, exponen:

REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santander de Quilichao, de enero ocho (8) de mil novecientos noventa y siete (1997) y en su lugar, **NEGAR** la tutela interpuesta por Francisco Gembuel contra el Gobernador del Cabildo Indígena de Jambaló y contra el presidente de la Asociación de Cabildos del Norte. (p. 19)

Para llegar a esta decisión se analizó: la legalidad del procedimiento y la legalidad de las penas; a lo que esta investigación se refiere, se tomará como referente el análisis que se realiza a la legalidad de las penas, específicamente la aplicación de castigos físicos como sanción en justicia indígena. En el numeral 3.3.3. La legalidad de las penas, literal a) El fute, de la Sentencia Nro. T-523/97, expone:

La sanción del fute, impuesta al actor por la Asamblea General, muestra claramente una tensión entre dos tipos de pensamiento: el de la sociedad mayoritaria y el de la comunidad indígena páez. En el primero, se castiga porque se cometió un delito, en el segundo se castiga para restablecer el

orden de la naturaleza y para disuadir a la comunidad de cometer faltas en el futuro. (p. 15)

La cultura occidental rechaza la imposición de sanciones en las cuales se infiera castigos corporales en la integridad física de una persona, no así lo consideran la cultura indígena; más bien se lo ve desde una cuestión de purificación y correctivo del individuo, frente a toda una población dentro de su territorio, con la finalidad de que no vuelva a cometer una falta en su comunidad y reciba un tipo de castigo en el que el individuo y la comunidad sienta que se hizo justicia y reparó el daño.

Consecuentemente, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional de Colombia, ha realizado un análisis en cuanto a: si las sanciones impuestas rebasan los límites impuestos al ejercicio de las facultades jurisdiccionales por parte de las autoridades indígenas; en este sentido, el numeral 3.3.3. La legalidad de las penas, literal a) El fuete, de la Sentencia Nro. T-523/97, explica:

(...), la Corte Europea de Derechos Humanos, en diferentes decisiones ha establecido que no todas las penas corporales constituyen tortura y que para que adquieran tal entidad los sufrimientos producidos deben ser graves y crueles. La intensidad, entonces, deberá ser analizada a la luz de las circunstancias del caso, como la duración de la condena, sus efectos en la integridad física y moral del condenado, su sexo, edad o condiciones de salud, e incluso el contexto socio-político en el que se practica. Estos criterios, también son relevantes para determinar, una vez descartada la tortura, si se trata de un comportamiento inhumano o degradante. (p. 16)

Con lo anterior expuesto, se realiza una diferenciación a las circunstancias particulares del castigo: en el contexto social, pues la comunidad en el que se efectuó el castigo es aborigen; la edad del infractor, en este caso se trata de un hombre adulto; y, la integridad física, el castigo se infringió en la pantorrilla, el sujeto estaba de pie y completamente vestido. La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional de Colombia, llegó a la conclusión de que gracias a todas estas circunstancias conservan las tradiciones de la comunidad e

incluso como se infirió el castigo mitigaría el dolor en la persona. (Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional de Colombia, 1997)

Como se puede observar, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional de Colombia, considera que las autoridades indígenas no violaron el derecho a la vida, la prohibición de esclavitud o la prohibición de tortura; sin embargo, a raíz de estas consideraciones, no se contempló que los instrumentos internacionales de derechos humanos, prohíbe atentar en contra de la integridad física de las personas; si bien no se vulneró el derecho a la vida misma, no existió esclavitud y tortura; sí se agredió físicamente por medio de fuetazos; atentando entonces a la integridad física del individuo. (Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional de Colombia, 1997)

Luego del análisis de esta jurisprudencia asentada en el Estado Colombiano, se tiene conocimiento que hasta la presente fecha en Ecuador, no existe jurisprudencia referente a la protección de la integridad física al momento de aplicar con la debida proporcionalidad estos castigos físicos como medio de sanción en justicia indígena; los motivos podrían variar de acuerdo a la ignorancia en la norma constitucional y de derechos humanos; pues, la comunidad indígena estaría aceptando su justicia como medio de solución de un conflicto y no someterse a la justicia ordinaria.

Por este motivo, dentro del presente trabajo investigativo es necesario, definir que la justicia indígena debe tener parámetros para su aplicación si bien es cierto no es escrita por ser derecho consuetudinario, por el mismo hecho de que estamos mezclados y ha entrado formas de vida de otras culturas como es el mestizaje, debemos centrarnos que en el Ecuador exista una sola justicia; ya que todos somos iguales ante la ley y merecemos ser tratados con dignidad.

5.4. JURISPRUDENCIA ECUATORIANA

5.4.1. SENTENCIA 113-14-SEP-CC/CASO NO. 0731-10-EP, CASO LA COCHA-CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Un precedente importantísimo es la Sentencia 113-14-SEP-CC CASO No. 0731-10-EP, Caso la Cocha, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, publicada en el Registro Oficial Nro. 323 de 01 de septiembre de 2014, en el cual luego de una extensa investigación y análisis de los derechos indígenas y derechos humanos consagrados en la Norma Constitucional e Instrumentos Internacionales de derechos Humanos, se llegó a la siguiente decisión:

“1. Declarar que no ha habido vulneración al derecho constitucional a la seguridad jurídica en las decisiones de justicia indígena adoptadas el 16 de mayo de 2010 y el 23 de mayo de 2010 por la Asamblea General Comunitaria de La Cocha. 2. Declarar que las autoridades indígenas de la comunidad de La Cocha, en el caso concreto, actuaron en aplicación directa del artículo 171 de la Constitución de la República, así como del artículo 343 del Código Orgánico de la Función Judicial. 3. Declarar la vulneración del derecho constitucional de no re victimización (Art. 78 de la Constitución) del señor Víctor Manuel Olivo Pallo y su familia. 4. Como medidas de reparación integral se dispone lo siguiente: a. Las autoridades judiciales ordinarias en cumplimiento de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 171 de la Constitución deberán respetar las decisiones adoptadas por las autoridades de la comunidad indígena de La Cocha, quienes conocieron investigaron, juzgaron y sancionaron la muerte de Marco Antonio Olivo Pallo en aplicación del derecho propio, por lo que les corresponde archivar los procesos correspondientes a fin de evitar un doble juzgamiento. b. Los medios de comunicación social públicos, privados o comunitarios, al emitir o difundir noticias, reportajes, documentales o mensajes relacionados con asuntos de justicia indígena deberán evitar toda desnaturalización o estigmatización del significado del proceso de justicia indígena y estarán en la obligación de aplicar de manera estricta los principios de verificación, contextualización y veracidad de la información. (...)”

En la sentencia emitida por la Corte Constitucional de Ecuador sobre el caso conocido como la Cocha, aprobada por el pleno del organismo el 30 de julio de 2014, sobre el tratamiento de los medios de comunicación ha dado a la justicia indígena, hace un fuerte pronunciamiento en los siguientes términos: “...constituye una acción reprochable y vulneradora de los derechos constitucionales, que reportajes periodísticos o autoridades públicas presenten imágenes y afirmaciones en las que se descontextualiza la justicia indígena y se la presenta como un acto de linchamiento, fomentando el desconocimiento y prejuicios de estigma en contra de las personas, comunas, pueblos y nacionalidades indígenas....”.

El antecedente de hecho del caso la Cocha, es el asesinato del señor Marco Antonio Olivo Pallo, ocurrido el 9 de mayo de 2010, en el centro urbano de la parroquia Zumbahua, cantón Pujilí, provincia de Cotopaxi, en el que la asamblea general comunitaria de las comunidades de la Cocha y Guantopolo, conocieron del caso, establecieron la culpabilidad de cinco jóvenes indígenas integrantes de la comunidad Guantopolo, imponiéndoles las sanciones más drásticas conforme a la justicia indígena, en las que se destaca la expulsión de la comunidad, la prohibición de participar en actividades sociales, culturales y festivas, baño con agua y ortiga, pedir perdón a los familiares y a la comunidad, y pagar indemnizaciones pecuniarias a los familiares de las víctimas y la comunidad.

Después que el caso fue resuelto por la justicia indígena, autoridades de la justicia ordinaria, Fiscal General y funcionarios del Ministerio del Gobierno, actuaron para que el caso sea llevado a la justicia ordinaria por tratarse de un delito, que atenta el bien jurídico protegido que es el derecho a la vida, a consecuencia de los cual se inició un proceso penal ordinario en el que se libraron órdenes de privación de libertad en contra de los involucrados quienes fueron detenidos y puestos en prisión preventiva.

Para emitir la decisión de la Corte Constitucional del Ecuador, se debió observar entre lo más importante y pertinente que a pesar de que las autoridades indígenas históricamente han venido resolviendo sus conflictos y tienen establecidas sus propios límites de acción de acuerdo a cada caso, no está por

demás recomendar las limitaciones que tanto la Constitución de la República, como los instrumentos internacionales señalan respecto a la administración de justicia indígena. Estas limitaciones son algunas garantías que son iguales para todos los seres humanos, que las autoridades indígenas no pueden omitirlas, las mismas que se denominan los mínimos jurídicos.

- Derecho a la Vida.- La vida es un derecho inviolable de todo ser humano. El derecho indígena no reconoce la pena de muerte, por lo tanto la sanción no puede ser la muerte.

- Derecho al Debido Proceso.- Como en todo proceso, las partes tienen el derecho a defenderse ya sea personalmente o a través de terceros. Además el debido proceso tiene que ver con que se cumplan todos los principios, normas y reglas con equidad e imparcialidad.

- Derecho a la no tortura, esclavitud ni tratos crueles.- Este es un derecho de todas las personas, por ende las leyes prohíben este tipo de trato. En este sentido, toda sanción será vigilada para que no caiga dentro de esta prohibición.

- Derecho a la no agresión física ni psicológica.- Este derecho ha sido el más cuestionado por la sociedad y por las instituciones de defensa a los derechos humanos, porque se han realizado un análisis de los hechos fuera del contexto de la cosmovisión cultural y social de las comunidades de los pueblos indígenas, donde el fuate, el baño o la ortiga conlleva la reacción curativa y reivindicativa de los actores involucrados. No todos los pueblos indígenas manejan este tipo de sanciones corporales.

