



UNIVERSIDAD DE OTAVALO

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

“EL DERECHO A LA DEFENSA EN LA JUSTICIA INDÍGENA Y LA GARANTÍA DE LA INTEGRIDAD PERSONAL DEL PROCESADO EN EL CANTÓN OTAVALO”

PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL

AUTORES: Ab. Luis Alberto Picuasi Morales.

Ab. Christian Guillermo Espín Garzón.

TUTOR DE CONTENIDOS: Merck Benavides Benalcázar

TUTOR DE METODOLOGÍA: PhD. Elena Burgaleta Pérez

Otavalo, agosto de 2020

DECLARACIÓN

Nosotros, Ab. Christian Guillermo Espín Garzón y Ab. Luis Alberto Picuasi Morales, declaramos bajo juramento que el presente trabajo de titulación **“El Derecho a la defensa en la justicia indígena y la garantía de la integridad personal del procesado en el cantón Otavalo”** es de nuestra exclusiva autoría y producción, que la hemos elaborado para la obtención del título de Magíster en Derecho Constitucional de la Universidad de Otavalo.

Cedemos a la Universidad de Otavalo los derechos exclusivos de reproducción, comunicación, distribución y divulgación total o parcial de esta obra, siempre y cuando no se lo haga con fines de beneficio económico.

Declaramos que, en caso de presentarse algún reclamo de terceros sobre derechos de autoría de esta obra, nosotros asumiremos todas responsabilidades legales frente a la universidad y terceros.

Ab. Cristian Guillermo Espín Garzón

C.C. 100265504-9

Ab. Luis Alberto Picuasi Morales

C.C. 100354388-9

ÍNDICE GENERAL

PORTADA

APROBACIÓN DEL TUTOR

DERECHOS DE AUTORÍA

RESUMEN

ABSTRACT

INTRODUCCIÓN.....1

CAPÍTULO I.- CONTEXTUALIZACIÓN DEL PROBLEMA.....4

1.1. Antecedentes y situación problemática.....4

1.1.1. Antecedentes.....4

1.1.2. Bases teóricas.....7

1.1.2.1. Aspectos generales sobre la justicia indígena.....9

1.1.2.1.1. El pluralismo jurídico.....9

1.1.2.1.2. La vigencia del pluralismo jurídico en el Ecuador.....10

1.1.2.1.3. El Estado intercultural y plurinacional.....15

1.1.2.1.4. Derecho Indígena19

1.1.2.1.5. Jurisdicción, competencia y límites de actuación de las autoridades indígenas.....23

1.1.2.2. El derecho a la defensa en la práctica de la justicia indígena.....36

1.1.2.2.1. Alcance del derecho a la defensa desde una visión constitucional.....36

1.1.2.2.2. El cumplimiento del derecho a la defensa en la justicia indígena.....41

1.1.2.3. Análisis jurídico constitucional sobre el derecho a la integridad personal.....42

1.1.2.3.1. Derecho a la integridad personal en la justicia indígena.....42

1.1.2.3.2. Aspectos constitucionales sobre el derecho a la integridad personal en la justicia indígena.....44

1.1.2.4. Los derechos humanos de los justiciables en la práctica de la justicia indígena.....	49
1.1.2.4.1. La justicia indígena y el respeto de los derechos humanos.....	49
1.1.2.4.2. Consideraciones de la Corte Interamericana de Derechos humanos y Corte Constitucional del Ecuador sobre justicia indígena.....	53
1.1.3. Situación problemática.....	61
1.1.4. Formulación y justificación del problema científico.....	62
1.1.5. Interrogantes de la investigación.....	63
1.2. Objetivos de la investigación.....	64
1.2.1. Objetivo general.....	64
1.2.2. Objetivos específicos.....	64
 CAPÍTULO II.- MARCO METODOLÓGICO	
2.1.- Enfoque de la investigación.....	65
2.2.- Tipo de investigación.....	65
2.2.1. Nivel.....	65
2.2.2. Diseño.....	67
2.2.3. Dogmática Jurídica.....	68
2.3.- Técnicas e instrumentos de recolección de información.....	68
 CAPÍTULO III.- RESULTADOS	
3.1.- Presentación de resultados.....	70
3.2.- Análisis e interpretación de resultados.....	70
 CAPÍTULO IV.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	
4.1.- Conclusiones.....	87
4.2.- Recomendaciones.....	89
REFERENCIAS.....	91
ANEXOS.....	94

RESUMEN

El presente trabajo investigativo pretende desarrollar y analizar desde la perspectiva constitucional de la justicia indígena sobre el derecho a la defensa y la garantía de la integridad personal del procesado, tomando en consideración que la actual Constitución de la República del Ecuador, conserva el contenido de la constitución del 1998, con una concepción amplia y diversa en la que reconoce la multiplicidad de la interacción cultural, social y su ejercicio de los derechos colectivos, desde una visión intercultural y plurinacional. El Ecuador es un estado intercultural y plurinacional conformado por varias nacionalidades y pueblos que ejercen sus derechos consuetudinarios en sus respectivas comunidades, es decir administrar justicia de acuerdo a sus costumbres, pero éstas no deben ir en contra de los derechos garantizados en la Constitución ni en los instrumentos internacionales. El ejercicio de esta jurisdicción las autoridades indígenas deben cumplir el debido proceso como un mecanismo de garantía para la determinación de la responsabilidad del tipo de llaky para la imposición de la sanción de acuerdo a sus saberes ancestrales que permita alcanzar el equilibrio y el orden, en efecto se puede decir que para los ayllus es el núcleo fundamental de la comunidad. Es sumamente importante en el nuevo paradigma constitucional analizar lo que ha dicho la Corte Interamericana de derecho humanos, sobre temas de justicia indígena en la región, al igual que lo que ha mencionado la Corte Constitucional del Ecuador frente a los procedimientos de justicia indígena en el país, y cuáles han sido los parámetros que se han establecido para el debido funcionamiento y coordinación de estas dos maneras de administrar justicia.

Palabras Clave: interculturalidad, plurinacionalidad, justicia indígena, derecho a la defensa, integridad personal.

ABSTRACT

This investigative work aims to develop and analyze from the constitutional perspective of indigenous justice on the right to defense and the guarantee of the personal integrity of the accused, taking into consideration that the current Constitution of the Republic of Ecuador preserves the content of the Constitution of 1998, with a broad and diverse conception in which it recognizes the multiplicity of cultural and social interaction and its exercise of collective rights, from an intercultural and plurinational vision. Ecuador is an intercultural and plurinational state made up of various nationalities and peoples who exercise their customary rights in their respective communities, that is, administer justice according to their customs, but these must not go against the rights guaranteed in the Constitution or in international instruments. The exercise of this jurisdiction, the indigenous authorities must comply with due process as a guarantee mechanism for the determination of the responsibility of the llaky type for the imposition of the sanction according to their ancestral knowledge that allows to achieve balance and order, in effect, it can be said that for the ayllus it is the fundamental nucleus of the community. It is extremely important in the new constitutional paradigm to analyze what the Inter-American Court of human rights has said on indigenous justice issues in the region, as well as what the Constitutional Court of Ecuador has mentioned regarding indigenous justice procedures in the country, and what have been the parameters that have been established for the proper functioning and coordination of these two ways of administering justice.

Key Words: interculturality, plurinationality, indigenous justice, right to defense, personal integrity

INTRODUCCIÓN

El Ecuador a través de la Constitución del 2008 genera un avance trascendental al establecer la visión del Estado intercultural y plurinacional, lo cual significó un aporte para la construcción del Estado inclusivo e integradora como una respuesta a la reacción social de las luchas constantes que ha generado lograr el cambio o transformación sumamente importante de un Estado monista, hacia un Estado moderno que permite el reconocimiento de la diversidad y la multiplicidad de interacción cultural y social de los pueblos y nacionalidades indígenas que residen en el Estado ecuatoriano.

Para ello es necesario analizar la interculturalidad en el sentido de que se logre entender a profundidad la diversidad y la interacción de los grupos sociales por lo que cabe mencionar lo que señala el Plan Nacional para el Buen Vivir:

Entendida de ese modo, la interculturalidad aparece como una apuesta al futuro que, junto con el reconocimiento de la plurinacionalidad y el Buen Vivir, tiene la capacidad de lograr acuerdos entre los actores culturales, sociales, políticos e institucionales diferenciados. (Senplades, 2009, pág. 298)

El Ecuador, con el reconocimiento constitucional del Estado intercultural y plurinacional establece el Plan Nacional del Buen Vivir con la intención de promover la práctica de las políticas públicas para generar el bien común, práctica que no es suficiente para alcanzar el ejercicio eficaz de los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas ya que esto requiere de una construcción y reforma institucional en todas sus formas como medios alternativos de superación del racismo de lo superior y lo inferior estructurado institucionalmente en el aparato estatal por su poder y dominación por lo tanto hay que transformar a la visión incluyente basados en el reconocimiento de las diversidades, la autodeterminación cultural y el ejercicio de formas propias de gobierno para alcanzar el Sumak Kawsay bajo los principios de pluralidad política y democracia.

La vigencia del pluralismo jurídico en el Ecuador inicia con el reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas y el ejercicio de la administración de la jurisdicción indígena conforme lo establecido en los artículos 57 y 171 de la Constitución de la República del Ecuador por ende es necesario analizar la actuación jurisdiccional de las autoridades indígenas frente al procesado por lo que nace la siguiente interrogante ¿existe las garantías necesarias que efectivicen el derecho a la defensa y la integridad personal de procesado en la justicia indígena?

En tal sentido, el objetivo primordial del presente trabajo de investigación consiste en analizar el Derecho a la defensa y la garantía de la integridad personal del procesado en la justicia indígena del Cantón Otavalo, para lo cual se analiza el artículo 66 numeral 3 literales a, b, c), de la Constitución de la República del Ecuador que “*Reconoce y garantizará a las personas la integridad personal, y la prohibición de la tortura, y penas crueles, inhumanos o degradantes*”. El artículo 76 numeral 7 sobre el derecho a la defensa como parte del debido proceso y sus garantías básicas, como también lo estipulado en el artículo 171 sobre el reconocimiento jurídico de administrar justicia en ejercicio de autonomía comunitaria, aplicando normas y procedimientos propios que permiten la participación y decisión de las mujeres y en armonía a la constitución y tratados internacionales, y como medios de control la supremacía de la constitución establecida en el artículo 424 y lo señalado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1976 suscrito por el gobierno de Ecuador y El Convenio 169 de la OIT (Organización Internacional del Trabajo).

Por lo tanto, es importante mencionar el contenido del presente trabajo de investigación que consta de cuatro capítulos.

En el primer capítulo se ha desarrollado sobre los aspectos generales la justicia indígena que se contrasta con el derecho a la defensa y la integridad personal del procesado, partiendo de lo señalado se procede con el estudio del pluralismo jurídico mediante la conceptualización y legitimación como parte del reconocimiento constitucional del Estado intercultural y plurinacional haciendo referencia a las bases

normativas constitucionales e instrumentos internacionales que sustentan al pluralismo jurídico, además es necesario establecer las aproximaciones conceptuales del derecho indígena, jurisdicción y competencia de la administración de justicia reconocido en marco constitucional.

En el segundo capítulo se abordó la investigación mediante entrevistas a los actores y profesionales académicos para el estudio del derecho a la defensa y la garantía a la integridad personal del procesado desde una perspectiva de los derechos humanos y cosmovisión andina en la aplicación de la justicia indígena, para finalmente llegar a obtener los resultados claros que permitan ampliar el conocimiento en cuanto al derecho indígena y el respeto de los mínimos jurídicos como el equilibrio del derecho a la vida.

Para alcanzar este resultado se realizó la recolección de información a través de la recopilación de material bibliográfico con respecto a los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas, el pluralismo jurídico y su vigencia, derecho a la defensa y la integridad personal, conceptualización que sustenta el planteamiento de nuestra investigación y también se ha empleado el enfoque metodológico que tiene referencia con la recolección y procesamiento de información para alcanzar el objetivo planteado.

En el Tercer capítulo se realizó el análisis y la interpretación de los resultados obtenidos mediante la metodología empleada para la recolección de la información, misma que mediante el procesamiento y análisis de información se llegó a obtener de manera clara el resultado y contrastar con el objetivo de la investigación.

En el cuarto capítulo se exponen las conclusiones y recomendaciones de acuerdo a los resultados del análisis e interpretación de la información obtenida mediante la entrevista realizada a los actores y profesionales académicos en la justicia indígena.

CAPÍTULO I.- CONTEXTUALIZACIÓN DEL PROBLEMA

1.3. Antecedentes y situación problemática

1.3.1. Antecedentes

En América Latina se originan la configuración de nuevos modelos de Estado, en especial, los encontramos en el caso de Ecuador como en restos de países vecinos el reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades en el constitucionalismo del año 2008 siendo esta una concepción amplia y diversa, que además incluye en el texto constitucional valores provenientes de sus culturas, y asumiendo el pluralismo cultural y jurídico.

El Ecuador es un país sumamente amplio y diverso con una composición intercultural y plurinacional sustentada en los pueblos indígenas, afroecuatorianos, mestizos y blancos que conviven y se desarrollan en armonía con el deseo de hacer del país un Estado intercultural y plurinacional sin importar su sexo, etnia o religión en la cual el primer derecho de todos sus ciudadanos, sea el culto a la dignidad plena del hombre con tolerancia y participación que permita alcanzar el respeto a la diversidad en todas sus formas.

Los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador, desde antes de la colonización o invasión española ya practicaban su propia administración de justicia, basados en sus experiencias, costumbres y tradiciones en la que subyacen los principios de cosmovisión, donde las sanciones son aplicadas con el objetivo de que el individuo que ha cometido un delito (llaky) pueda reconocer su falta, enmendar su error y no volver a repetirlo en el futuro, es decir un proceso curativo y restaurativo para su inserción en la comunidad.

Es pertinente referir que históricamente, desde el año de 1830, han existido veinte constituciones políticas en el Ecuador, pero pocas o ninguna ha considerado justas las aspiraciones de los pueblos y nacionalidades indígenas, en tal virtud han sido claras las

razones para reclamar al Estado y a los gobiernos de turno, el establecimiento de un Estado intercultural y el reconocimiento de los derechos colectivos, pero no se ha logrado patentar dicho reconocimiento del derecho indígena ni la aplicación de la llamada justicia indígena.

Los acontecimientos más importantes en el ámbito legal y jurídico internacional se logran con la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y con el reconocimiento de su derecho colectivo a la autodeterminación y a la supervivencia social y cultural en el Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 1994 que es notable. Es así que, en el ámbito político, social, económico, cultural, las organizaciones y movimientos de los pueblos y nacionalidades indígenas con el pasar del tiempo se han ido reivindicando y representando un rol importante como actores de reformas constitucionales con el objetivo de establecer la descentralización de la administración del Estado.

En 1986 se crea la Confederación Nacional Indígena del Ecuador (CONAIE) que surge con la lucha por la reivindicación, respeto y reconocimiento de las culturas, costumbres, tradiciones e idioma de los pueblos autóctonos del Ecuador con el objetivo de generar cambios importantes en el desarrollo constitucional y legal, en el año 1988 en el periodo presidencial de Borja, se logra cristalizar y profundizar las luchas y demandas en contra del gobierno, exigiendo el cumplimiento de sus derechos como son: a disponer de sus tierras, cultura, costumbres, tradiciones, idioma, religión, educación, etc.

Un rasgo importante o transformación que vivió de manera sorprendente el Ecuador es la concepción de Estado intercultural y plurinacional como resultado de las manifestaciones sociales permanentes que han realizado los pueblos y nacionalidades indígenas y que además que esa lucha permanente ha permitido organizarse y presentarse como actores legitimados en la escena política y contribuir en el proceso de interculturalidad es decir de que el Estado entienda que también los indígenas pueden hablar por sí mismo y que sean reconocidos sus derechos como tales con categoría jurídica y constitucional en el Ecuador.

Con la expedición de la Constitución Política del Ecuador de 1998, por vez primera se logra obtener respuestas por parte del Estado, es decir un avance minucioso o mínimo como lo podríamos llamar a este gesto del Estado al ver las respuestas formales a las demandas presentadas por las organizaciones indígenas y sectores sociales, en la que se establece el Estado pluriculturalidad y multiétnico con reconocimiento de diversas culturas y grupos étnicos de los pueblos indígenas, con la ampliación de sus derechos, como oficialización de idiomas indígenas, educación bilingüe, protección de medio ambiente, y, el reconocimiento del derecho indígena o consuetudinario, permitiendo el desarrollo y organización de los pueblos indígenas como también la administración de justicia de conformidad con el derecho consuetudinario de sus comunidades ratificado por el Convenio 169 de la OIT (Organización Internacional del Trabajo) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

En efecto las organizaciones y movimientos indígenas han representado un rol importante siendo actores esenciales en oposición al individualismo de superioridad y de subordinación del Estado que ha causado factores de racismo, discriminación y explotación, a la que muchas veces los grupos indígenas han tenido que asimilar a los patrones de vida occidental, es así, que la participación activa en las luchas sociales ha contribuido de forma permanente en las reformas constitucionales para la descentralización de la administración y alcanzar sus fines de desarrollo intercultural, mediante el reconocimiento de la diversidad y la plurinacionalidad con cambios paradigmáticos, respecto a la ideología jurídica monista del Estado.

En la contemporaneidad, los pueblos y nacionalidades indígenas enfrentan nuevos retos y perspectivas en correspondencia a la inmigración masiva de ciertos grupos sociales, situación que genera a la sociedad ecuatoriana, en contexto intercultural, sea cada vez más plural y heterogénea, lo que trae importantes repercusiones sociales por la exteriorizan de las costumbres y tradiciones propias, que muestran claros indicios de nuevas conductas sociales que se incorporan al acervo cultural del país, siendo así sujetos a la justicia indígena para ser regulado su conducta de actuación dentro de la jurisdicción indígena y últimamente ha causado la polémica en la sociedad al respecto de las sanciones

impuestas por las autoridades indígenas, catalogando como excesivas que atentan la integridad personal del procesado, al no poder ejercer el derecho a la defensa y el trato digno en el momento de juzgamiento.

Desde esta consideración es importante señalar que la justicia indígena es de carácter reparador o restauradora, con el objetivo de alcanzar la reintegración a la comunidad o a la sociedad y generar la educación del infractor o procesado a través procedimiento propio de purificación del alma, mediante el sufrimiento físico con respeto a los mínimos jurídicos que garantice la dignidad de la persona y evitar tratos crueles e inhumanos al procesado bajo la reacción social de la ira popular.

1.3.2. Bases teóricas

La justicia indígena es un sistema jurídico del derecho indígena que tiene la finalidad de que el infractor o el procesado reconozca su falta, se arrepienta y a través de este reconocimiento, lograr el equilibrio y la armonización pacífica en la convivencia social de sus miembros, es decir sanar ese mal causado, el desequilibrio de la armonía mediante la aplicación de normas y procedimientos propios en el ejercicio de la jurisdicción indígena, que la autoridad indígena realiza para solución del conflicto interno dentro de su territorio para posterior su reinserción de la persona a la comunidad.

Según Tibán, en un foro publicado por la Agencia Latinoamericana de Información (ALAI) señala:

La administración de justicia indígena en el Ecuador es un tema que muchas veces ha sido entendida equívocamente como justicia por mano propia o linchamientos, todo visto desde una óptica colonial de que todo lo que hace el “indio” es salvajismo, producto de su Estado retrógrado y de seres incivilizados e inhumanos. (Tibán, 2004, pág. 10).

En este sentido la sociedad debe adoptar enfoque intercultural que permita entender la naturaleza de la justicia indígena como un sistema jurídico que permite resolver y

solucionar conflictos internos dentro de la jurisdicción mediante la aplicación de medidas conciliadoras o correctivas según el caso, ahora bien, para no hacer interpretaciones hostiles hay que ver con una mirada amplia y profunda para lograr determinar si la justicia indígena o el sistema ordinario vulnera el derecho a la integridad personal del procesado, en este sentido al momento de atribuir la responsabilidad del infractor de forma independiente los dos sistemas limitan derechos por las diferentes formas de imposición de la sanción como por ejemplo en lo indígena el hortigamiento azote, que son considerados castigos físicos y por otra parte el sistema ordinario la cárcel la privación de libertad, partiendo de esta premisa ambos de alguna u otra forma afectan la integridad personal pero hay una particularidad que en la justicia indígena es una relación de abajo entre abajo a diferencia del sistema ordinario de un poder estatal hacia abajo.

Continuando en la misma línea del análisis es importante mencionar que ambos sistemas son constitucionalmente reconocidos por lo que no debe existir la estigmatización y la categorización de lo superior y lo inferior sino más bien deben establecer un diálogo intercultural entre iguales ya que el fin último de la justicia de ambos sistemas es el orden social, además la justicia indígena aporta en la consecución o el fin óptimo de la protección de los derechos humanos o fundamentales ya que es un medio alternativo que parte de la sanación y purificación del mal es decir de la conducta inadecuada que causa el desequilibrio, entonces en este sentido es una alternativa al sistema ordinario.

En el presente trabajo de investigación se analizará los derechos referentes a la integridad personal reconocida en la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 66 numeral 3 literales a, b, c) que “*Reconoce y garantizará a las personas la integridad personal, y la prohibición de la tortura, y penas crueles, inhumanos o degradantes*”. El artículo 76 numeral 7 sobre el derecho a la defensa como parte del debido proceso y sus garantías básicas, como también lo estipulado en el artículo 171 sobre el reconocimiento jurídico de administrar justicia en ejercicio de autonomía comunitaria, aplicando normas y procedimientos propios que permiten la participación y decisión de las mujeres y en armonía a la constitución y tratados internacionales, y como

medios de control la supremacía de la constitución establecida en el artículo 424 y lo señalado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1976 suscrito por el gobierno de Ecuador y El Convenio 169 de la OIT (Organización Internacional del Trabajo), que va en la misma línea del reconocimiento de los métodos de control propios de las comunidades indígenas, con el límite de que no se vulneren derechos fundamentales o mínimos jurídicos establecidos por la administración de justicia indígena es decir que se garantice al procesado en todo el proceso de juzgamiento; y que esta no sea contraria a la constitución ni a los tratados internacionales.

1.3.2.1. Aspectos generales sobre la justicia indígena.

1.3.2.1.1. El pluralismo jurídico

El pluralismo jurídico, es una figura jurídica en oposición al sistema monista que ha reducido o en efecto, ha tratado de eliminar las múltiples diversidades de la sociedad a una sola visión, mediante la imposición del derecho positivado a los grupos sociales con el propósito de que se sometan a un solo marco jurídico estatal, es decir, que ha minimizado las culturas y las tradiciones por las prácticas occidentales dando como resultado una perspectiva monista del derecho.

La visión monista se fundamenta en la teoría de monismo jurídico desarrollado por Hans Kelsen que sostiene *“El problema del fundamento de validez de las normas de un orden jurídico estatal será explicado inicialmente sin tomar en cuenta un orden internacional considerado como supra ordenado o coordinado al orden estatal”* (Kelsen, 1960, pág. 207). A esta afirmación María Bernarda Carpio Frixone explica de la siguiente manera: *“los otros derechos nacionales, [ajenos al derecho estatal], y el derecho internacional no deberían ser [...] conjuntos de normas válidas, sino simples hechos desprovistos de significación jurídica”*. (Carpio Frixone, 2015, pág. 210) En este contexto el referido autor Kelsen hace su explicación desde una posición impositiva del derecho positivado con valor jurídico como eficaz y aplicable al derecho que nace del Estado, estableciendo así el monopolio jurídico, jerarquizada con la legitimidad de la soberanía estatal que defienda el derecho estatal y concentrado de producción normativa.

En el caso de Ecuador históricamente desde el establecimiento de la república se ha mantenido bajo la perspectiva monista, colonialista , misma que se debilita en el transcurso del tiempo con el surgimiento de las luchas sociales, organizaciones y movimientos indígenas que plantean la alternativa de nuevo modelo de Estado Intercultural y Plurinacional, con reconocimiento de la diversidad cultural y social, con la validación constitucional a la práctica de los usos y costumbres indígenas, como una propuesta de cambio a la concepción monista, con la coexistencia de dos o más sistemas jurídicos con validez en el mismo territorio.

Una concepción colectiva del derecho indígena genera la ruptura al modelo liberal o monista del Estado ecuatoriano, de superioridad y de subordinación, dando lugar al reconocimiento de los pueblos indígenas el derecho de conservar y desarrollar sus propias costumbres y de regulación de la vida social, mediante la potestad de administrar su propia justicia para la construcción de la unidad nacional, basada en el respeto y ejercicio de derechos políticos, culturales, económicos y espirituales de los ecuatorianos, a fin de conservar la armonía, la paz y el equilibrio, entre los miembros de la comunidad.

Según López señala: *“El pluralismo jurídico se justifica por la existencia de diversas culturas, cada una con su propia identidad y racionalidad para concebir el orden, la seguridad, la igualdad y la justicia”*. (López, 2002, pág. 203). Esto significa que las existencias de diversas culturas e identidades, contribuyen en la implementación del proceso de construcción de la dinámica de la convivencia intercultural basado en la conservación y desarrollo de sus propios sistemas y procedimientos que permitan regular la vida social y garantizar la seguridad de los miembros de la comunidad.

1.3.2.1.2. La vigencia del pluralismo jurídico en el Ecuador

El Estado ecuatoriano suscribió el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en Países Independientes en Ginebra, en

junio de 1989 y se introduce en la legislación ecuatoriana obteniendo el carácter vinculante mediante la resolución legislativa publicada en el Registro Oficial N° 304 el 24 de abril de 1998, en la normativa constitucional ecuatoriana que constituye uno de los más importantes instrumentos internacionales de reconocimiento y protección de los derechos de los pueblos indígenas cumpliendo un rol importante en el reconocimiento del pluralismo jurídico que obliga a los Estados que ratificaron dicho convenio a cambiar su concepción de Estado monista y que permita reconocer la diversidad de las prácticas y costumbres ancestrales de los pueblos y nacionalidades indígenas, como su forma de conservar y desarrollar su sistema de organización propia, convirtiéndose en un Estado plurinacional e intercultural.

El Ecuador hasta antes de 1998 se encontraba bajo el monismo jurídico con validez del derecho emanado por el Estado, por ende, sólo reconocía al individuo como sujeto de derecho individual y a partir de este año da un avance trascendental en la concepción del Estado pluricultural y multiétnico, reconociendo los derechos colectivos y por vez primera se plasma en la Constitución Política del Ecuador de 1998, en el artículo 191 se establece la potestad de las autoridades de las comunidades indígenas a ejercer las funciones de administración de justicia con jurisdicción en territorios indígenas con el propósito de resolver conflictos internos de la comunidad y restablecer el orden social.

De esta forma el reconocimiento del derecho indígena y su práctica de justicia intercultural se eleva a la categoría constitucional, estableciendo la armonización de los dos sistemas jurídicos con la intención de que se coordinen y cooperen en la aplicación, para esto es necesario señalar lo que dice Ilaquiche: *“Si tanto los que ejercen la administración de justicia estatal o los que ejercen la administración de justicia indígena no conocen lo otro, dificulta la aplicación de la tan ansiada armonización de estas normas constitucionales reconocidas”*. (Ilaquiche, 2006, pág. 24). Profundizando más en el asunto que señala el autor, el desconocimiento de las autoridades de ambos sistemas puede generar el conflicto entre el derecho estatal e indígena afectando los derechos fundamentales en el derecho positivo y los mínimos jurídicos en el derecho consuetudinario, límites básicos que no se pueden vulnerar en la administración de

justicia y que esta armonización tiene la intención de simplificar los procesos de convivencia de los dos sistemas, mediante la coordinación y cooperación que deben brindar entre estas, a pesar de que su estructura sistemática sea muy diferentes.

Ahora bien, la Constitución de la República de 2008, reconoce el Estado plurinacional, así el artículo 1 de la Constitución señala que *“El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico el Ecuador es un Estado unitario y plurinacional”*. De la lectura del texto constitucional, en relación a la de 1998 se puede colegir que se amplía, reivindica y ratifica los derechos colectivos y la independencia jurídica, al interior del Estado ecuatoriano, es decir, el reconocimiento de su propio ordenamiento jurídico, para que miembros de las circunscripciones territoriales vivan en armonía y paz bajo un control social de la misma comunidad.

Lo antes dicho, significa que en el Ecuador, la base para la administración de justicia indígena, se encuentra en la Constitución de la República del Ecuador del 2008, establecido en su artículo 171 que manifiesta: *“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 y participación de las mujeres”*, en este sentido se puede anotar que la Constitución reconoce tres principios relevantes de la justicia indígena como: a) Institucionalidad: Se refiere al reconocimiento de las diferentes autoridades, sea de comunidades, pueblos y nacionalidad con sus respectivos procesos de constitución y designación que cumplan la función de administradores de justicia intercultural. b) La jurisdicción: Potestad de administrar justicia a las autoridades indígenas en el ámbito territorial. c) Normatividad: Que hace referencia a las normas y procedimientos autóctonos en la que se basa la justicia indígena.

El Convenio 169 de la OIT (Organización Internacional del Trabajo), establece los métodos de control propio de las comunidades indígenas, con el límite de que no se vulneren derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico estatal ni los derechos

humanos internacionalmente reconocidos, es decir que no debe haber incompatibilidad o contradicción. Por su parte el artículo numeral 1, dispone que *“En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros”*.

Este Convenio señala que deberán establecerse procedimientos adecuados para solucionar conflictos que puedan surgir entre el derecho consuetudinario y los derechos humanos con el respeto a los límites mediante la cooperación y coordinación entre los sistemas vigentes del Estado con la intención de respetar las formas de control y producción jurídica emitidas por instancias sociales (pueblos indígenas) distintas a las instituciones estatales (organismo o poder judicial y otros), esto hace referencia de un diálogo entre iguales para garantizar el derecho sin estigmatizar a uno de los sistemas.

El artículo 8 numeral 1 de este Convenio 169 de la OIT, establece que para aplicar el derecho estatal a los pueblos indígenas específicamente en este caso, se debe considerar su propio sistema del derecho consuetudinario, es decir, que cada comunidad, pueblo o nacionalidad tiene sus propias costumbres dentro de su territorialidad para la respectiva solución del conflicto, generado por los miembros de la comunidad, en efecto para mayor argumentación es necesario analizar el numeral 2 del mismo artículo que manifiesta lo siguiente:

Los pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional o 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. (Convenio 169 de la OIT).

En este convenio enfáticamente, tanto lo dicho en el artículo 8 numeral 1 y 2 establece la fuerza argumentativa sobre el derecho de conservar y desarrollar instituciones, lo que debe ser entendida desde un punto de vista categórico constitucional, ya que, por primera vez en el artículo 57 la Constitución de la República de 2008 reconoce a los pueblos y nacionalidades que integran el Estado ecuatoriano, el derecho a “*conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social...*”.

En relación a que el sistema ordinario debe observar y respetar toda organización y actuación de las autoridades indígenas referentes a las decisiones o procedimientos, que establezcan para alcanzar el orden social y que éste a la vez contribuya a dirimir los conflictos internos, en apego a los límites constitucionales, con el objeto de respetar el límite objetivo (ámbito territorial) y el límite subjetivo (derechos humanos), así como también el de protegerse de intromisiones, interferencias abusivas externas del Estado como factores de limitar o entorpecer el ejercicio del derecho consuetudinario.

En general las constituciones de los países andinos, en especial la del Ecuador, establecen límites al reconocimiento del derecho consuetudinario, en correspondencia con los límites que también impone el Convenio 169 de la OIT, referidos a la no vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el sistema jurídico nacional y derechos humanos internacionalmente, en este sentido, se puede decir que los parámetros establecidos en la legislación estatal y en lo internacional no reduce el reconocimiento del derecho consuetudinario y el desarrollo de las instituciones sino, que en lo principal, señala el respeto que debe existir a los procedimientos que se recurre tradicionalmente para la aplicación respectiva de la justicia en apego a los mínimos jurídicos.

En este contexto del reconocimiento del sistema jurídico indígena de forma internacional y constitucional da origen a la vigencia del pluralismo jurídico con una visión amplia y diversa de un Estado intercultural y plurinacional que promueve una nueva forma de convivencia en la diversidad y organización social, con ejercicio de la autoridad en el ámbito territorial de jurisdicción indígena.

1.3.2.1.3. El Estado intercultural y plurinacional.

Es importante empezar manifestando que el Estado clásico es un sistema monista occidental que se caracteriza por la imposición de la ley del derecho positivado y con pretensión de dirimir las diversas culturas e identidades existentes con el propósito de dar validez y aplicación a lo emanado por el Estado, para alcanzar la obediencia y sujeción a un sistema jurídico unitario sin considerar la existencia de la interculturalidad y plurinacional.

La intercultural se puede entender con mayor claridad desde la posición de la cosmovisión indígena, que en consecuencia, se podría decir que es una construcción histórica que mantienen la interrelación y comunicación con las personas que pertenecen a diversas culturas e identidades, con respeto y tolerancia que practican e intercambian sus conocimientos, sin imponer las ideas o acciones de un grupo sobre los demás, al respecto Ruiz sostiene que: *“La interculturalidad no surge de modo espontáneo sino que es parte de un proceso histórico dentro de la etapa de la modernidad, que comúnmente se asocia a partir del siglo XVI con el Renacimiento europeo y hasta la etapa actual con el capitalismo tardío”*.(Ruiz, 2014, pág. 24).

Esto significa que existen procesos de construcción de conocimiento en el ámbito político, social por las diversas formas de pensar y que estas se interactúan entre sí, al mismo tiempo pretende romper la imposición de un Estado que pretende minimizar o reducir a una sociedad monista ignorando las diversidades.

A lo que Trujillo señala:

Habida cuenta de que coexisten, en el mismo espacio físico, varias naciones, o lo que es lo mismo, varias culturas, lo obvio es que han de comunicarse entre ellas. Si esa comunicación es con el reconocimiento, expreso o implícito, de que es un diálogo de iguales, no para imponerse una o algunas de ellas invocando su calidad de superiores respecto de las otras, sino para respetar recíprocamente la identidad de todas y con esta

previa admisión de la diversidad, realizar un proyecto con el aporte de todas y en beneficio de todas y de todos los miembros de ellas, creo que, solo entonces, podemos hablar de una comunidad intercultural. (Trujillo, 2012, pág. 306)

En consecuencia, la interculturalidad se interpretaría como una herramienta de liberación de un sistema impositivo de superioridad, de desigualdad, a la que históricamente los pueblos y nacionalidades indígenas han luchado para que exista un diálogo entre iguales, admisión de la diversidad como un reconocimiento político por parte del Estado, que permita alcanzar la igualdad formal y material en el ejercicio de sus derechos, de acuerdo a esta perspectiva, se puede entender que ningún pueblo o nacionalidad puede ser considerado más importante que otro, y como tal, nadie puede imponer su cosmovisión a los demás, tampoco las leyes y los procedimientos con carácter unidireccional entre cualquiera de los actores involucrados, es decir no hay superioridad ni subordinación.

Ahora bien, Walsh define a la plurinacionalidad *“como el reconocimiento político de la existencia y convivencia de varios pueblos étnicamente distintos, en un mismo Estado; el país que cumple con estas características, puede denominarse como plurinacional”* (Walsh, 2008, págs. 6-10) en este enfoque de la Plurinacionalidad, el autor hace énfasis a dos elementos fundamentales como el reconocimiento político que patentiza la coexistencia de los diversos grupos sociales de varias nacionalidad de forma organizada, de acuerdo a sus costumbres y la convivencia de la diversidad con tolerancia y respeto en el territorio.

En consecuencia, en el caso ecuatoriano en el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador, establece el reconocimiento político al definir como Estado plurinacional, que ha dado gran avance para el desarrollo de los pueblos indígenas permitiendo la interrelación con los demás grupos sociales, y para mayor ilustración citaremos algunos autores que explican doctrinariamente.

Ávila sostiene que:

En un Estado plurinacional existen tantos sistemas jurídicos cuantas nacionalidades. Cada nacionalidad gozaría de autonomía, que es el famoso concepto que el derecho internacional acuñó como “autodeterminación” de los pueblos, que la práctica redujo a los Estados y que no hay razón para entender como pueblos a grupos humanos distintos a los Estados. Los Estados son una creación ficticia, los pueblos son conjuntos de personas de carne y hueso (Ávila. 2011, pág. 199).

Frente a esta definición que hace el autor, se puede decir que la pluriculturalidad es la coexistencia o la interrelación que mantienen la diversidad de grupos étnicos y que estos expresan mediante su autodeterminación, pertenecer a un determinado grupo social de manera respetuosa sin diferencia alguna, de acuerdo a este planteamiento surge la necesidad de proponer un nuevo modelo de Estado que reconozca con una visión tolerante y respetuosa a la colectividad, con un trato y diálogo de iguales, que permita desarrollar la interrelación de acuerdo a sus costumbres y que solo ahí se verá reflejada, patentada y practicada la plurinacionalidad y la interculturalidad de un Estado.

Siguiendo en la misma línea de la pluriculturalidad el aporte que hace Ávila al decir: *“La construcción de la plurinacionalidad es mucho más complejo que mirar un cuadro o apreciar la naturaleza: requiere apertura y liberación de prejuicios, paciencia (tiempo), esfuerzo (aprender otra lengua), conocimiento, curiosidad, conciencia de incompletitud.”* (Ávila, 2011, pág. 202). Enfáticamente el autor se refiere a la diversidad y su correlación en un espacio territorial armónico, que lleva a transformar de un Estado nacional a un Estado plurinacional con igualdad formal y material como sujetos de derechos y sus garantías plenas que permitan el Sumak Kawsay, principio del Buen vivir del derecho indígena y la dignidad plena del hombre en el sentido occidental.

Según Cortez señala : *“La expresión “Sumak Kawsay” –traducida al castellano como “buen vivir”– proviene del quichua y forma parte del legado conceptual y vital de pueblos andinos originarios; existiendo también en otras lenguas de la misma región conceptos que hacen referencia a contenidos similares”.* (Cortez, 2011, pág. 2)

Generalmente la expresión “Sumak Kawsay” es implementada como política del Estado en la actual Constitución del 2008 con el propósito de alcanzar el buen vivir mediante la armonía que deben mantener en la conducción de la vida y su relación con la naturaleza es decir, el mundo y la vida.

En este contexto, es necesario señalar la necesidad de refundar el Estado moderno con una visión amplia que entienda la plurinacionalidad como una propuesta alternativa del Estado liberal de derecho misma que se ve plasmada en el cambio de la concepción del Estado en la constitución del 1998 con el establecimiento de pluriculturalidad y multiétnico, efecto esta transformación se veía reflejada de forma cultural y estático en comparación a la constitución de 2008 que se ha ido desarrollando en la visión de la diversidad con la participación política e interacción cultural de una sociedad descentralizada que se desarrolla bajo sus propias costumbres garantizando la continuidad de la administración de justicia intercultural en jurisdicción indígena.

En palabras de Walsh:

Mientras que la plurinacionalidad reconoce y describe la realidad del país en la cual distintas nacionalidades indígenas (cuyas raíces pre datan el Estado nacional) conviven con pueblos afro ecuatorianos, blancos y mestizos, la interculturalidad apunta a las relaciones y articulaciones por construir”. Por tanto, la interculturalidad es una herramienta para romper con el tradicional esquema de Estado plurinacional y lograr una plurinacionalidad no como división sino como integración”. (Walsh, 2008, pág. 16.)

En este sentido, la plurinacionalidad desde la filosofía andina se puede decir que es una construcción social que se ha desarrollado en el tiempo, a través de la participación y organización de la base social de la cual la justicia indígena es una expresión, que se debe practicar mediante la reestructuración de las instituciones del Estado, con el propósito de cambiar el modelo de Estado mono cultural y homogéneo, a un Estado pluricultural para generar el momento histórico de cambio y un diálogo intercultural.

El término intercultural lo vemos plasmado en la Constitución de la República del 2008 en artículo 1 que establece que “*el Ecuador se organizará mediante un Estado intercultural*”, de la cual podemos describir dos elementos esenciales para lograr a entender al Estado intercultural; 1.- El reconocimiento de una sociedad diversa.- Este elemento parte de la realidad social en la que se desarrolla el Ecuador mediante la interrelación de las distintas culturas, y nacionalidades que contribuyen a distinguir a un sistema monista por su diversidad. 2.- Intercambio de formas de vida y su organización. Este elemento explica la aspiración de las personas de desarrollar sus potencialidades a través de interrelación con sus semejantes para compartir y aprender, es decir intercambio de ideas, culturas con los miembros de las comunidades, pueblos y nacionalidades.

En vista del reconocimiento del derecho indígena que se ha señalado en el párrafo anterior también se puede decir que el Estado regula esta aplicación y obliga a la función judicial ordinaria, a respetar y colaborar con la justicia o derecho indígena con el objeto de encontrar la armonización de los sistemas que rigen en el Estado, misma que jurídicamente lo establece en el Código Orgánico de la Función Judicial, sobre los principios de la justicia intercultural en su artículo 344 y su numerales 1 al 5 que establece, que las autoridades del sistema ordinario en la toma de decisión relacionados a los indígenas deben observar los principios de diversidad, igualdad, Non bis in ídem, Pro jurisdicción indígena y la interpretación intercultural, que en efecto estos principio señalados permiten ampliar su visión en la decisión de la autoridad ordinaria y garantizar los derechos colectivos tutelados en la constitución.

1.3.2.1.4. Derecho indígena.

Para entender el significado y los alcances del derecho indígena, empezaremos definiendo; el término derecho desde la filosofía andina, en el idioma kichwa derecho se conoce como “Kamachik” a lo que Ilaquiche señala: “...*significa un derecho en pleno movimiento, en cambio permanente y que se acopla a la realidad del momento*” es decir, que derecho en el mundo andino no es estático, se adapta a las prácticas consuetudinarias, en general, desde los antepasados hasta los momentos actuales, se ha mantenido dicha concepción. Ahora bien, corresponde definir “Kamachik”, que está constituida de una

palabra y un morfema, que da a lugar a entender de la siguiente manera según Ilaquiche: *“Kamac que significa poder de todos los poderes y el morfema chi que equivale al hecho de realizar o ejecutar una acción, en otras palabras, Kamachi, viene a significar el poder o la voluntad de hacer algo”* (Ilaquiche, 2006, pág. 25)

El término indígena, se dice que es un término que se aplica a todo aquello que es relativo a una población originaria del territorio que habita, es decir originario de un lugar por su presencia prolongada y estable, son expresiones y lenguaje propio, con el alcance, se denomina indígenas a los grupos humanos que presentan características tales como: pertenecer a tradiciones organizativas anteriores a la aparición del Estado moderno, y pertenecer a culturas que sobrevivieron la expansión planetaria de la civilización europea.

Según Ilaquiche, define al “derecho indígena”, tomando en consideración lo expresado por la Confederación de las Nacionalidades Indígenas del Ecuador como: *“un derecho, vivo, dinámico, no escrito, el cual a través de su conjunto de normas regula los más diversos aspectos y conductas del convivir comunitario.”* (Ilaquiche, 2006, pág. 26). Es decir, que el fundamento del derecho indígena nace en la relación armónica de los miembros de una comunidad por los valores esenciales, mediante la interrelación de las comunidades, pueblos y nacionalidades que interactúan entre sí con el objeto de vivir pacíficamente.

Con el objeto de tener un mayor acercamiento a la definición hecha por Ilaquiche, al respecto del Derecho Indígena es necesario citar lo manifestado por Pérez que dice:

Derecho indígena es el conjunto de preceptos y normas milenarias afloradas en las comunidades originarias, guiadas por una concepción cosmogónica filosófica presentes en la memoria colectiva que han sido generacionalmente transmitidos oralmente y dinamizados por los pueblos de hoy, reconocidos y aceptados por adhesión, como garantía de un equilibrio social (Pérez, 2006, pág. 179).

En esta línea de ideas, los autores definen con precisión al derecho indígena como un conjunto de valores, principios y reglas que forman parte de una convivencia diaria

del ser humano con la colectividad, la relación armónica del ser humano con la naturaleza y por último la relación armónica con su entorno, en efecto si esta armonía se ve alterada es el momento en la cual se activa el derecho indígena a través de la expresión de la justicia indígena procurando establecer el equilibrio social es decir, hacer volver al Estado pacífico de la interacción social.

La temporalidad y la evolución no ha afectado el derecho indígena ya que, se ha desarrollado de acuerdo a las manifestaciones sociales de las organizaciones y movimientos indígenas y que estas se han actualizado a las nuevas realidades del momento, con cambio permanente, es decir, no es estático, a esto Ilaquiche sostiene lo referido por Luis Macas lo siguiente:

A pesar de los cambios sufridos en la institucionalidad y las normas de los pueblos indígenas, debido a las transformaciones sociales y las relaciones de producción perviven y entran en vigencia instituciones sociales, culturales, políticas, económicas y jurídicas, unas más desarrolladas que otras, instituciones desarrolladas en función de la lógica indígena, del pensamiento y su concepción del mundo principio, normas y valores (Ilaquiche, 2006, pág. 31)

De esta manera, se demuestra que el derecho indígena tiene su propio fundamento de la razón de ser en la lógica de que los cambios sociales han permitido ser reconocido con categoría constitucional alineada a sus principios, normas y valores.

Los fundamentos jurídicos del derecho indígena tiene la vigencia de la relación armoniosa según Ilaquiche señala son: *“Los principios de Solidaridad, Reciprocidad y Colectividad, son los sustentos fundamentales en la elaboración de la normativa, el ordenamiento social y el surgimiento del derecho indígena”* continuando en la misma línea a esto se debe añadir para que esta fundamental estructura de la unidad se mantenga, el principio básico de la trilogía normativa a lo que el mismo autor a renglón seguido sostiene:

Concomitante a los principios de solidaridad, reciprocidad, y colectiva se encuentran implícitas (...) la trilogía normativa de la conducta de los pueblos indígenas que ha posibilitado

el control social y ha facilitado la administración de justicia indígena, como “AMA SHUA, AMA LLULLA, AMA KILLA” (Ilaquiche, 2006, pág. 32).

En efecto los principios señalados por el autor tienen una profundidad de la cosmovisión indígena basada en la relación armoniosa y respecto a la colectividad mediante reglas o normativas indígenas que se han mantenido por años como figura de enseñanza a los indígenas tomando en consideración que cada comunidad de acuerdo a su organización respeta de manera natural al sistema jurídico que rigen dentro de su territorialidad.

Según Ilaquiche, en la definición del derecho indígena toma en consideración lo manifestado por Cabedo que determina tres aspectos como características que norman el derecho indígena:

- a) El derecho, entendido como normas y reglas jurídicas que regulan la convivencia social de una colectividad indígena, es decir es un verdadero sistema jurídico, no una mera normativa.
- b) Consuetudinario, porque básicamente se encuentra frente a una normativa jurídica o costumbre jurídica no escrita.
- c) Indígena, porque son colectividades distintas del resto de la sociedad blanco-mestiza, originarios de un determinado territorio, que mantienen sus propias instituciones económicas, sociales, jurídicas, culturales y organizativas”. (Ilaquiche, 2006, pág. 27)

Se puede apreciar que la justicia indígena se ha considerado como parte de la categoría jurídica con sustento y fundamento en el derecho consuetudinario, como expresión máxima para mantener el orden social y el bien común de los integrantes de la comunidad, mediante prácticas resultantes de las costumbres de cada comunidad, pueblo y nacionalidad indígena, a través de las cuales las autoridades legítimamente elegidas por sus miembros regulan diversos ámbitos de las actividades, relaciones sociales y todo tipo de conflicto que se desarrolla dentro de su comunidad.

La justicia indígena como parte del sistema jurídico del derecho indígena Según Flores señala que:

Al hablar de Justicia Indígena, o derecho indígena, nos referimos a aquellas prácticas resultantes de las costumbres de cada comuna, comunidad, pueblo y nacionalidad indígena, a través de las cuales las autoridades legítimamente elegidas por sus miembros regulan diversos ámbitos de las actividades, relaciones sociales y todo tipo de conflicto que se desarrolla dentro de su comunidad (Flores, 2012).

Aunque, es conocido en la sociedad por las personas inmersas en el derecho que se dice; que parte de un derecho propio o consuetudinario, que no tiene plasmado la ley o dentro de un ordenamiento jurídico un procedimiento previsto sobre el juzgamiento ya que no se sustenta a un órgano especializado o estatal, toda vez que toda actuación de la autoridad en la aplicación de la justicia indígena surge del seno de la comunidad indígena a través de las asambleas comunitarias estableciendo un procedimiento rápido de carácter público y colectivo, con medios y formas propias de la aplicación y ejecución de las sanciones de carácter curativo y restaurador.

1.3.2.1.5. Jurisdicción, competencia y límites de actuación de las autoridades indígenas.

El marco constitucional en el tema de la administración de justicia, reconoce que las tradiciones y costumbres indígenas son fuentes del derecho, y que de forma categórica constitucional concede a las autoridades indígenas la atribución de conocer y solucionar conflictos internos y juzgar al justiciable, mediante la aplicación de sanciones de acuerdo a las costumbres de cada comunidad, a esto se puede señalar que es uno de los temas más complejos de resolver que tiene las autoridades comunitarias en el país, debido a ciertos factores que se presentan al incurrir en la desarmonización de la convivencia de la sociedad como cuando ocurren entre indígenas y mestizos o en su defecto cuando los hechos son cometidos por los mestizos en una comunidad indígena o viceversa, por lo que se presentan problemas de competencias.

A este reconocimiento de la jurisdicción indígena, existen ciertas críticas con el objetivo de minimizar o distorsionar la esencia de la justicia indígena, considerando como salvajismo al no lograr entender que el derecho indígena, desde la visión andina lo que pretende es restaurar e incorporar nuevamente a la sociedad a diferencia del sistema estatal que bajo el sistema punitivo aísla.

Es necesario, dentro de este estudio, empezar definiendo la jurisdicción en el sistema ordinario e indígena con el objeto de lograr entender desde la visión occidental y la andina para lo cual se señala la definición de acuerdo al Código Orgánico Integral Penal en su artículo 398 que dice:

La jurisdicción consiste en la potestad pública de juzgar y ejecutar lo juzgado. Únicamente las y los juzgadores, determinados en la Constitución, el Código Orgánico de la Función Judicial y en este Código, ejercen jurisdicción en materia penal para el juzgamiento de las infracciones penales cometidas en el territorio nacional y en territorio extranjero en los casos que establecen los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Estado.

En relación a la jurisdicción ordinaria se puede concluir que es la facultad o potestad de juzgar de acuerdo a lo señalado por la ley o aquello que es emanado por el Estado en estricto apego a los límites constitucionales y reconocidos por los instrumentos internacionales para quienes incurran en desobediencia a las reglas y normas de convivencia social establecida.

De acuerdo a lo expuesto anteriormente también es fundamental conocer al respecto de la jurisdicción indígena, Según Ilaquiche señala:

Dentro de la justicia ordinaria la distribución de la jurisdicción y competencia nace de la ley; así, la competencia se radica en razón de las cosas (jueces de lo civil, laboral, tránsito,

inquilinato, etc.) en razón de las personas (por fuero), en razón de los grados, (jueces de 1ra instancia, 2da instancia, casación) etc. Mientras que en el derecho indígena o sistema jurídico propio, resulta ser bastante diferente, en tanto y en cuanto al interior de este derecho no se puede hablar de casos de fuero, ni de diversos tipos de jueces i/o autoridades, con supremacía de uno sobre otros; sino más bien de diversos niveles, en la que se puede llegar hasta la instancia de la apelación de los casos ante las autoridades de niveles más altos, reconocidos oficialmente, como se revisará posteriormente; acorde a las particularidades y /o especies del caso a tratar. (Ilaquiche, 2006, pág. 46)

En este sentido, se puede entender que el Estado otorga y distribuye la jurisdicción en el territorio nacional de acuerdo al ámbito de competencias, sea esto por materias o grados mediante la ley con una estructura muy diferente a la de la jurisdicción indígena, que tiene sus particularidades, ya que esta tiene su origen en las tradiciones y costumbres como fuentes del derecho indígena, con potestad de administrar justicia de distinta naturaleza, de forma amplia, con competencia como parámetro físico del campo de aplicación en sus comunidades, pueblo o nacionalidad es decir, que únicamente puede ser ejercida la jurisdicción en su territorio interno, sin la intromisión en otros sectores o comunidades que no se caracterizan como indígenas.

Otras de las diferencias, lo podemos establecer, en el derecho indígena, la norma jurídica tradicional es evolutiva en lo cultural que se adapta a las necesidades sociales del presente, por lo tanto, se puede decir que no entra en desuso, ni llega a ser improcedente o contraria a la regulación de la convivencia social, ya que las interrelaciones continuas y diarias que mantienen los grupos sociales hace que se originen nuevas significaciones, organizándose a los nuevos tiempos con característica de flexibilidad que responde a las manifestaciones sociales que requieran la solución, por ello, es importante destacar que es un derecho vigente, válido, eficaz mientras que en lo estatal tiene una característica de proceso de creación a futuro; es decir, trata de proveer o adivinar hechos futuros inciertos, que les otorga una consecuencia jurídica *a priori*, estableciendo consecuencias fácticas.

De lo expuesto anteriormente acerca de la jurisdicción, se puede afirmar que la potestad queda a cargo de las autoridades indígenas, quienes toman decisiones para resolver el conflicto generado en su ámbito territorial, si bien se puede decir que las cuales no están determinadas en el derecho positivo, se encuentran enmarcadas en sus costumbres y tradiciones, mismas que son legitimadas mediante la aprobación de los miembros de la comunidad siendo la asamblea la máxima expresión de la decisión.

Por lo que es fundamental señalar que el proceso de elección de las autoridades comunitarias indígenas, se basan de acuerdo a sus propias formas de organización y convivencia social, acciones que realizan en el ejercicio del derecho de los pueblos, comunidades y nacionalidades en sus territorios reconocidos de posesión ancestral, reconociendo la potestad de administrar justicia a la autoridad o cabildo mediante la voluntad de los miembros de la comunidad, sin la necesidad participación o de un proceso de elección que lidere un órgano del Estado (Constitución de la República del Ecuador. 2008 art. 57 Num.9)

En la práctica cuando se generan hechos que atentan el orden social o el diario convivir de los miembros de la comunidad, las autoridades indígenas deben seguir un procedimiento propio de juzgamiento de acuerdo a la naturaleza de la infracción, no es, como piensan o quienes pretenden estigmatizar de forma general, que la comunidad, de forma arbitraria, detienen al infractor, someten a las agresiones y en obediencia a la tendencia de la opinión pública (ira popular), sino, por el contrario, al amparo de la jurisdicción y la organización de la comunidad en estricto apego a los límites establecidos en la constitución el infractor es sometido a un proceso de juzgamiento.

Dentro de la Jurisdicción Indígena, se han establecido procesos a seguir para la solución de conflictos y el juzgamiento de aquel que ha contravenido con los preceptos dictados por la comunidad, produciendo un daño a uno de los comuneros o causando un mal a toda la comunidad. Los llamados a realizar el juzgamiento están obligados a cumplir con el procedimiento, el cual debe estar sujeto a la observancia de ciertas medidas que

ayuden a tomar un camino legal en el cual no se vulneren garantías del debido proceso tales como el derecho a la defensa, la presunción de inocencia, entre otros.

Por lo tanto, es preciso señalar los procedimientos a seguir que señala Ilaquiche:

- a) Willachina, aviso o denuncia;
- b) Tapuykuna, la investigación del problema;
- c) Chimbapurana, el careo o entrevista cara a cara;
- d) Killpichirina, la imposición de la sanción;
- e) Allichina, el arrepentimiento del agresor;
- f) Kunana, el Consejo al agresor;
- g) Paktachina, la ejecución de la sanción; y,
- h) ChisquiYahsca, la limpia o purificación al agresor. (Ilaquiche, 2006.p.81-84)

Con esta etapa procesal de la justicia indígena, podemos decir que existe un debido proceso que se debe seguir al igual que en el sistema ordinario u occidental, en relación a los principios que rigen cómo: intermediación, publicidad, contradicción, oralidad, en tal sentido el derecho indígena no es tal como lo estigmatizan ciertos grupos sociales, de que al infractor lo detienen arbitrariamente y lo someten a castigos o tratos inhumanos y crueles que lo ha caracterizan como linchamiento o ajusticiamiento por mano propia.

Con el fin de dilucidar lo expuesto anteriormente la teoría sobre la jurisdicción y competencia, es necesario analizar la práctica de la aplicación de la justicia indígena, existen varios hechos y durante la historia se han visto y escuchado, sin embargo, se tomará como referencia lo ocurrido en el cantón Otavalo el 18 de septiembre del año 2019, considerando que la justicia indígena es un sistema de costumbres arraigadas en las nacionalidades y pueblos indígenas, siendo en este caso el Pueblo Kichwa Otavalo parte de ésta sierra andina, el Cabildo Kichwa Otavalo es el encargado de la aplicación con apego al principio de la interculturalidad, para lo cual se mencionan los hechos suscitados conforme señala el Diario del Norte en su edición digital de fecha 18 de septiembre del 2019.

“Otavalo. La ciudadanía otavaleña fue testigo, una vez más, del ajusticiamiento indígena. Esta vez, una mujer de 22 años de edad se habría querido llevar una funda con chompas, de uno de los puestos ubicados en el mercado Copacabana. Pero minutos antes de aplicar la justicia indígena, la mujer manifestó que estaba embarazada. Efectivos de la Policía Nacional la trasladaron al hospital San Luis de Otavalo, donde se descartó que no estaba en estado de gestación, al volver la ciudadana al sitio de los hechos se instaló una asamblea, donde los comerciantes y dirigentes comunitarios estuvieron de acuerdo para aplicar la justicia indígena y no la ordinaria. Rumiñahui Jimbo, presidente del Cabildo Kichwa Otavalo, explicó que la diferencia entre la justicia ordinaria e indígena es que la primera estaría a cargo de la Policía y es por eso que algunos supuestos delincuentes verían fácil hacer los robos o cometer algún delito. Proceso. Sin embargo, la finalidad de la justicia indígena, según Jimbo, es reparar y mantener el orden dentro de la comunidad y la armonía en el cantón. Así mismo añadió que la justicia indígena tiene varias etapas, entre ellas está el aviso de la comunidad sobre un hecho delictivo, después se realiza la investigación y luego el encuentro o careo entre las personas afectadas. Se procede a la organización de la asamblea y a la justicia indígena. Además, indicó que tratando de no vulnerar los derechos se hace un recorrido en las calles para que los habitantes conozcan al supuesto responsable del robo. El presidente del cabildo Kichwa Otavalo dijo que este es un hecho que muchas veces sucede en días de feria. Jimbo hace un llamado a la ciudadanía para que exista conciencia de que robar está mal y no entra en los principios básicos”. (DIARIO EL NORTE, 2019)

De los hechos suscitados se puede colegir las siguientes apreciaciones jurídicas, en efecto, la jurisdicción indígena radica en Otavalo al existir la mayor parte de la población indígena de las comunidades aledañas y residentes en la parte urbana organizada mediante Cabildo Kichwa Otavalo, el cual tiene, según ellos, competencia de aplicar las costumbres propias de reparación y sanación que de manera milenaria que se ha venido practicando para mantener el orden y equilibrio social.

Ahora bien, en el caso en análisis es importante la identificación del Llaky (problema) que se define como; toda acción que atenta los principios básicos y por ende, genera el desorden social, desarmonización colectiva, en este caso se señala el intento de robo de chompas en la feria del sector del mercado Copacabana del Cantón Otavalo, por lo que el cabildo conoce e instaura el debido proceso considerando como la función básica

iniciar el procedimiento para la determinación de las responsabilidades y el establecimiento de las garantías mismas que se puede resumir en el respeto a la vida del infractor y el debido proceso.