De todas maneras, es importante señalar que estas prácticas no deben ser consideradas torturas, ni agresiones físicas y psicológicas, siempre y cuando este demostrado que en esa comunidad es una forma tradicional de sanción social y que además permita la reivindicación de las partes asegurando la estabilidad y armonía comunitaria; pues así en el numeral 6.12.2, sobre la sanciones válidas No son aceptables, sanciones que impliquen un “castigo desproporcionado e inútil” o graves daños físicos o mentales.- establece:

“(…) no todo castigo físico constituye tortura o trato cruel, inhumano o degradante; sólo lo son aquellos cuya entidad implique sufrimientos particularmente “graves y crueles”. Empero, la determinación de la intensidad de una determinada sanción, a fin de establecer si se trata o no de tortura o de trato cruel e inhumano o degradante, sólo puede hacerse a la luz de las circunstancias del caso concreto (duración de la pena, efectos en la integridad física o mental del condenado, sexo, edad, condiciones de salud, contexto sociopolítico, etc.)”. (Sentencia 113-14-SEP-CC CASO No. 0731-10-EP, Corte Constitucional del Ecuador)

Sobre esta base la Corte Constitucional, resolvió los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿Las autoridades indígenas adoptaron decisiones bajo competencias habilitadas, aplicando procedimientos propios, dentro de los parámetros constitucionales y de la protección de derechos humanos reconocidos por las convenciones internacionales?.

2. ¿Las instituciones y autoridades públicas respetaron a la comunidad indígena implicada en el proceso de Juzgamiento en examen, en especial. Las decisiones de la justicia indígena?

Para resolver el primer problema jurídico, la Corte con el apoyo del pronunciamiento pericial de dos expertos Esther Sánchez y Pedro Torres, hace un repaso sobre el alcance y el significado de las siguientes categorías:

Plurinacionalidad.

“Comporta un concepto de nación que reconoce el derecho de las personas a identificar su permanencia, no solo con cierto ámbito geográfico, sino además con una cultura determinada. En este sentido, con el término plurinacionalidad se hace alusión a la convivencia de varias naciones culturales o pueblos étnicamente distintos dentro de una gran nación cívica”

Interculturalidad.

“(…) Por otro lado, la interculturalidad, más que una categoría relacionada con el Estado, está vinculada directamente con la sociedad, en la medida en que la interculturalidad no apunta al reconocimiento de grupos étnicos – culturales, sino a las relaciones y articulaciones entre estos pueblos heterogéneos y otros

grupos sociales y entidades que coexisten en la nación cívica. De esta forma para que la plurinacionalidad se desarrolle positivamente necesita de la interculturalidad; así, estos conceptos guardan entre sí una relación de complementariedad en el sentido de uno completa o perfecciona al otro, mientras que por otro lado, el principio de unidad de Estado o Estado Unitario refiere a una nación dirigida por un gobierno central, con poderes plenos en territorio nacional y con una democracia sustentada en la ciudadanía única, sin que ello implique restricciones en los derechos colectivos de cada grupo étnico y al sentimiento de pertenencia de personas a una comunidad étnico – cultural determinada. En tal virtud las características de plurinacionalidad e interculturalidad no constituyen una antinomia al estado unitario ni a la democracia”.

Autoridad indígena.

“Queda claro para esta corte que las tradicionales formas de representación comunitaria: el presidente del Cabildo, dirigente comunitario, exdirigentes del Cabildo y los ancianos o mayores en el proceso de administración de justicia indígena actúan solo como facilitadores del proceso y no tienen niveles de decisión individual en razón de su cargo o estatus. La decisión del caso, conforme se documenta en los estudios, y consta en el expediente debidamente demostrado, fue el resultado de la deliberación colectiva, luego de largos debates en el que participaron sin restricción los miembros de la comunidad, por lo que las decisiones no pueden ser atribuidas a personas o autoridad en particular, o la convicción de una autoridad específica, de un juez o una persona en concreto”

Procedimiento.

Las investigaciones y el desarrollo doctrinario que tiene la justicia indígena por parte de antropólogos, sociólogos y abogados, permiten comprender la administración de justicia lejos de ser actos de barbarie, los procedimientos tienen características destacables, que distan uno de otro, por la diversidad de culturas existentes en el Ecuador, a pesar de convivir en el mismo territorio.

Pasos generales contemplados en la sentencia del caso la Cocha:

1. DENUNCIA.- Esta debe realizarse en forma necesaria ante el presidente de la comunidad o llámese cabildo, lo puede realizar directamente ante la Asamblea General, consiste en la solicitud para la intervención en la solución del conflicto, configurándose los presupuestos básicos de someterse y aceptar las resoluciones, que se vayan a tomar, por parte de la Asamblea General Comunitaria.

2. INVESTIGACIÓN.- La asamblea resuelve un periodo de investigación, consiste en nombrar una comisión, quienes son los encargados de llevar adelante la investigación y esclarecimiento de los hechos.

Reunidas las pruebas que motivaron la denuncia, la asamblea general retoma, la solución del conflicto interno, pone en conocimiento de la Asamblea general, deliberan, son confrontadas las pruebas, estas pueden ser testimoniales, documentales, determinan autores cómplices, se analizan las medidas de reparación integral, posterior la asamblea general como máxima autoridad toma la resolución, de debe destacar la participación de las mujeres, quienes ejecutan la sanción, que va acompañado de consejos de parte de la familia del infractor, comuneros de destacada trayectoria moral, cuyo objetivo consiste en hacer que comprenda el infractor que su conducta no es la adecuada, que ante todo debe prevalecer el buen vivir de la comunidad de los ayllus, finalmente se aplica la sanción de la purificación al infractor y su reconexión con la naturaleza (pachamama), pues es necesario restituir el orden establecido, para devolver el equilibrio, la armonía, la paz social a la comunidad.

La labor que cumple la administración de justicia indígena es de prevención, puesto que las sanciones impuestas tienen el carácter de público, con la presencia de la comunidad.

BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.- Cuando alguien mata o asesina a alguien, se busca antes que nada, la solución del “problema” social o de la “problemática familiar” bien del fallecido así como del hechor, son los familias que quedan “huérfanas, desmembradas “el uno en el cementerio y el otro en la cárcel” y aunque en la mayoría de veces he visto que entregan la causa a la justicia ordinaria tratan de encontrar primero una solución a lo “social, a lo “familiar” y

luego si entregan a la justicia ordinaria y en algunos casos como dicen ellos: “dejamos a Diosito él ha de ver”...(énfasis corresponde al texto original de la sentencia).

Por tanto, la Corte constata que la justicia indígena, cuando conoce casos de muerte no resuelve respecto a la afectación al bien jurídico vida, como fin e sí mismo, sino en función de las afectaciones que este hecho provoca en la vida de la comunidad.

Para resolver el segundo problema jurídico la Corte analiza las siguientes categorías:

“Constituye la máxima obligación del Estado proteger y sancionar todo acto que atente contra la vida. En otras palabras, es en el Estado donde recae la obligación de perseguir, investigar, juzgar, sancionar y tomar medidas para la erradicación de las conductas que atenten contra este derecho humano. Es responsabilidad del Estado garantizar en todo momento, que cualquier atentado contra la vida sea conocido, juzgado y sancionado, no solo en tanto derecho objetivo, esto es, que establece una obligación jurídica que busca subsanar el impacto social que una muerte provoca, sino también en tanto derecho subjetivo, esto es, inherente de cada persona. En definitiva le corresponde al Estado y a sus instituciones, de manera prioritaria, evitar que los delitos que atenten contra la vida queden en la impunidad, garantizando que la respectiva sanción recaiga en la responsabilidad de quien causa la muerte”.

Es así como la Corte Constitucional so pretexto de implementar el principio de coordinación entre la justicia ordinaria e indígena, limitó el ejercicio de la administración de justicia indígena, concluye la Corte: “Por consiguiente, sin que pueda hablarse de interferencia ni de disminución del derecho de autonomía jurisdiccional de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, en caso de ocurra un delito contra la vida dentro de la comunidad o territorio indígena, el Estado garantizará, al igual que en el resto del territorio nacional, que el mismo sea juzgado y sancionado de conformidad con las leyes propias del Derecho Penal Ordinario. De tal manera y en virtud del Art. 66 numeral 1 de la Constitución de la República, el conocimiento de todos los casos de muerte

siempre corresponderán al Estado, y en consecuencia, le compete a la justicia penal ordinaria indagar y realizar las investigaciones correspondientes, ya sea de oficio o a petición de parte, y juzgar y sancionar el hecho punible de conformidad con la Constitución, los instrumentos internacionales y las leyes de la materia, preocupándose de aplicar los debidos, oportunos y previos mecanismos de coordinación con las autoridades indígenas concernidas en el respectivo caso, a fin de determinar el o los responsables de los hechos atentatorios de la vida”.

En consecuencia, la Corte Constitucional en ejercicio de sus potestades del Art. 436 numerales 1 y 6 de la Constitución de la República, estableció reglas de aplicación obligatoria para las autoridades (tanto de la justicia indígena como las administrativas y jurisdiccionales del Estado) y para los medios de comunicación.

5.4.2. SENTENCIA 004-14-SCN-CC/CASO NO. 0072-14-CN-CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Este caso se trata sobre la consulta de constitucionalidad en el caso de la Masacre de la tribu Taromenane en el año 2013, en la cual el Juez Segundo de Garantías penales de Orellana, dio a conocer que el día 27 de noviembre del año 2013 inicia una instrucción fiscal en contra de integrantes de la comunidad Waorani, debido al asesinato de un pueblo en aislamiento, conocido como Taromenane. Según relata en los hechos, el día 5 de marzo del 2013, luego de la muerte de Ompore, Omehuay y Buganey Caiga, ancianos pertenecientes a la Nacionalidad Huaorani, asesinados presuntamente por el pueblo en Aislamiento Taromenane en la comunidad de Yarentaro, un grupo de miembros de la comunidad Waorani organiza una incursión a la selva con la finalidad de encontrar miembros del grupo, para lo cual llevan consigo Lanzas Tradicionales y escopetas. Una vez que logran localizar a la tribu TAROMENANE, un número aproximadamente de 17 Waorani los emboscan y empiezan a masacrarlos mediante lanzas utilizadas como su principal instrumento de guerra, según investigaciones posteriores el número de víctimas, podrían ser alrededor de 30.

Subsiguiente al ataque, secuestran a dos niñas de aproximadamente 3 y seis años de edad, internándolas en las comunidades de Dikaro y Yarentero.

Después del Relato de los hechos, la fiscalía señala que se establecen los presupuestos de la comisión del delito de genocidio tipificado en el Código Penal. Basado en esta norma el Juez inicia la Instrucción fiscal en contra de 17 miembros waorani, solicitando como medida prisión preventiva. Es importante señalar que, dentro de la Instrucción, se refiere a los waorani, como un pueblo en contacto inicial, es decir no adaptado totalmente a la sociedad común, supuesto que será importante para entender el proceso de consulta a la Corte Constitucional.