En el caso práctico, se considera que el Allichina (reparar) no puede salir de las costumbres arraigadas en las tradiciones y la conciencia de nuestro pueblo ya que esta es fundamental para la aplicación de la justicia indígena, el debido proceso debe iniciar, desarrollar y concluir respetando y haciendo efectivo los presupuestos, principios y normas constitucionales, así también como internacionales por ejemplo el Convenio 169 OIT, con la finalidad de alcanzar el orden dentro de la comunidad y la armonía en el cantón.

Para ilustrar mejor este planteamiento de la practicidad de la justicia indígena es preciso señalar el procedimiento desarrollado en el caso de Copacabana mismo que inicia con WILLACHINA, (aviso o denuncia) que dan aviso al cabildo del Pueblo Kichwa Otavalo quien inicia con TAPUYKUNA (la investigación del problema) y al existir la presunción de que una de las mujeres estaba embarazada coordina acciones con la policía nacional para el traslado al hospital, de esta manera la mujer es valorada medicamente y al no encontrarse en periodo de gestación procede a CHIMBA PURANA, (el careo o entrevista cara a cara) para la determinación de la responsabilidad entre el sujeto infractor y la víctima, seguidamente convoca, el cabildo, a la asamblea comunitaria para establecer el KILLPICHIRINA (la imposición de la sanción) establece la sanción de carácter física y moral como el hortigamiento, azote y caminar por las calles de la feria de la plaza de ponchos con el objetivo de alcanzar el ALLICHINA (arrepentimiento del agresor) mediante el kunana (consejo del agresor) y procede el Paktachina (Ejecución de la pena o sanción) y finalmente la CHISQUI YAHSCA, (la limpia o purificación al agresor).

Se puede observar que la finalidad de la sanción impuesta por el Cabildo Kichwa Otavalo, en este caso, es generar conciencia social de que actuar en contra de los principios básicos, cuásar el desequilibrio o desarmonización social que no contribuye al Sumak Kawsay, al bienestar social, a la armonía social y que por lo tanto debe ser

aplicado medidas correctivas que permitan sanar el alma y el espíritu de la sociedad mediante el arrepentimiento (Allichina) del agresor o procesado y que esta se cumple con la aplicación de la sanción, en este caso, con el recorrido de la feria de la plaza de ponchos.

Es importante mencionar esta modesta descripción respecto de la aplicación de la justicia indígena del Cabildo Kichwa Otavalo misma que además cumplir el debido proceso coordina acciones con la Policía Nacional para precautelar la integridad de la persona procesada, en esta justicia se busca que el infractor o procesado responda ante su propia consciencia y el arreglo jurídico entre individuo y comunidad para lograr el equilibrio y estabilizar las relaciones para lo cual el sujeto, las autoridades y la comunidad deben interactuar de manera muy cercana.

La problemática o el llaky abordado y analizado en el párrafo anterior es motivo suficiente para identificar las problemáticas generadas en las comunidades sea de carácter familiar, sexuales, sociales, de la propiedad y contra la vida, así como su instancia administrativa de justicia correspondiente para su respectiva solución de conflictos, no hay que olvidar que estos tipos de problemas se desarrollan a partir de una serie de eventos percibidos por los infractores ocasionando el desorden social.

Según García sostiene; (...) aparecen tres instancias privilegiadas de administración de justicia: el ámbito familiar, el de las autoridades comunitarias y el de la asamblea comunal. En el primero, son protagonistas fundamentales: los abuelos, los padres, los parientes consanguíneos cercanos, los parientes afines, los padrinos y los vecinos. En el segundo y en el tercero, son: las autoridades tradicionales, las autoridades comunales, los mediadores comunitarios y el conjunto de comuneros (García, 2006, pág. 31)

Para mejor comprensión es mejor precisar que la justicia indígena en el marco del establecimiento del orden social determina el tipo de conflicto y a la instancia que corresponde esto sea; la instancia familiar o la instancia comunitaria, entendiendo esta como rompimiento temporal de la armonía social la que debe ser subsanada en el sentido del restablecimiento del orden social.

Los problemas o llaky relacionados en el ámbito familiar quien debe aconsejar y establecer la armonía es la familia, a lo que García sostiene;

En el caso de una desavenencia entre esposos, uno de ellos acude en busca de una persona o personas de confianza -los padrinos de matrimonio, por ejemplo, que en la mayoría de casos son también parientes- que puedan convocar a la pareja, a sus respectivos padres y a parientes cercanos a una reunión social. En este evento se brinda comida y bebida a los asistentes y se discute abiertamente el problema con la mediación de los más viejos hasta llegar a una solución que concilie a los cónyuges. La práctica del consejo (amashina en quichua) de los más viejos a los más jóvenes es la más utilizada para lograr el arreglo, luego del cual los primeros bendicen a los segundos con el fin de formalizar y ritualizar la nueva situación y los hacen abrazar como señal de reconciliación (García, 2006, pág.31)

Frente a esta afirmación que hace el autor podríamos concluir en definitiva que la familia juega un rol importante en la solución de un llaky ocurrido entre los miembros de la familia o de índole familiar como primera instancia de administración de justicia a través del AMASHINA (consejo) que uno de los miembros de la familia procede a instaurar el proceso de reconciliación y fortalecer los valores y principios para subsanar el llaky y establecer la armonía familiar por lo tanto se entendería que la familia está para aconsejar y no reprimirla o rechazarla.

García señala: La comunidad está para juzgar y sancionar;

Uno de los viejos dirigentes de una de las comunidades consideradas, al comentar sobre cómo funciona el derecho indígena dice: "Han dicho que nosotros hacemos justicia con mano propia, si la hacemos, pero sabiendo cómo la hacemos, acaso que es cosa de matar por matar, hay que tratar de educar al hombre, a la mujer, para que sepan trabajar, nosotros no hacemos nada simplemente por hacerlo, todo tiene su razón. (García, 2002, pág.32)

En este testimonio recopilado por el autor García da a conocer que en la administración de justicia indígena el debido proceso está sujeto a un carácter social y cultural reconocidos, compartidos y practicados entre sus miembros, ahora bien, la

interrogante que nace es, ¿qué sucede cuando un llaky o un problema no se puede solucionar al interior del ámbito familiar? En respuesta a esta pregunta diríamos que se pone a conocimiento del cabildo para que bajo su jurisdicción analice si el problema es leve o grave para que instaure el proceso de solución de conflicto, hay que tomar en cuenta que esta instancia administrativa es de carácter juzgador y sancionador.

Ahora bien, es preciso señalar desde un análisis comparativo sobre las imposiciones de la pena o sanciones puesto que varían de un lugar a otro y del tipo de infracción a la que se considera leve o grave y esto hace que se efectivice el derecho propio de la razón del ser y del deber ser en virtud de sus prácticas y costumbres propias de cada comunidad, por lo que es conveniente señalar el tipo de sanciones en relación al tipo de infracciones cometidas. (García, 2002, pág.39)

En el caso de violación hacia una mujer,	
<p>Sanciones (Sierra)</p> <p>Caso 1: Comunidad Cuchuquí del Cantón Otavalo de la provincia de Imbabura</p> <p>Violación de un joven de unos 20 años a una chica de 10 años, que se dio en la comunidad de Cuchuquí”.</p> <p>Sanción Económica: (lote de terreno), y su resolución terminó en armonía entre los padres del joven, de la chica y el cabildo"</p>	<p>Sanciones (Amazonia)</p> <p>Caso 1: La cooperativa San Pedro de Rucullacta, asentamiento de los napurunas, quijos o quichuas del alto Napo.</p> <p>En el caso de dos jóvenes que han tratado de violar a familiares.</p> <p>Sanción Física: Se les puso pepas de ají en los ojos y se les ortigó para que los jóvenes no vuelvan a hacer más este tipo de casos.</p>
<p>Caso2.- Comunidad San Alfonso de Chibuleo de la provincia de Tungurahua.</p> <p>¡Habían matado a un compañero indígena, unos mestizos, al compañero lo mataron a golpes en el centro de la plaza de la misma comunidad;</p> <p>Sanción Física: Les bañamos con ortiga y látigo en la acequia.</p> <p>Sanción Económica: Les cobramos en dinero.</p>	<p>CASO 2. La cooperativa San Pedro de Rucullacta (Napuruna)</p> <p>La comisión de un asesinato por defensa propia la asamblea comunal lo apresara durante un día y luego se lo entrega a la policía para su juzgamiento de acuerdo a la normativa del sistema jurídico estatal.</p> <p>Sanción: La pena de muerte como sanción no forma parte del derecho indígena.</p>

Respecto a los límites de la actuación de las autoridades indígenas, la norma constitucional establecida en el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador, que manifiesta una nueva concepción de Estado de derechos y justicia social, reconociendo varios derechos y garantías, más aún incorporando una garantía jurisdiccional extraordinaria para proteger los derechos humanos en el ámbito judicial ordinario en caso de ser vulnerados por las autoridades indígenas.

Si en el texto constitucional se establece la garantía extraordinaria con el objeto de proteger mediante un organismo estatal, un derecho vulnerado por la autoridad indígena se puede afirmar que, si las autoridades indígenas incurren en la vulneración al aplicar su procedimiento de acuerdo a sus costumbres, de la misma forma, las autoridades estatales también son susceptibles de incurrir en acciones u omisiones de vulneración de derechos fundamentales, frente a este límite se origina la disyuntiva de que la jurisdicción indígena no es absoluta, ya que debe sujetarse a ciertas limitaciones de control de constitucionalidad y convencionalidad con el objeto de que no se vulneren los derechos fundamentales.

Ahora bien, en el texto constitucional del artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador no se evidencia la limitación en cuanto a la materia en la justicia indígena ya que establece sólo el límite al ámbito territorial al señalar: *“Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales... dentro de su ámbito territorial y Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos y que no sea contrarios a la constitución ...”*.

Es importante mencionar que en la jurisdicción indígena se determina dos limitaciones frente al ejercicio de la función jurisdiccional, en efecto, el límite objetivo y subjetivo en el marco de la aplicación de la justicia indígena, a pesar de que atribuye cierta facultad como expresión máxima del derecho indígena, la de administrar justicia con la posibilidad de tomar decisiones, de hacer o no ciertas actuaciones, mismas que debería ser entendidas por las autoridades indígenas como un derecho y no una obligación, ya que

radica la autonomía de asumir o no el ejercicio de estas funciones de administración de justicia por los pueblos y nacionalidades, a diferencia de las funciones públicas otorgadas del Estado a su organismo.

En tal sentido es preciso referir acerca de las decisiones y los límites que señala Wray:

Pueden distinguirse dos grandes límites establecidos por la Constitución: el primero se refiere al tipo de conflicto y el segundo al contenido de los criterios de decisión. En cuanto al tipo de conflicto, la justicia indígena está llamada a ocuparse solamente de los calificados como internos por el texto constitucional y, en lo atinente a los criterios de decisión empleados por las autoridades indígenas, éstos no pueden ser contrarios al orden público ni a los derechos humanos internacionalmente reconocidos (Wray, 2010, pág. 52)

En esta perspectiva, el examen del marco normativo relativo a la justicia indígena en Ecuador, permite establecer los límites objetivos y subjetivos en que la Constitución reconoce la validez del derecho indígena con la limitación del ámbito territorial y condicionamiento de los criterios de decisión para que esta no sea contraria a la Constitución y los instrumentos internacionales referentes a los derechos humanos.

Es necesario, profundizar en el estudio acerca del límite constitucional objetivo al tratarse de una delimitación territorial y competencia en el ejercicio del derecho indígena la de ejercer su función jurisdiccional, de la cual surge la problemática de no ser establecida con claridad, los límites territoriales en la constitución por lo que se vuelve complejo resolver para la autoridad indígena; frente a este escenario del ámbito territorial Grijalva señala lo siguiente:

Uno de los problemas de la exigencia de un territorio definido para ejercer jurisdicción indígena será evidente en la región interandina y no así en las comunidades amazónicas o costeras que suelen manejarse en ámbitos territoriales específicos; para las comunidades indígenas de la sierra la dificultad se presenta por la marcada convivencia entre indígenas y mestizos tanto en zonas rurales como en las ciudades (Grijalva, 2008, p. 405).

Zambrano precisa que;

El concepto de territorio indígena debe extenderse a aquellos asentamientos urbanos en los que predomina la vida cultural de estos pueblos, independientemente de su ubicación geográfica. Así, los asentamientos ciudadanos, predominantemente indígenas, para efectos de competencia jurisdiccional recibirían un trato análogo, como si se tratase de un territorio ancestral, en estricto sentido (la migración del indígena hacia la ciudad no significa un renunciamiento a su identidad, aunque implica la aceptación de ciertas connotaciones inevitables ante la presencia predominante del mundo mestizo). (Zambrano, 2009, pág. 233).

En lo expuesto anteriormente por los autores acerca de la territorialidad indígena, surge una dificultad o la problemática al no tener la claridad en la constitución al referirse dentro de su territorialidad, ya que no es solamente la tierra o espacio geográfico delimitado, en consecuencia, la determinación de lo que es el ámbito territorial indígena presenta graves dificultades, debido a ciertos factores como la migración de la zona rural a la urbana por asentamientos en la ciudad o por la convivencia constante entre indígenas y mestizos en la ruralidad, esta situación requiere de una profunda interpretación intercultural y solución mediante coordinación y cooperación entre los sistemas existentes del Estado.

En cuanto a los límites subjetivos el texto constitucional establece con claridad que deben respetarse los derechos humanos desde la visión occidental, es decir, que las decisiones en cuanto a la aplicación del procedimiento propio de la justicia indígena no deben ser contraria a lo dispuesto por la Constitución y los instrumentos internacionales, esto en concordancia con lo dispuesto en el Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, que establece en el artículo 9 como límites a la jurisdicción indígena; “*la compatibilidad con el sistema jurídico nacional y los derechos humanos internacionalmente reconocidos*”; y, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas en el artículo 34, que establece como límite las normas internacionales de derechos humanos.

Es importante, que las autoridades indígenas conozcan el proceso de juzgamiento y la aplicación de sanciones con el objeto de no vulnerar los derechos humanos como parámetros o condicionamientos a los cuales se denomina los límites constitucionales en derecho positivo o los mínimos jurídicos en el derecho consuetudinario, si bien las autoridades de las comunidades, pueblos nacionalidades indígenas del Ecuador, vienen administrando justicia dentro de sus ámbitos territoriales deben entender que no pueden omitir dichos límites o condicionamiento, como los mínimos jurídicos, como el respeto al derecho a la vida, derecho al debido proceso, derecho a la libertad, derecho a la no tortura ni tratos crueles, derecho a la no agresión física ni psicológica, caso contrario la actuación de la jurisdicción indígena sería contraria a lo dispuesto a la constitución referente al límite subjetivo y se evidenciaría una violación flagrante a los derechos humanos.

En definitiva, se puede concluir que la jurisdicción indígena no es absoluta, sino que está sujeta a ciertas limitaciones ante la cual se origina la disyuntiva anterior, al anteponerse la visión cultural occidental e indígena, esto agrava el escenario ya que no existe un mecanismo del diálogo intercultural que permita establecer lineamientos claros y precisos.

1.3.2.2. El derecho a la defensa en la práctica de la justicia indígena

1.3.2.2.1. Alcance del derecho a la defensa desde una visión constitucional

Es necesario realizar un análisis constitucional y de esta manera tener una visión más profunda del derecho a la defensa. La Constitución de la República del Ecuador establece algunos mecanismos y garantías de defensa de los ciudadanos y extranjeros que estén en el territorio ecuatoriano, el artículo 76 establece que en cualquier proceso que se vaya a determinar derechos se asegurará el derecho al debido proceso y un derecho fundamental dentro del debido proceso es el derecho a la defensa que establece algunas garantías constitucionales como las siguientes:

- a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
- b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
- c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
- d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.
- e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.
- f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.
- g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.
- h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra (CRE., 2008, art. 76).

Estas garantías constitucionales que integran el derecho a la defensa son muy importantes en un procedimiento de juzgamiento, se entendería que así sea una justicia consuetudinaria la justicia indígena, constitucionalmente debe respetar lo establecido en la Constitución de la República y en los tratados internacionales, cuando los procedimientos de juzgamientos se lleven a cabo.

Como se estableció en párrafos anteriores, la justicia indígena debe cumplir y regirse a los mínimos jurídicos que se establecen para estos procedimientos como por ejemplo: el derecho a la vida, derecho al debido proceso, derecho a la no tortura, derecho a la no agresión física ni psicológica, sin embargo de acuerdo a Tibán, estas prácticas no deben ser consideradas torturas ni agresiones físicas y psicológicas, siempre y cuando esté 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. (Tibán, 2020, pág. 1)

El derecho a la defensa, la presunción de inocencia y el debido proceso en el caso de la justicia indígena, se manifiesta por el hecho de que una persona de la comunidad es sospechosa de haber cometido algún delito, en tal caso se le permitirá tener personas que hablen o aleguen a su favor, presentar testigos, preguntar y contra preguntar según lo requiera en defensa de sus derechos, siempre en pos de garantizar la paz y el equilibrio social.

De lo dicho anteriormente, se puede establecer que la Constitución de la República, haciendo un paralelismo con la justicia consuetudinaria y tratando de relacionar que cuando se procesa a una persona que ha cometido un delito en un territorio de jurisdicción indígena se puede considerar que el sospechoso está detenido, el su artículo 77 nos manifiesta unas garantías básicas que principalmente establece el derecho a la defensa y estas serán:

- a) Ser informada, de forma previa y detallada, en su lengua propia y en lenguaje sencillo de las acciones y procedimientos formulados en su contra, y de la identidad de la autoridad responsable de la acción o procedimiento.
- b) Acogerse al silencio.
- c) Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal. (CRE., 2008, art. 77).

Es importante mencionar, aunque en la noción occidental del debido proceso no exista el derecho consuetudinario, todas las comunidades indígenas poseen un procedimiento propio que cubre las exigencias del derecho a la defensa, donde permite que las partes intervinientes expliquen las razones de sus actuaciones sin términos limitados, así como el principio de legalidad donde se logra que la norma sea conocida por toda la comunidad. Sus resoluciones se orientan a restablecer la armonía comunitaria y evitar que el autor vuelva a transgredir, cuyo contenido está expresada en las ceremonias y rituales de sanación con el cual se purifica al individuo rehabilitándolo y reintegrándolo

al orden social comunitario, en algunos casos se hace uso del fuste no como un castigo corporal o físico como algunos lo consideran, sino al contrario como una figura simbólica que representa al poder purificador.

Toda persona que ha cometido una infracción tiene derecho a una defensa justa, oportuna capaz de garantizar el respeto a sus derechos, los de su familia y de la comunidad, así también que la decisión de la comunidad sea apegada a los principios milenarios que rige la vida de la comunidad y el derecho o justicia, entendida como el recibir lo que ha dado: un acto correcto o incorrecto.

En la comunidad no es necesario abogados titulados, como tampoco jueces con nombramiento estatal y menos fiscales por más que se nombren con la palabra indígena, sencillamente el juez es la misma autoridad comunitaria o política, el procesado tiene el derecho de ejercer su defensa por sí mismo a través de sus padres, familiares, padrinos y presentar las pruebas de descargo y los ofendidos acusan aportando las pruebas de cargo, eventualmente puede acusar un sector de la comunidad en defensa de la colectividad; sin embargo no queda el procesado sin el legítimo derecho de ejercitar su defensa, por más infractor que éste sea, el derecho a la defensa de cualquier persona constituye un derecho humano innato a la personalidad humana para fallos en su contra y decisiones injustas que lejos de corregir puedan ahondar la enfermedad social en la comunidad. (Pérez, 2015, pág. 278)

El derecho a la defensa para el procesado en un proceso de jurisdicción indígena debe cumplir con las garantías del debido proceso y respetar los mínimos jurídicos que el derecho general lo establece, los cabildos y las autoridades de estos no tienen la potestad para irse sobre los derechos humanos y los tratados internacionales sobre derechos humanos, siempre deben tener un ámbito de aplicación de manera racional a sus costumbres y tradiciones, pero siempre respetando los mínimos jurídicos.

Es necesario recordar en esta parte la primera sentencia que dictó la Corte Constitucional sobre estos procedimientos ancestrales de justicia indígena como los establece el artículo 171 de la Constitución de la República, en esta decisión muy conocida por los juristas como es el caso la Cocha, el Órgano de cierre y máximo intérprete de la Constitución dijo claramente en su parte resolutive lo siguiente:

- a) La jurisdicción y competencia para conocer, resolver y sancionar los casos que atenten contra la vida de toda persona, es facultad exclusiva y excluyente del sistema de Derecho Penal Ordinario, aun en los casos que los presuntos involucrados y los presuntos responsables sean ciudadanos pertenecientes a comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, así los hechos ocurran dentro de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena.
- b) La administración de justicia indígena conserva su jurisdicción para conocer y dar solución a los conflictos internos que se producen entre sus miembros dentro de su ámbito territorial y que afecten sus valores comunitarios.
- c) Las autoridades de la justicia penal ordinaria, en el procesamiento y resolución de casos penales que involucren a ciudadanos indígenas, aplicarán lo establecido en el Convenio 169 de la OIT.

Con estos antecedentes jurisprudenciales se evidenciaría que estaría clara la competencia sobre delitos que tengan las autoridades indígenas frente a un procedimiento sancionatorio, sin embargo, todavía no está suficientemente claro y las autoridades de los cabildos no hacen caso a esta decisión, posiblemente por falta de conocimiento sobre dicha sentencia. Este dictamen deja a un lado los delitos que tengan que ver con la vida de las personas, se le atribuye una reserva de sanción únicamente a la justicia ordinaria, y solo podrán juzgar procesos que tengan que ver con temas que afecten sus valores comunitarios, la pregunta aquí es ¿Qué tipo de proceso afectan sus valores comunitarios? Un asesinato en una comunidad indígena, ¿afecta o no sus valores comunitarios?

1.3.2.2.2. El cumplimiento del derecho a la defensa en la justicia indígena.

El debido proceso desde su inicio apareció como una garantía para la protección de derechos humanos; a fin de que el juzgamiento sea imparcial, igualitario y en respeto de todos los principios y presupuestos fundamentales, se lo considera como una manifestación del Estado que busca proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, por tanto de obligatorio cumplimiento en todos los casos y procedimientos, constituyéndose así en un principio de rango constitucional de obligatorio cumplimiento.

Como consecuencia de esta garantía, las partes en defensa de sus intereses tendrán derecho a conocer las actuaciones de la administración pública así como de controvertir pruebas presentadas, hasta la decisión final del juez a la cual deben acogerse sin perjuicio de recurrir de lo decidido en las instancias procesales correspondientes garantizando así, el debido proceso y el derecho a la defensa que incluye un conjunto de principios como el de legalidad y juez natural que garantizan el acceso a la tutela judicial efectiva de la administración de justicia.

A las autoridades indígenas les compete conocer conflictos internos de la comunidad, conoce en toda materia, es decir civil, laboral e inclusive en materia penal, siempre y cuando se tratante de conflictos internos que se susciten dentro de la comunidad que pueden ser conflictos entre indígenas, y entre no indígena en territorio indígena, siempre y cuando vivan y practiquen la vida comunal.

A diferencia de lo establecido en la Constitución de 1998 en donde se limitaba a la jurisdicción indígena a la Constitución, derechos humanos, la ley y el orden público, y como bien lo indica Agustín Grijalva en la nueva Constitución se hace referencia solo a la Constitución y los derechos humanos y en el Artículo 189 se aclara que los jueces de paz no podrán prevalecer sobre la justicia indígena.

Respecto a ello, el Código Orgánico de la Función limita el ámbito de la jurisdicción indígena en su artículo. 343:

Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio o consuetudinario, dentro de su ámbito territorial, con garantía de 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. No se podrá alegar derecho propio o consuetudinario para justificar o dejar de sancionar la violación de derechos de las mujeres (Código Orgánico de la Función Judicial, 2006, art. 343).

El Estado ecuatoriano en términos formales reconoce el Estado plurinacional es decir, un primer logro está hecho con la vanguardia de la garantía del reconocimiento de los pueblos y nacionalidades indígenas creando una posibilidad al menos de administrar justicia con ciertas limitaciones que es el respeto de los derechos humanos, entonces el ejercicio de esta jurisdicción permite actuar a los pueblos y nacionalidades acorde a sus procedimientos ancestrales en la búsqueda de la armonización y equilibrio social dentro de su comunidad.

1.3.2.3. Análisis jurídico constitucional sobre el derecho a la integridad personal.

1.3.2.3.1. Derecho a la integridad personal en la justicia indígena.

En este panorama conceptual empezamos señalando lo que dice Afanador; *“El derecho a la integridad personal o a la incolumidad se entiende como un conjunto de condiciones físicas, psíquicas y morales que le permiten al ser humano su existencia, sin sufrir ningún tipo de menoscabo en cualquiera de esas tres dimensiones”* (Afanador, 2002, pág. 147).

En esta línea de ideas el autor al respecto del derecho a la integridad personal señala enfáticamente que este derecho se desprende del derecho a vida como el núcleo

fundamental de conservación del bienestar de la condición humana y que esta no puede desligarse y por lo tanto esto implica, que nadie puede ser lesionado o agredido físicamente, ni ser víctima de daños mentales o morales que le impidan conservar su estabilidad psicológica dando a entender que las personas no son objetos de vulneración de derechos.

Según Guzmán sostiene:

El derecho a la integridad personal es aquel derecho humano fundamental que tiene su origen en el respeto a la vida y sano desarrollo de ésta. El ser humano por el hecho de ser tal tiene derecho a mantener y conservar su integridad física, psíquica y moral. La integridad física implica la preservación y cuidado de todas las partes del cuerpo, lo que conlleva al Estado de salud de las personas. La integridad psíquica es la conservación de todas las habilidades motrices, emocionales, psicológicas e intelectuales. La integridad moral hace referencia al derecho de cada ser humano a desarrollar su vida de acuerdo a sus convicciones”. (Guzmán, 2007, pág. 1)

Desde la definición antes descrita sobre la integridad personal, es necesario centrar el análisis sobre acciones de violencia materializadas en el ser humano, al respecto Afanador señala: *“La integridad física hace referencia a la plenitud corporal del individuo; de allí que toda persona tiene derecho a ser protegida contra agresiones que puedan afectar o lesionar su cuerpo, sea destruyéndola o causándole dolor físico o daño a su salud”*. (Afanador, 2002, pág. 147).

De esta definición se puede decir que para alcanzar la totalidad del bienestar física no debe ser objeto de tratos despiadados o sometidos a todo tipo de vejámenes, torturas y demás tratamientos crueles, inhumanos y degradantes, factores que llevarían a la vulneración del derecho a integridad que tiene todos por su condición de ser persona. En este sentido ese conjunto de condiciones se afecta en el momento que llega a ser limitada el ejercicio de la integralidad del derecho es decir que existe una estrecha relación la integridad personal con la integralidad de los derechos fundamentales.

Además es preciso señalar que la integridad psíquica no puede ser separada de la integridad física, ya que conforman el conjunto de condiciones del bienestar del ser humano de forma intangible que constituye la voluntad intrínseca de la persona sin intromisiones en las decisiones; sea esto imposiciones contra la voluntad de la persona, en este sentido es preciso mencionar lo que Afanador sostiene en relación a la integridad psicológica *“La integridad psíquica y moral se concreta en la plenitud de facultades morales, intelectuales y emocionales; la inviolabilidad de la integridad psíquica se relaciona con el derecho a no ser obligado, constreñido o manipulado mentalmente contra su voluntad.* (Afanador, 2002, pág. 148).

En definitiva, se puede concluir que la integridad personal es un derecho inherente al derecho a la vida que requiere protección y la prohibición de cualquier tipo de violencia que puede ser ejercida por una persona sobre otras sea esto de modo material o moral en los diferentes espacios públicos o privados, con el propósito de que nadie pueda invadir o interferir en la autonomía personal.

1.3.2.3.2. Aspectos constitucionales sobre el derecho a la integridad personal en la justicia indígena.

El derecho a la integridad personal constitucionalizada en el ordenamiento jurídico ecuatoriano se cataloga o se conoce con naturaleza de derechos fundamentales y en lo internacional como derechos humanos, bajo esta premisa se podría analizar fundamental en el sentido de que sirve de sustento a la constitución en dar valor al derecho a la vida y en definitiva asume el carácter ordinario al ser positivada mediante la intervención de los legisladores para su plena validez y eficacia.

“...en primer lugar, es conveniente entender la naturaleza de los derechos fundamentales bajo dos planos: el plano de los derechos sustantivos y el plano de los derechos adjetivos o procedimentales. De acuerdo con ello, tendríamos dos grupos de derechos fundamentales: (i) derechos fundamentales sustantivos; y, (ii) derechos fundamentales adjetivos (Jumpa, 2009, pág. 279).

El derecho a la integridad personal como un derecho fundamental plenamente consagrado en el ordenamiento constitucional ecuatoriano en el artículo. 66 numeral 3ro, literales a, b, y c) de la Constitución de la República del Ecuador en lo principal propone tres límites de protección a la integridad personal para garantizar la dignidad humana: en el primero reconoce que la integridad personal incluye la integridad física, psíquica, moral y sexual, en segundo plano declara una vida libre de violencia en el ámbito público y privado, y finalmente el tercero establece la prohibición de la tortura y desaparición forzosa.

Ahora bien, para el análisis teórico constitucional que corresponde hacer, en primer lugar se evidencia que el Estado ecuatoriano como garantista de derechos, tutela la integridad personal como bien jurídico protegido con categoría constitucional, como mecanismo de protección de la dignidad humana y prevención de las diversas formas de manifestaciones de violación que puedan atentar el estado físico, psicológico y sexual de la persona y que por mandato Constitucional el ámbito público y privado regulen o complementen las garantías necesarias para dar el valor supremo a la dignidad humana y siendo esta el núcleo primordial del bienestar y del ejercicio de los demás derechos.