El juez segundo de Garantías penales, después de iniciada la instrucción fiscal, suspende el proceso, debido a la confusión existente al momento de juzgar mediante la justicia ordinaria a un grupo en contacto inicial, el mismo que ha desarrollado su vida, mediante la justicia indígena.

La decisión del juez se la hace con apego a la Constitución, en caso de que una Jueza o Juez, de oficio o a petición de Parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la Causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.

El control de constitucionalidad tiene como finalidad verificar si la norma mencionada sobre la pena que se establece por genocidio es contraria a los derechos consagrados y fundamentales, en el caso de la nacionalidad Waorani.

La Corte Constitucional dentro de su resolución, manifiesta que son 3 los problemas que el órgano debe analizar, para poder emitir una resolución que sea acorde al caso concreto, entre los problemas que encuentran son los siguientes:

1. La aplicación de la sanción impuesta en código penal, por el delito de Genocidio ¿vulnera el artículo 57 de la Constitución, en el que establece los

derechos para pueblos y comunidades indígenas, del que son parte los pueblos en contacto inicial?

La Corte Constitucional hace referencia al artículo 1 de la Carta Magna, el mismo que manifiesta: “El Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico” (p. 16); es importante la mención de este artículo, ya que mediante ello queda demostrado el reconocimiento a la libre determinación de los pueblos, la coexistencia de diferentes culturas dentro del Estado y la garantía de respeto, hacia cada una de ellas.

Otra norma jurídica que la Corte Constitucional considera importante es aquella en la que se trata a la justicia indígena, es el artículo 171 de la Constitución del Ecuador que determina:

Artículo 171.- 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 garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. (p. 96)

El estado garantiza que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas, dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

La corte, menciona derecho comparado en el tema, especialmente haciendo referencia a la Corte Constitucional Colombiana, que mediante sentencia T-254/94 configura reglas de interpretación, para aplicarlas cuando se presenten diferencias, en la aplicación de ordenes jurídicos diversos, como ya se había mencionado anteriormente.

Una vez manifestado esto, la Corte Constitucional llega a la conclusión con respecto al primer punto, de que sin un análisis previo sobre los criterios de interculturalidad que el caso exige, se podría generar una afectación al principio

de diversidad étnico, cultural, y por lo tanto se estaría incumpliendo con los derechos de las comunidades indígenas, pueblos en contacto inicial, consagrados en el art. 57 de la Constitución, debido a la Inobservancia del pluralismo judicial como modelo del Estado, violando el artículo 1 y el artículo 171 de la Carta Magna.

2. La aplicación de la sanción impuesta en el Código Penal, por el delito de Genocidio ¿vulnera las normas contenidas en el Convenio 169 de la Organización Internacional de trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes?

Para garantizar el goce pleno y ejercicio efectivo de los derechos consagrados en la Carta Magna, se integra al bloque de constitucionalidad los tratados y convenciones Internacionales sobre derechos Humanos, lo que significa que los derechos de los pueblos aislados consagrados por instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador (Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, la declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas Originarios) quedan integrados a la normativa Constitucional.

Es por ello que la Corte Constitucional pone énfasis, en el tratado del Convenio 169 de la OIT, al ser parte del bloque jurídico del Estado, sin embargo, manifiesta la existencia de artículos que no han sido tomados en cuenta en el caso concreto, llegando a la conclusión de que en caso de efectuarse la sentencia establecida por la justicia ordinaria, se podría estar violando el presente convenio. Las normas a las que se refiere son:

Artículo 8.1 Al aplicar la legislación Nacional a los pueblos interesados debe tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

Artículo 9.2 Las Autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

Estos artículos hacen referencia a los usos y costumbres de nacionalidades indígenas, los mismos que deberían ser tomados en cuenta al momento de decidir sobre la aplicación de la sanción del delito de genocidio, la cual evidentemente estaría violando las costumbres de la Nacionalidad Waorani.

A su vez dentro del caso se emitió como medida la prisión preventiva para las personas de la comunidad Waorani, haciendo ineficaz la búsqueda de una solución que vaya acorde a los derechos consagrados de los pueblos indígenas, esta decisión estaría afectando las siguientes normas y garantías del Convenio 169 de la OIT:

Artículo 10. 1.- Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.

Artículo 10. 2.- Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.

Se exige por parte de la Corte Constitucional la búsqueda de medidas preventivas diferentes a la cárcel, para de esta manera poder cumplir con los artículos mencionados. Por otro lado, la sanción que impone el delito de genocidio no es acorde con los usos y costumbres del pueblo Waorani, por lo que su aplicación afectaría los derechos consagrados.

3.- La aplicación de la sanción impuesta en el código Penal, por el delito de Genocidio ¿vulnera el principio de igualdad material con relación a los pueblos indígenas de reciente contacto?

La Corte Constitucional al momento de analizar esta última pregunta, para resolver, la consulta de constitucionalidad analiza los artículos 11 numeral 2 y el artículo 66 numeral 4 de la constitución.

Artículo 11. 2.- Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades, nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de Nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar

VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto el resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionara toda forma de discriminación. El estado adoptara medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

Artículo 66.4.- Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

Hay que determinar, en que consiste la igualdad formal y material a la que se refiere; es sabido que el grupo Huaorani, quienes se encuentran en un proceso de contacto inicial, no goza de la misma igualdad paritaria, con el resto de la sociedad, su historia trae consigo pruebas sobre la Desigualdad que han sufrido, por lo que merecen un trato diferenciado, con el de la sociedad común, es por ello que el Estado debe buscar la adopción de medidas positivas, que hagan frente a dicha desigualdad, en el caso concreto, la Corte Constitucional Manifiesta, que al aplicarse la sanción establecida en el delito de genocidio está vulnerando esa "igualdad", a la que se refiere la Constitución.

Después de analizado, los puntos críticos, sobre los que la Corte Constitucional, emite su resolución , es evidente que la aplicación de la sanción del delito de genocidio, en contra de las personas de Nacionalidad Waorani, sería una clara vulneración al modelo "plurinacional" de Estado, los derechos reconocidos a los pueblos indígenas, tanto en la Constitución, como en diferentes tratados internacionales, por lo que la Corte en cuanto a la consulta, determina, que la aplicación de la sanción por genocidio establecida en el Código Penal, determinaría una vulneración hacia los derechos de los Waorani, que se debe buscar un mecanismo que tome en cuanto y que integre las costumbres y tradiciones de estos pueblos.

6. SISTEMA DE RELACIONES TEÓRICAS

Para fundamentar teóricamente las variables se procedió a elaborar una Matriz de Categorización, la misma que fue construida en base al tema, el problema, la interrogante, el objetivo general y específicos del trabajo investigativo, con lo cual permite identificar de forma específica las categorías y subcategorías en que se enfoca el desarrollo teórico de este estudio.

La misma se presenta en la tabla 1.

Tabla 1. Matriz de categorización.

TEMA	PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN	INTERROGANTE DE LA INVESTIGACIÓN	OBJETIVO GENERAL	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS
FEI Castigo Físico como Sanción aplicada en Justicia Indígena frente al Derecho Constitucional a la Integridad Física.	Las comunidades indígenas en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, ha venido ejerciendo prácticas y tradiciones basadas en su derecho consuetudinario, a través de la imposición de sanciones que se basan en castigos físicos; estableciendo según su comunidad una debida proporcionalidad. La aplicación de castigos físicos como pena sancionatoria atenta contra el derecho constitucional a la	¿Los castigos físicos impuestos como pena sancionatoria por el cometimiento de un ilícito en la justicia indígena, viola el derecho constitucional a la integridad física y a la debida proporcionalidad?	Develar la contradicción que existe entre la aplicación de las prácticas ancestrales de las sanciones sin la debida proporcionalidad, con la protección del derecho constitucional a la integridad física.	Identificar los preceptos constitucionales y derechos humanos relacionados con la aplicación de la justicia indígena.	Preceptos Constitucionales	-Relativismo cultural - Pluralismo -Tradiciones Ancestrales - Derecho Propio - Ámbito Territorial - Conflictos Internos -Participación de mujeres
					Derechos Humanos	- Derecho a la integridad física - Derecho a la integridad de la persona - Tratos crueles, degradantes e inhumanos - Derechos humanos y relativismo cultural - Teoría de los bienes jurídicos mínimos

	<p>integridad física de las personas sometidas a estos tratos degradantes sin la debida proporcionalidad.</p>			<p>Describir el alcance de la aplicación de castigos físicos, como sanciones impuestas por las autoridades indígenas de los Cantones Cayambe y Pedro Moncayo, Provincia de Pichincha entre los años 2018 y 2019</p>	<p>Castigos físicos en la justicia indígena</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Aplicación de latigazos - Ortigazos - Baños de agua fría - Purificación
				<p>Determinar la existencia de la vulneración del derecho a la integridad física, de la persona, como consecuencia de la aplicación de castigos físicos sin la debida proporcionalidad en sanciones de la justicia indígena.</p>	<p>Vulneración del derecho a la integridad física, de la persona</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Derecho a la integridad física - Derecho a la integridad de la persona - Tratos crueles, degradantes e inhumanos
					<p>Proporcionalidad de las sanciones</p>	<ul style="list-style-type: none"> -Importancia social del hecho cometido - Relación en proporción a la falta cometida

Elaboración

propia

(2020)

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3. ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN

La investigación se fundamentó en un enfoque cualitativo que, según Quecedo y Castaño (2002) la definen: “Como la investigación que produce datos descriptivos: las propias palabras de las personas, habladas o escritas, y la conducta observable”. (p. 7). De igual forma, Hernández, Fernández y Baptista (2014) señalan:

El enfoque cualitativo también se guía por áreas o temas significativos de investigación. Sin embargo, en lugar de que la claridad sobre las preguntas de investigación e hipótesis preceda a la recolección y el análisis de los datos (como en la mayoría de los estudios cuantitativos), los estudios cualitativos pueden desarrollar preguntas e hipótesis antes, durante o después de la recolección y el análisis de los datos. (p. 60)

El método que se empleó fue el analítico crítico, indispensable en estos estudios, de acuerdo con Calduch (2014) quien asegura que: “El empleo del método analítico resulta imprescindible para poder descubrir las principales relaciones de causalidad que existen entre los sucesos o variables de la realidad investigada” (p. 31). El método analítico de investigación es una forma de estudio que implica el pensamiento crítico para dar paso a una evaluación de hechos e información relativa a la investigación que se está llevando a cabo, combinando el análisis crítico de los documentos que en el presente trabajo sirvió para cumplir con el objetivo planteado. Hernández et al. (2014) manifiesta:

Los métodos mixtos representan un conjunto de procesos sistemáticos, empíricos y críticos de investigación e implican la recolección y el análisis de datos cuantitativos y cualitativos, así como su integración y discusión conjunta, para realizar inferencias producto de toda la información recabada

(metainferencias) y lograr un mayor entendimiento del fenómeno bajo estudio. (p. 534)

4. TIPO DE INVESTIGACIÓN

El tipo de investigación que se empleó es el descriptivo-documental; por lo que Navarro, Jiménez, Rappoport y Thoilliez (2017) lo definen como: “Consiste en el análisis de datos que, como su propio nombre indica, tiene el propósito de describir las variables objeto de estudio o la muestra empleada en el estudio”. (p. 231)

En este contexto, la investigación se basó en la descripción y análisis de las sanciones impuestas como justicia indígena en las comunidades pertenecientes a los Cantones Cayambe y Pedro Moncayo en los años 2018 y 2019. El contenido se correlacionó con la legislación vigente en Ecuador y la protección de los derechos humanos.

Mediante el tipo de investigación documental, se logró obtener, seleccionar, compilar, organizar, interpretar y analizar información sobre el objeto de estudio a partir de fuentes documentales, como libros, actas, y demás documentos que aportó a conocer los antecedentes y desarrollo de la aplicación de las sanciones en la justicia indígena. En este sentido Behar (2008) sobre la investigación documental, refiere: “(...) la que se realiza, como su nombre lo indica, apoyándose en fuentes de carácter documental, esto es, en documentos de cualquier especie”. (p. 20)

5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

Mediante la recolección de información basada en la observación de los comportamientos en las comunidades indígena a través de veinte actas de sanciones impuestas por los Cantones Cayambe y Pedro Moncayo, se conoció el alcance a los que se ha llegado con la justicia indígena al momento de aplicar las

sanciones correspondientes; en este sentido, se revisaron y analizaron los mencionados documentos. Para extraer la información de las mencionadas actas se elaboró una matriz que permitió identificar los elementos de estos documentos: sanciones aplicadas, ilícitos cometidos, tiempo en los cuales se presentó la situación, actores involucrados, decisiones. Posteriormente, se utilizó la técnica de análisis de contenido para caracterizar y seleccionar lo necesario. En una última fase se empleó la matriz de coincidencias para iniciar el análisis. Sobre el uso de estas técnicas, Hernández et al. (2014) afirman: “Las matrices son útiles para establecer vinculaciones entre categorías o temas (o ambos)” (p. 446). Es así que, contribuyó a manejar e identificar los puntos precisos de la investigación y los resultados esperados.

6. PROCEDIMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN

Las variables de la investigación se abordaron metodológicamente de la siguiente manera.

Para el primer objetivo referente a: Identificar los preceptos constitucionales y derechos humanos relacionados con la aplicación de la justicia indígena; se realizó una revisión bibliográfica para identificar los elementos teóricos de la legislación nacional en cuanto a la justicia indígena garantizada en la Constitución de Montecristi de 2008; en este sentido se analizó toda la bibliografía encontrada respecto de la justicia indígena; normativa nacional e instrumentos de derechos humanos respecto de los derechos colectivos y protección de la integridad personal como derecho fundamental de los seres humanos. Para identificar los preceptos del trabajo de investigación, se llevó a cabo la elaboración de una matriz una de categorización, matriz de contenidos, compatibilidad de leyes y fichas bibliográficas, mismas que permitieron vincular dichos preceptos.

En el caso del segundo objetivo referente a: Describir el alcance de la aplicación de castigos físicos, como sanciones impuestas por las autoridades indígenas de los Cantones Cayambe y Pedro Moncayo, Provincia de Pichincha entre los años 2018 y 2019; se recabó y analizó actas de las sanciones impuestas

por las autoridades indígenas en los Cantones de Cayambe y Pedro Moncayo; lo que ayudó a comprender la trascendencia e importancia de los derechos indígenas frente a los derechos humanos; para lo cual se elaboró una matriz de relaciones teóricas para extraer inicialmente los elementos resaltantes y necesarios para contestar este objetivo específico. En un segundo momento, se caracterizaron los datos, se nombraron y ubicaron en otra matriz de coincidencias para verificar donde se centraban las coincidencias y evitar duplicación en la información.

Finalmente se depuraron los elementos en otra matriz de categorías para obtener los aspectos que permitieron realizar el análisis.

Para el tercer objetivo referente a: Determinar la existencia de la vulneración del derecho a la integridad física, de la persona, como consecuencia de la aplicación de castigos físicos sin la debida proporcionalidad en sanciones de la justicia indígena; se tomaron los hallazgos encontrados en las matrices elaboradas y se analizaron a partir de la identificación de las sanciones impuestas por las autoridades indígenas en los Cantones Cayambe y Pedro Moncayo en los años 2018-2019, los ilícitos cometidos y la aplicación del castigo. Estos elementos fueron triangulados con la teoría fundamentada en la investigación y la postura asumida por las investigadoras.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

CAPÍTULO IV

4. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

El análisis de resultados de esta investigación se abordó metodológicamente a partir de cada uno de los objetivos específicos planteados y que de acuerdo con la tarea de investigación y recolección de datos que se ha realizado, se han evidenciado varios aspectos importantísimos en el tiempo y espacio en el cual se ha centrado y delimitado el trabajo que se presenta.

4.1. PRECEPTOS LEGALES RELACIONADOS CON LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA INDÍGENA

Para el primer objetivo referente a identificar los preceptos constitucionales y derechos humanos relacionados con la aplicación de la justicia indígena; se realizó una revisión bibliográfica y análisis de los elementos teóricos de la legislación nacional e internacional respecto de los derechos colectivos y protección de la integridad personal. Con el fin de obtener el resultado dentro de este primer objetivo específico, se llevó a cabo la elaboración de matrices que permitieron vincular los diferentes preceptos detallados en el trabajo de investigación.

Al respecto se identificaron que los preceptos constitucionales consagrados en la Norma Suprema de 2008, permiten mantener, desarrollar y fortalecer libremente la identidad, tradiciones ancestrales, desarrollar propias formas de convivencia y organización dentro de territorios indígenas; sustentando así la debida observancia de la justicia indígena, es decir su reconocimiento jurisdiccional lo contempla la Constitución de la República del Ecuador de 2008, específicamente es su artículo 171, el cual es base de la problemática que conlleva a la interrogante de la presente investigación.

En este contexto, a pesar de que la constitución ecuatoriana garantiza la jurisdicción indígena como sus propias formas de ejercer justicia dentro de territorios y comunidades indígenas, es importante referir que resulta difícil entender que aún se usen castigos físicos para sancionar actos ilícitos y conflictos ocurridos dentro de sus límites. Esto se reafirma con lo expresado por Hernández (2011):

Este nuevo reconocimiento constitucional a pesar de públicos, constantes, crueles, violentos e inhumanos castigos impartidos, básicamente a indígenas por las diversas comunidades indígenas, por los antecedentes de violencia, en sí mismo constituye una situación extraña en una sociedad que tenga un básico sentido de justicia. (p. 54)

En consecuencia, el constitucionalista ecuatoriano, ampara los derechos colectivos de las comunidades indígenas, pero así también garantiza la integridad personal, lo que estaría imponiendo un límite a la justicia indígena, del mismo modo la normativa ecuatoriana resguarda la integridad física, pues prohíbe causar a cualquier persona dolor o sufrimiento sea este físico o psíquico; ya que, más allá de guardar un orden dentro de sus comunidades como la justicia indígena lo ve; debe respetarse la integridad personal de los individuos, por tratarse de derechos universales como ya se ha explicado a lo largo del presente trabajo de investigación. Pérez (2015) manifiesta:

Tesis reaccionaria monolegal. (...), argumenta también que reconocer a la justicia indígena como un sistema aparte es dar total autonomía a las comunidades lo que implica una fragmentación nacional la recesión del estado nacional y concluye con la tesis de no dar ningún privilegio a los indígenas porque todos somos iguales y no tienen ellos por qué tener una justicia diferente” (p. 253)

Así como ocurre con la Norma Suprema del Ecuador, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, ampara los derechos colectivos que a lo largo de los tiempos han ganado las comunidades y pueblos indígenas, aun así, se observa que existe pugna con los derechos de la integridad personal que de igual manera protegen los derechos humanos, ya que la integridad física de los

seres humanos es un derecho importantísimo e innato del ser humano, así Sambuc (2006) corrobora: “Las prácticas culturales del grupo, las tradiciones y las costumbres están subordinadas al principio del respeto de la dignidad humana y del núcleo intangible de los derechos de la persona” (p. 267), en este sentido el límite son los derechos humanos.

En consecuencia, el derecho indígena es un tema relativamente nuevo plasmado en la Constitución de la República del Ecuador de 2008, con sus límites establecidos en el respeto a los derechos determinados en la legislación suprema y conforme lo plasmado en instrumentos internacionales de derechos humanos; correspondiendo así al Estado velar por el estricto cumplimiento de lo establecido en la ley; Pérez (2015) afirma:

(...) el estado ha sido generoso con los pueblos indígenas, pero no pueden ir más allá, reconocer facultades jurisdiccionales sería poner en peligro la unidad nacional, el estado de derecho, la seguridad jurídica y una cantidad de subterfugios inconsistentes para justificar la invisibilización de un elemento básico de la comunidad indígena. (p.253)

Por estas razones, la justicia indígena al estar plasmada en la vigente Constitución ecuatoriana debe un amplio y minucioso interés de estudio para establecer límites en la aplicación de esta y no exista controversias con la justicia occidental; ya que no se puede tomar bajo pretexto de mantener las tradiciones, irse por encima de los preceptos constitucionales garantizados; fundamentalmente de los derechos a la integridad física de las personas.

Teóricos del derecho nacional como internacionales han abordado de igual manera el tema de la justicia indígena, por ser un tema que aún no se ha desarrollado de forma concreta en diversos países latinoamericanos. Funk, (2014) afirma: “El problema desde la perspectiva indígena es que los derechos humanos dan prioridad a los derechos individuales mientras que la cosmovisión indígena en primer lugar valora la colectividad o comunidad y después el individuo” (p. 6). Es así como, desde este punto de vista las comunidades indígenas velan por el bienestar de sus comunidades, aplicando sanciones que en ocasiones pueden ir en contra de los derechos humanos.

Por lo tanto, el resultado de la mala interpretación de la noción de justicia indígena, va perdiendo su verdadero significado, contribuyendo a minimizar el respeto a derechos, garantías y principios establecidos en la constitución y degradando derechos humanos y lo más preocupante es que se ve afectada la integridad física de una persona, llegando inclusive a la tortura de presuntos individuos que se suponen culpables, en aras de aplicar las sanciones como justicia indígena sin ningún fundamento.