En el ámbito internacional el Ecuador ha ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos con el objetivo de garantizar la integridad personal para lo cual es necesario hacer énfasis el artículo 5 numeral 1 que dice: *“Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”*. Siendo esta el instrumento internacional con carácter constitucional que menciona que todo ser humano tiene derecho a que se respete su vida, derecho a la integridad personal sea física, psicológica y moral, ninguna persona puede ser privado de este derecho arbitrariamente, misma que ha servido de plataforma constitucional para la formulación de políticas del Estado para la defensa de la vida y la erradicación de la violencia.

Desde la perspectiva del Estado moderno, se atribuye a la integridad personal como bien jurídico tutelado por la constitución en virtud de evitar afectaciones o transgresiones a los derechos de las personas, en el sentido de que las sanciones de carácter física impuestas atentan el derecho a la integridad personal, causando daños corporales y psicológicas por lo que consecuente el Estado estaría en la facultad punitiva en caso de extralimitarse en las actuaciones las comunidades indígenas, para lo cual el aparato estatal ejerce el control constitucional a través de la Corte Constitucional mediante la acción extraordinaria de protección frente a las decisiones de las autoridades indígenas de los pueblos y nacionalidades con el objetivo de verificar el respeto a la dignidad humana.

Es necesario, tener en claro que la visión occidental como la andina tienen el objeto principal de tutelar los valores que persiguen cada uno de ellos indistintamente, ante esto es necesario señalar sobre la concepción occidental al respecto del bien jurídico que sostiene Abanto:

La creación del concepto “bien jurídico” (o por los menos, el haber sentado las bases para ello) se atribuye al alemán Johann Michael Franz BIRNBAUM, quien, durante la primera mitad del siglo XIX, quería oponerse así a la concepción individualista de la “lesión de derechos” de Paul Johann Anselm FEUERBACH y, al mismo tiempo, ofrecer un concepto natural del delito, o sea uno que fuera independiente del mero concepto positivo. En contra de la concepción de FEUERBACH que identificaba el objeto de protección con los intereses estrictamente privados de la víctima, BIRNBAUM quería resaltar aquello que sería realmente “lesionado” por el delincuente y que iría más allá de la lesión a la víctima concreta, o sea (sobre todo) el interés de toda la colectividad. (Abanto Vásquez, pág. 3).

Según la visión andina para las comunidades, pueblos y nacionalidades la justicia indígena no representa una violación de los derechos humanos sino más bien un alternativa a la solución en la búsqueda del equilibrio, armonía y la paz social toda vez que su actuación está sujeta a los mínimos jurídicos establecidos por la Constitución de la República e instrumentos internacionales, ya que se considera que los castigos impartidos son un correctivo de la conducta o curativo y no una represión, además el

proceso es rápida y conciliadora con efecto restaurativo a lo que también Pesantez sostiene que:

La justicia indígena de ninguna manera significa linchamientos y menos ir en contra de los derechos humanos; empero se estima que la justicia indígena puede conocer y sancionar los delitos sin extralimitarse y aplicar procedimientos que signifiquen atentar contra la vida y derechos humanos. (Pesantez, 2009, pág. 4).

El derecho a la integridad personal, siendo conjunto de condiciones física y psíquicas que en la actualidad es la más cuestionada por la sociedad, organismos de aparatos estatales y derechos humanos respecto al proceso de juzgamiento e imposición de sanciones en la justicia indígena, tales como como jalones de oreja, ortigas, castigo con el axial, baño con agua fría, expulsión de la comunidad, a esto que estigmatizan la sociedad denominando como salvajismo, ajusticiamiento a mano propia, al no lograr entender el fin restaurativo y de reinserción que tiene la aplicación de la sanción de la justicia indígena.

Según Caicedo dice:

Una de las principales manifestaciones de criminalización de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas viene dada por el ejercicio legítimo de su derecho a ejercer sus propias modalidades de justicia, aquello sucede como bien lo señalan las distintas relatorías sobre el tema por desconocer a la justicia indígena como una práctica constitucionalmente e internacionalmente reconocida y, en última causa asimilar al ajusticiamiento, siendo estas categorías culturalmente distintas y de hecho antagónicas o contrapuestas (Caicedo Tapia, 2012, pág. 227).

En virtud de este planteamiento de ideas sobre la integridad personal en la justicia indígena, nace la inquietud de que como se garantiza al justiciable en el proceso de detención, juzgamiento y ejecución de la sanciones impuestas por las autoridades indígenas, si bien es cierto las decisiones tomadas para la solución de los conflictos no deben ser contrarias a la constitución e instrumentos internacionales, por lo que nos

ocuparía referirnos que en la justicia indígena se debe cumplir ciertos procedimientos y posterior, establecer la sanción respectiva en caso de ser necesario sea esta leve o grave.

Para entender mejor sobre la integridad personal en la justicia indígena, es preciso hacer una interpretación intercultural buscando consenso intercultural, es decir el equilibrio de las dos visiones en la que ambos sistemas coinciden en garantizar el derecho a la vida estableciendo como condicionamiento o límite de actuación, llegar a tener tal comprensión es necesaria sobre todo comprender los preceptos particulares de los pueblos indígenas sobre la justicia, el debido proceso y el significado de las sanciones impuestas que permiten equilibrar los intereses de la diversidad étnica y cultural promovidas por la Constitución y los conceptos de los derechos fundamentales establecidos como límites que deben de ser observados por las autoridades indígenas para garantizar el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y de la tortura, y el derecho a un debido proceso.

La actuación de la autoridad comunitaria en el ejercicio de la jurisdicción indígena en la actualidad ha causado mucha polémica debido a la exagerada imposición de las sanciones hacia el procesado, que en algunos casos atentan el bien jurídico tutelado por la Constitución es decir el derecho a la vida del procesado, esto implicaría debido al desconocimiento del objetivo principal que persigue la justicia indígena o la obediencia a la tendencia de la opinión pública (ira popular) que en algunas ocasiones llevan a la actuación extralimitada de las autoridades indígenas, acciones que considerada como ajusticiamiento o linchamiento que atenta la integridad personal o la vida misma del procesado.

La integridad personal es un bien jurídico inherente al derecho a la vida protegido por la Constitución y los Instrumentos Internacionales que llega a un momento de vulnerabilidad en el ejercicio de la jurisdicción indígena a lo que Caicedo señala:

Nos referimos precisamente a la violación de uno o varios derechos (principalmente el derecho a la vida y el derecho a la integridad personal), producto de una práctica proscrita tanto a nivel

interno como externo, realizada al margen de la ley y que no hace relación alguna con la identidad indígena (Caicedo Tapia, 2012, pág. 227).

En este caso como señala el autor, la afectación a la integridad como resultado de la práctica de la administración de justicia no mantiene relación alguna con la identidad ni con el objetivo central que es propender la paz y la tranquilidad en la colectividad de la comunidad, ahora si aquello sucede la sociedad culturalmente diferente tratan de deslegitimar o desconocer el reconocimiento de la justicia indígena como una práctica constitucional, lo cual debe ser tratado con mucha precisión para que no caiga en la asimilación del ajusticiamiento.

Finalmente para concluir, el Estado ecuatoriano al ser suscriptor del Convenio 169 de la OIT, sobre Pueblos Indígenas y Tribales y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y a través de la constitución en el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador que reconoce el principio fundamental del Estado como intercultural y plurinacional en armonía a los instrumentos internacionales como además el desarrollo y la prácticas culturales establecidas en el art. 57 y el 171 siendo esta el sustento del reconocimiento de la legitimidad del ejercicio de la jurisdicción indígena, facultad que debe ser entendida como un derecho colectivo que constituyen una afirmación histórica de la diversidad e identidad cultural.

1.3.2.4. Los derechos humanos de los justiciables en la práctica de la justicia indígena.

1.3.2.4.1. La justicia indígena y el respeto de los derechos humanos.

La historia de los derechos humanos es muy extensa, se establecen aproximadamente hace unos dos mil quinientos años, donde Ciro El Grande, luego haber conquistado Babilonia, manifestó que todos los esclavos eran libres, se documentó en una lápida de barro conocida como el cilindro de Ciro, así nacieron los derechos humanos, sin embargo, los derechos humanos fueron evolucionando, es así, que en Francia en la Revolución Francesa de 1789, se expidió la “Declaración de los derechos del Hombre y del

Ciudadano”, fundamento que sirvió para que luego de la segunda guerra mundial nazca la Organización de la Naciones Unidas (ONU), que dio paso a un importante instrumento a nivel mundial que es la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el año de 1948, posterior a esta declaración se adoptaron otros tratados a nivel mundial que fueron consagrando los derechos humanos.

Basándose en el principal tratado que es la Declaración Universal de los Derechos Humanos, desde el preámbulo establece: *“Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”*, lo que se podría dar un concepto de derecho humano a partir de la lectura de todos estos tratados como conjunto de derechos inherentes, propios, de la condición humana. En otras palabras, a los derechos con los que nace toda persona, sin distinción de raza, nacionalidad, clase social, religión, género o cualquier otro tipo de distinción posible.

El convenio de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) número 169, que habla sobre pueblos indígenas y triviales expedido en 1989, señala claramente en todo su contenido, que los pueblos indígenas situados en países que han ratificado el convenio 169 de la OIT, deberán respetar los derechos humanos reconocidos internacionalmente, el artículo 8 numeral 2 expresa lo siguiente;

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. (Convenio 169 OIT, 1989, Art. 8 n.2)

A este precepto convencional se le debe añadir lo establecido en la Constitución del Ecuador en donde también recoge el reconocimiento de dichos pueblos indígenas y triviales, como lo expresa el artículo 57, donde se establecen derechos colectivos reconocidos por instrumentos internacionales y obviamente por la misma Carta Magna.

Oyarte en este sentido establece que *“La Constitución y el Convenio 169 de OIT son concluyentes en este aspecto: se deben respetar los derechos humanos los que, naturalmente, incluyen los del debido proceso”*. (Oyarte, 2019, pág. 1020).

Hay que tomar en cuenta los límites objetivos y subjetivos de la jurisdicción indígena en el Ecuador, los límites objetivos son el territorio y la competencia, mientras que los límites subjetivos son los derechos humanos, referente a esto, existen distintas posiciones sobre los límites de la justicia indígena, hay criterios de algunos autores que manifiestan que desde la visión occidental se ha impuesto el tema de los límites que tendría la justicia indígena, es decir, basada en la cultura mayoritaria que nos habla Beatriz Sánchez, la cual se refiere al conjunto de conocimientos y tradiciones que caracteriza a un pueblo o sociedad, esta idea trunca la posibilidad de que las autoridades indígenas vayan a resolver conflictos de acuerdo a los principios y normas que no están acorde a la visión de justicia y de dignidad de los pueblos, lo que se identificaría como su cosmovisión. (Sánchez, 2001, pág. 332).

Pero, existe la otra tesis sobre los derechos humanos en la relación con los procedimientos de la justicia indígena, ésta tesis pone límites a las actuaciones de las autoridades indígenas, estos límites son los derechos humanos internacionalmente reconocidos, como establece la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Convenio 169 de la OIT, al igual que en el Ecuador, la Constitución de la República, por lo que sería muy complicado, en el estricto sentido de la palabra, que los pueblos indígenas no acaten los límites internacionales dados en estos cuerpos normativos que los países miembros han aceptado como normativa nacional.

Esta es la discusión entre esta fuente subjetiva de los derechos humanos, pero para ello, la Corte Constitucional del Ecuador ha establecido parámetros en sus decisiones y así poder aplicar a las resoluciones indígenas, sin embargo, todavía falta mucho por hacer en nuestro país, algunos dirigentes indígenas han presentado algunos proyectos de normas para cumplir con lo que establece el artículo 171 de la Constitución del Ecuador, en donde se establece que debe haber una armonía entre la justicia indígena y la justicia ordinaria,

por ejemplo, el 2 de febrero del 2010 la asambleísta, de ese entonces, Lourdes Tibán, presentó un proyecto de ley, el cual nunca fue tramitado, de acuerdo a la página institucional de la Asamblea Nacional y los archivos de la biblioteca de la misma entidad.

Con este frustrado proyecto de ley, se intentó que la Asamblea Nacional realice su rol constitucional de legislador y, por ende, elaborar leyes, y de esta manera tratar de tener una norma en la cual se establezcan los parámetros de aplicación de la justicia indígena, sin pensar que lo que hubiera sucedido, para algunos doctrinarios, es que se iba a positivizar la justicia indígena, separándose de la esencia misma de lo que se es la cultura tradicional y cosmovisión milenaria.

Existe un choque entre el principio de diversidad étnica y cultural en la Constitución del Ecuador, que obliga a respetar el derecho a la diferencia y mantener las costumbres indígenas con su idiosincrasia, y el principio de reconocimiento de los derechos humanos al mismo integrante de estas comunidades, es decir al mismo indígena, ya que se exige del Estado y, por lo tanto, de la justicia ordinaria, una tutela eficaz y el respeto irrestricto de los derechos humanos. Para solucionar este enfrentamiento de derechos, se ha considerado que la mejor solución que se puede encontrar, y han coincidido la Cortes Constitucionales de Colombia y Ecuador, son los mínimos jurídicos aceptables, que ya se ha hablado anteriormente.

El Ecuador ha tratado de solucionar este problema de coordinación de la justicia ordinaria con la justicia indígena en algunos preceptos constitucionales y legales, sin embargo, todavía no ha logrado establecer un mecanismo adecuado y seguro en el cual se establezcan los parámetros y límites de la justicia indígena en las actuaciones de los representantes cuando existe un conflicto interno, sin embargo, la Corte Constitucional, como veremos en el siguiente subtema, ha establecido parámetros o directrices de procedimiento en conflictos indígenas, que ha servido de base para algunos jueces y autoridades indígenas en sus resoluciones.

1.3.2.4.2. Consideraciones de la corte interamericana de derechos humanos y corte constitucional del Ecuador sobre justicia indígena.

Es sumamente importante en el nuevo paradigma constitucional analizar lo que ha dicho la Corte Interamericana de derecho humanos, sobre temas de justicia indígena en la región, al igual que lo que ha mencionado la Corte Constitucional del Ecuador frente a los procedimientos de justicia indígena en el país, y cuáles han sido los parámetros que se han establecido para el debido funcionamiento y coordinación de estas dos maneras de administrar justicia.

Hay que tomar en cuenta que cada país, tiene sus propios conflictos internos que las autoridades deben solucionar, sin embargo, la Corte IDH juega un rol indispensable para poder, a través de su jurisprudencia, emitir normas generales para crear estándares que sirvan de base para soluciones a nivel de la región, que tiene competencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos., en base a las infracciones cometidas por los Estados partes a la Convención Americana de los Derechos Humanos.

La Corte IDH es parte del sistema interamericano de derechos humanos, conjuntamente con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que no contemplan solamente un catálogo de derechos a ser respetados, sino que tienen en sus atribuciones la potestad de poder controlar las obligaciones emanadas por las diferentes sentencias de la Corte, que deben ser cumplidas por los países miembros. Ya que con la sola enunciación de los derechos y sin tener las armas suficientes de coerción y cumplimiento sería solo letra muerta las decisiones que tomen los organismos internacionales de derechos humanos.

Las decisiones que adopta la Corte IDH, a través de sus sentencias son definitivas e inapelables, obliga a los Estados partes a cumplir con la resolución emitida, garantizando de esta forma la protección de los pueblos indígenas de las vulneraciones de sus derechos en algún procedimiento realizado por el Estado. Las decisiones de esta corte han creado precedentes que se han enfocado en los derechos humanos de los pueblos originarios, fortaleciendo de esta manera sus costumbres y tradiciones.

Algunas sentencias que ha emitido la Corte IDH, han sido hitos para los pueblos ancestrales en cada una de sus regiones, por ejemplo, es el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni vs. Nicaragua, Sentencia de fecha 31 de agosto de 2001. En la cual la corte establece:

Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras. (Corte IDH, 2001)

En esta sentencia se establecen parámetros sobre la propiedad colectiva de la tierra, decisión que se ha difundido a los países miembros y en cada uno de ellos, se ha instaurado la normativa interna adecuada para poder cumplir con lo que la decisión de la Corte ha manifestado. En el Ecuador, el artículo 57 de la Constitución de la República numeral 4 establece: “*Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles. Estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos*”, por lo tanto, se ha cumplido con la decisión de la Corte y se ha adoptado en una norma constitucional un precepto que les entrega a los pueblos indígenas la propiedad de sus tierras.

Otro importante tema que ha discutido la Corte IDH, en sus fallos, son los derechos culturales y un caso en particular es la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Yakye Axa vs. Paraguay, sentencia notificada el 17 de junio de 2005, en el cual se establecen algunos parámetros:

Debido a que el presente caso trata sobre los derechos de los miembros de una comunidad indígena, la Corte considera oportuno recordar que, de conformidad con los artículos 24 (Igualdad ante la Ley) y 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención Americana, los Estados deben garantizar, en condiciones de igualdad, el pleno ejercicio y goce de los derechos de estas personas que están sujetas a su jurisdicción. Sin embargo, hay que resaltar que, para garantizar efectivamente estos derechos, al interpretar y aplicar su normativa interna, los Estados deben tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural. El mismo razonamiento debe aplicar la Corte, como en efecto lo hará en el presente caso, para valorar el alcance y el contenido de los artículos de la Convención Americana, cuya violación la Comisión y los representantes imputan al Estado.

Como se puede observar en la sentencia antes citada, la Corte IDH lo que ha realizado es una regla para los miembros frente al ejercicio y goce de los derechos de las personas que viven en estas jurisdicciones territoriales, sin embargo, los Estados miembros deben garantizar las características propias de cada región y que sus decisiones no sean atentatorias con los principios de la Convención Americana de Derechos Humanos, ya que serían sancionados los países que violen estas directrices.

Como conclusión se puede determinar que la jurisprudencia de la Corte IDH ha reconocido el valor que tienen las culturas y tradiciones indígenas, el famoso derecho consuetudinario ha tenido un énfasis especial en las decisiones de la Corte al momento de resolver un caso, un importante parámetro que la Corte realiza en sus sentencias es la reparación a las víctimas que han sufrido alguna clase de violación de derechos por parte de los Estados parte, y se ha llegado a determinar a la víctimas y por ende a los titulares de este derecho de reparación gracias al derecho consuetudinario que explica los usos y costumbres de los pueblos ancestrales.

Una vez que se ha tratado el tema indígena en una visión general con respecto a lo que ha tratado la Corte IDH en sus resoluciones, las cuales establecen claras directrices para los Estados miembros y reconocen que los pueblos indígenas tienen sus propias peculiaridades así también

como derechos humanos establecidos en convenios internacionales, es necesario realizar un análisis interno para comparar si realmente en el Ecuador se está cumpliendo con los parámetros internacionales y que es lo que ha dicho la Corte Constitucional frente a los procedimientos realizados por los jueces al momento de dictar una resolución.

Una de las atribuciones de La Corte Constitucional del Ecuador de acuerdo al artículo 65 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que establece: “La persona que estuviere inconforme con la decisión de la autoridad indígena en ejercicio de funciones jurisdiccionales, por violar los derechos constitucionalmente garantizados o discriminar a la mujer por el hecho de ser mujer, podrá acudir a la Corte Constitucional y presentar la impugnación de esta decisión, en el término de veinte días de que la haya conocido”. Garantía que se establece para poder controlar las decisiones que han emitido las autoridades indígenas en el ámbito de su competencia de acuerdo a los artículos 94 y 171 de la Constitución de la República del Ecuador.

En el Ecuador existe un mecanismo por cada comunidad de la forma de juzgar a personas que han cometido un delito en el territorio indígena, pero los encargados de juzgar dichas faltas, de acuerdo a lo que establece Raúl Illaquiche, son las autoridades que se conforman por un consejo de gobierno o cabildo, los cuales están integrados por un presidente, vicepresidente, secretario y síndico, y la asamblea general la cual es la encargada de tomar decisiones muchos más graves y trascendentales de la comunidad. (Illaquiche & Tiban, 2008, pág. 40).

Los cabildos tienen diferentes métodos de administrar justicia, dependiendo de la jurisdicción territorial donde se encuentre, es así que, en el oriente, el sistema procesal indígena es diferente a la forma de resolver los casos en una comunidad de la sierra norte del país, Otavalo, por ejemplo. Nace entonces la necesidad de poder revisar las sentencias de cada una de las jurisdicciones territoriales que se maneja el pluralismo jurídico, la acción por la cual la Corte revisa la constitucionalidad de las decisiones de la justicia indígena se la denomina control constitucional de decisiones jurisdiccionales indígenas y se la plasma a través de la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.

La Corte Constitucional ha revisado una sentencia que, a juicio de muchos, es una resolución emblemática debido a que es la primera en establecer parámetros sobre las decisiones de los procesos indígenas de juzgamiento, este caso es conocido como “La Cocha”. La Cocha está en una comunidad perteneciente a la parroquia rural de Zumbahua, cantón Pujilí, provincia de Cotopaxi, los habitantes de este sector pertenecen al pueblo indígena Panzaleo.

La Causa 0731-2010-EP, se refiere a una acción de protección en contra de decisiones de la justicia indígena, el caso, en resumen, se trata que el día domingo 9 de mayo del 2010, mientras se celebraba un matrimonio, el Sr. Marco Antonio Olivo Pallo, muere de asfixia por estrangulamiento, en el parque central de la parroquia Zumbahua frente a una iglesia. Su primo lo encontró muerto y lo trasladó al hospital donde se confirmó su deceso. Al siguiente día, fueron informadas las autoridades sobre lo acontecido por parte de sus familiares y manifestaron que los sospechosos son los rockeros de Guantopolo, personas que vivían en esa comunidad.

Los familiares de la víctima así también como los familiares de los sospechosos pidieron la ayuda de las autoridades de la comunidad para solucionar el asunto en calidad de jueces, en base al artículo 171 de la Constitución, las autoridades de la Cocha y los dirigentes de la organización UNOCIC aceptan la jurisdicción y se declaran competentes para conocer el caso. Una vez que instaló la investigación respectiva, se encontraron culpables a cuatro personas en calidad de cómplices y una persona en calidad de autor material del asesinato.

Una vez que se terminó la etapa investigativa y luego de que la asamblea general de las comunas, escucharan a los involucrados como también a los familiares de estos, a los familiares de la víctima, las autoridades indígenas presentes, el 16 de mayo del 2010 a las 13h00, resolvieron condenar a los acusados por complicidad sancionando con las siguientes medidas: Una indemnización de cinco mil dólares a favor de la familia de la víctima; prohibición de ingreso a fiestas sociales y culturales de la parroquia Zumbahua por el lapso de dos años; expulsión de los implicados de la comunidad y la parroquia Zumbahua por dos años; baño de agua y ortiga por

treinta minutos; latigazos por cada uno de los dirigentes de las comunidades y cargar un quintal de tierra desnudos ida y vuelta a la plaza central.

El 23 de mayo del 2010, se reinstala la sesión de la asamblea general, con aproximadamente unas 4500 personas y con la autorización de que presencien el acto los medios de comunicación, las autoridades indígenas sancionan al involucrado directo del asesinato, condenándole a realizar las siguientes actividades: Vuelta a la plaza pública cargando un quintal de tierra desnudo; baño de agua y ortiga por cuarenta minutos; pedido de perdón a los familiares del fallecido; indemnización a la madre del difunto por mil setecientos cincuenta dólares; trabajo comunitario por cinco años y consejos por parte de los dirigentes indígenas.

Una vez que se conocieron las actas y las sanciones por toda la comunidad, el Fiscal General del Estado, solicita que se inicien las investigaciones respectivas del caso, con el argumento que este tipo de delitos no pueden ser juzgados por la justicia indígena, sino, deben ser procesados en el sistema ordinario occidental ya que es muy grave.

Con estos antecedentes el Sr. Víctor Manuel Olivo Pallo, hermano del fallecido, solicita a la Corte Constitucional mediante una acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena que los implicados en el delito ya fueron sentenciados por las autoridades de la comunidad y que están violentando el derecho a no ser juzgados dos veces por la misma causa y el principio que establece el “Non bis in ídem”.

La Corte Constitucional, luego de haber hecho un análisis completo del caso, emite con fecha 30 de julio del 2014 la sentencia N.º 113-14-SEP-CC, sobre el caso N.º 0731-10-EP, realizando un estudio completo de las normas infringidas y los derechos vulnerados en aproximadamente 78 hojas de sentencia, resuelve la Corte Constitucional, por primera vez, parámetros los cuales se detallan a continuación:

1. Declarar que no ha habido vulneración al derecho constitucional a la seguridad jurídica en las decisiones de la justicia indígena adoptadas el 16 de mayo del 2010 y el 23 de mayo del 200 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. 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.
 - c. Poner en conocimiento del Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación el contenido de esta sentencia a fin de que, en el marco de sus competencias, la difunda entre los medios de comunicación a nivel nacional; y, con el apoyo de universidades y centros educativos que cuenten con conocimientos de justicia indígena, generen espacios de capacitación para periodistas y medios de comunicación, respecto a la plurinacionalidad e interculturalidad; los derechos constitucionales de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas; del contenido y alcance del pluralismo jurídico y la justicia indígena existente en el Ecuador.
 - d. Poner en conocimiento del Consejo de la Judicatura la presente sentencia, a fin de que en el marco de sus competencias y atribuciones, realice una debida, oportuna y generalizada difusión de esta sentencia en las instancias pertinentes de la función judicial; así como

también, lleve a cabo talleres de capacitación a fiscales y jueces a nivel nacional respecto a plurinacionalidad e interculturalidad; los derechos constitucionales de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas; del contenido y alcance del pluralismo jurídico y la justicia indígena existen en el Ecuador.

Estos son los principales parámetros que creemos son importantes para el objeto de estudio de este trabajo, se puede observar que la Corte Constitucional ya menciona como un eje fundamental de la justicia indígena al artículo 171 de la Constitución, por lo que, se establecen parámetros ya de respeto entre la justicia ordinaria y la justicia indígena.

El punto principal de esta sentencia constitucional es el grado que analiza la Corte sobre el tema de juzgamiento y el principio *Non bis in ídem*, en la cual se establece que si no importa cual fuere el delito, o la gravedad de este, si este fue ya investigado, resuelto y sancionado por alguna comunidad indígena, se debe respetar y no puede la justicia ordinaria entrometerse para volver a juzgar por más grave que sea.

Otro punto a considerar que realiza la Corte, es el tema de los medios públicos o privados que en ocasiones desnaturalizan el concepto de la justicia indígena ocasionando que las personas que escuchas, leen o miran estos medios entiendan de diferente manera, pero, la Corte realiza una especie de solución a este tema, dándoles los parámetros en los cuales deben ser transmitidas las noticias.

No solo existe esta sentencia, analizada anteriormente, pero si es una de las más importantes por ser la primera sentencia en casos de temas indígenas, ya la Corte ha decidido en algunas causas más, como es la sentencia N.º 022-14-SEP-CC de 29 de enero de 2014, publicada en el Registro Oficial N.º 192 de 26 de febrero del 2014, en la cual se establece, en resumen, que un juez de la niñez declinó su competencia porque el asunto principal había sido conocido ya por una comunidad.

1.3.3. Situación problemática

El Estado ecuatoriano reconoce constitucionalmente el pluralismo jurídico por ende la coexistencia de la administración de justicia indígena con apego a los mínimos jurídicos que faculta a las autoridades comunitarias realizar prácticas o rituales de purificación y sanación que genere la rectificación de conducta cuando cualquier persona comete alguna falta siempre y cuando no sean contrarias a la constitución y derechos humanos.

En la actualidad, los pueblos y nacionalidades indígenas enfrentan nuevos retos y perspectivas en correspondencia a la inmigración de ciertos grupos sociales, situación que genera a la sociedad ecuatoriana, en contexto intercultural, sea cada vez más plural y heterogénea, y que a la vez trae importantes repercusiones sociales por la exteriorizan de las costumbres y tradiciones propias, que muestran claros indicios de nuevas conductas sociales que se incorporan al acervo cultural del país.

Por lo tanto es de gran preocupación social en el cantón Otavalo la exteriorización de diferentes tipos de conductas que socialmente pueden ser consideradas inadecuadas por cuanto que ocasionan el desequilibrio social o la desarmonización de la vida comunitaria y que a la vez causa una conmoción social al ser sujetos a la justicia indígena a la que también desde la otra óptica ciertos grupos sociales catalogan dichas sanciones como justicia a mano propia, imposición de actos inhumanos, atrocidades populares, ajusticiamientos, linchamientos, torturas, que atentan al bien jurídico tutelado constitucionalmente atentando así a los mínimos jurídicos de la justicia indígena, derechos humanos consagrados en la Constitución en Art. 66 numeral 3 literal a,b,c.) y Tratados Internacionales.

Las autoridades indígenas en la administración de la Justicia Indígena deben tomar en cuenta mínimos jurídicos, en base a la costumbre que tiene cada comunidad, respetando los derechos humanos consagrados en la Constitución y Tratados Internacionales, que señala al ser humano como núcleo fundamental de la sociedad con

garantía de derecho a la vida a la que las autoridades Indígenas no pueden omitirlas y actuar de forma arbitraria, sino que debe existir el respeto al derecho a la vida y demás derechos inherentes al ser humano considerando la dignidad plena de la persona y su reintegración a la comunidad desde la visión del derecho indígena.

Estas garantías son elementales e inherentes a todo ser humano, por lo que se hace necesario recordar lo que estipula el Artículo. 171 de nuestra Constitución de la República del Ecuador que en la parte pertinente determina “*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*”; es decir, que a pesar de que se ha dado la oportunidad de que las autoridades indígenas administren justicia, el proceso de juzgamiento y la aplicación de sanciones no deben vulnerar o ser contrarios a disposiciones que garantizan el debido proceso y el respeto a los derechos humanos. Sin embargo, se desconoce ¿Cuáles son los mecanismos jurídicos que se emplea para ejercer el derecho a la defensa y garantizar la integridad personal en la aplicación y ejecución de la justicia indígena?

1.3.4. Formulación y justificación del problema científico.

El presente estudio sobre el derecho a la defensa y las causas que atentan a la Integridad personal en la aplicación de la justicia Indígena tiene importancia social, científica y académica que permitirá enriquecer el conocimiento de la realidad actual del derecho consuetudinario y su relación con los mínimos jurídicos en el campo del su ejercicio y aplicación de la jurisdicción por los pueblos y nacionalidades indígenas.