Al respecto, la justicia indígena en su mayoría es bien vista por su efectividad y agilidad, Brandy y Valdivia (como se citó en Santos y Grijalva, 2012) sobre la justicia indígena manifiestan: “La justicia es percibida (...), como un proceso orientado a la resolución de un conflicto. El objetivo principal es superar el problema mediante la reflexión y el entendimiento de las partes y lograr una conciliación o reconciliación” (p. 299). En este contexto, es menester afirmar que, si bien aparentemente esta jurisdicción conlleva la solución de un conflicto de manera conciliadora, hay que mirar la existencia de inobservancia de los preceptos legales con respecto a los derechos humanos y garantías normativas; ya que, al aplicar sus sanciones no están llamando a la reflexión, sino están realizando actos violentos e inaceptables como lo son los castigos físicos, que jamás podrán ser considerados métodos de solución de conflictos.

Se evidencia entonces, la problemática y colisión existente entre derechos consagrados en el marco constitucional y normativa que rige en el Estado ecuatoriano e Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, que por una parte protegen los derechos de los pueblo y comunidades indígenas y por otro protege la integridad personal, en el caso específico de la investigación la protección de la integridad física; pero que pasa cuando detrás de la aplicación de justicia indígena, viene inmerso sanciones en las cuales se aplica el castigo físico a los individuos; pues, como ya se desarrolló dentro de esta investigación los límites están expuestos, pero la aplicación de los mismos aún no se evidencian.

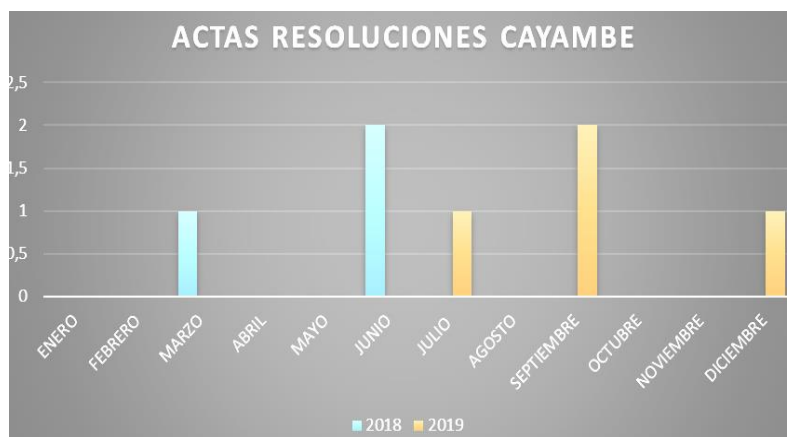
4.2. ANÁLISIS DE LAS ACTAS DE SANCIONES DE JUSTICIA INDÍGENA DE LOS CANTONES CAYAMBE Y PEDRO MONCAYO ENTRE LOS AÑOS 2018 Y 2019

En cuanto al segundo objetivo específico del presente trabajo de investigación mismo que estuvo dirigido a describir el alcance de la aplicación de castigos físicos, como sanciones impuestas por las autoridades indígenas, se utilizó como técnica el análisis de contenidos mediante la cual contribuyó para identificar los tipos de sanciones impuestas en la justicia indígena dentro de sus territorios, específicamente en los cantones investigados para comprender la trascendencia e importancia de los derechos indígenas frente a los derechos humanos.

Como instrumentos para desarrollar la investigación se elaboró en un primer momento una matriz de relaciones teóricas que permitió analizar un total de 20 actas de los años 2018 y 2019 de los Cantones Cayambe (Figura 1) y Pedro Moncayo (Figura 2); llegando a identificarse los elementos referidos a los castigos físicos, infracciones cometidas y sanciones impuestas mediante la resolución de las autoridades indígenas en diferentes meses del año, evidenciando que en Pedro Moncayo existe más conflictos internos que han sido resueltas por los dirigentes indígenas, tal como se muestra los resultados a continuación en las figuras 1 y 2.

Figura 1. Actas de Resoluciones de justicia indígena del cantón Cayambe

Cantón Cayambe



Fuente: Elaboración propia (2020)

Figura 2. Actas de Resoluciones de justicia indígena del Cantón Pedro Moncayo



Fuente: Elaboración propia (2020)

De esta revisión y análisis, se extrajeron los elementos básicos que utilizan en las comunidades indígenas al producirse un conflicto entre comuneros, para ello aplicar su justicia en base a sus tradiciones y bajo resoluciones plasmadas en actas que contienen los castigos físicos, infracciones cometidas y sanciones impuestas; es decir dan solución a un problema y lo convierten en el bienestar de la comunidad; es así que Baca (2016) asevera: “La administración de justicia es concebida en el idioma Kichuwa como la transformación del malestar en bienestar, o sea desde el problema a una solución” (p. 104); como se observa ya lo han dicho otros estudiosos en la materia, la justicia indígena tiene por objetivo la conciliación y el bienestar comunitario.

Según las autoridades y las mismas comunidades, la aplicación de la justicia indígena no vulnera ningún derecho humano establecido, pues manifiestan que actúan en estricto cumplimiento de los derechos internacionales, de modo que se respeta el debido proceso y se realizan procedimientos previos para poder tomar una solución y determinar la culpabilidad o no de un sujeto sometido a su jurisdicción.

El resultado conllevó a identificar varias comunidades dentro de las cuales existieron conflictos internos entre los años 2018 y 2019 en la Provincia de Pichincha; específicamente en el límite de la investigación en el Cantón Cayambe se identificó las siguientes: Santa Ana, La Compañía, Carrera, La Chimba, La Candelaria, San Pedro y Sigsal; y, en el Cantón Pedro Moncayo se verificó las siguientes: San Pablito de Agualongo, Cubinche, San José Chico, Pasquel, Chaupiloma, Guaraquí, Guallaro Chico. Se logró denominar las siguientes infracciones como: conflicto intrafamiliar, intento de asesinato, violación, abigeato, asesinato, accidente de tránsito (resultado muerte), agresión física, intimidación, escándalo, conflictos de tierra, robo y maltrato psicológico.

Como se puede visualizar en las actas suscritas en los cantones de Cayambe y Pedro Moncayo, los conflictos suscitados en las comunidades indígenas se resuelven dentro de sus territorios y bajo sus tradiciones y costumbres; razón por la cual sus tierras son de vital importancia para el ejercicio de su jurisdicción, James (2005) afirma: “Los pueblos indígenas no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan salvo en condiciones preestablecidas y cuando sea excepcionalmente necesario” (p. 207). En este sentido se puede establecer que desde la antigüedad fueron los indígenas dueños de las tierras y por ende les pertenece el territorio donde habitan para ejercer por ello su propia justicia dentro de su jurisdicción.

Para conocer las semejanzas y diferencias que existe en la aplicación de las sanciones en justicia Indígena, tomando en cuenta que han ocurrido conflictos internos en diferentes comunidades en los Cantones Cayambe y Pedro Moncayo; en un segundo momento se evaluaron las coincidencias existentes en las actas emanadas de las autoridades indígenas, siendo las siguientes: predomina los

castigos físicos; seguido de ellos surge el pago económico y los tratamientos psicológicos otorgados en la misma comunidad y por los familiares más allegados en algunos casos, y en otros asistencia de profesionales de la salud; otra de las sanciones que le sigue es el trabajo comunitario; en un siguiente ámbito se evidencia las medidas cautelares, medidas de protección y la imposición de garantías prendarias; y por último y no menos importante aparece las disculpas públicas y el desalojo.

La Constitución de la República del Ecuador de 2008 en el artículo 57 ya reconoce y garantiza de forma específica a las comunidades indígenas derechos colectivos pero que deben estar en armonía con los instrumentos internacionales de derechos humanos, es así que el Estado ecuatoriano se compromete a mantener, desarrollar y fortalecer libremente sus tradiciones ancestrales y formas de organización, concediendo un amplio e indiscutible interés para que las autoridades con el conocimiento de sus comuneros ejerzan su voluntad, en este sentido Díaz, E. (2015) manifiesta:

La justicia, como categoría jurídica ha venido formando parte desde tiempos ancestrales de las comunidades en armonía, por sus costumbres y tradiciones, teniendo como sustento el derecho consuetudinario en favor del bien común, en ese sentido la administración de justicia indígena forma parte de este derecho, teniendo sus propios preceptos, objetivos, fundamentos características y principios. (p. 3)

Como se observa la aplicación de su justicia se basa en las tradiciones, la tradición entonces se considera como un conjunto de bienes o normas culturales que son transmitidos entre generaciones dentro de la misma comunidad, pero siempre respetando como lo manifiesta la Norma Suprema los derechos humanos establecidos en protección de las personas sometidas a la justicia indígena; tradiciones que no deberían empañar el reconocimiento que se les ha otorgado para que puedan administrar su propia justicia dentro de sus territorios.

La solución de conflictos que pretende aplicar la justicia indígena produce diferentes puntos de vista, principalmente el principio de proporcionalidad que debe ser de manera imperante aplicado a la ejecución de la sanción con vigilancia

al hecho cometido; pues su aplicación indebida acarrea tensión y desconciertos a los intereses de la justicia ya sea esta ordinaria o indígena y más aún a los implicados, sin embargo so pena de que está establecido por mandato constitucional, no se han instituido mecanismos internos legales en la jurisdicción indígena para su correcta aplicación. Santos y Grijalva (2012) aseveran:

Lo paradójico es que las faltas que los funcionarios de la justicia ordinaria critican a la justicia indígena, a saber: faltas al debido proceso o imposibilidad de una legítima defensa, desproporcionalidad, son las mismas cometidas por la justicia ordinaria durante los procesos de juzgamiento que involucran a sujetos indígenas. (p. 204)

En este sentido, los castigos físicos como pena establecida en justicia indígena estaría sobrepasando los límites constitucionales y sumado la desproporcionalidad al aplicar sanciones en su integridad física; su aplicación dentro del sistema jurídico no puede pasar inadvertido, pues tanto la sanción como el ilícito deberán respetar los derechos fundamentales del hombre, ya que todos los seres humanos merecen el íntimo respeto a no ser tratados de forma inhumana en ninguno de los casos e inclusive al encontrarse privados de libertad, merecen este derecho.

Como se evidencia, en la justicia indígena existen procedimientos propios para el juzgamiento de los conflictos dentro de cada una de sus comunidades, llegando en ocasiones a ser diferentes bajo su cosmovisión (Carrillo, 2016); es decir implica facultades para definir sus propias normas de conducta, definir faltas y las sanciones correctivas que creyeran convenientes, así como el procedimiento para llegar a su fin, basadas en su tradiciones y no en el derecho escrito; sin embargo se deja constancia en actas escritas dentro de sus comunidades.

4.3. RESULTADOS OBTENIDOS COMO CONSECUENCIA DE SANCIONES APLICADAS EN JUSTICIA INDÍGENA DE LOS CANTONES CAYAMBE Y PEDRO MONCAYO ENTRE LOS AÑOS 2018 Y 2019

En referencia al tercer objetivo sobre determinar la existencia de la vulneración del derecho a la integridad física, sin la debida proporcionalidad en sanciones de la justicia indígena; se analizaron en sí los resultados obtenidos de las actas de las sanciones impuestas por las autoridades indígenas en los Cantones Cayambe y Pedro Moncayo en los años 2018-2019, lo que permitió evidenciar la vulneración de derechos constitucionales y derechos humanos al aplicar justicia indígena.

La justicia indígena es llamada también justicia ancestral y en muchos casos no es reconocida oficialmente por un Estado, siendo bastante cuestionada por otros grupos de la sociedad como la prensa, la iglesia y particularmente por el sistema de justicia ordinario u occidental (Lang y Kucia, 2009); sin que ello haya puesto un límite a sus prácticas basadas en las tradiciones; por tanto, se sigue ejerciendo en las comunidades indígenas, incluso en muchos casos es tolerado por el Estado.

En este sentido, en el Ecuador empieza a aflorar uno de los elementos básicos de los pueblos indígenas para su convivencia como es la justicia indígena; para ello, se han empezado a aplicar como medios de castigo sanciones basadas en sus tradiciones ancestrales, para dar solución a sus conflictos internos. De esta manera el Estado ha reconocido dos sistemas jurídicos propios y específicos que se manifiestan en tradiciones culturales y jurídicas, considerando que la justicia ordinaria también puede ser aplicada a los indígenas.

A partir de la revisión y análisis de las actas se pudo observar los procedimientos que son aplicados para sancionar a los individuos en cada uno de los delitos, evidenciando que las autoridades indígenas proceden de acuerdo a

sus conocimientos, mas no se basan en algún documento en el cual establezcan por escrito sus parámetros y puedan valorar la gravedad de los delitos, más bien sus pueblos y comunidades aplican sanciones drásticas para los delitos o faltas menores. Hernández (2011) refiere que algunos de los proceder de estos pueblos han sido indelebles ya que fueron principios aceptados en el pasado y que con el paso del tiempo han sido legítimamente reconocidos en estos tiempos, por ello útiles y aplicables para las próximas generaciones; pero no hay que olvidar que los tiempos pasan y las culturas cambian, por ello hay que respetar estos cambios que en sí son para mejorar y no quedarnos en el pasado.

Los procedimientos utilizados por la jurisdicción indígena representada por las personas ilustres de las mismas comunidades, conforme se evidencia en las actas estudiadas, se basan en rutinas establecidas desde tiempos inmemorables; en consecuencia Baca (2016) refiere: “(...), ningún jurista occidental podrá interpretar que la pena de latigazos baños fríos u ortigazos son parte de un simbolismo ancestral, sino un acto de extrema crueldad inaceptable” (p. 30). Respetando cada cosmovisión de los pueblos y sus costumbres, podría decirse entonces en forma general, este es el procedimiento establecido para la solución de conflictos internos ocasionados por los miembros de las comunidades, estas sanciones son aplicadas sin la debida proporcionalidad, pudiendo evidenciar que no ven la gravedad del delito.

Es necesario entonces centrarse en el estudio del desarrollo de aplicación de la justicia indígena, mirando con ella el respeto a la Constitución, tratados internacionales de Derechos Humanos y proporcionalidad que debe existir en los hechos sujetos de sanción, para que su reconocimiento no invalide la seguridad jurídica con que cuenta un estado único que reconoce una pluricultural. Poveda (2007) afirma:

Los castigos comunitarios, como la flagelación, el uso del azote, el baño en agua fría, la ortiga, la caminata entre piedras dentro de una plaza pública, a veces el uso de insectos o plantas en el cuerpo humano, el fuate, genera en la mayor parte de la población mestiza un rechazo a la sanción comunitaria. El argumento más común es que estos castigos, son incompatibles con

algunos Derechos Humanos. (...). De este modo, incluso se ha calificado a los castigos indígenas como la manifestación de una justicia incivilizada, cruel y deshumanizante. (p. 182)

En este contexto, se demuestra que entre los años 2018 y 2019 de acuerdo a las 20 actas analizadas del Cantón Cayambe se identificó que en las comunidades de Santa Ana, La Compañía, Carrera, La Chimba, La Candelaria, San Pedro y Sigsal; y, en del Cantón Pedro Moncayo en las comunidades San Pablito de Agualongo, Cubinche, San José Chico, Pasquel, Chaupiloma, Guaraquí, Guallaro Chico, existieron 12 infracciones cometidas dentro de los límites de estas comunidades; infracciones que fueron sancionadas por sus autoridades de acuerdo a su cosmovisión.

Las sanciones impuestas para las infracciones detalladas fueron: conflicto intrafamiliar, intento de asesinato, violación, abigeato, asesinato, accidente de tránsito (resultado muerte), agresión física, intimidación, escándalo, conflictos de tierra, robo y maltrato psicológico, dentro de los cuales se aplicaron las siguientes sanciones: castigos físicos, trabajo comunitario, pago económico, garantía prendaria, tratamiento psicológico, medidas de protección, medidas cautelares, disculpas públicas y desalojo.

De lo anterior acotado, se identificó las sanciones aplicadas por cada uno de los elementos denominados de la siguiente manera: entre los castigos físicos se evidenció: latigazos, baño con agua fría, ortigadas y baño a familiares; como trabajo comunitario se observó: mingas en la comunidad y servicio social; en relación al pago económico se identificó: daños y perjuicios ocasionados a la víctima, pago a la comunidad, pagar tratamientos médicos, entrega de material pétreo y pago por pensión de alimentos; con respecto a garantía prendaria se observó: entrega de la escritura valorado en una cantidad determinada dependiendo del delito; en cuanto a tratamiento psicológico se identificó: buscar ayuda para la adicción y desintoxicación, y consejos de la comunidad o familiares, rehabilitación y realizar charlas de no discriminación; entre las medidas de protección se encontró: no acercarse a la víctima, no amenazar por intermedio de terceras personas y prohibición de represalias; en lo referente a las medidas

cautelares se evidenció: Prohibición de salida del país, dejar sin efecto las escrituras, prohibición de enajenar un bien inmueble, prohibición de salida de casa; en cuanto a disculpas públicas se identificó: pedir disculpas en presencia del público; y, en lo referente a desalojo se observó: dejar el lugar que está utilizando para el negocio.

Como podemos ver, en justicia indígena no se aplica la pérdida de libertad, pues esta, no es considerada como una sanción al contrario de la justicia ordinaria que es el bien jurídico máspreciado; para las comunidades el bien jurídico máspreciado es la convivencia en comunidad y la paz social; el hecho de ejecutar las sanciones frente a toda la comunidad es decir a vista de todo el público, genera una afectación moral con la finalidad de que el individuo no vuelva a delinquir. Estas prácticas están basadas según su justicia en normas y tradiciones ancestrales, como un acto para purificar sus almas.

Como se conoce existe varias comunidades en el mundo entero con diferentes culturas de juzgamiento según su precepto o tradiciones, que no para todos es bien visto, así Aguirre (2011) establece: "(...) habría inconmensurabilidad entre las culturas tanto en sus costumbres, sus criterios, sus modos de ver el mundo; por consiguiente, habría que adoptar una tolerancia rayana con el etnocentrismo" (p. 62), entonces, se debería adoptar la tolerancia de los diferentes tipos de comportamiento de las culturas existentes, lo que no quiere decir que siempre sea aceptable cuando se trate de derechos universales.

Ahora bien, del resultado de la investigación y del tema planteado se evidenció que en todas las infracciones cometidas no se aplica un solo tipo de sanción, sino se aplica en su mayoría todas las sanciones expuestas en el párrafo anterior; en el caso del presente trabajo y para obtener los resultados deseados se identificó que de los 20 casos expuestos, en 17 de los casos además de las infracciones identificadas, se aplicó castigos físicos como son: latigazos, baño con agua fría, ortigadas y baño a familiares; es decir, del 100% (20 casos) de las sanciones aplicadas, el 19% son castigos físicos; el 17 % tratamientos psicológicos y pago económico, el 14 % trabajo comunitario, el 10% medidas de protección y cautelares, el 8% garantía prendaria y el 1% desalojo. Este resultado

significa que las sanciones aplicadas como son castigos físicos, no se mide el tipo de delito o infracción que se cometa, dando como resultado que no existe la debida proporcionalidad al momento de aplicar justicia indígena.

Figura 3 Porcentaje de sanciones impuestas en justicia indígena 2018-2019



Fuente: Elaboración propia (2020)

En este contexto, para sustentar la investigación, resulta significativo exponer lo que Leguízamo (2015), señala en su Tesis previo a la obtención del Título de Magister en Derecho Constitucional, titulada “Legislación indígena frente a la justicia ordinaria para autodeterminación y garantías de los derechos constitucionales de los pueblos y nacionalidades indígenas”:

En un 100% igual a 50 encuestados dicen que en la aplicación de la Justicia Indígena no se respetan los Derechos Humanos de los procesados. Por lo que deduce que al aplicar esta justicia lo hacen de manera indiscriminada, sin respetar estos derechos que toda persona posee. (p. 111)

Como se evidencia ya existe también una investigación similar aún que se trata de una encuesta realizada a 50 personas, en la cual se realizó la siguiente pregunta: ¿Cree usted que al aplicar la Justicia Indígena se respetan los derechos humanos de los procesados?, todos coincidieron en que evidentemente existe violación de derechos fundamentales; coincidiendo con nuestros resultados que a diferencia de la referida, se realizó la revisión y análisis de actas de resoluciones en aplicación de justicia indígena.

Así también, sobre el principio de proporcionalidad es necesario acotar que todo acta por el cual esté a decisión de una autoridad debe ser tomado en cuenta, pues no todas las infracciones en justicia indígena poseen la misma gravedad; es así que se mira pertinente observar lo que Ávila (2008) afirma que el principio de proporcionalidad es aplicable siempre en cuando se trate de los derechos humanos protegidos, para la aplicación de las sanciones sea en la justicia ordinaria o en otras y aquí se refiere a la indígena, debe el principio de proporcionalidad mediar entre el daño ocasionado y el castigo o pena a recibir.