Este tema es de utilidad teórica por cuanto aporta al conocimiento existente que es la base fundamental para el desarrollo y las prácticas culturales de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas en el ejercicio de sus derechos colectivos y la administración de la justicia, y es de vital importancia por cuanto este estudio permitirá conocer de manera profunda la interacción de la justicia indígena como tal frente a los

límites de los derechos fundamentales para generar a la sociedad profesional el conocimiento propicio de que es una justicia alternativa que respeta los condicionamientos constitucionales siempre y cuando actúen de manera racional y cumplan con la esencia del fin último de la justicia del deber ser y de estar forma a través de esta investigación se pretende aportar al conocimiento para su efectiva actuación en los conflictos internos dentro de su jurisdicción y lograr el fin último de la justicia desde la cosmovisión andina,

Tendrá una utilidad práctica para aquellas personas que día tras día tienen el interés de aprender y conocer algo nuevo relacionado al tema de investigación ya que esta servirá para enriquecer el conocimiento y la práctica de la operatividad de la justicia indígena en nuestro país en especial dentro de las jurisdicciones indígenas en cuanto a su aplicación y ejecución garantizando así el derecho a la defensa y la integridad personal del procesado.

Es relevante para los profesionales en derecho y en especial los pueblos indígenas conocen la forma propia de resolver y solucionar conflictos a través de sus propias autoridades en estricto respeto a la Constitución y los Derechos Humanos para restablecer la armonía colectiva, basado en sus propios usos y costumbres ya que es un tema que muchas veces ha sido entendido equivocadamente como linchamientos, salvajismo o la aplicación de sanciones inhumanas que atentan a los derechos constitucionales.

1.3.5. Interrogantes de la investigación.

Es importante dentro de este estudio plantearnos la interrogante de la investigación para su respectivo análisis de la siguiente forma; ¿Cuáles son los mecanismos jurídicos que se emplea para ejercer el derecho a la defensa y garantizar la integridad personal en la aplicación y ejecución de la justicia indígena?

1.4.Objetivos de la investigación

1.4.1. Objetivo general

Analizar el derecho a la defensa en la aplicación y ejecución de la justicia indígena, para garantizar la integridad personal del procesado.

1.4.2. Objetivos específicos

1.- Estudiar el derecho a la defensa en la justicia indígena y la garantía de la integridad personal del procesado en el cantón Otavalo.

2.-Investigar sobre el respeto de los Derechos Humanos en la aplicación de la justicia indígena con relación a las partes.

3.-Analizar sobre las diferentes posiciones relacionadas con la aplicación del derecho consuetudinario.

CAPÍTULO II.- MARCO METODOLÓGICO

2.1- Enfoque de la investigación

En el presente estudio de investigación se emplea un enfoque cualitativo con el objeto de analizar el derecho a la defensa en la justicia indígena y la garantía de la integridad personal del procesado en el cantón Otavalo.

Cualitativo: Porque permite construir conocimientos a partir de la investigación con las personas implicadas en el asunto y la conducta observable de la situación actual del ejercicio del derecho a la defensa del procesado y la garantía del derecho la integridad personal durante el proceso de juzgamiento en la administración de justicia indígena en el cantón Otavalo

Según Hernández señala: “El enfoque cualitativo, por lo común, se utiliza primero para descubrir y refinar preguntas de investigación. A veces, pero no necesariamente, se prueban hipótesis (Grinnell, 1997). Con frecuencia se basa en métodos de recolección de datos sin medición numérica, como las descripciones y las observaciones. Por lo regular, las preguntas e hipótesis surgen como parte del proceso de investigación y éste es flexible, y se mueve entre los eventos y su interpretación, entre las respuestas y el desarrollo de la teoría. Su propósito consiste en “reconstruir” la realidad, tal y como la observan los actores de un sistema social previamente definido.” (Hernández Sampieri, , 2004, pág. 10)

2.2.- Tipo de investigación

2.2.1. Nivel

El tipo de investigación permitirá deducir una circunstancia que es objeto de estudio, en la que se describirán todas sus dimensiones que se centran en la recolección de la información a través de las técnicas de investigación para determinar la situación actual del tema planteado.

DESCRIPTIVA: La presente investigación será de carácter descriptivo, por cuanto está orientada a especificar o detallar mediante la desmembración de un todo, en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos y que nos permitirá conocer la situación actual del procesado en el ejercicio del derecho a la defensa en la aplicación de la justicia indígena y verificar el respeto a la integridad personal como un bien jurídico tutelado por la Constitución y los Tratados Internacionales mismas que deben ser considerados por las autoridades comunitarias de garantizar durante el proceso de detención, juzgamiento y la ejecución de la sanción sin extralimitación de la potestad de administrar justicia indígena para así evitar la vulneración de los derechos de las personas.

Según Hernández señala “Los estudios descriptivos buscan especificar las propiedades importantes de personas, grupos, -comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis (...). Miden y evalúan diversos aspectos, dimensiones o componentes del fenómeno o fenómenos a investigar. Desde el punto de vista científico, describir es medir. Esto es, en un estudio descriptivo se selecciona una serie de cuestiones y se mide cada una de ellas independientemente, para así -y valga la redundancia- describir lo que se investiga”. (Hernández Sampieri , 1991, pág. 71)

Exploratoria: Este tipo de investigación nos permitirá revisar la existencia de las tesis relacionados con el derecho a la defensa y la garantía del derecho a la integridad personal del procesado en la justicia indígena en el Estado ecuatoriano, mediante la cual se lograra establecer los fenómenos relativamente desconocidos que permitan llevar a cabo una investigación más completa sobre el tema de investigación antes referida en relación a la actualidad, y que se consideren cruciales para los profesionales de derecho.

Según Sampieri señala “Los estudios exploratorios se efectúan, normalmente, cuando el objetivo es examinar un tema o problema de investigación poco estudiado o que no ha sido abordado antes” (Hernández Sampieri , 1991, pág. 70).

2.2.2. Diseño.

En la presente investigación se ha establecido el diseño mediante investigación documental y de campo que permitirá llegar a conocer de manera profunda sobre el ejercicio del derecho a la defensa y el respeto a la integridad personal del procesado en la justicia indígena para lo cual es importante mencionar a Hernández que señala lo siguiente: *“El diseño señala al investigador lo que debe hacer para alcanzar sus objetivos de estudio, contestar las interrogantes que se ha planteado y analizar la certeza de la(s) hipótesis formuladas en un contexto en particular”*. (Hernández Sampieri, 1991, pág. 100).

a) Documental. - Para el presente trabajo se empleará el tipo de investigación documental que permitirá revisar y analizar las normativas jurídicas, doctrinas y jurisprudencias, libros, textos, periódicos, revistas, internet, repositorios y artículos investigativos de revistas indexadas analizadas por expertos en la materia de justicia indígena, derecho constitucional, permitiendo de esta forma al investigador a conocer de forma más clara la realidad que atraviesan la autoridades indígenas en el ejercicio de la jurisdicción indígena en relación al tema planteado.

Según Arias señala:

La investigación documental es un proceso basado en la búsqueda, recuperación, análisis, crítica e interpretación de datos secundarios, es decir, los obtenidos y registrados por otros investigadores en fuentes documentales: impresas, audiovisuales, electrónicas, como en toda investigación, el propósito de este diseño es el aporte de nuevos conocimientos. (Arias, 2006, pág. 27)

b) Campo. - Este tipo de investigación permitirá recolectar información real mediante instrumentos investigativos y conocer la realidad actual de las causas y efectos respecto a los procedimientos de la administración de justicia indígena a fin de determinar si las autoridades comunitarias al momento de aplicar la justicia indígena lo hacen bajo el respeto de los mínimos jurídicos establecidos en la constitución.

Según Arias señala:

La investigación de campo es aquella que consiste en la recolección de datos directamente de los sujetos investigados, o de la realidad donde ocurren los hechos (datos primarios), sin manipular o controlar variable alguna, es decir, el investigador obtiene la información, pero no la altera las condiciones existentes. (Arias, 2006, pág. 31)

2.2.3. Dogmática Jurídica.

Socio Jurídico. - A través de este tipo de investigación se estudiará la problemática existente y su relación entre la sociedad y el derecho a través de una interpretación literal a lo que la ley dice, y no a lo que probablemente se haya querido decir. Por lo tanto, mediante este tipo de investigación, se analizará las leyes vigentes, interpretarse y aplicarse, de acuerdo con los alcances literales y normativos, dejando a un lado el criterio del lector.

Según Díaz señala que:

La investigación socio-jurídica se dirige a crear derecho, al poner de frente a la ciencia jurídica con respecto a la realidad social y no por fuera de ella. Así las cosas, es posible afirmar, sin temor a equívocos, que la investigación socio-jurídica al integrar “Derecho” y “Realidad social” busca estudiar dicha realidad para mejorarla a través del orden jurídico, o para corroborar si el orden jurídico es apto para la realidad en la cual se origina. La investigación socio-jurídica busca además plantear hipótesis de solución a los vacíos, inconsistencias o inquietudes formuladas como un problema investigativo, dando como resultado la configuración de postulados normativos que vienen a constituir el “derecho positivo” (Díaz, 2008, pág. 204)

2.3.- Técnicas e instrumentos de recolección de información.

En esta investigación el proceso para la recolección de información se empleará mediante procedimientos directos como la entrevista y la observación que permitirán

producir información cuantitativa a medir con exactitud cierto grado de conocimiento sobre el tema de investigación planteada y profundizar el estudio y la comprensión de la misma desde el punto de vista cualitativo.

a) Entrevista: Este instrumento a emplearse ayudará a obtener información sobre el grado de conocimiento de las prácticas de la justicia indígena y respeto a los derechos fundamentales por los cabildos y organizaciones sociales indígenas del cantón Otavalo.

Según Monge señala:

La entrevista es un método diseñado para obtener respuestas verbales a situaciones directas o telefónicas, entre el entrevistador y el encuestado. Una entrevista estructurada es la que emplea un cuestionario (o guión de entrevista) con el objeto de asegurarse que a todos los encuestados se les hacen de manera estandarizada, esto es, de igual modo y en el mismo orden” (Monje Álvarez, 2011, pág. 135).

b) Observación: Este instrumento permitirá abarcar diversos aspectos por medio de las sensaciones visuales, auditivas y táctiles, ya que se visitará el lugar donde se va a realizar el estudio el cual ayudará a mantener una relación con el objeto determinado.

Según Monge señala: “El proceso de conocimiento científico se inicia con la observación, entendida esta no como acto simple de ver, tal como cotidianamente se concibe, sino como un proceso selectivo mediante el cual el investigador delimita intencionalmente los aspectos relativos al problema sobre los cuales va a fijar su atención”. (Monje Álvarez, 2011, pág. 96)

CAPÍTULO III.- RESULTADOS

3.1.- Presentación de resultados

En el desarrollo del presente capítulo se plasmará la información que se recolectó mediante las entrevistas a expertos y líderes de organización social, de los cuales se puede decir, que son conocedores desde la perspectiva doctrinal y la práctica el ejercicio de la jurisdicción indígena que aportan para el desarrollo del presente trabajo investigativo.

Es importante mencionar que, dentro del desarrollo de este capítulo, se consideró necesario abordar el tema planteado a los profesionales conocedores del pluralismo jurídico y líderes comunitarios que aportan desde la práctica de sus facultades en los procesos de aplicación de la justicia indígena con el objeto de profundizar el estudio mediante las teorías planteadas por los autores que se ha citado. También habido acogida por los entrevistados para proporcionar información acerca de la justicia indígena como parte del pluralismo jurídico en el Ecuador y de esta forma cotejar con las teorías y lograr el resultado de acuerdo a los objetivos planteados en el presente trabajo investigativo.

De los resultados obtenidos para el análisis y discusión se debe estructurar de acuerdo a las preguntas formuladas que a continuación se detallan:

- 1.- ¿Cómo definiría usted la justicia indígena y su práctica en nuestra sociedad?
- 2.- ¿Cree usted que el sistema jurídico indígena garantiza los derechos fundamentales de las partes?
- 3.- ¿Considera que hay una relación entre la aplicación de la Justicia Indígena y el desarrollo de la identidad de los pueblos indígenas?
- 4.- ¿Cuál es su criterio sobre la aplicación del ajusticiamiento en el Derecho Indígena, donde se vulneran derechos fundamentales?

5.- ¿Cual su criterio sobre las posiciones y discursos en los que se ha interpretado que hay conflicto entre la justicia indígena y los derechos humanos?

Para el desarrollo de la siguiente entrevista se ha tomado en cuenta a las siguientes personas, por sus prácticas culturales y profesionales con experiencias de conocimiento académicos para lo cual se hace mención de los siguientes expertos entrevistados.

Sr. Manuel Cutucuango, actual presidente de la Federación de indígenas Campesinas de Imbabura (FICI), quien además ha sido parte del proceso de los levantamientos indígenas que se han desarrollado en los últimos tiempos y en el ejercicio de las jurisdicciones indígenas.

Ing. Rumiñahui Jimbo, actual presidente del Pueblo Kichwa Otavalo y se encuentra cursando en la maestría de sociología política en la facultad latinoamérica de las ciencias sociales.

Dra. Mónica Sofía Figueroa Guevara, actual jueza de la Corte Provincial de Imbabura, profesional en derecho con amplia trayectoria en el ejercicio del conocimiento académico y formación en derechos humanos.

Dr. Aquiles Hervás Parra, docente a tiempo completo en la carrera de Derecho de la Universidad Otavalo con formación profesional en abogacía, antropología, maestría en estudios latinoamericanos en la universidad internacional autónoma de México, maestría en la investigación del derecho en la universidad Andina Simón Bolívar, una especialización en argentina en el consejo latinoamericano de las ciencias sociales en teoría y justicia de los derechos humanos y en la metodología de educación superior.

Dr. Cristian Masapanta Gallegos, candidato a PhD de Derecho, por la Universidad Andina Simón Bolívar, tiene algunos títulos de cuarto nivel en el área de derecho, ex asesor de la Corte Constitucional del Ecuador, ha sido catedrático de algunas prestigiosas

universidades del Ecuador en posgrados y es autor de varios libros en el tema de justicia indígena en el Ecuador y actualmente desempeña sus funciones como juez.

3.2.- Análisis e interpretación de resultados

Para realizar el análisis y poder interpretar los resultados obtenidos con las entrevistas a los diferentes expertos, se ha realizado un confrontamiento de ideas entre las respuestas más relevantes, para nuestro criterio, de los expertos entrevistados a cada una de las preguntas realizadas y al final de cada pregunta se ha realizado la interpretación respectiva del caso.

1.- ¿Cómo definiría usted la justicia indígena y su práctica en nuestra sociedad?

Para el presidente de la FICI, Sr. Cutucuango, la justicia indígena es:

Un proceso de solución de conflicto que se ha venido llevando a través mucho tiempo atrás, entonces en ese sentido la justicia indígena es la que ha venido manteniendo el equilibrio dentro de las comunidades para que prevalezca el orden, como también ha sido un tema preventivo y muchas veces también se ha solucionado si es que ha sido el caso, en este sentido la justicia indígena ha sido quien ha llevado la armonía a las comunidades”.

Rumiñahui Jimbo señala:

La justicia indígena es un conjunto de normas basado en los principios y valores de una comunidad que van ser ejercidos dentro de un territorio y también la justicia indígena es un sistema de organización propio de las comunidades que tenemos desde tiempos ancestrales, la justicia indígena no es nada nuevo, es algo que nuestros pueblos han venido practicándolos y ahora que está reconocida en la constitución del 2008 eso es cierto, pero sin embargo hay que recalcar que la justicia indígena ha estado presente en la cultura de nuestro pueblo dentro de los usos y costumbres siempre ha estado presente. El fin último

de la justicia indígena es equilibrar y buscar la armonía de los habitantes de la comunidad, la sociedad, eso es importante eso es el fin último y pues se basa principalmente en el llaky que es una pena que existe dentro del ayllu y eso hay que tomar en cuenta que, para los pueblos y nacionalidades, para el pueblo quichua Otavalo en especial el ayllu es importante, en el momento que se rompe el equilibrio en el ayllu empiezan los conflictos.

Sofía Figueroa expresa:

Para entender lo que es la justicia indígena hay que partir de una construcción de un nuevo Estado particularmente en Montecristi en la constitución del año 2008 allí los ecuatorianos convinieron construir un nuevo Estado, un nuevo modelo de Estado constitucional de derechos y justicia, cuyo valor esencial es el Sumak Kawsay o el buen vivir y entre otros temas de relevancia respetar justamente este Ecuador diverso que debe privilegiar una inclusión y en esas diversidades también respetar las particularidades en ese estricto sentido emerge la justicia indígena, no como una justicia que está subordinada a la justicia ordinaria, sino al contrario una justicia plenamente reconocida que parte además de otros esfuerzos de nivel internacional como la OIT en donde se reconoce a los pueblos y nacionalidades indígenas esta ancestral forma de resolver conflictos a través de sus formas o estructuras internas a través de sus reconocimientos de sus autoridades locales como puede ser los cabildos etc. Por tanto, diría que existía una construcción necesaria en donde también hay una cosmovisión de reconocimiento en donde por supuesto los pueblos y las nacionalidades indígenas se identifica con otros valores supremos como la armonía con la naturaleza, armonía con seres superior y la armonía con el ser humano.

Christian Masapanta opina:

La justicia indígena es un derecho reconocido en la Constitución de la República del Ecuador, en especial el artículo 171 de nuestra carta fundamental, expresamente reconoce, a las autoridades de los pueblos y nacionalidades indígenas a administrar una justicia acorde a sus usos, costumbres y tradiciones, con una limitante que es el respeto de los derechos humanos, en virtud de aquello, nosotros podemos observar que en el constitucionalismo ecuatoriano.

Análisis:

Luego de haber escuchado a cada uno de los expertos frente a la pregunta planteada de qué entiende por justicia indígena y cuál es su aplicación en la sociedad, podemos concluir los expertos en las comunidades como el presidente de la Fici, así también, como el presidente del cabildo Kichwa Otavalo, establecen que la justicia indígena es un mecanismo y procedimiento milenario que se encarga de la sanación del infractor ante una falta a la comunidad, lo que conlleva a una sanción consuetudinaria para reparar el daño ocasionado, esto es con las herramientas que se han pasado de generación en generación.

De acuerdo a los expertos entrevistados, el fin último de la justicia indígena es establecer una armonía en la comunidad lo que concuerda claramente con los autores citados en este trabajo investigativo como Illaquiche, donde establecen parámetros concretos sobre el tipo de sanación y la armonía que deben tener los pueblos y comunidades indígenas.

Por otro lado, los expertos en el sistema ordinario, como la jueza de la Corte Provincial de Justicia y el experto en materia constitucional, toman en cambio, como punto de referencia, parámetros positivizados y constitucionalizados como es el artículo 171 de la Constitución de República del Ecuador, donde nace para ellos, la obligatoriedad de cumplir y respetar el sistema de justicia indígena pero siempre que se respete los límites, esto es, respetar los mínimos jurídicos establecidos por tratados y convenios internacionales. Se reconoce a la justicia indígena como un derecho constitucional que materializa los derechos colectivos para que puedan tener una aplicación integral de estos derechos en las comunidades.

2.- ¿Cree usted que el sistema jurídico indígena garantiza los derechos fundamentales de las partes?

Manuel Cutucuango dice:

Si más bien dentro de lo que es la justicia indígena siempre se hace un debido proceso buscando armonizar en este caso del desequilibrio existente, siempre se escucha a las dos partes y luego se eleva a conocimiento de la asamblea comunitaria si así lo requiere, entonces en ese sentido siempre se está cumpliendo con el debido proceso.

Rumiñahui Jimbo señala:

Si, el sistema indígena si garantiza los derechos fundamentales, hay que hacer mención el art. 57 literal 10 de la Constitución que dice; crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio consuetudinario que no puedan vulnerar los derechos constitucionales particularmente de los grupos vulnerables, como decía anteriormente que nos basamos en los instrumentos internacionales, entonces para mí personalmente el momento que se realiza la justicia indígena y que hay un sistema jurídico del sistema indígena no se están vulnerando derechos fundamentales, además poder decir como característica de la justicia indígena es pública ya que se hace en un lugar público, se lo realiza en la asamblea, todos los miembros de la comunidad están presentes.

Sofía Figueroa manifiesta:

Son formas ancestrales de administración de justicia, yo creo que la sabiduría de los pueblos que se reflejan a través de sus autoridades tiene debidos procesos también es decir internamente sería importante escuchar ya a las autoridades de los cabildos quienes administran justicia para entender cuáles son los procedimientos que adoptan, pero puedo decir lo procedimientos que yo he visto es la consulta a la asamblea, son las decisiones que construyen en la asamblea.

Aquiles Hervas indica:

Esto es una contradicción en sí mismo, el sistema jurídico indígena o llamemos como lo debe ser los pueblos y nacionalidades indígenas expresadas en diversas formas como las comunidades, cabildos, las nacionalidades vigentes y reconocidas por el Estado o no, no tienen la obligación implícita de asumir algo que nosotros conocemos a nivel del derecho occidental como derechos fundamentales, lo que nosotros conocemos con el término de derechos fundamentales probablemente tiene otra terminología, cosmología u otro paradigma en la cultura de los pueblos y nacionalidades indígenas.

Christian Masapanta explica:

La respuesta cae por su peso, supuesto que sí por lo tanto, que es lo que se busca o qué es lo que se propende un sistema de administración de justicia indígena que reconozca derechos colectivos, pero también, que reconozca derechos que son inmanentes al ser humano en el contexto de su dignidad si es que se extravasase del respeto o más bien si se irrespetase esa dignidad del ser humano a través de distintos mecanismos como prácticas tortuosas tácticas ofensivas o medios desproporcionados, pues existen los mecanismos de autocomposición por los cuales, se tendrá que acudir a las instancias jurisdiccionales para que se de tutela estos abusos por parte de las autoridades indígenas

Análisis

En base al objetivo principal de esta investigación, era importante realizar esta clase de preguntas a los expertos en justicia indígena, para saber si, para ellos, realmente existe una garantía de derechos fundamentales en el sistema jurídico indígena.

Las respuestas que se obtuvieron, fueron contundentes en una posición, sin haber discrepancias, todos los entrevistados manifestaron que definitivamente sí se ven garantizados los derechos fundamentales en la administración de justicia indígena. Sin embargo, hay que analizar algunas respuestas que se han visto interesantes en esta pregunta.

Concuerdan los representantes de los pueblos indígenas, así también los jueces, con la noción que siempre se respeta el debido proceso porque se siguen los lineamientos de las autoridades, basándose en la costumbre y tradiciones milenarias, también manifiestan, que los juzgamientos se los realiza en las comunidades y en consulta de las asambleas comunitarias, en un lugar público donde los miembros de la comunidad están presentes, de esta manera, contribuyendo a que no se viole de ninguna manera el debido proceso.

Una respuesta interesante a esta pregunta, que no sigue el mismo sentido de los otros entrevistados, es la del profesor Aquiles Hervás, quien claramente indica en su contestación que existe una contradicción entre el sistema jurídico indígena y el sistema ordinario, manifiesta que lo que nosotros conocemos como derechos fundamentales, para los indígenas en su cosmovisión probablemente tiene otra terminología, cosmovisión u otro paradigma. Por lo tanto, se podría interpretar, de alguna manera, que no existiría violación de derechos porque en la justicia indígena se aplica las reglas consuetudinarias.

El sistema jurídico indígena al aplicar sus procedimientos ancestrales, garantizan de alguna manera los derechos de las personas, ya que se establecen mecanismos autorizados por toda la comunidad, sin embargo, hay que establecer que, cualquiera que sea la sanción resuelta por las autoridades indígenas, estas decisiones no deben sobrepasar los límites jurídicos que a nivel internacional y en sentencias de la Corte Constitucional se han establecido.

3.- ¿Considera que hay una relación entre la aplicación de la Justicia Indígena y el desarrollo de la identidad de los pueblos indígenas?

Manuel Cutucuango expresa:

Sí, siempre va a ver la relación ya que el tema de la justicia indígena siempre ha estado en el proceso de la reivindicación y la evolución del ser humano que ha existido,

entonces en ese sentido más bien, incluso la justicia indígena es la que ha nacido inicialmente y luego lo que es la justicia ordinaria, entonces en este caso siempre va a ver esa relación de que gracias a esta vida armoniosa de los pueblos como tal. La justicia ordinaria no es nuestra, ya que es una justicia impuesta, vino de otro sitio y copiada, en ese sentido más bien lo que nosotros siempre estamos pidiendo es de que nuestra justicia indígena tiene que ser la que debe estar fortalecida y prevalecer.

Rumiñahui Jimbo dice:

Claro de hecho, lo que dice el art. 57 de la constitución que nos faculta mantener, desarrollar y fortalecer libremente nuestra identidad, de ejercer nuestras tradiciones, costumbres y nuestros usos, como digo no son nuevos esto es una práctica ancestral y está muy ligado la aplicación de la justicia indígena con nuestra identidad, primero está ligado el territorio con la identidad siempre preguntamos de donde somos por ejemplo aquí en la zona urbana se han creado categorías sociales entre lo urbano y lo rural, pero yo siempre digo, siempre pertenecemos a una comunidad, ese mismo hecho de que pertenezcamos a una comunidad nos da la identidad y si preguntamos en la zona urbana siempre van a decir que pertenecen a una comunidad, entonces dentro de esa comunidad hay tradiciones, costumbres entonces es una realidad de práctica cultural diaria y está muy ligado con la justicia indígena y la identidad. Pienso que la mayoría que vivimos en la comunidad hemos visto que si había algún inconveniente de inmediato se llevaba a la plaza central de Peguche y se le exhibía públicamente y se procedía a la asamblea comunitaria y resolvían determinando el llaky, la pena y la reparación e inmediatamente en la asamblea se toma decisiones, esto que hemos visto desde pequeño que se ha mantenido y pues diría que tiene una relación la justicia indígena con la identidad.

Sofía Figueroa declara:

Definitivamente forma parte de los pueblos indígena la de resolver los conflictos a través de sus autoridades reconocidas nombradas, existe una asamblea, es consultada y por supuesto existen sus cabildos, claro la cosmovisión o la construcción de la justicia indígena difiere de una posición occidental por lo tanto yo creo que es muy propio de su diversidad.

Christian Masapanta manifiesta:

Definitivamente, nosotros encontramos que existe una conexión entre estos dos derechos colectivos que se consagran, no solamente en la constitución del Ecuador, sino también en instrumentos internacionales de derechos humanos, en especial, convenio 169 de la OIT determina parámetros en donde la correcta aplicación de la justicia indígena, respecto a estos colectivos, permiten una auténtica identidad de estos pueblos y nacionalidades, más aún, considerando que ellos desde su cosmovisión tienen una percepción diferente de lo que puede ser entendido como el derecho, en virtud de aquello, nosotros nos encontramos en sistemas plurales como, el ecuatoriano, en donde la administración de justicia indígena permite una configuración y el desarrollo de la identidad de estos colectivos, que no solamente son indígenas, sino en el caso ecuatoriano también afroecuatorianos y montubios.

Aquiles Hervás indica:

Claro que si, en el momento en que las comunidades, pueblos y nacionalidades dejen de ser perseguidas, punitivizadas por su derecho a ejercer su autodeterminación en lo judicial o la justicia indígena de forma genérica, lo que va a pasar automáticamente, es que esos mismos pueblos afianzan los motivos, las razones, los principios profundos por las cuales y con los cuales administran justicia en sus territorios y, esa consolidación de principios y valores de prácticas ancestrales y otras menos ancestrales también.

Análisis

La pregunta realizada a los expertos sobre la relación de la aplicación de la justicia indígena y la identidad de los pueblos ancestrales, arrojó un contundente resultado de los cinco entrevistados, los cuales de forma unánime manifestaron que realmente si existe una relación entre estos dos factores, tanto la aplicación de la justicia indígena como el desarrollo de la identidad de los pueblos.

Manifiestan que la aplicación de la justicia indígena es milenaria, conjuntamente con la identidad de los pueblos, por lo tanto, siempre va a existir una armonía en las

comunidades, dicen, los representantes de las comunidades, que la justicia ordinaria es impuesta, vino de otro sitio, que es copiada, mientras que la justicia tradicional indígena es propia e inherente a su identidad.

En resumen, se puede decir que realmente existe una relación entre el procedimiento ancestral de la justicia indígena y su identidad, es decir es algo propio de los pueblos ancestrales, así lo ha dicho los convenios internacionales como el convenio de la OIT 169, al igual que algunos artículos constitucionales.

4.- ¿Cuál es su criterio sobre la aplicación del ajusticiamiento en el Derecho Indígena, donde se vulneran derechos fundamentales?

Manuel Cutucuango señala:

Más bien nosotros ahí tenemos también recalcar para que nuestra justicia indígena sea manejado de la mejor manera y también fortalecida hemos hecho el debido reclamo u observación al Estado de que nosotros no hemos tenido ningún tipo de apoyo más bien simplemente desde las organización y comunidades hemos tratado de fortalecer y no perder nuestra propia justicia, en ese sentido, claro puede haber algunas dificultades también que nosotros igual estamos tratando de mejorar y hacer que la justicia sea mucho más justa y también decir que rechazamos si hay temas de vulneración de derechos, este tipo de vulneración nosotros rechazamos ya que no es correcto, decir también de que debe ser fortalecida nuestra justicia indígena en todos su niveles para que no haya dificultades al momento de aplicar. Conocedores de la normativa del Estado y de las normas internacionales nosotros siempre estamos cumpliendo y viendo de que como seres humanos deben ser tratado en ese sentido y pues de esa manera se hace el debido proceso frente a las situaciones que han pasado nuestras comunidades.