Las sanciones aplicadas entonces en la justicia indígena tienden a no cumplir con la norma constitucional y derechos humanos; para lo cual se debería observar dichos preceptos legales y no interpretar más allá de lo establecido; puesto que se encuentra en riesgo la integridad física de los individuos. Roa (2014) afirma:

El proceso de deliberación con las comunidades indígenas debe conducir al cumplimiento del mandato constitucional de coordinación, mediante una ley que además de cumplir con tal objetivo, también fortalezca los sistemas de justicia indígena y brinde soluciones en clave multicultural a los conflictos entre las prácticas tradicionales y los derechos humanos. (p. 119)

Por lo antes expresado, ningún jurista occidental podría interpretar que la pena de latigazos, baños fríos u ortigazos son parte de un simbolismo ancestral, sino un acto de extrema crueldad inaceptable, así también debemos cuestionar que las comunidades indígenas se extralimiten con sanciones de extrema crueldad, aunque respondan a las costumbres ancestrales y constituyen una parte del sistema de coerción del derecho propio que nunca en calidad de afirmación absoluta se aplica de manera indiscriminada o arbitraria. (Baca, 2016, p. 79)

Es primordial también mencionar que los pueblos indígenas, internacionalmente se encuentran protegidos por la Declaración de la Naciones Unidas sobre los Derechos de la Pueblos Indígenas, proclamada en la ciudad de Nueva York, el 13 de septiembre de 2007, mediante la cual consiguen un importante reconocimiento en cuanto a sus modos de practicar su cultura, pero así mismo la protección como seres humanos, así en el artículo 1 establece:

Artículo 1.- Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidas en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y las normas internacionales de derechos humanos. (p. 4)

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos suscrito el 16 de diciembre de 1966 y su entrada en vigor el 23 de marzo de 1976, mismo que fue ratificado por el Ecuador el 6 de marzo de 1969, en el artículo 1, numeral 1, establece: “Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural”. (p. 1)

Uno de los puntos controvertidos que atañe en la presente investigación, es el reconocimiento a la libertad en su condición social y cultural, establecido y garantizado a las comunidades y pueblos originarios; por cuanto, al revestirles de ese derecho estarían aplicando sus costumbres y tradiciones sin el debido respeto a los preceptos constitucionales, señalando que se encuentran protegidos por los mismos como derechos colectivos otorgados también en la Constitución ecuatoriana.

En este sentido, no basta con el reconocimiento a la integridad personal y por ende física, sino la obediencia y respeto a las prohibiciones enumeradas en la Convención de los Estados Americanos que lo único que buscan es resguardar la dignidad inherente de todo ser sobre un territorio, motivo por el cual, se deja entrever que este derecho estaría siendo vulnerado e inobservado dentro de las comunidades indígenas, más allá de que su vinculación en los Instrumentos Internacionales y en la legislación nacional sea una realidad.

Es por ello que la aplicación de las sanciones y el procedimiento en la justicia indígena debe tener un alcance de acuerdo con la verdadera cosmovisión de sus pueblos; ya que la vida que llevan en la comunidad lo ven como una forma de desarrollo para la vida de los comuneros (Flores, 2011). En consecuencia, es que todas las decisiones tomadas en la comunidad se someten a una asamblea más no es la decisión de una sola autoridad.

En este contexto, los métodos de solución de conflictos se deben basar en aquellas prácticas resultantes de las tradiciones de cada comuna, que por varios años fueron practicadas por sus antepasados, sin sobre pasar el límite constitucional y aplicando la debida proporcionalidad a los ilícitos cometidos y además lo más importante es que las decisiones deben ser basadas en criterios comunitarios.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

Los hallazgos encontrados en el contexto de este estudio sobre la vulneración de los derechos a la integridad física en la justicia indígena nos permiten formular las siguientes conclusiones

A pesar de que los convenios internacionales de Derechos Humanos, como el 169 de la OIT han reconocido la potestad de las autoridades de los pueblos indígenas de administrar justicia y aplicar su derecho propio al igual que la norma Constitucional, los límites impuesto por las mismas normas internacionales (Declaración Universal de Derechos Humanos) y constitucionales parecerían estar siendo un obstáculo importante para cualquier intento de diálogo intercultural en condiciones de igualdad y respeto mutuo; esto en cuanto a la protección del bien más preciado del ser humano, la integridad personal.

Más de la cuarta parte de la población en la cual se llevó a cabo la presente investigación se auto identifica indígena, específicamente el 30 % está en el Cantón Cayambe y el 26% se encuentra en el Cantón Pedro Moncayo; evidenciando que en el año 2018, en el Cantón Cayambe existió un menor número de conflictos, sancionando 3 infracciones y en el año 2019 se conoció 4 casos, las infracciones cometidas en estos años fueron: asesinato, conflicto intrafamiliar, violación, accidente de tránsito con muerte y discriminación. A diferencia del Cantón Pedro Moncayo; en el cual, en el año 2018, se sancionó 7

casos; y, en el año 2019 existieron 6 casos, siendo los conflictos más frecuentes violencia intrafamiliar, seguido por abigeato, robo, violación y conflictos de tierras. En este sentido, se puede afirmar que en los años investigados dentro del Cantón Pedro Moncayo existen más problemas internos solucionados por su justicia indígena.

Evidentemente con el estudio y análisis de las actas de resoluciones en justicia indígena, se confirma que existe vulneración del derecho constitucional a la integridad física, ya que a consecuencia de la aplicación de castigos físicos en las comunidades de Cayambe y Pedro Moncayo de la Provincia de Pichincha en los años 2018 y 2019, las autoridades indígenas no hacen un análisis más profundo de la gravedad de las infracciones cometidas, para ello se escudan bajo las costumbres y el derecho propio al momento de tomar sus decisiones; pues se debe considerar que ninguna costumbre o tradición debe ir en contra de la constitución y los tratados internacionales; es decir el principio constitucional a la debida proporcionalidad al sancionar los actos ilícitos, no es tomado en cuenta al momento de resolver sus asuntos.

Como se puede observar la imposibilidad de desarrollo de un pluralismo jurídico completo, no solo responde a la imposición de una ética y cultura universal, sino a la interpretación de los símbolos, instituciones, imágenes y procedimientos culturales de los pueblos indígenas desde la posición occidental, a consecuencia de la cual es innegociable la renuncia a los principios y garantías constitucionales y a los Derechos Humanos en el juzgamiento y sanción al interior de las comunidades indígenas, en tanto estos principios y estos derechos constituyen una verdadera expresión de cultura como sistema de concepciones y símbolos para la explicación de la vida social, atribuyéndole la calidad de modelo o medida de valoración con caracteres de ciencia capaz de formular leyes abstractas y generales aplicables a cualquier clase de fenómeno.

RECOMENDACIONES

Luego de haber culminado con la investigación podemos dar respuesta a nuestra pregunta de investigación y en la medida de lo posible nos permite realizar las siguientes recomendaciones, encaminadas a dar una solución al problema que encontramos al momento de aplicar justicia indígena:

Determinar mínimos jurídicos universales, que se encuentren ligados con los derechos fundamentales innatos del ser humano como es la integridad personal, en sí la integridad física de las personas, imponiendo entonces límites al momento de la sanción en justicia indígena, pues la Constitución de la República del Ecuador reconoce la jurisdicción indígena, pero no limita su actuar, ya que la sanciones van en contra de la integridad física consagrada como un derecho fundamental para el desarrollo de los ciudadanos; y así se estaría respetando también lo establecido en los tratados internacionales de derechos humanos, a fin de proteger lo más preciado del ser humano, su integridad.

Establecer mecanismos de diálogo y capacitación intercultural en las comunidades y pueblos indígenas, para crear un estado de conciencia y esto permita establecer en la medida de lo posible procedimientos o lineamientos escritos en justicia indígena, y de esta manera no se continúe vulnerando los derechos constitucionales vigentes en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, que son imperativos para todos los/las ciudadanos que conforman el Estado.

Evitar en las comunidades y pueblos indígenas la aplicación de castigos físicos como son: latigazos, baño con agua fría, ortigadas y baño a familiares de los individuos; ya que, aunque para estas jurisdicciones se considere actos de purificación, es evidente que se está atentando con la integridad personal de los ciudadanos; pues no se considera actos correctivos sino actos de crueldad y en casos más extremos venganza dirigida a causar daños permanentes.

No resultaría difícil aceptar que el problema se resolvería concediendo al derecho indígena y su administración de justicia la potestad de regir la convivencia comunitaria en aquellos conflictos que no tengan naturaleza penal o, que teniéndola solo se refieran conflictos menores, e incluso en esos casos, bajo

ninguna circunstancia, sería aceptable la violación de los principios y garantías constitucionales y derechos humanos.

BIBLIOGRAFÍA

- Abanto, M. (1990). *Acerca de la teoría de bienes jurídicos*. Recuperado de <http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/12232/Acerca.pdf?sequence=2>.
- Aguiar, C. (2018). *Análisis del Ejercicio de la Justicia Indígena en la Comunidad Waranka y Saraguro en Ecuador*. Obtenido de *Análisis del Ejercicio de la Justicia Indígena en la Comunidad Waranka y Saraguro en Ecuador*, (Tesis Maestría). Universidad FLACSO, Quito, Ecuador. Recuperado de <https://repositorio.flacsoandes.edu.ec/bitstream/10469/14695/2/TFLACSO-2018CGAL.pdf>.
- Aguirre, J. (2011). *El Relativismo Cultural: Desafíos y Alternativas*. Revista de Investigaciones. Edición No. 7. Recuperado de <https://revistas.ugca.edu.co/index.php/sophia/article/view/131/205>.
- Altrejos, F. (2003). *Del relativismo cultural al etnocentrismo (y vuelta)*. Estudios EB 004. Recuperado de <https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/8283/1/Estudios%20Eb.pdf>.
- Anello, C. (2012). *La Convención Americana de Derechos Humanos y su Proyección en el Derecho Argentino. Art. 5. El derecho a la integridad física, psíquica y moral*. Recuperado de <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/libros/pdf/la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-derecho-argentino/005-anello-integridad-la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-da.pdf>.

Arditio, W. (2010). *La Promoción del Acceso a la Justicia en las Zonas Rurales*, (Tesis Doctoral). Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado de http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/1399/ARDITO_WILFREDO_PROMOCION.pdf?sequence=4&isAllowed=y.

Ávila, L. (2015). Cuaderno para la interculturalidad Nro. 6. Punto 3. *Los caminos de la Justicia Intercultural*. Recuperado de <https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/896/1/LIBRO%20%23%206%20INTERCULTURALIDAD.pdf>.

Ávila, R. (2008). *Reflexiones sobre la constitucionalidad de las leyes penales y el rol de los parlamentos y los jueces*. Universidad Simón Bolívar (Ecuador). Editor Miguel Carbonell.

Baca, C. (2016). Derecho Penal y Multiculturalidad: *La Justicia Indígena en el Estado Constitucional Ecuatoriano*. Jurídica del Ecuador.

Behar, D. (2008). *Metodología de la Investigación*. Editorial Shalom. Recuperado de <http://rdigital.unicv.edu.cv/bitstream/123456789/106/3/Libro%20metodologia%20investigacion%20este.pdf>.

Benítez, M. (2015). *Derecho Consuetudinario de los Pueblos Indígenas en la Legislación Nacional* Indigenous peoples' customary law in National Legislation.

Boco, R., y Bulanikian, G. (2010). Derechos Humanos: *universalismo vs. Relativismo cultural*. Alteridades vol. 20 nro. 40. Recuperado de

http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-70172010000200002.

Calduchi, R. (2014). *Métodos y Técnicas de Investigación Internacional*. Recuperado de <https://www.ucm.es/data/cont/docs/835-2018-03-01-Metodos%20y%20Tecnicas%20de%20Investigacion%20Internacional%20v2.pdf>.

Canaviri, A. (2014). Consolidación del Estado Constitucional: *Las condiciones de constitucionalización en las Constituciones del Ecuador y de Bolivia*, (Tesis Maestría). Universidad Mayor de San Andrés-Bolivia. Recuperado de <https://repositorio.umsa.bo/bitstream/handle/123456789/19985/TM5336.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

Carrillo, Y., y Cruz, J. (2016). *Algunos Límites a la Justicia Indígena en Ecuador*. Revista Ratio Juris Vol. 11 Nro. 23. Recuperado de <file:///C:/Users/Zanty/Downloads/Dialnet-AlgunosLimitesALaJusticiaIndigenaEnEcuador-6751635.pdf>.

Chávez, A. (2018). *El control constitucional de la justicia indígena en el estado plurinacional*. Editorial –PORRUA, SA de CV-08.

Constitución de la República del Ecuador (2008). Registro Oficial 449, Quito-Ecuador, 20 octubre 2008. Recuperado de <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec030es.pdf>.

Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 004-14-SCN-CC/CASO No. 0072-11-CN, de 06 de agosto de 2014. Recuperado de

<https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/467/1/juicio%20de%20accion%20publica%20caso%20genocidio.pdf>.

Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 113-14-SEP-CC CASO No. 0731-10-EP, Caso La Cocha. Registro Oficial Nro. 323 de 01 de septiembre de 2014. Recuperado de <https://www.registroficial.gob.ec/index.php/registro-oficial-web/publicaciones/registro-oficial/item/1737-registro-oficial-no-323.html>.

Daniels, M., Jongitud, J., Luna, M., Monroy, R., Mora, R., y Viveros, O. (2011). *Metodología de la Investigación Jurídica*. Recuperado de <https://cdigital.uv.mx/bitstream/handle/123456789/36358/danielsrodriguezmartha.pdf?sequence=2&isAllowed=y>.

Delgado, J. (2018). *Derecho consuetudinario e ignorancia de la ley*. Universidad Carlos III de Madrid. Recuperado de https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/id/125221/joaquin_delgado_hd63_2018.pdf.

Díaz, E. & Antúnez, A. (2017). *El constitucionalismo en América Latina: la justicia indígena y el pluralismo jurídico en Ecuador*. Pensamiento Jurídico.

Díaz, E. & Antúnez, A. (2018). *El Pluralismo Jurídico. Los Principios de Interculturalidad, Pluriculturalidad y Plurinacionalidad desde América Latina*.

Díaz, E. (2015). *La Formación en la Justicia Indígena como alternativa frente al pluralismo jurídico*. Recuperado de [file:///C:/Users/Zanty/Downloads/Dialnet-LaFormacionEnLaJusticiaIndigenaComoAlternativaFren-5456402%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Zanty/Downloads/Dialnet-LaFormacionEnLaJusticiaIndigenaComoAlternativaFren-5456402%20(1).pdf).

Espinosa, C., y Caicedo, D. (2009). *Derechos Ancestrales Justicia en Contextos Plurinacionales*. Recuperado de <https://www.bivica.org/files/derechos-ancestrales.pdf>.

Figueroa, V. (2007). *Capital Social y Desarrollo Indígena Urbano: una Propuesta una Convivencia Multicultural. Los Mapuches de Santiago de Chile*, (Tesis Doctoral). Universitat Ramón Llull, Santiago de Chile. Recuperado de https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/9165/TESIS_VERONICA_FIGUEROA_HUENCHO.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

Flores, D. (2011). *La Justicia Indígena y sus conflictos con el Derecho Ordinario*. Equipo Jurídico INREDH. Recuperado de https://www.inredh.org/archivos/pdf/justicia_indigena_derecho_ordinario_danielaflores.pdf.

Funk, L. (2014). *Legitimidad Jurisdiccional de la Justicia Indígena*. Recuperado: https://www.inredh.org/archivos/pdf/informe_justicia_indigena_lorenz.pdf.

GAD Municipal Cayambe, (2015). *Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Cantón Cayambe 2015 - 2025*. Obtenido de Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del cantón Cayambe 2015 – 2025. Recuperado de http://www.municipiocayambe.gob.ec/images/ley_transparencia/LOTAIP/PDYOT%20GADIP%20Cayambe%2010-06-2015.pdf.

GAD Municipal de Pedro Moncayo, (2018). *Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial PDOT Actualización 2018 - 2025*. Recuperado de http://www.pedromoncayo.gob.ec/documentos/ord2018/028_2018%20ANEXO%201%20PDOT%20PEDRO%20MONCAYO.pdf.

Hernández, M. (2011). *Justicia indígena derechos humanos y pluralismo jurídico*. Edición primera. Departamento jurídico editorial –CEP.

Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, M. (2014). *Metodología de la Investigación*. México: Mc Graw Hill Education. Recuperado de <https://www.uca.ac.cr/wp-content/uploads/2017/10/Investigacion.pdf>.

Iturralde, D. (2004). *Reclamo y reconocimiento del derecho indígena en América Latina: Logros, límites y perspectivas*. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R08062-1.pdf>.

James, A. (2005). *Los pueblos indígenas y el derecho internacional*, segunda edición, editorial trota, Universidad Internacional de Andalucía.

Lang, M. y Kucia, A. (2009). *Mujeres Indígenas y Justicia Ancestral*. Quito: Editorial Gabriela Malo, Primera Edición.

Leguizamo, H. (2015). *Legislación Indígena frente a la Justicia Ordinaria para Autodeterminación y Garantías de los Derechos Constitucionales de los pueblos y nacionalidades Indígenas*, (Tesis Maestría). Universidad UNIANDES, Ambato, Ecuador. Recuperado de <http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/1844/1/TUAMDC042-2015.pdf>.

Luzuriaga, E. (2017). *Problemática jurídica en torno a la competencia en la justicia indígena: caso Saraguro*, (Tesis Maestría). Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, Ecuador. Recuperado de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5523/1/T2209-MDC-Luzuriaga-Problematica.pdf>.

Montaño, M. (2019). *Pluralismo Jurídico y Justicia Indígena: Bolivia y Ecuador*. Constitucionalismo contemporáneo en América Latina.

Navarro, E., Jiménez, E., Rappoport, S., & Thoilliez, B. (2017). *Fundamentos de la Investigación y la Innovación Educativa*. Recuperado de https://www.unir.net/wp-content/uploads/2017/04/Investigacion_innovacion.pdf.

Organización de Estados Americanos, (OEA) (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), Recuperado de: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf.

Organización de Naciones Unidas, (1948). Declaración Universal de la Derechos Humanos. Recuperado de https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf.

Organización de Naciones Unidas, (1984). Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Recuperado de https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cat_SP.pdf.

Organización de Naciones Unidas, (2007). Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de la Indígenas. Recuperado de https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf.

Organización de Naciones Unidas, (2014). Convenio Nro. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Recuperado de https://www.ilo.org/lima/publicaciones/WCMS_345065/lang--es/index.htm.

Pérez, C. (2015). *Justicia Indígena*, 3ra Edición Cuenca. Editorial jurídica del Ecuador.

Poveda, C. (2007). *Jurisdicción Indígena. Reconocimiento de derechos, exigibilidad de obligaciones*. Revista de Derecho No. 8, UASB-Ecuador/CEN. Recuperado de <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/341/339>.

Quecedo, R., & Castaño, C. (2002). *Introducción a la metodología*. Revista de Psicodidáctica. Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/175/17501402.pdf>.

Rivera, O. & Huicochea, M. (2019). *Derechos humanos, un gran reto: para la administración de Andrés Manuel López Obrador*. Estudios sobre las culturas contemporáneas. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7131926>.

Roa, J. (2014). *Pluralismo Jurídico y Mecanismos de Coordinación entre los Sistemas de Justicia Indígena y el Sistema Nacional de Justicia en Colombia*. Revista Derecho del Estado. Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/rdes/n33/n33a04.pdf>.

Sabino, C. (1992). *El proceso de Investigación*. Editorial Panapo, Caracas. Recuperado de https://metodoinvestigacion.files.wordpress.com/2008/02/el-proceso-de-investigacion_carlos-sabino.pdf.

Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional de Colombia, Sentencia Nro. T-523/97. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/T-523-97.htm>.

Sala Tercera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional de Colombia,
Sentencia Nro. T-254/94. Recuperado de
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-254-94.htm>.

Sambuc, B. (2006). *Derecho penal y pluralidad cultural: Los peligros del relativismo cultural*. Anuario de Derecho Penal. Recuperado de
http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2006_13.pdf.

Sánchez, P. (2018). *La Justicia Indígena en la Región Andina: Especial referencia a la República del Ecuador*, (Tesis Doctoral). Universidad de Salamanca, Salamanca, España. Recuperado de
https://gedos.usal.es/bitstream/handle/10366/139754/DDAFP_SanchezPadillaP_Justiciaind%C3%ADgena.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

Santos, B. y Grijalva, A. (2012). *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*. Recuperado de
http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Justicia_Indigena_Ecuador.pdf.

Sierra, M. (1997). *Esencialismo y autonomía: paradojas de las reivindicaciones indígena*. Recuperado de https://redib.org/Record/oai_articulo1554495-esencialismo-y-autonom%C3%ADa-paradojas-de-las-reivindicaciones-ind%C3%ADgenas.

Tiban, L. (2004). *Manual de administración de justicia indígena en el Ecuador*. Quito - Ecuador: Ilaquiche.

Wray, A. (2002). *Justicia Indígena, sus límites constitucionales*. Recuperado de
<https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdiction/article/view/579>.