Rumiñahui Jimbo indica:

Muchas persona piensas que se vulneran los derechos, primero tocaría tener una visión más pluralista y preguntarnos cuántos tipos de justicia hay, que es justicia para la una persona y que es justicia para la otra, donde se empieza a vulnerar el derecho de una persona, cuando se termina el concepto de justicia para una persona y se empieza a vulnerar el derecho de una persona, entonces pienso que se podría empezar por esas preguntas o cuestionamientos, entonces dentro de ese criterio pienso que si habido casos aislados y que se fueron de las manos a ciertos dirigentes que también presionados por la misma muchedumbre, presión social y la furia, por es indignante también que los individuos empiecen a romper las normas de una comunidad, entonces presionados los dirigentes o las personas que realizan la justicia se les ha ido de las manos y hay que ser claros en eso también sin embargo son casos aislados, pienso también que es cuestión de la dirigencia que está al frente tiene que estar claro y saber dirigir, normar el orden social dentro de su comunidad, entonces mucho depende del dirigente que esté al frente y el grado de autoridad y respeto que tenga y siempre se hace en asambleas de la comunidad quienes se deciden reparar el llaky.

Sofía Figueroa dice:

Yo creo que insisto que los límites son los derechos humanos y estos ajusticiamientos cuando franquean estos límites pueden vulnerar derechos que también son inherentes al ser humano y al ser inherentes deber ser interés tanto para la justicia indígena como para la justicia ordinaria, no sé qué hasta qué punto el ajusticiamiento que tomen riesgo a la integridad física de un ser humano puede ser una respuesta o solución a un conflicto presentado en una comunidad entonces básicamente lo que se busca es ese respeto a la integridad.

Christian Masapanta expresa:

Cuando hablamos de un posible ajusticiamiento a través de la de la justicia indígena del derecho indígena, toma en consideración elementos de proporcionalidad, por lo tanto, si es que esa medida puede ser subsanada por parte de las propias autoridades indígenas

a través de la aplicación de mecanismos menos gravosos, definitivamente la práctica sería desproporcionada, debiendo la autoridad indígena pues, propiciar prácticas que no incurran en una serie afectación a sus derechos y también que involucren obviamente una afectación a la vida integridad física o dignidad de la persona que está siendo objeto de juzgamiento, en virtud de aquello, yo tendría el criterio de que la aplicación de la justicia indígena a través de esos mecanismos tradicionales tienen elementos o medios que son proporcionales unos y desproporcionales otros.

Aquiles Hervás indica:

Para mí, la tendencia no vulnera derechos fundamentales, inclusive comparte con las culturas del mundo esos derechos fundamentales si en kichwa se pronuncia distinto, si es que algunos tienen otras connotaciones o existe comparación con complementariedad con igualdad, libertad con autonomía, se escribe distinto incluso se practica distinto pero no son completamente visibles entonces por poner dos ejemplos después podemos hablar de la interrelacionalidad o dualidad o varios principios con otros principios de la carta fundamental entonces que creo yo, creo yo que primero se debe *romper* ese estigma profundamente regada en el racismo, neocolonial de la sociedad moderna y contemporánea y por lo tanto el Estado moderno contemporáneo también es racista y neocolonial porque no logra interpretar al otro, en términos de permitir que el otro hable por sí mismo.

Análisis.

Esta es una de las principales preguntas y más importantes que se les hizo a los expertos para poder analizar, según sus respuestas, si realmente existe o no una verdadera vulneración de derechos al momento de aplicar el procedimiento indígena en las comunidades del cantón Otavalo.

Tenemos algunos criterios de los expertos en este tópico, los presidentes de las comunidades lo primero que identifican es un reclamo a las autoridades que dicen que no hay tenido ningún apoyo en este tema de los procedimientos para el ajusticiamiento de

alguien que cometió un delito en la comunidad. Manifiestan también, que, si pueden existir algunos tipos de vulneración a derechos humanos, pero los dirigentes están en continuo seguimiento para tratar de evitar dichas vulneraciones a derechos humanos de los procesados en este tipo de procedimientos.

Otro tipo de vulneración que se identifica en las comunidades, que manifiestan que son casos aislados, es por la presión social, la furia de los miembros de las comunidades, y por esta causa se rompen las normas de aplicación de justicia indígena ya que los dirigentes se ven presionados a actuar, de acuerdo a la opinión social, sin tener una visión justicia, por lo que depende de los dirigentes realmente el tener sabiduría para poder ejercer una potestad que le da la comunidad relacionados con el ajusticiamiento indígena.

Es necesario que exista un tema de proporcionalidad de acuerdo a uno de los expertos entrevistados, ya que si la medida puede ser subsanada por parte de las autoridades a través de mecanismos menos dañinos ni gravosos para el procesado, esto conllevaría a que no exista una vulneración de derechos ni afectaciones físicas o de la dignidad de las personas, también hay que estar claros que existen los límites jurídicos aceptables para que no pase esa barrera de la vulneración de los derechos humanos.

5.- ¿Cual su criterio sobre las posiciones y discursos en los que se ha interpretado que hay conflicto entre la justicia indígena y los derechos humanos?

Manuel Cutucuango señala:

Si existen en este caso conflictos dentro del entendimiento más que nada, porque tal vez quizá no tenemos el conocimiento suficiente dentro de lo que es un proceso de la justicia indígena y eso ha dificultado también coordinar con la justicia ordinaria, más aún con el tema de organismos internacionales, entonces como nosotros conocemos nuestros territorios, nuestras propias vivencias en cada uno de los pueblos, entonces en ese sentido nosotros más bien hacemos ese llamado para que se vayan y se informen bien, vengán y conozcan nuestros procesos para que de igual manera podamos compartir y sean

conocedores. El Estado ha pretendido homogeneizar en todo sentido, pero a esto nosotros siempre estamos diciendo que existimos diversidad de pueblos, costumbres y tradiciones dentro de lo que es Ecuador como tal y más bien eso se debería fortalecer ya que eso enriquece al país.

Rumiñahui Jimbo manifiesta:

Hay dos visiones un etnocentrismo y eurocentrismo y a partir de esto inicia el conflicto entre la justicia indígena y la ordinaria y la vulneración de los derechos, entonces nosotros no estamos yendo en contra de los derechos humanos más bien respetamos, ejercemos los derechos colectivos que nos permiten esa autonomía ese ejercicio de las autoridades indígenas entonces yo no veo que se esté vulnerando los derechos humanos, sin embargo pues pienso que para construir una sociedad intercultural es necesario que nos veamos en igualdad de condiciones, ninguno es más, ninguno es menos, es decir que los indígenas no somos inferiores a los mestizos, ni los mestizos son inferiores a los indígenas porque hay que tomar en cuenta que también puede darse ese racismo al revés, sabemos que se da esa práctica en Otavalo en la parte urbana ya que antes no se veía el indígena empresario, hotelero, indígena que pueda tener un estatus económico que le permita sobresalir, es un proceso que tenemos en Otavalo, entonces cuando ya se vea a la otra persona en igualdad de condiciones vamos a poder entender que la justicia indígena es igual a la justicia ordinaria, que tiene su procedimiento, que tiene su importancia dentro de la sociedad y pues complementarse entre justicias.

Sofía Figueroa establece:

Hay un punto de controversia o hay un punto de casos fáciles de tomar una posición, creeré que siempre insisto como una persona pro derechos humanos que los derechos humanos son transversales y están presentes indistintamente de juzgamiento de justicia indígena o justicia ordinaria siempre los derechos humanos serán los límites para las dos justicias

Finalmente dentro del análisis e interpretación de resultados se puede señalar que durante la investigación se han obtenido información clara que permite comprender el alcance de la justicia indígena y su rol que cumple en la comunidad para su equilibrio y armonía social de los miembros de la comunidad basado en normas, principios y procedimientos del proceso de aplicación de la justicia indígena y siendo esta transmitidos de generación en generación, y que esta se ha considerado que el derecho consuetudinario es evolutivo que camina a tiempo para su equilibrio social de los pueblos.

Christian Masapanta informa:

El establecer posiciones generales respecto a que la justicia indígena es completamente buena o es completamente mala, involucraría de cierta manera, ir en contra de la propia esencia del constitucionalismo y, que si algo caracteriza al constitucionalismo, es precisamente este tipo de problemas que tienen que ser solucionados con métodos de interpretación y con particularidades de cada caso en concreto, por lo tanto, yo diría que a priori, no podemos catalogar como que todas las prácticas de justicia indígenas son contrarias a los derechos humanos, ni tampoco podríamos decir que todas las prácticas de la justicia indígenas son correctas al 100%, siempre debemos matizar caso a caso y observar si efectivamente se puede o no incurrir en la afectación a los derechos humanos dentro de estas prácticas y en caso de que se suscitase, existe un mecanismo de autocomposición como la acción extraordinaria de protección en contra de decisiones de la justicia indígena, que permitirán precisamente garantizar que los derechos sean tutelados y en caso de que exista un abuso por parte de autoridades indígenas pues, será la propia justicia constitucional la que se encargue precisamente de establecer los correctivos pertinentes.

Aquiles Hervás dice:

No existe una confrontación directa entre derechos humanos y justicia indígena, los valores y principios universales que defienden unos y otros vienen de comunidades que eran similares es decir, comunidades que construyeron la verdad, el bien, la distinción del mal, la costumbre de manera relativamente parecida entonces yo creo que más bien somos nosotros los abogados, los contemporáneos, los del derecho moderno los que no estamos

esforzando en ver cosas como deben ser vistas como si fueran cosas totalmente distintas y vamos avalando esta idea que lo distinto en términos asimétricos no es sino lo superior y lo inferior y avalamos esta idea de que esto es mejor y esto es peor por lo tanto lo mejor tiene que eliminar a lo peor por lo tanto ya que no hay contradicción.

Análisis

Esta última pregunta y no por ello, la menos importante, se refiere a algunas posiciones que se han venido discutiendo desde hace algunos años en América Latina y en el Ecuador, en este sentido, la Corte Constitucional del Ecuador, en algunos fallos ya, ha analizado los conflictos que se han encontrado entre la justicia indígena y los derechos humanos, estableciendo parámetros claros de aplicación de esta justicia en la que se disponen los mínimos jurídicos a ser respetados para que no se violen derechos humanos, una de estas sentencias hito para el Ecuador fue la que se juzgó el asesinato de la comunidad de Sumbahua denominada la Cocha.

Los entrevistados manifiestan que no se estarían violando los derechos humanos, que lo que se debe hacer es para que exista una sociedad intercultural es necesario tanto los indígenas como los mestizos se vean en igualdad de condiciones, lo que se refiere a una igualdad formal y material, manifiesta el presidente Kichwa de Otavalo, que en la parte urbana existe este tipo de racismo, ya que los indígenas ahora son los dueños de las actividades comerciales y los edificios en la ciudad, por lo que ya se han igualado a los mestizos. Es decir, el momento en que se entienda que somos los mismos, se entenderá que la justicia indígena es tan igual como la justicia ordinaria, en donde existen, tanto en la una como en la otra, violación a los derechos humanos.

CAPÍTULO IV.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1.- Conclusiones

La pregunta central planteada para este trabajo investigativo fue ¿Cuáles son los mecanismos jurídicos que se emplea para ejercer el derecho a la defensa y garantizar la integridad personal en la aplicación y ejecución de la justicia indígena? He aquí sus conclusiones:

1.- La justicia indígena, constituye un sistema jurídico que cuenta con normas, principios y procedimientos propios basado en sus propios usos y costumbres ancestrales que busca objetivamente la corrección, la reparación del individuo que ha infringido los principios básicos del ama llulla, ama killa, ama shua y que para su reinserción a la vida comunitaria se debe haber determinado la responsabilidad del comunero y el perjuicio causado al igual que la imposición de la pena de manera proporcional de acuerdo a la gravedad del caso.

2.- La justicia indígena tiene la capacidad de aplicar el derecho propio de acuerdo a sus prácticas, usos y costumbres propias y hacer cumplir sus principios siempre y cuando no se irrumpen los derechos humanos, pero también hay que tener en claro que la aplicación de la justicia indígena difiere de uno con el otro, dependiendo sus características sociales, culturales, organizativas de cada pueblo o nacionalidad.

3.- La justicia indígena al tener su fundamento en la costumbre, tradiciones, tiene un debido proceso como garantía para la determinación de la responsabilidad del procesado y que no debe ser visto como tratos crueles, inhumanos o degradantes que atentan la integridad personal del procesado, ya que se tratan de prácticas ancestrales que han sido aceptadas y reconocidos por cada comunidad que únicamente buscan sanar al infractor y establecer el equilibrio social en la sociedad mediante el ejercicio de la jurisdicción indígena en la que se cumple el debido proceso como mecanismo de garantía para la determinación de la responsabilidad y la imposición de la sanción.

4.- Las poblaciones indígenas en el Ecuador son diversas, sin embargo, sus miembros de la comunidad en la asamblea construyen sus propias decisiones para el juzgamiento y la imposición de la sanción de manera proporcional de acuerdo a la gravedad de la infracción o llaky, por lo tanto, la práctica y el conocimiento de normas y principios sobre administración de justicia han sido conservados y transmitidos de generación en generación en forma oral.

5.- El sistema jurídico indígena y el ordinario no son incompatibles, las diferencias más comunes que se puede señalar en el origen de su Derecho y que esta permite avizorar sus concordancias, esto si consideramos que ambos tienen procedimientos propios para su juzgamiento con la finalidad el lograr la paz social con justicia y que en términos del sistema indígena la armonía y el equilibrio social y que es una aspiración de una realidad que es diversa, y los mecanismos existentes no son más que medios para lograr este objetivo, por lo tanto, actúan dentro de los límites establecidos por la Constitución de la República así como de convenios y tratados internacionales.

6.- La justicia ordinaria por medio de la Corte Constitucional ha intentado tener conocimiento pleno de las acciones penales a nivel nacional, irrespetando la jurisdicción de la justicia indígena, al señalar que su capacidad de juzgar no asegura o garantiza el bien jurídico, por lo tanto, las causas de acciones de muerte, homicidio, tráfico de estupefacientes o drogas, a más de violencia intrafamiliar o derechos de las mujeres, las consideran de fuero de corte a favor de la justicia ordinaria, lo cual es un claro atropello a la justicia indígena en el nivel de conocimiento de causa, debido a que ello por derecho ancestral no la tienen restringida o limitada.

7.- La justicia indígena en Otavalo, juega un papel muy importante en la sociedad, al tener una gran presencia de indígenas en la parte urbana del cantón, el cabildo kichwa Otavalo ha sido el que lleva la posta en este sistema de justicia, ya que sus procedimientos apegados a la costumbre y a los principios de la interculturalidad, dejando a un lado la

competencia que debería tener justicia ordinaria para manejar estos y otros tipos de delitos.

4.2.- Recomendaciones

Dentro de este proceso investigativo que se ha desarrollado con el objetivo de verificar los mecanismos que emplean para garantizar el derecho a la defensa y la garantía de la integridad personal del procesado es importante mencionar las siguientes recomendaciones para su efectiva garantía del ejercicio pleno de los derechos de la persona.

- 1.- Es necesario fortalecer el desarrollo cultural de los pueblos y nacionalidades indígenas para su efectiva aplicación de la jurisdicción indígena y por ende un proceso acorde al respeto a los derechos humanos adoptando mecanismos relacionados a garantizar la integridad personal del procesado.

- 2.- Es importante que a través del Estado determine las jurisdicciones territoriales o circunscripciones territoriales indígenas de acuerdo al marco constitucional, con la finalidad de que las autoridades indígenas puedan ejercer funciones jurisdiccionales para la solución de conflictos internos.

- 3.- Las comunidades indígenas y sus autoridades a través de sus organizaciones de base deben emprender procesos de capacitación desde su propia visión que permitan fortalecer sus conocimientos, introduciendo temas conexos a las nuevas realidades, diversidades, dentro de un Estado intercultural y plurinacional, vinculadas al ejercicio de la aplicación de la justicia indígena para asegurar el orden social y su equilibrio en la comunidad.

4.-Es necesario que el Estado ecuatoriano reforme su estructura con enfoque intercultural para que la justicia indígena no sea subordinada por los organismos de poder y que se establezca mecanismos de coordinación y cooperación entre los sistemas existentes.

5.-El Estado ecuatoriano debe respetar los principios de la autonomía, la diversidad cultural y la interculturalidad para su libre desarrollo y su práctica de la justicia indígena para evitar la intromisión del Estado y que esto permita coexistir de manera armoniosa y su relación mediante coordinación y cooperación para garantizar los derechos y garantías constitucionales por lo tanto el estado debe promover la carrera judicial donde los operadores de justicia incluyan estos temas, de modo que, todos los funcionarios de la Función Judicial, incluyendo a sus máximas autoridades, manejen conceptos, principios y normas de justicia intercultural.

6.-Es importante que el Estado ecuatoriano genere procesos de acercamiento desde una posición intercultural para alcanzar el diálogo intercultural mediante la participación de los pueblos y nacionalidades para garantizar su autodeterminación y desarrollo cultural.

REFERENCIAS

Bibliografía

- Abanto Vásquez, M. A. (s.f.). Acerca de la teoría de bienes jurídicos. *REVISTA PENAL*. Recuperado el 03 de 02 de 2020, de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20130208_01.pdf
- Alexi, R. (1997). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Andrade, J. (2008). *Las Competencias de las autoridades indígenas tradicionales en el juzgamiento de delitos penales*. Quito: Iuris Dictio.
- Arias, F. G. (2006). *El proyecto de investigación. Introducción a la metodología de la investigación 5ta edición*. Caracas, Venezuela: EPISTEME.
- Cadavid, A. (1998). *Introducción a la teoría del delito*. Medellín: DIKE.
- Caicedo Tapia, D. (2012). *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador* (1ª ed.). (B. de Sousa Santos, & A. Grijalva Jiménez, Edits.) Abya Yala Fundación Rosa Luxemburg/AbyaYa. Recuperado el 06 de 02 de 2020, de https://www.ces.uc.pt/iframe/publicacoes/outras/201216/SantosGrijalva_Justicia_indigena_plurinacionalidad_e_interculturalidad_Ecuador.pdf.
- Carpio Frixone, M. (01 de 09 de 2015). Pluralismo jurídico en el Ecuador ¿existencia de una verdadera aplicabilidad en el ámbito penal? *USFQ Law Review*, 210. doi:<https://doi.org/10.18272/lr.v2i1>
- Cortez, D. (2011). La construcción social del “Buen Vivir” (Sumak Kawsay) en Ecuador. Genealogía del diseño y gestión política de la vida. *Aportes Andinos No. 28: Revista de derechos humanos*, 2. Recuperado el 28 de 01 de 2020, de <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/2788>
- De Sousa Santos, B., & Agustín Grijalva, J. (2012). *Justicia Indígena, Plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador* (1ª ed. Fundación Rosa Luxemburg/Abya Yala ed.). Quito: Abya-Yala.
- García S, F. (2002). *Formas Indígenas de Administrar Justicia*. Quito: Flacso Sede Ecuador.

- González, C. (2007). Conflictos de competencia Jurisdicción especial indígena vs Sistema judicial Nacional Fuero Indígena. Bogotá: Cronopios.
- Guzmán, J. M. (6 de 12 de 2007). *El derecho a la integridad personal*. Recuperado el 28 de 01 de 2020, de <http://www.cintras.org/textos/congresodh/elderechoalaintegridadjmg.pdf>
- Grijalva Jiménez. A. (2009). “El Estado plurinacional e intercultural en la Constitución ecuatoriana de 2008”. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Hernández Sampieri, R. (2004). *METODOLOGÍA DE LA*. Mexico: McGraw-Hill Interamericana. Recuperado el 05 de 02 de 2020, de https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/38911499/Sampieri.pdf?response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DSampieri.pdf&X-Amz-Algorithm=AWS4-HMAC-SHA256&X-Amz-Credential=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A%2F20200205%2Fus-east-1%2Fs3%2Faws4_request&X-Amz-
- Illaquiche Licta, R. (2006). *Pluralismo Jurídico y Administración de Justicia Indígena, Estudio de Caso*. Quito Ecuador: Ecuarunari.
- Illaquiche, R., & Tiban, L. (2008). *Jurisdicción Indígena en la Constitución Política del Ecuador*. Latacunga: Fundación Hanns Seidel.
- Jumpa, A. P. (27 de 04 de 2009). Derechos fundamentales y justicia comunal. *Ius et Veritas*, 276-285. Recuperado el 29 de 01 de 2020, de https://scholar.google.es/scholar?hl=es&as_sdt=0%2C5&q=Derechos+fundamentales+y+justicia+comunal&btnG=
- Monje Álvarez, C. A. (2011). *Metodología de la Investigación Cualitativa y Cuantitativa*. Neiva: Universidad Sur Colombia.
- Oyarte, R. (2019). *Derecho Constitucional*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Pérez Guartambel, C. (2006). Justicia indígena. Ecuador: Universidad de Cuenca.
- Pesantez, J. (2009). Justicia Indígena. El tiempo.
- Rainer, E. H. (1990). Lenguaje y Conflicto Interétnico en el Derecho Consuetudinario y Positivo. Entre la Ley y la Costumbre. El Derecho Consuetudinario Indígena en América Latina. México.
- Ramiro Ávila., S. (2008). Neo constitucionalismo y Sociedad. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

- Ruiz, A. A. (2014). *Interculturalidad*. Mexico: MESA DIRECTIVA CÁMARA DE DIPUTADOS.
- Sánchez, B. E. (2001). *El reto del multiculturalismo jurídico, la justicia de la sociedad mayor y la justicia indígena, en el caleidoscopio de la justicia en Colombia*. Bogota: Siglo de Hombres Editores.
- Senplades. (2009). *Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013: Construyendo un Estado Plurinacional e Intercultural*. Recuperado el 01 de 28 de 2020, de https://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/07/Plan_Nacional_para_el_Buen_Vivir.pdf
- Tibán, L., & Ilaquiche, R. (2009). *Jurisdicción Indígena en la Constitución Política del Ecuador*. Latacunga: Fundación Hanns Seidel.
- Tibán, L. (2001). *Los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas del Ecuador, Aplicabilidad, Alcances y Limitaciones*. Quito: Indesic.
- Tibán, Lourdes. 2020. *Ecuador: El derecho indígena y su relación con la justicia ordinaria*. Quito, Ecuador: Servindi. Recuperado de <https://www.servindi.org/node/43518>
- Torres, D. G. (1982). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires, República Argentina: Heliasta S.R.L.
- Trujillo, J. C., Grijalva, A., & Endara, X. (2001). *Justicia Indígena en el Ecuador*. Universidad Andina Simón Bolívar. Quito: Abya-Yala.
- Vásquez, M. A. (s.f.). *Acerca de la teoría de bienes jurídicos*. *REVISTA PENAL*. Recuperado el 03 de 02 de 2020, de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20130208_01.pdf
- Walsh, C. (2008). *Interculturalidad y plurinacionalidad: elementos para el debate constituyente*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar
- Wray Espinosa, A. (2010). *Justicia indígena: Sus límites constitucionales*. Quito: Universidad San Francisco.
- Zambrano Álvarez D, (2009). “Justicias ancestrales; analogías y disanalogías entre sistemas jurídicos concurrentes”, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

ANEXOS

UNIVERSIDAD DE “OTAVALO”
MAESTRIA DE DERECHO CONSTITUCIONAL

ENTREVISTA #1

Sr. Manuel Cutucuango

Presidente de la FICI-OTAVALO

Objetivo: Esta entrevista se realiza con el objetivo desarrollar el trabajo de investigación y fundamentar científicamente el proyecto de tesis.

TEMA: El derecho a la defensa en la justicia indígena y la garantía de la integridad personal del procesado en el cantón Otavalo.

Sírvase responder las siguientes preguntas:

1.- ¿Cómo definiría usted la justicia indígena y su práctica en nuestra sociedad?

La justicia indígena es un proceso de solución de conflicto que se ha venido llevando a través mucho tiempo atrás, entonces en ese sentido, la justicia indígena es la que ha venido manteniendo el equilibrio dentro de las comunidades para que prevalezca el orden, como también, ha sido un tema preventivo y muchas veces también se ha solucionado si es que ha sido el caso, en este sentido la justicia indígena ha sido quien ha llevado la armonía a las comunidades.

2.- ¿Cree usted que el sistema jurídico indígena garantiza los derechos fundamentales de las partes?

Si, más bien, dentro de lo que es la justicia indígena siempre se hace un debido proceso buscando armonizar en este caso del desequilibrio existente, siempre se escucha a las dos partes y luego se eleva a conocimiento de la asamblea comunitaria, si así lo requiere, entonces, en ese sentido siempre se está cumpliendo con el debido proceso.

3.- ¿Considera que hay una relación entre la aplicación de la Justicia Indígena y el desarrollo de la identidad de los pueblos indígenas?

Sí, siempre va a ver la relación ya que el tema de la justicia indígena siempre ha estado en el proceso de la reivindicación y la evolución del ser humano que ha existido, entonces, en ese sentido, más bien, incluso la justicia indígena es la que ha nacido inicialmente y luego lo que es la justicia ordinaria, entonces en este caso, siempre va a ver esa relación de que, gracias a esta vida armoniosa de los pueblos como tal, la justicia ordinaria no es nuestra, ya que es una justicia impuesta, vino de otro sitio y copiada, en ese sentido, más bien lo que nosotros siempre estamos pidiendo es de que nuestra justicia indígena tiene que ser la que debe estar fortalecida y prevalecer.

4.- ¿Cuál es su criterio sobre la aplicación del ajusticiamiento en el Derecho Indígena, donde se vulneran derechos fundamentales?

Más bien, nosotros ahí tenemos también que recalcar para que nuestra justicia indígena sea manejada de la mejor manera y también fortalecida, hemos hecho el debido reclamo u observación al Estado, de que nosotros no hemos tenido ningún tipo de apoyo, más bien, simplemente desde las organizaciones y comunidades hemos tratado de fortalecer y no perder nuestra propia justicia, en ese sentido claro, puede haber algunas dificultades también que nosotros igual estamos tratando de mejorar y hacer que la justicia sea mucho más justa y también decir que rechazamos si hay temas de vulneración de derechos, este tipo de vulneración nosotros rechazamos ya que no es correcto, decir también de que debe ser fortalecida nuestra justicia indígena en todos sus niveles para que no haya dificultades al momento de aplicar.

Conocedores de la normativa del Estado y de las normas internacionales, nosotros siempre estamos cumpliendo y viendo de que, como seres humanos deben ser tratado en ese sentido y pues de esa manera se hace el debido proceso frente a las situaciones que han pasado nuestras comunidades.

5.- ¿Cual su criterio sobre las posiciones y discursos en los que se ha interpretado que hay conflicto entre la justicia indígena y los derechos humanos?

Si existen, en este caso, conflictos dentro del entendimiento más que nada, porque tal vez quizá no tenemos el conocimiento suficiente dentro de lo que es un proceso de la justicia indígena y eso ha dificultado también coordinar con la justicia ordinaria, más aun, con el tema de organismos internacionales, entonces, como nosotros conocemos nuestros territorios, nuestras propias vivencias en cada uno de los pueblos, entonces en ese sentido, nosotros más bien hacemos ese llamado para que se vayan y se informen bien, vengan y conozcan nuestros procesos para que de igual manera podamos compartir y sean conocedores. El Estado ha pretendido homogenizar en todo sentido, pero a esto nosotros siempre estamos diciendo que existimos diversidad de pueblos, costumbres y tradiciones dentro de lo que es Ecuador como tal y más bien eso se debería fortalecer ya que eso enriquece al país.

UNIVERSIDAD DE “OTAVALO”**MAESTRIA DE DERECHO CONSTITUCIONAL****ENTREVISTA #2**

Ing. Rumiñahui Jimbo

Presidente del Pueblo Quichua- Otavalo

Objetivo: Esta entrevista se realiza con el objetivo desarrollar el trabajo de investigación y fundamentar científicamente el proyecto de tesis.

TEMA: El derecho a la defensa en la justicia indígena y la garantía de la integridad personal del procesado en el cantón Otavalo.

Sírvase responder las siguientes preguntas:

1.- ¿Cómo definiría usted la justicia indígena y su práctica en nuestra sociedad?

La justicia indígena es un conjunto de normas basado en los principios y valores de una comunidad que van ser ejercidos dentro de un territorio y también la justicia indígena es un sistema de organización propio de las comunidades que tenemos desde tiempos ancestrales, la justicia indígena no es nada nuevo, es algo que nuestros pueblos han venido practicándolos y ahora que está reconocida en la constitución del 2008 eso es cierto, pero sin embargo, hay que recalcar que la justicia indígena ha Estado presente en la cultura de nuestro pueblo dentro de los usos y costumbres siempre ha Estado presente.

El fin último de la justicia indígena es equilibrar y buscar la armonía de los habitantes de la comunidad, la sociedad, eso es importante, eso es el fin último y pues se basa principalmente en el llaky que es una pena que existe dentro del ayllu y eso hay que tomar en cuenta que para los pueblos y nacionalidades, para el pueblo quichua Otavalo en especial el ayllu es importante, en el momento que se rompe el equilibrio en el ayllu empiezan los conflictos, entonces de acuerdo a esto lo que se busca es volver a tener esa

armonía dentro del ayllu y la comunidad, por eso es muy importante a la justicia indígena, no se trata solamente de castigar, como dicen, castigo indígena, yo no estoy de acuerdo con el término de castigo indígena porque realmente no es un castigo, lo que se trata de hacer es resarcir, reparar algo mal que se ha hecho, porque algún individuo actúa fuera de las normas de la comunidad que rigen a los miembros de esa comunidad, que rige también a esa interacción entre seres humanos dentro de una sociedad entonces si es que se ha hecho algo mal hay que reparar ya que de eso se trata la justicia indígena.

Para los medios de comunicación que ven con otra mirada muy occidental dicen que se están vulnerando los derechos, como se puede echar agua a una persona, como se puede permitir esos actos que vulneran los derechos humanos, pero para nosotros los pueblos ancestrales no es que estamos yéndonos en contra de los derechos humanos sin embargo nosotros también vamos respetando la herramientas y los instrumentos internacionales como la OIT y convenios que habido a nivel internacional y basamos en los derechos colectivos que consta en la constitución, de acuerdo a la mirada de la otra parte podríamos decir por qué si hay una relación antagónica entre la justicia indígena y la justicia ordinaria pero también existe esa rivalidad podíamos decirlo dentro de la misma sociedad, en Otavalo se supone que somos un cantón intercultural, pero sin embargo, vivimos de espaldas, mestizos e indígenas hay una rivalidad y hay racismo todavía entonces para poder avanzar en ese aspecto intercultural y poder entender que es la justicia indígena hay que derivar esas barreras mentales.

2.- ¿Cree usted que el sistema jurídico indígena garantiza los derechos fundamentales de las partes?

Si, el sistema indígena si garantiza los derechos fundamentales, hay que hacer mención el art. 57 literal 10 de la Constitución que dice; crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio consuetudinario que no puedan vulnerar los derechos constitucionales particularmente de los grupos vulnerables, como decía anteriormente que nos basamos en los instrumentos internacionales, entonces para mí personalmente el momento que se realiza la justicia indígena y que hay un sistema jurídico del sistema

indígena no se están vulnerando derechos fundamentales, además poder decir como característica de la justicia indígena es publica ya que se hace en un lugar público, se lo realiza en la asamblea, todos los miembros de la comunidad están presentes, los miembros más importantes de la comunidad están presentes, los miembros con mayor reconocimiento de la comunidad están presentes, entonces de paso esto también ha sido sabiduría que esta el conocimiento de antemano, basándonos en eso pues se trata de no irse en contra de los derechos humanos y se lo ha respetado, cabe recalcar que en un Estado de derechos el garante de sus derechos es el mismo Estado, entonces el Estado está garantizando los derechos, sin embargo si habido una desinformación acerca de la justicia indígena, muchos dicen si se están vulnerando los derechos, en base a que están vulnerando los derechos, por ejemplo pensamos que desde la justicia indígena no podemos mandar preso a una persona por que se rompe con el equilibrio de la sociedad, se rompe con la base de la sociedad del sistema del ayllu, digamos si un padre de familia es encarcelado que pasa realmente, alrededor no hay quien trabaje, no hay quien cumpla con las funciones del hogar entonces para nosotros es un rompimiento del equilibrio. Hay que tomar en cuenta el individuo en si necesita un control, una responsabilidad que tiene que tener sobre la sociedad y que hay normas que regulan el comportamiento humano y son normas básicas y hay que tomar en cuenta también tres principios de nuestros pueblos el ama quilla , ama shua, ama llulla, estos principios básico que hay que respetar y también hay jurisdicción dentro de nuestros territorios, que las personas que vengan a nuestros territorios tienen que respetar igualmente si uno está en otro territorio, en otro país también tiene que respetar esas normas básicas de comportamiento que si no se la respetan pues ahí la justicia indígena trata de reparar, pues indicando por este camino debe ir y tenemos que reparar por eso decía que el fin último de la justicia indígena es que se desaparezca este llaky, que se repare y que vuelva la armonía y si no vuelve la armonía la justicia no cumpliría con su objetivo.

3.- ¿Considera que hay una relación entre la aplicación de la Justicia Indígena y el desarrollo de la identidad de los pueblos indígenas?

Claro de hecho, lo que dice el art. 57 de la constitución que nos faculta mantener, desarrollar y fortalecer libremente nuestra identidad, de ejercer nuestras tradiciones, costumbres y nuestros usos, como digo no son nuevos esto es una práctica ancestral y está muy ligado la aplicación de la justicia indígena con nuestra identidad, primero está ligado el territorio con la identidad siempre preguntamos de donde somos por ejemplo aquí en la zona urbana se han creado categorías sociales entre lo urbano y lo rural, pero yo siempre digo, siempre pertenecemos a una comunidad, ese mismo hecho de que pertenezcamos a una comunidad nos da la identidad y si preguntamos en la zona urbana siempre van a decir que pertenecen a una comunidad, entonces dentro de esa comunidad hay tradiciones, costumbres entonces es una realidad de practica cultural diaria y está muy ligado con la justicia indígena y la identidad. Pienso que la mayoría que vivimos en la comunidad hemos visto que si había algún inconveniente de inmediato se llevaba a la plaza central de Peguche y se le exhibía públicamente y se procedía a la asamblea comunitaria y resolvían determinando el llaky, la pena y la reparación e inmediatamente en la asamblea se toma decisiones, esto que hemos visto desde pequeño que se ha mantenido y pues diría que tiene una relación la justicia indígena con la identidad.

4.- ¿Cuál es su criterio sobre la aplicación del ajusticiamiento en el Derecho Indígena, donde se vulneran derechos fundamentales?

Muchas persona piensas que se vulneran los derechos, primero tocaría tener una visión más pluralista y preguntarnos cuantos tipos de justicia hay, que es justicia para la una persona y que es justicia para la otra, donde se empieza a vulnerar el derecho de una persona, cuando se termina el concepto de justicia para una persona y se empieza a vulnerar el derecho de una persona, entonces pienso que se podría empezar por esas preguntas o cuestionamientos, entonces dentro de ese criterio pienso que si habido casos aislados y que se fueron de las manos a ciertos dirigentes que también presionados por la misma muchedumbre, presión social y la furia, por es indignante también que los individuos empiecen a romper las normas de una comunidad, entonces presionados los dirigentes o las personas que realizan la justicia se les ha ido de las manos y hay que ser claros en eso también sin embargo son casos aislados, pienso también que es cuestión de

la dirigencia que está al frente tiene que estar claro y saber dirigir, normar el orden social dentro de su comunidad, entonces mucho depende del dirigente que esté al frente y el grado de autoridad y respeto que tenga y siempre se hace en asambleas de la comunidad quienes se deciden reparar el llaky.

5.- ¿Cual su criterio sobre las posiciones y discursos en los que se ha interpretado que hay conflicto entre la justicia indígena y los derechos humanos?

Hay dos visiones un etnocentrista y eurocentrismo y a partir de esto inicia el conflicto entre la justicia indígena y la ordinaria y la vulneración de los derechos, entonces nosotros no estamos yendo en contra de los derechos humanos más bien respetamos, ejercemos los derecho colectivos que nos permiten esa autonomía ese ejercicio de las autoridades indígenas entonces yo no veo que se esté vulnerando los derechos humanos, sin embargo pues pienso que para construir una sociedad intercultural es necesario que nos veamos en igualdad de condiciones, ninguno es más , ningunos es menos, es decir que los indígenas no somos inferiores a los mestizos, ni los mestizos son inferiores a los indígenas porque hay que tomar en cuenta que también puede darse ese racismo al revés , sabemos que se da esa práctica en Otavalo en la parte urbana ya que antes no se veía el indígena empresario, hotelero, indígena que pueda tener un estatus económico que le permita sobre salir, es un proceso que tenemos en Otavalo, entonces cuando ya se vea a la otra persona en igual de condiciones vamos a poder entender que la justicia indígena es igual a la justicia ordinaria, que tiene su procedimiento, que tiene su importancia dentro de la sociedad y pues complementarse entre justicias entonces ese discurso yo lo veo más bien antagónico y viene dentro de una rivalidad al tratar de imponer las cosas desde un Estado papa como un único ente que puede coercionar a la sociedad que puede normar y que puede inclusive cuestionar las actitudes de los seres humanos entonces pienso que viene desde ahí esa rivalidad y esa desinformación de que la justicia indígena vulnera los derechos humanos esto no es cierto a lo contrario la justicia indígena se lo ve con una mirada positiva para siendo para armonizar y dar un control social y buscar el orden social con una armonía buscando el bien común.

Hay que tomar en cuenta también por que se toma en cuenta ahora la justicia indígena si es una práctica cultural, porque están preocupados en la justicia indígena por eso es cuestión de poder también que estamos poniendo a la par con la justicia ordinaria ya que ahora las autoridades indígenas tenemos las mismas facultades que los jueces entonces nosotros dictamos sentencias y son ejecutoriadas ósea resolvemos un conflicto eso son sentencias y para que no sé del doble juzgamiento también hacemos documentos, entonces es una cuestión de poder , ahora los indígenas ternemos las mismas capacidades y condiciones y buscar el equilibrio.

UNIVERSIDAD DE “OTAVALO”
MAESTRIA DE DERECHO CONSTITUCIONAL
ENTREVISTA #3

Dra. Mónica Sofía Figueroa Guevara

Jueza de la Corte Provincial de Imbabura

Objetivo: Esta entrevista se realiza con el objetivo desarrollar el trabajo de investigación y fundamentar científicamente el proyecto de tesis.

TEMA: El derecho a la defensa en la justicia indígena y la garantía de la integridad personal del procesado en el cantón Otavalo.

Sírvase responder las siguientes preguntas:

1.- ¿Cómo definiría usted la justicia indígena y su práctica en nuestra sociedad?

Para entender lo que es la justicia indígena hay que partir de una construcción de un nuevo Estado particularmente en Montecristi en la constitución del año 2008 allí los ecuatoriano convinieron construir un nuevo Estado, un nuevo modelo de Estado constitucional de derechos y justicia, cuyo valor esencial es el Sumak Kawsay o el buen vivir y entre otros temas de relevancia respetar justamente este ecuador diverso que debe privilegiar una inclusión y en esas diversidades también respetar las particularidades en ese estricto sentido emerge la justicia indígena no como una justicia que está subordinada a la justicia ordinaria sino al contrario una justicia plenamente reconocida que parte además de otros esfuerzos de nivel internacional como la OIT en donde se reconoce a los pueblos y nacionalidades indígenas este ancestral forma de resolver conflictos a través de sus formas o estructuras internas a través de sus reconocimientos de sus autoridades locales como puede ser los cabildos etc. Por tanto, diría que existía una construcción necesaria en donde también hay una cosmovisión de reconocimiento en donde por supuesto los pueblos y las nacionalidades indígenas se identifica con otros valores

supremos como la armonía con la naturaleza, armonía con seres superior y la armonía con el ser humano.

2.- ¿Cree usted que el sistema jurídico indígena garantiza los derechos fundamentales de las partes?

Son formas ancestrales de administración de justicia, yo creo que la sabiduría de los pueblos que se reflejan a través de sus autoridades tienen debidos procesos también es decir internamente sería importante escuchar ya a las autoridades de los cabildos quienes administran justicia para entender cuáles son los procedimientos que adoptan, pero puedo decir lo procedimientos que yo he visto es la consulta a la asamblea, son las decisiones que construyen en la asamblea y también tomando en cuenta que la comunidad es en definitiva una relación distinta a un barrio de mestizos por ejemplo donde hay un individualismo hasta cierto punto en donde no nos consagramos como se consagra a través por ejemplo como las actividades como una minga como un factor de unidad de una comunidad que generalmente postula por intereses comunes.

Yo creo que la justicia indígena y la ordinaria tienen su límite y los límites son los derechos humanos, ahora la justicia indígena al tener un control de constitucionalidad de sus decisiones a través de la acción extraordinaria de protección requiere el Ecuador definir a través de la Corte Constitucional como máximo órgano que tiene el Ecuador en esta materia ya definiendo justamente estas inquietudes para la sociedad ecuatoriana para ir entendiendo cuales son esos límites pero en términos generales los límites son los derechos humanos.

Los medios de comunicación generalmente focalizan los injusticiamientos pero atrás de la ortiga entiendo yo, que hay lugar de consejo que hacen los mayores de esas comunidades como personas autoridades de esa comunidad entonces es decir no podemos ver los jueces ordinarios criticar porque para nosotros la pena privativa de libertad a lo mejor es una respuesta frente al cometimiento del delito en tanto que desde una visión de

la justicia indígena privar la libertad a alguien no sea la solución a un conflicto a lo mejor ellos intentan buscar esas armonías en sus comunidades y buscan otras formas tradicionales de resolver sus problemas o conflictos internos.

3.- ¿Considera que hay una relación entre la aplicación de la Justicia Indígena y el desarrollo de la identidad de los pueblos indígenas?

Definitivamente forma parte de los pueblos indígena la de resolver los conflictos a través de sus autoridades reconocidas nombradas, existe una asamblea, es consultada y por supuesto existen sus cabildos, claro la cosmovisión o la construcción de la justicia indígena difiere de una posición occidental por lo tanto yo creo que es muy propio de su diversidad.

4.- ¿Cuál es su criterio sobre la aplicación del ajusticiamiento en el Derecho Indígena, donde se vulneran derechos fundamentales?

Yo creo que insisto que los límites son los derechos humanos y estos ajusticiamientos cuando franquean estos límites pueden vulnerar derechos que también son inherentes al ser humano y al ser inherentes deber ser interés tanto para la justicia indígena como para la justicia ordinaria, no sé qué hasta qué punto el ajusticiamiento que tomen riesgo a la integridad física de un ser humano puede ser una respuesta o solución a un conflicto presentado en una comunidad entonces básicamente lo que se busca es ese respeto a la integridad.

En este caso, siempre se debate el principio no bis ídem es decir yo no puedo ser juzgado por dos ocasiones si ya soy juzgada por justicia indígena ya no debería ser juzgada por la justicia ordinaria, de alguna manera hubo una respuesta a través del caso emblemático la cocha donde se dijo que hay bienes jurídicos supremos como el bien jurídico vida en donde el Estado a través de sus entes como fiscalía son los responsables

de llevar adelante estos procesos de juzgamiento que también se compatibiliza en algún momento con la justicia indígena porque no son posiciones contrarias ya que las dos se juntan en algún momento , entonces a nivel de competencia yo creo que también lo cabildos, jurisdicción o circunscripciones territoriales indígenas también tiene sus criterios para saber si por ejemplo una persona miembro de una comunidad distinta al otro me imaginare yo que tendrán que interactuar tanto como de una comunidad de la otra mediante mecanismos de coordinación interna por eso digo que es bastante interesan ahondar en los procedimientos que adoptan en la realidad la justicia indígena pero también hay que tener en cuenta que el Ecuador está en esos esfuerzos de compatibilizar hasta cierto punto con el fin de entender cuáles son los límites para esta administración de justicia indígena, lo que tengo claro es que esta justicia no está subordinada a la justicia ordinaria bajo ningún concepto ya que son justicias muy independientes una de la otra me refiero a la indígena y a la ordinaria.

5.- ¿Cual su criterio sobre las posiciones y discursos en los que se ha interpretado que hay conflicto entre la justicia indígena y los derechos humanos?

Hay un punto de controversia o hay un punto de casos fáciles de tomar una posición, creeré que siempre insisto como una persona pro derechos humanos que los derechos humanos son transversales y están presentes indistintamente de juzgamiento de justicia indígena o justicia ordinaria siempre los derechos humanos serán los límites para las dos justicias

UNIVERSIDAD DE “OTAVALO”**MAESTRIA DE DERECHO CONSTITUCIONAL****ENTREVISTA #4**

Dr. Christian Masapanta

Catedrático Universitario

Objetivo: Esta entrevista se realiza con el objetivo desarrollar el trabajo de investigación y fundamentar científicamente el proyecto de tesis.

TEMA: El derecho a la defensa en la justicia indígena y la garantía de la integridad personal del procesado en el cantón Otavalo.

Sírvase responder las siguientes preguntas:

1.- ¿Cómo definiría usted la justicia indígena y su práctica en nuestra sociedad?

La justicia indígena es un derecho reconocido en la Constitución de la República del Ecuador, en especial el artículo 171 de nuestra carta fundamental, expresamente reconoce, a las autoridades de los pueblos y nacionalidades indígenas a administrar una justicia acorde a sus usos, costumbres y tradiciones, con una limitante que es el respeto de los derechos humanos, en virtud de aquello, nosotros podemos observar que en el constitucionalismo ecuatoriano.

Al ser el Ecuador un Estado plurinacional e intercultural, se reconoce a la justicia indígena como un derecho constitucional, por lo tanto, si nosotros nos aproximamos a una definición o una conceptualización de la justicia indígena, debemos siempre partir de que la justicia indígena es un derecho reconocido en la Constitución ecuatoriana que

propende la materialización de los derechos colectivos, en cuanto, a que los pueblos y nacionalidades indígenas cuenten con un sistema de administración propio, sus costumbres, usos y tradiciones garantizando, de esta manera, una aplicación integral del derecho dentro de estos colectivos.

2.- ¿Cree usted que el sistema jurídico indígena garantiza los derechos fundamentales de las partes?

Para responder esta pregunta, nosotros tenemos que entrar un poco hacia la teoría de la fundamentariedad de los derechos, en virtud de aquello, cuando nosotros hablamos de los derechos fundamentales nosotros hemos partir de que esta categoría jurídica es propia de un modelo de Estado de estricta legalidad en dónde se establecieron precisamente la categorización o jerarquización de los derechos, en virtud de aquello, cuando nosotros hablamos de derechos fundamentales, los mismos están directamente vinculados con el ser humano como individuo o ente subjetivo.

Si tomamos referentes teóricos como el propio Luigi Ferrajoli, nosotros podemos encontrarnos con que él, define a los derechos fundamentales, como los derechos humanos constitucionalizados lo cual nos permite evidenciar un visión que es propia de un positivismo jurídico, pero siempre de corte individual o subjetivo por lo tanto, como nosotros hablamos del sistema jurídico indígena y la protección de derechos fundamentales de las partes, encontramos una dicotomía porque una cosa es la fundamentalidad de los derechos y otra cosa es el reconocimiento de los derechos por parte de determinados colectivos, de allí, que nosotros debemos transversalizar la teoría de la fundamentalidad de los derechos dentro de un ejercicio de derechos colectivos como es el caso de realidades como las latinoamericanas y específicamente la ecuatoriana, frente a esto, nosotros podemos encontrar que, si nosotros tenemos en igualdad jerárquica derechos constitucionales, los derechos colectivos y entre ellos el derecho a la administración de justicia indígena, también alcanzaría esta categoría de fundamental y por lo tanto la correcta aplicación de este sistema de administración de justicia, a priori,

estaría garantizando este tipo de derecho fundamental para sus particulares características.

Ahora bien, al existir de igual manera otros derechos constitucionales que están directamente vinculados con el contexto de jerarquía paritaria en nuestra Constitución, nos encontramos con las denominadas libertades individuales que son los, antes entendidos, como derechos subjetivos o de primera generación de ahí nosotros partimos de otra contextualización de lo que son los derechos fundamentales, desde una visión egocéntrica y desde una visión del Estado de legalidad y los derechos fundamentales, estarán directamente vinculados con el tema de la dignidad humana por lo tanto, ahí nosotros nos encontramos con otra disyuntiva, ¿puede existir vulneración de la administración de justicia indígena a derechos de las personas inherentes a la unidad humana?, y la respuesta cae por su peso, supuesto que sí por lo tanto, que es lo que se busca o qué es lo que se propende un sistema de administración de justicia indígena que reconozca derechos colectivos, pero también, que reconozca derechos que son inmanentes al ser humano en el contexto de su dignidad si es que se extravasase del respeto o más bien si se irrespetase esa dignidad del ser humano a través de distintos mecanismos como prácticas tortuosas tácticas ofensivas o medios desproporcionados, pues existen los mecanismos de autocomposición por los cuales, se tendrá que acudir a las instancias jurisdiccionales para que se de tutela estos abusos por parte de las autoridades indígenas, eventualmente, también pueden incurrir en este tipo de conductas.

3.- ¿Considera que hay una relación entre la aplicación de la Justicia Indígena y el desarrollo de la identidad de los pueblos indígenas?

Definitivamente, nosotros encontramos que existe una conexión entre estos dos derechos colectivos que se consagran, no solamente en la constitución del Ecuador, sino también en instrumentos internacionales de derechos humanos, en especial, convenio 169 de la OIT determina parámetros en donde la correcta aplicación de la justicia indígena, respecto a estos colectivos, permiten una auténtica identidad de estos pueblos y nacionalidades, más aun, considerando que ellos desde su cosmovisión tienen una

percepción diferente de lo que puede ser entendido como el derecho, en virtud de aquello, nosotros nos encontramos en sistemas plurales como, el ecuatoriano, en donde la administración de justicia indígena permite una configuración y el desarrollo de la identidad de estos colectivos, que no solamente son indígenas, sino en el caso ecuatoriano también afro ecuatorianos y montubios.

4.- ¿Cuál es su criterio sobre la aplicación del ajusticiamiento en el Derecho Indígena, donde se vulneran derechos fundamentales?

Cuando nosotros analizamos temas tan polémicos como, la aplicación de determinadas medidas sancionadoras en el ámbito del derecho penal ordinario, el ámbito del derecho penal o administrativo sancionador o consuetudinario, siempre hemos de partir de una categoría y un principio constitucional además, que es el principio de proporcionalidad, en virtud del cual, se tiene que establecer un fin constitucionalmente válido y un mecanismo que sea precisamente proporcional para alcanzar aquel fin, bajo este contexto, van a existir prácticas que eventualmente pueden incurrir en una afectación a los derechos a la dignidad de la persona que, como hemos dicho anteriormente, se entiende por dignidad o tratos inhumanos crueles degradantes o mecanismos desproporcionados de administración de justicia.

Cuando hablamos de un posible ajusticiamiento a través de la de la justicia indígena del derecho indígena, toma en consideración elementos de proporcionalidad, por lo tanto, si es que esa medida puede ser subsanada por parte de las propias autoridades indígenas a través de la aplicación de mecanismos menos gravosos, definitivamente la práctica sería desproporcionada, debiendo la autoridad indígena pues, propiciar prácticas que no incurran en una serie afectación a sus derechos y también que involucren obviamente una afectación a la vida integridad física o dignidad de la persona que está siendo objeto de juzgamiento, en virtud de aquello, yo tendría el criterio de que la aplicación de la justicia indígena a través de esos mecanismos tradicionales tienen elementos o medios que son proporcionales unos y desproporcionales otros.

¿Cómo saber cuándo unos son proporcionales y cuando otros no lo son?, deberíamos acudir a mecanismos de interpretación intercultural que ya los ha dictado el derecho comparado y la propia corte constitucional del Ecuador por ejemplo, continuidad histórica, ver si realmente este tipo de prácticas tienen una continuidad en el tiempo, segundo diversidad cultural, ver si se trata realmente de una práctica diversa la que generó precisamente este ajusticiamiento finalmente, la aplicación de una sanción y desde una perspectiva intercultural considerando que dentro del mundo indígena la sanción es entendida como un proceso de saneamiento y reincorporación a la sociedad por lo tanto, si nosotros tomamos estos matices, podríamos ejercitar de cierta manera, prácticas o medidas de sanción que sean más acordes hacia la tutela integral de los derechos y se evitaría que las autoridades indígenas incurran en prácticas que sean desproporcionales.

5.- ¿Cual su criterio sobre las posiciones y discursos en los que se ha interpretado que hay conflicto entre la justicia indígena y los derechos humanos?

Los conflictos entre los derechos es un detonante en todos los Estados democráticos del mundo, siempre va a existir un conflicto entre derechos, ya sea de índole subjetivo, de índole colectivo, de índole económico, de índole colectivo difuso, esto es una dinámica en la cual nos encontramos permanentemente cuando analizamos procesos constitucionales, ahora bien, sucede algo, la teoría del derecho constitucional y los métodos de interpretación constitucional traen consigo, es el famoso análisis a partir del realismo jurídico, es decir, se debe realizar un ejercicio hermenéutico y una solución a problemas jurídicos en base a cada caso en concreto, ya que las particularidades de cada caso determinará en qué medida puede o no existir cierta manera una afectación de derechos, en detrimento de otro.

El establecer posiciones generales respecto a que la justicia indígena es completamente buena o es completamente mala, involucraría de cierta manera, ir en contra de la propia esencia del constitucionalismo y, que si algo caracteriza al constitucionalismo, es precisamente este tipo de problemas que tienen que ser solucionados con métodos de interpretación y con particularidades de cada caso en

concreto, por lo tanto, yo diría que a priori, no podemos catalogar como que todas las prácticas de justicia indígenas son contrarias a los derechos humanos, ni tampoco podríamos decir que todas las prácticas de la justicia indígenas son correctas al 100%, siempre debemos matizar caso a caso y observar si efectivamente se puede o no incurrir en la afectación a los derechos humanos dentro de estas prácticas y en caso de que se suscitase, existe un mecanismo de autocomposición como la acción extraordinaria de protección en contra de decisiones de la justicia indígena, que permitirán precisamente garantizar que los derechos sean tutelados y en caso de que exista un abuso por parte de autoridades indígenas pues, será la propia justicia constitucional la que se encargue precisamente de establecer los correctivos pertinentes.

UNIVERSIDAD DE “OTAVALO”**MAESTRIA DE DERECHO CONSTITUCIONAL****ENTREVISTA # 5**

Dr. Aquiles Hervás

Docente de la Universidad de Otavalo

Objetivo: Esta entrevista se realiza con el objetivo desarrollar el trabajo de investigación y fundamentar científicamente el proyecto de tesis.

TEMA: El derecho a la defensa en la justicia indígena y la garantía de la integridad personal del procesado en el cantón Otavalo.

Sírvase responder las siguientes preguntas:

1.- ¿Cómo definiría usted la justicia indígena y su práctica en nuestra sociedad?

La pregunta es muy importante en el sentido de que ha provocado demasiada confusión en la sociedad, la justicia indígena, en términos generales, es una rama de pluralismo jurídico, a veces se piensa que el pluralismo jurídico es una rama de la justicia indígena y no es así, el pluralismo jurídico es una concepción amplia de muchas fuentes de diversos tipos y grupos específicos de grupos étnicos, algunos de corte etarios y otros de corte espacial, por ejemplo, étnicos los pueblos y nacionalidades, etarios los grupos juveniles urbanos y espacial un grupo urbano o un barrio determinado.

Entonces, cualquiera de estos grupos y muchos otros que pueden constituir de conjunto de formas de autodeterminación, autorregulación y de organización de lo que llamamos la administración interna dentro de los territorios de la administración de justicia, estos territorios pueden ser espaciales o no es decir, puede estar determinados

alrededor de una comunidad que tiene específicamente determinada las fronteras o pueden ser grupos de jóvenes que se mueven de manera dinámica, es decir, móvil entre varios o múltiples barrios de una ciudad que aplican o ejercen conjunto de reglas que en virtud de su agrupación, todo esto es pluralismo jurídico en su versión general.

La justicia indígena es este derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas a poder auto determinarse, auto gobernarse en el plano de la administración de lo justo, de lo injusto, de los actos y hechos humanos a nivel individual o de forma colectiva, dentro de una forma territorial y que en términos territoriales no se entiende solamente el espacio territorial si no también, la relación territorial entonces, este derecho de los pueblos y nacionalidades se ha acuñado en algunas constituciones, particularmente en la República del Ecuador, como justicia indígena y esto puede tener un connotación si hacemos un análisis más agudo, pero eso sería una definición más abstracta y general de este tema.

Si el pluralismo y la justicia indígena tiene relación con la sociedad, sociedad como termino amplio con el Estado, con el Estado nación, con la república, en la cual se encuentra relacionada en el respeto y garantía en su funcionamiento, lo cual idealmente debería ser, hablando en un plano deontológico el deber ser evidentemente en la realidad, eso todavía no sucede porque existe un conjunto de falencias en el sistema que nace de la constitución, estructura, arquitectura jurídica del Estado que no ha permitido que la justicia indígena, además de ser garantizada constitucionalmente como lo está, pueda desenvolverse y desarrollarse de forma autónoma que pueda permitir a las poblaciones y grupos étnicos que tienen este derecho garantizado constitucionalmente, pues ejercerlo a través de la práctica y volverlo factico o real.

En el Estado ecuatoriano está estrictamente garantizado como una justicia alternativa, como una justicia paralela e inclusive, en el pluralismo jurídico de forma general no está garantizado en el Estado ecuatoriano, cosa distinta es que no se practique en la república, en el territorio ecuatoriano se practica todos los tipos como los ejemplos que he citado, pero constitucionalmente está garantizado la justicia indígena.

2.- ¿Cree usted que el sistema jurídico indígena garantiza los derechos fundamentales de las partes?

Esto es una contradicción en sí mismo, el sistema jurídico indígena o llamemos como lo debe ser los pueblos y nacionalidades indígenas expresadas en diversas formas como las comunidades, cabildos, las nacionalidades vigentes y reconocidas por el Estado o no, no tienen la obligación implícita de asumir algo que nosotros conocemos a nivel del derecho occidental como derechos fundamentales, lo que nosotros conocemos con el término de derechos fundamentales probablemente tiene otra terminología, cosmología u otro paradigma en la cultura de los pueblos y nacionalidades indígenas o en las culturas que no son plurales, entonces creo yo, que si es que me preguntan si es que lo garantizan puedo decir que no están obligados, pero también desde el conocimiento en los términos de la antropología global y específica, nuestras sociedades culturales puedo decir que implícitamente varios de los principios que las cosmología de los pueblos y nacionalidades indígenas que desarrollan son similares, comunes, parecidos, incluso tienen un tronco universal relativamente común a lo que conocemos como como derechos fundamentales.

Los derechos fundamentales han sido formalizados a nivel estatal y supra estatal en los tratados internacionales de los derechos humanos, esa fuente que ha permitido que lleguen a nivel de tratado internacional y constitucionalizar en varias de las repúblicas del mundo, esa fuente original son las costumbres, principios que se han practicado de forma centenaria y milenaria de muchas sociedades de corte comunitario, pre moderno en el mundo, entonces. lo que trato de decir con esto, lo que conocemos formalmente como derechos fundamentales se construyeron históricamente como derechos de corte comunitario en varias de las culturas y los pueblos del planeta y entonces uno o varios de estos pueblos en virtud de la construcción del mundo moderno al volverse hegemónicos, culturas que a través de sus Estados toman una hegemonía mundial, como por ejemplo, las culturas anglosajonas, ahora que constituyen el Estado de Inglaterra, culturas barbas que ahora constituyen una parte del Estado alemán, culturas galas que constituyen el

Estado francés, en algún momento previo la constitución de estos Estados modernos concebían la discusión de algo de unos estos principio que con el tiempo y dentro de estos Estados y después a nivel de tratados internacionales de post guerra se van a configurar como derechos fundamentales.

Cuando la gente dice, los pueblos y nacionalidades indígenas deben respetar los derechos fundamentales se está refiriendo imaginariamente a los que se encuentran constitucionalizados o formalizados en los tratados internacionales pero indirectamente no reconocen que esos derechos fueron construidos históricamente por pueblos y esos pueblos no son tan distintos o relativamente comunes o similares a los pueblos y nacionalidades a este lado del planeta de estos territorios, entonces cual es la clave aquí, si usted quiere encontrar lexicalmente, textualmente los mismos derechos que llamamos fundamentales que se encuentran en las cartas mundiales fruto de esa construcción hegemónica que con el tiempo algunos pueblos logran volverse globales y usted quiere encontrarse un parecido textualmente idéntico de lo que se concibe como principios que mueven a los pueblos y nacionalidades indígenas no la va ser, no lo va a poder encontrar pero, si hace un movimiento más agudo de interpretación y abre la cortina y ve más profundamente va a encontrar las similitudes, por supuesto, no va a ser exactamente iguales, no va poder encontrar exactamente la similitud del principio andino de complementariedad con el derecho occidental a la igualdad entonces textualmente son distintos, agudizando o profundizando el análisis vamos a encontrar similitudes pero además también que a pesar el principio de complementariedad sea incluso mucho más profundo en su concepción de entender la igualdad que el mismo principio de igualdad.

Existe esta una trampa de la concepción que hay un eje hegemónico, que hay en nuestra cabeza e ideología sobre los derechos fundamentales que se han formalizado y después ese eje hegemónico, nosotros creemos o aceptamos como única verdad de los sistemas jurídicos, entonces creemos que ese eje hegemónico puede aplicarse en los pueblos y nacionalidades, porque además, se ha construido ideológicamente como mucho más cercana a lo que entendemos como el bien y después vemos una contra escena en los

pueblos y nacionalidades indígenas en la cual creemos que todo lo que se aplicaría allí se entendería como el mal, entonces ahí está un estigma.

Si la pregunta es si aplican derechos fundamentales, yo diría como una razón cosmogónica global todos los pueblos del mundo, han desarrollado principios similares entonces por lo tanto, aunque tengan otros nombres o de otra forma de aplicación serían similares a esos derechos fundamentales inclusive porque hay una lógica es decir que los derechos fundamentales están creados para garantizar la dignidad humana frente al abuso de los poderes, estos poderes generalmente se constituyen los Estados, es decir, la idea de los derechos fundamentales es crear una contención del ser humano de la persona en su Estado simple de vulnerabilidad frente a un poder que desde arriba puede volver los pedazos por eso mismo estos derechos se constituyen después de la segunda guerra mundial es decir reivindicar y que no vuelva pasar así y repetidamente se dice que los pueblos y nacionalidades no respetan los derechos fundamentales a pesar de que más bien, tienen una condición de abajo, abajo ya que una persona se enfrenta a un conjunto de comunidades o comunidad determinada que está igual de abajo que no tiene poder lo que tiene un Estado como político, económico que puede tener un Estado o un grupo de poder, entonces ese aballamiento, es que se supone que el derecho fundamental que contiene, no es probable en una comunidad simple, si, esto puede ser confuso por que los medios de comunicación, intelectuales conservadores, la misma estructura del poder hegemónico pues estigmatiza a los pueblos y nacionalidades indígenas cuando uno prende la tele y dice mira lo que está viendo una escena con una porción de la verdad, y esa porción de la verdad está siendo transmitida para estigmatizar a los pueblos y nacionalidades.

Ahora lo que deberíamos preguntarnos es si el Estado constitucional de derechos de lo que esta expresado formalmente en las normas, lo que fácticamente está planificado, respeta los derechos humanos, es decir, por qué el Estado se pregunta si los pueblos y nacionalidades indígenas respetan o vulneran los derechos humanos y no se hace primero la pregunta propia entonces, ejemplo concreto; Uno va a una cárcel lo que menos encuentra es derechos humanos ósea, lo que se ve es una vulneración o violación directa a la dignidad humana, es un verdadero infierno, la cárcel que nace del Estado

constitucional de derechos como el país como el nuestro, es un infierno y cuando digo infierno, me refiero a todas las violaciones posibles a los derechos más básicos de la dignidad humana, no se diga en pensar en muchas cosas más importantes, la garantía de la dignidad humana, personas dejando a otras, asesinato uno tras de otro, violaciones en todos los sentidos, entonces para preguntarnos si la escena estigmatizada de los pueblos y nacionalidades indígenas es violatoria de la dignidad humana.

Deberían repetir los mínimos primero deberían cuestionarnos si el Estado moderno avalados con la constitución de la república respeta los mínimos derechos humanos entonces ahí puede decir si uno no respeta tampoco vamos a estar fuera de esa garantía, no, no es, eso, lo que ese ejercicio lo que hace es que como puede medir a otras poblaciones respecto al respeto de los derechos humanos si no tienes siquiera las reglas bien establecidas para que estos sea efectivo en el gran territorio nacional entonces ese el problema de contradicción que existe entre la búsqueda de garantías de derechos humanos de los pueblos y nacionalidades indígenas y respecto a un Estado que no ha logrado constituirse como tal y no ha logrado esa modernidad ideológica a la que aspira a pesar de tener toda la estructura del Estado, si no llega a los niveles mínimos cómo puede decir oye has tú lo que yo no puedo hacer, está bien es un ejercicio o un pedido ético de alguna manera pero después como tú puedes saber que el otro está haciendo si tu no lo estás haciendo ósea no tienes la regla, falla la regla, no puedes decir que esto mide 10cm, pero si no tienes ni la regla par a medir los 10cm ahí está la contradicción, más bien lo que termina pasando es que es un papel que encubre el racismo el etnocentrismo, el antropocentrismo que caracteriza la modernidad de Estados como el nuestro entonces es decir que están encubriéndose la idea falsa, estigmatizada de que el pueblo indígena en teoría que es un pueblo que no es capaz de ejercer la justicia de manera general, ese es lo que realmente está pensando, ese es el racismo del Estado.

Sería un esencialismo de mi parte tratar de decir que no existe una sola comunidad que no haya cometido arbitrariedades no contra la dignidad humana porque veamos que esto es un problema de contradicción y de lógica, que produzca como una especie de un dolor injustificado y ese dolor injustificado que no obedece a una justicia, no evidencia

la noción de lo correcto o lo incorrecto, se puede defender o ser defendible el hecho que se haga por una comunidad indígena, tampoco se puede meter la mano y decir que todas las comunidades indígenas de este país tienen un respeto de lo justo que idealmente ha sido ancestralmente, incluso hay dos tipos de procesos.

Hay procesos ancestrales que se registran en la memoria, se reproducen y que terminan institucionalizándose formas interesantes de poder volver al orden social después de ciertas manifestaciones de dolor y más allá, de los tipos penales, el segundo grupo de comunidades que incluso se encuentran combinadas y que en la colonización fueron asumiendo y aprendiendo de los colonizadores formas y restrictas violentas de actuar, entonces como hay de los dos, no podría decir la justicia indígena en su totalidad es garantista de algo que denominamos, sea esto de algo que respetamos a la condición del bien, entonces el derecho a castigar es milenario y por supuesto tiene sus formas, si uno por ejemplo hace un peritaje y que hay una forma de castigar que se asimila o es semejante a las formas de castigo de los españoles en tiempos de la colonia, podría decir que incluso en términos antropológicos es verificable aunque se esté haciendo dentro de la comunidad indígena y dentro del territorio, no es un acto que pueda defenderse como ancestral es decir que esta inculcado, totalmente enajenado, ya es ajeno a la comunidad aunque se actúe en la comunidad pero quien tiene que hacer ese peritaje, es mejor si hacen las mismas comunidades es decir si las mismas comunidades se auto regulan con el objetivo de protegerse.

El Estado viene a decir a las comunidades como debe o no debe actuar y por otra parte, en una escena en la cual está haciendo trabajar a una persona puede estar totalmente asociada a una institución como la minga que es la participación constante y progresiva de una persona, que es o no sé de la comunidad que ha cometido una infracción dentro de la comunidad o ha hecho un daño y por lo tanto viene y trabaja semanalmente y esa participación semanal en la minga definitivamente puede ser contrastada como milenaria y de estos podríamos hacer decenas de ejemplos en uno y otro lado.

Creo que más los casos del respeto a las formas ancestrales de lograr la corrección real, orden armónico y equilibrio de los casos de implicación, hibridación que puede haber en el derecho a castigar y por tanto podría decir que defendiendo más a la justicia indígena con los defectos que podría tener.

No hay sociedad humana ni en lo indígena o lo occidental que no creen límites a los derechos y la idea de la integridad personal puede ser una idea relativamente confusa en el sentido siguiente: limitar la libertad es afectar la integridad de una persona pero si esa persona ha cometido un acto por el cual justifica la limitación de su libertad, se dio de alguna manera o entrego una parte de esa integridad en términos de actuales de la cual es responsable entonces todo acto de tipo correctivo o todo acto afecta a la integridad personal por el resultado de su responsabilidad, entonces el estigma nos ha construido la escena de que vez un grupo o una comunidad reunida colectivamente o de forma masiva que están asistiendo a un acto de cargar piedras como castigo etc., momento de colgarle, mojarle con agua helada, de hostigarle etc., todo eso en teoría es entender que por qué está recibiendo esos hechos, castigos o purificaciones, en una en esencia e imagen inicial la impresión diría yo que es una afectación a la integridad personal de igual manera cuando una persona es esposada , amarrada y expuestas en un tribunal es liberada para que se intente defender o si no logra se vuelve a esposar y es llevada a un calabozo se le priva de la luz del sol, se le priva de algunas cosas esto es una afectación a la integridad personal ahora la pregunta es si es justa o no es justa.

Entonces la respuesta es en el caso de justicia hemos legitimado que se afecte la integridad personal por lo actos que han cometido de los cuales son responsables entonces en el caso en la integridad personal de los pueblos y nacionalidades indígenas opera exactamente igual el asunto es que las formas e castigo no son las que tenemos hegemónicamente interiorizadas en nuestra idea de normales la cárcel y las otras limitaciones entonces nos crean un choque fuerte en el cual pensamos que eso es una afectación a la dignidad de las personas por lo tanto no pueden practicar y no indagamos sobre la relación proporcional de los actos que hayan cometido y lo que ancestralmente es equivalente a esos actos que cometieron , se sabe que hay ciertas sanciones y

purificaciones como para la infidelidad, hay ciertas sanciones y purificaciones para el robo, hurto o el abigeato en el rango de cosas menos graves entonces hay que tomarle con pinzas la idea de la integridad personal no hay ni una sola sociedad en el mundo que no limita derechos por lo tanto rompa la integralidad de esos derechos y la persona que no es sino o ese ente que al nacer recibe derechos y esa integridad viene a tener esa relación directa con la integralidad de derechos entonces así vamos reconstruyendo piezas y dando nos cuenta que es lo que es más fuerte realmente ente que se está afectando la integralidad de derechos o que por nuestro racismo o etnocentrismo estamos prejuzgando lo que estamos viendo y lo estamos satanizando y estigmatizando.

Eso no significa que todo esté bien y al llegar a pasar si una persona es colgada con las muñecas amarradas por atrás cualquier antropólogo puede afirmar que no se practicaba en la sociedad de forma ancestral ya que es un método de rotura en la época de inquisición que posiblemente por la colonia se aprendió o se enseñó por que se castigó así y puede estar siendo reproducida erróneamente por una comunidad quizás por un error generacional, no hubo una transmisión correcta de generación en generación y en algunos lugares hizo switch a eso los medios van y lo cubren y eso ven y estigmatizan y a eso la gente dice la justicia indígena es utilizando adjetivos imperativos. Una vez cada nunca un medio de comunicación cubre que algún reo ha sido violado vejado, múltiples ocasiones por otro reo o por un grupo de reos que rompen el centro de la cárcel y esto cuando vemos una noticia así, no la vemos nunca, si es decir al Estado lo golpean muy de vez en cuando por otros motivos posiblemente en cambio la justicia indígena es conveniente golpearle porque hay que decir las cosas como son.

La justicia indígena no está dissociada del concepto de autodeterminación de los pueblos de autogobierno y parte de la de autodeterminación de los pueblos esta la recuperación de la relación territorial y de la recuperación fáctica del territorio también , la relación de territorialidad como concepto de la espiritualidad , la recuperación de territorio como una protección de lo que pueda pasar en ese territorio entonces no vamos a ser ingenuos de pensar que solamente por el alimento del morbo que también lo es , es decir que se alimenta del morbo y los medios de comunicación fetichizan la justicia

indígena para poder tener noticias e igual de morbosas cuando sacan el asesinato en un barrio pobre de tal ciudad, el segundo elemento también es el conjunto de intereses atravesando fácticamente el poder económico y político de nuestro país es decir en el momento que la justicia indígena sea valorada como positiva de inmediato empezara a cuidar las fuentes de recursos que permitan la reproducción de la vida y la herencia a nuestras nuevas generaciones del planeta que nosotros recibimos incluso algo mejor entonces que va pasar al rato que los indígenas sean vistos ya no imperativamente, lo cual se va volver más legítimo, socialmente que sus demandas el cuidado de las fuentes de agua, de la tierra, ciclos de la reproductividad de la tierra por lo tanto la no necesidad de sacar el petróleo y esto sea legítimo, entonces los intereses políticos están vinculados a los medios de comunicación por lo tanto, se puedan desmoronar entonces esto no es ni siquiera sospecha ni conspiración, esto es concretamente real y factico entonces el día que este país entienda que los indígenas no son supuestos salvajes, inferiores, ignorantes.

Estos imperativos que se les quiere decir y que empiece a aceptar una relación intercultural y hablar entre iguales y por lo tanto si somos iguales nuestro sistema de justicia puede ser iguales de importantes y eso permita legitimar la autodeterminación de los pueblos y nacionalidades indígenas y por lo tanto ir cerrando las viejas estructuras coloniales y de explotación de la tierra y esto definitivamente no le conviene a los medios de comunicación quienes están atrás, ese es el principal factor mediático el que más a estigmatizado lo que es la justicia indígena y no ha dado chance lo que la justicia indígena puede dar como sistema alternativo que puede funcionar y que de posibilidad siendo el Estado plurinacionalidad esos principios.

Esas prácticas que empiezan a demostrar que si sanan los espíritus y cuerpos de la gente y que por lo tanto pueden tener efectos más eficientes y eficaz que nuestras cárceles y que va pasar ahí, va a beneficiar a todos por que haya no va ser la justicia indígena para el Estado de equilibrio de esa comunidad si no va ser la justicia indígena con los principio aplicados por el Estado constitucional y plurinacional por lo tanto empecemos a ver que esa máquina del mal o fabrica del mal que se llama la cárcel que reproduce cuando hay gente que entra bien y sale mala que podríamos decir toscamente , y esto que cambie

cuando tenemos lo que queremos el Estado de equilibrio, paz y armonía social que son estos principios abstractos que persigue la modernidad entonces mira la modernidad perdigue principio y en lo concreto boicotea sus propias posibilidades y la justicia que se dice que no es moderna y que es ancestral, bárbaro que se le estigmatiza con estas ideas lineales falsamente evolutivas al revés más bien que no es en teoría moderno más bien aparentemente salvaje, bárbaro y mal llamado inferior terminan haciendo cosas que mejor que el Estado moderno entonces mira la contradicción pero por supuesto esto no interesa a las elites ya que todo es contradictorio para ellos.

3.- ¿Considera que hay una relación entre la aplicación de la Justicia Indígena y el desarrollo de la identidad de los pueblos indígenas?

Claro que si, en el momento en que las comunidades, pueblos y nacionalidades dejen de ser perseguidas, punitivizadas por su derecho a ejercer su autodeterminación en lo judicial o la justicia indígena de forma genérica, lo que va a pasar automáticamente, es que esos mismos pueblos afianzan los motivos, las razones, los principios profundos por las cuales y con los cuales administran justicia en sus territorios y, esa consolidación de principios y valores de prácticas ancestrales y otras menos ancestrales también.

Esas prácticas lo que hacen también consolidan el ejercicio de la identidad, vuelvo a decir, que esto no debe ser defendido como un Estado puro ya que las comunidades también han sufrido la colonización y esa herida colonial que ha dejado la colonización provoca ciertas confusiones, practicas erróneas, que yo no soy quien para decirlas, yo soy de los que dicen que ya no se necesitan hablar por los indios o hablar en nombre de los indios, porque los indios tienen voz, tienen boca propia, ojos propios y pueden hablar por sí mismos, pero como un humilde criterio de forma muy sencilla, lo que puedo decir también, es que no se puede defender como un Estado puro de las cosas ya que, han ido cambiando, transformando, combinado cosas entonces, sin embargo, esa identidad que no es pura, identidad barroca, identidad caótica, abigarrada como diría René Zabaleta, boliviano, ese cheje como diría la indígena Silvia Rivera, esos colores mezclamos pero no nuevos colores, manchas de todos tipos esa identidad sin lugar a duda se consolida, se

estructura, se fortalece, pasa de ser abstracta a concreta en el ejercicio de todo tipo de prácticas como de sanación, prácticas de construcción indígenas y por supuesto prácticas de justicia indígena.

Entonces, no solo es la justicia indígena si no muchas otras cosas más pero esta justicia indígena permite que estos valores que estén por ahí, digamos en la sabiduría o la memoria de las comunidades al volverse concreto y practicables consolidan la identidad, además que las nuevas generaciones observan y practican, participan de la asamblea, del proceso y por lo tanto cuando van creciendo enseñan así mismo a sus hijos, hasta inclusive, se dan cuenta de las cosas que no están correctas, se las pueden pulir, las pueden mejorar, no todo lo que viene a nivel ancestral en la reconstrucción y modificación de la identidad, pero partiendo de una premisa común de sacar esa identidad del Estado falso de inferioridad, sacar del Estado de colonia para abajo, del neocolonial que se encuentra.

La colonia tenía dos dimensiones, la dimensión política y la dimensión interrelacional, la administrativa política se acabó con las repúblicas y las independencias pero la relacional es decir, la relación entre superiores e inferiores se ha mantenido vigente y que se reproduce en los espacios públicos, en el trato, en la mirada, cuerpos, se reproducen de muchas formas y esa es la que hay que erradicar entonces, la identidad se va recuperando pero además revitalizando, transformando, lo que hace es destruye esa linealidad porque empodera a esa identidad con todas sus prácticas culturales.

El Estado en términos formales está narrado en el Estado plurinacional es decir, un primer logro está hecho y de ahí de ese mínimo logrado para adelante no podemos retroceder ni un paso atrás, el artículo 1 es uno de los artículos vanguardistas a nivel mundial de la garantía de los pueblos y nacionalidades indígenas si hacemos derecho comparado con otros derechos, posiblemente esta mejor el artículo de la constitución de Bolivia y no está tan inferior el artículo que emitió por sentencia la corte constitucional colombiana es decir, lo que trato de decir es que ese mínimo no lo podemos perder ahora lo que se trata de que el Estado debe irse modificando la parte fáctica y la aplicación del derecho.

El artículo 345 de la función judicial sobre la declinación de competencia crea una posibilidad al menos de que no haya dos justicias paralelas incluso hay una ponderación positiva para la justicia indígena, si un caso es conocido por la autoridad indígena una vez que cumpla ciertos requisitos facultan al hecho de que la justicia ordinaria debe decir no creo un mecanismo paralelo y declino competencias pero claro es un artículo entonces que falta, falta una ley orgánica que permita mejorar los detalles de la coordinación entre estos dos sistemas de justicia creo yo que falta un manual o guía para los jueces que sea vinculante inclusive sea publicada en esa ley o emitida a través de jurisprudencia constitucional o emitida a través de resolución administrativa lo más efectivo es la guía de esa declinación de competencia para que el juez pueda decir como hago ahora en virtud de que son sumamente positivistas la mayoría de los jueces.

Para tener una norma que permita decir en base a estas normas yo acepto que estos procesos se vayan o sigan en conocimiento de la justicia indígena entonces, esa estructura la tienen, es un circuito constitucional que tienen la acción extraordinaria de protección contra las decisiones de la justicia indígena que es compleja por que faculta al juez constitucional que, si no tienen métodos de interpretación intercultural, difícilmente puedan entender de qué forma una decisión de una cultura determinada con unos valores determinados, que pueden vulnerar un conjunto de valores de tipo hegemónicos y garantizados como decimos en la constitución, entonces claro, es un riesgo como un cuchillo de doble filo por un lado puede permitir que un juez constitucional avance mucho más en jurisprudencia constitucional para profundizar la garantía de la justicia indígena o como se puede restringir como en el caso de la cocha.

Lo que se dijo pues creemos que los indígenas no son capaces de conocer cosas que tengan que ver con la vida que es una barbaridad por decirlo en resumen y a qué obedece esa barbaridad pues al miedo social que tiene las personas y que se reproduce ese miedo en el juez, el miedo al otro, el miedo al diferente entonces esa estructura jurídica está vigente no por eso se puede decir que el Estado en su constitución no tiene un artículo que tenemos que cuidar porque evidentemente si bien es cierto sin ese artículo peor sería

ósea no tendríamos dado ni el paso uno ósea volveríamos a un recién momento de reconocimiento, el levantamiento indígena de los noventa, los diversos levantamientos de los siglos XV, XVI, XVII, XVIII, todo esos levantamientos lo que buscaban eran el reconocimiento que es la base uno es decir aquí estamos , entonces todos estos levantamientos lograr al menos que la constitución reconozca estos derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas por lo tanto no podemos ir para , de ahí tenemos que ir para adelante.

4.- ¿Cuál es su criterio sobre la aplicación del ajusticiamiento en el Derecho Indígena, donde se vulneran derechos fundamentales?

Para mí, la tendencia no vulnera derechos fundamentales, inclusive comparte con las culturas del mundo esos derechos fundamentales si en kichwa se pronuncia distinto, si es que algunos tienen otras connotaciones o existe comparación con complementariedad con igualdad, libertad con autonomía, se escribe distinto incluso se practica distinto pero no son completamente visibles entonces por poner dos ejemplos después podemos hablar de la interrelacionalidad o dualidad o varios principios con otros principios de la carta fundamental entonces que creo yo, creo yo que primero se debe romper ese estigma profundamente regada en el racismo, neocolonial de la sociedad moderna y contemporánea y por lo tanto el Estado moderno contemporáneo también es racista y neocolonial porque no logra interpretar al otro, en términos de permitir que el otro hable por sí mismo.

Hagamos una pequeña línea histórica Bartolomé de las Casas el primer cura, el primer abogado existente en la historia de lo que llamamos América quien abogó por los indios y su intención incluso era positiva, pero adolecía de un error que él hablaba por los indios mas no permitía que el indio hable por sí mismo, no vamos a culpar a Bartolomé ya que logro muchas cosas como: rompió la esclavitud, no permitió que se instaure una especie de trato como si fuesen animales a los indios, demostró en su propio discurso que tienen alma los indios y posiblemente los indios no creían en el alma ya que creían en otra forma de espiritualidad pero, el demostró que tenían alma pero por supuesto esa

demostración logró al menos no les traten como animales entonces trataban poco mejor entonces podemos decir que es un buen abogado noble en sus intenciones como el artículo 7 numeral 1 es un buen abogado tiene una doble intención pero es insuficiente.

Después de que Bartolomé hizo lo que se requería que todos estos levantamientos indígenas desemboquen el empoderamiento para que la autonomía permita que hable por sí mismo y la justicia indígena por ejemplo, una institución que tiene que pasar del reconocimiento a través del artículo constitucional al permitir que hablen por sí mismo y eso al permitir que hablen por sí mismo incluso, el verbo es tramposo es decir soltar la punitividad, dejar de perseguir, no encarcelarles por administrar justicia eso es lo tramposo del verbo permitir no debería ni existir la idea de que alguien deba permitir ser uno mismo, ese no perseguir ese pasar del reconocimiento a la garantía real ese saltito va hacer que el indígena hable por sí mismo y pasen las cosas que tengan que pasar es decir se expande el Estado plurinacional, se solventa el Estado plurinacional y podamos tener esa sociedad del buen vivir garantizado en la constitución, la sociedad de la armonía y el equilibrio de la paz y no esta sociedad que tenemos ahora de desigualdad extrema de caos, del dolor, de los delitos en altos índices de la muerte es decir es una confrontación, el rato que los indígenas puedan hablar por sí mismo y el Estado deje de perseguirlo ante eso va pasar es que vamos a estar un poco más cerca pero tampoco estemos en la sociedad ideal, estaremos un poco más cerca de esa disputa de la vida vs la muerte, la vida vs la reproducción de la muerte.

5.- ¿Cual su criterio sobre las posiciones y discursos en los que se ha interpretado que hay conflicto entre la justicia indígena y los derechos humanos?

No existe una confrontación directa entre derechos humanos y justicia indígena, los valores y principios universales que defienden unos y otros vienen de comunidades que eran similares es decir, comunidades que construyeron la verdad, el bien, la distinción del mal, la costumbre de manera relativamente parecida entonces yo creo que más bien somos nosotros los abogados, los contemporáneos, los del derecho moderno los que no estamos esforzando en ver cosas como deben ser vistas como si fueran cosas totalmente distintas

y vamos avalando esta idea que lo distinto en términos asimétricos no es sino lo superior y lo inferior y avalamos esta idea de que esto es mejor y esto es peor por lo tanto lo mejor tiene que eliminar a lo peor por lo tanto ya que no hay contradicción.

Creo yo que tenemos que poner un caleidoscopio en los ojos, tenemos que ponernos en los ojos un filtro distinto en los ojos, empezar a ver las cosas no en esas diferencias jerárquica sino en su profundidad, en esa profundidad posiblemente descubrir que incluso que la justicia indígena podría ser un mecanismo para garantizar mejor esos derechos humanos de la sociedad occidental moderna, cuando logremos ver eso poniendo un caleidoscopio en los ojos poniendo otro tipo de lentes para ver la realidad de otra forma lo que vamos hacer es que en vez de pensar que los derechos humanos y la justicia indígena son cosas contradictorias, lo uno la justicia indígena podría generar caminitos, chaquiñanes nuevos, senderos nuevos para la consecución de varios derechos humanos que hoy en día no están garantizados en la sociedad.

El método es la consecución posterior, el método de interpretación intercultural no es una cosa difícil o los métodos pero el paso unos es eliminar el racismo en nuestros corazones y una vez que eliminamos racismo en nuestros corazones empezamos a presionar a que el espíritu del Estado saque ese racismo estructuralmente construido yo siempre digo a los estudiantes que el Estado no existe, el Estado reúne los intereses de ciertas elites junto con los pactos sociales de aquello que nosotros queremos o a lo que le tenemos miedo entonces si tu inicias a sanear el racismo a nivel de la sociedad, va ser difícil sanear el corazón de las elites siempre es difícil sanar el corazón de otro uno tiene que sanar el corazón propio primero entonces una vez que hace eso empieza a presionar que a nivel del pacto social las leyes entonces haya menos racismo estructurado que persigue al otro es decir al indígena entonces cuando eso pase el primer paso los métodos vienen por sí mismo porque no se ha dejado de pensar en métodos híbridos o lo que Bona Ventura de Sousa Santos crea este método aristocrático una idea interesadísima.

Y así algunos otros no digo intelectuales sino pensadores que se han acercado a las sociedades indígenas como Joseph Esterman plantea en su libro filosofía andina y crea

una narrativa castellana en la cual describe con castellano siquiera doce principios indígenas entonces todas esas herramientitas, cajo de sastres que no son patrimonio de solo de los indígenas o solo de los pensadores sino son cajón de sastres que han ido creando en estos tiempos interesantes de pensar en la interculturalidad critica ya están listos para cuando coincidan con este saneamiento de corazón, esta erradicación de nuestro racismo y entonces se unen piecitas y tu podrías ver estas garantías nuevas y la relación armónica, voy a utilizar el mismo principio indígena de complementariedad entre la justicia indígena y la justicia ordinaria.

Todo abogado, magistrado que piense que los derechos humanos es contrario a la justicia indígena tiene que mejor silenciar lo que es una cosa que los ancianos nos ha enseñado y hay veces que hay que saber silenciar porque estos dos modelos o sistemas son totalmente complementarios, aquel que no puede sentarse en el pajonal, aquel que no puede sentarse en la hierba, sentarse en la tierra para hablar es mejor que calle pero ahí va la libertad de expresión, bueno si pero lo que pasa es que callar es una forma de hablar a veces mucho más potente que hablar entonces, eso pasa mucho yo no veo contradicción entre justicia indígena y justicia ordinaria y no veo contradicción entre derechos humanos y justicia indígena ya que son perfectamente complementarios que puede haber fácticamente ciertos casos en el campo del derecho que llamamos la casuísticas ciertas manifestaciones contrarias como en todo es decir que quien puede decir que los que están en la cárcel son 100% culpables quien puede afirmar eso.

Con nuestro sistema de investigación tan deficitarios que son inocentes y si entonces hemos sido capaces de tolerar los errores del sistema que describe como garantiza que en la práctica en la parte fáctica no lo logra concretar entonces que también tendremos que ser los suficiente mente para decir que no crean que cuando esto funcione y haya coordinación y la complementariedad eficiente no va haber ningún error va salir como todo en la historia, pero peor aún que no se permite romper los actos de persecución que tiene frenada la posibilidad de saber que podría pasar si empiezan a dejar más actuar a la justicia indígena, vuelvo a insistir que esa justicia indígena nos entregue mucha más herramientas, muchos más elementos, muchos más insumos para lograr esos derechos

humanos que es derecho moderno no logrado en pleno siglo XXI, entonces tendríamos que cerrar la boca todos los que pensamos que esos indios sencillos humildes en la mayoría de los casos en el país como nuestro todavía pobres, empobrecidos tenían en sus shigras me refiero metafóricamente un montón de herramientas que no le hemos permitido usar y que no lo hemos traído a la justicia ordinaria inclusive, para que funcione mejor y lograr esa paz, esa armonía ese Estado social de tranquilidad de Sumak Kawsay ese buen vivir póngale el nombre que guste según la ideología, la religió o la práctica que pregone o lo que llame ese ideal de sociedad que este fuera de la guerra del conflicto del dolor etc.