

**CONSTITUTIONAL CONTRADICTIONS OF THE INDIGENOUS JUSTICE IN
ECUADOR: AN ANALYSIS FROM HUMAN RIGHTS.**

**CONTRADICCIONES CONSTITUCIONALES DE LA JUSTICIA INDÍGENA EN
EL ECUADOR: UN ANÁLISIS DESDE LOS DERECHOS HUMANOS.**

Autores:

Cabadiana Sangacha Teófilo Geovanny
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA
ESTUDIANTE DE LA MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL CON
MENCIÓN EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL
CUENCA - ECUADOR



tgcabadianas34@est.ucacue.edu.ec



<https://orcid.org/0000-0002-4541-2004>

Dr. Vázquez-Martínez David Sebastián, Msc
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA
PROFESOR DEL AREA DE DERECHO
CUENCA - ECUADOR



david.vazquez@ucacue.edu.ec



<https://orcid.org/0000-0002-7430-0351>

Recepción: 11-JUL-2022 Aceptación: 27-JUL-2022 Publicación: 15-SEP-2022



<https://orcid.org/0000-0002-8695-5005>

<http://mqrinvestigar.com/>

RESUMEN

Entender, incluir y regular la justicia indígena es uno de los principales desafíos que tiene el actual sistema jurídico en el Ecuador. El propósito de este estudio fue evidenciar las contradicciones constitucionales respecto a la justicia indígena y la necesidad de normativizar sus prácticas mediante el derecho positivo. Para cumplir con este objetivo, se aplicó una metodología mixta, enfocada en el análisis jurídico-antropológico de las variables. Los resultados demuestran que la justicia indígena viola normas constitucionales expresas y derechos humanos fundamentales. A través del análisis del caso La Cocha, tratado por la Corte Constitucional en la sentencia N° 113-14-SEP-CC, se determinó que la justicia indígena representa un problema jurídico patente tanto para la academia como para los tribunales. Por esta razón, el presente estudio plantea la necesidad de crear una Ley Orgánica para la Justicia Indígena, la cual debe proteger los derechos de los pueblos originarios y delimitar las prerrogativas de sus costumbres jurídicas.

Palabras claves: Justicia indígena, pluralismo jurídico, ley orgánica, derecho constitucional, derechos humanos.

ABSTRACT

Understanding, including and regulating indigenous justice is one of the main challenges of the current legal system in Ecuador. The purpose of this study was to highlight the constitutional contradictions regarding indigenous justice, and the need to standardize their practices through positive law. To meet this objective, a mixed methodology was applied, focused on the legal-anthropological analysis of the variables. The results show that indigenous justice violates express constitutional norms and fundamental human rights. Through the analysis of the case “La Cocha”, dispensed by the Constitutional Court in judgment No. 113-14-SEP-CC, it was determined that indigenous justice represents a clear legal problem both for the academy and for the courts. For this reason, this study raises the need to create an Organic Law for Indigenous Justice, which must protect the rights of indigenous peoples and define the prerogatives of their legal customs.

Keywords: Indigenous justice, legal pluralism, organic law, constitutional law, human rights.

INTRODUCCIÓN

En el Ecuador, la población indígena, constituida por pueblos y nacionalidades distribuidas en todo el territorio nacional, representan el 7% de la población total. De acuerdo con Schobinger, Kart y Evans (2016), antes del proceso colonizador europeo en el siglo XVI, los pueblos precolombinos tenían una organización social compleja, lo que implica la existencia de sistemas jurídicos con leyes y costumbres propias. Con el arribo de los conquistadores españoles, llegó también un sistema jurídico nuevo derivado del Derecho Romano y el Derecho Canónico. Sin embargo, pese a la imposición la cultura europea, los pueblos originarios conservaron sus tradiciones dentro de sus circunscripciones territoriales, y todavía hoy se evidencia un eclecticismo religioso, ético e incluso jurídico (Brandt, 2017).

En el Ecuador, el pueblo indígena adquirió protagonismo político en la década de los noventa, gracias a un proceso de lucha social donde se conquistaron importantes derechos colectivos. Un hito trascendental fue sin duda el reconocimiento de las formas autóctonas de justicia; es decir, la facultad jurisdiccional de las autoridades indígenas para acusar, procesar y juzgar a sus miembros sin perjuicio del derecho penal vigente (Vega, 2018). Por esta razón, la Constitución de 1998, en el artículo 191, permitió que las autoridades de los pueblo originarios ejercieran funciones de justicia dentro de sus circunscripciones territoriales, siempre y cuando sus prácticas no fueran contrarias a la Carta Magna (Cervone y Cucurí, 2017).

Con la promulgación de la Constitución del 2008, la justicia indígena quedó plenamente legitimada. En efecto, la Ley Suprema sustenta esta práctica en el artículo 171, que otorga poder jurisdiccional a las autoridades de las comunas dentro de sus territorios. Asimismo, en el artículo 76 se determina que el dictamen de la justicia indígena se consideran cosa juzgada, por lo que ninguno de sus procesados debería comparecer de nuevo ante la justicia ordinaria, cumpliendo así con el principio de non in bis ídem. Sobre la base de este marco normativo, la justicia indígena se convirtió en una práctica constitucional, aunque también con ello se abrió un laberinto jurídico que no ha sido plenamente resuelto hasta hoy (Díaz y Antúnez, 2016).

Aparte de la justificación constitucional contenida en el artículo 171 de la Carta Magna, quienes apoyan la práctica de la justicia indígena argumentan su legitimidad sobre la base del pluralismo jurídico, el cual predica la coexistencia de varios sistemas jurídicos dentro de una misma sociedad (Mila y Yáñez, 2020). De igual manera, los activistas por los derechos indígenas citan el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, donde se estableció que los pueblos y nacionalidades autóctonos tienen el derecho a decidir por sí mismos en cuestiones que atañen a su vida social, institucional y espiritual (art. 5).

No obstante, los críticos de la justicia indígena aducen que esta práctica violenta normas constitucionales fundamentales, entre ellas la prohibición de la tortura y la prerrogativa del Estado para castigar (art. 66, núm. 3, lit. c; art. 76, núm. 3; art. 76, núm. 7, lit. i, k; art. 178). En adición, si se remite a la normativa internacional, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 establece que “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes” (art. 5). Lo mismo sucede con el Pacto de San José de 1978, donde se establece que “la pena no puede trascender de la persona del delincuente” (art. 5, núm. 3). Tomando en cuenta estos antecedentes, Jiménez, (Garcés, 2016).

Viteri y Mosquera (2021) sostienen que la flagelación y otros castigos físicos practicados por la justicia indígena podrían ser considerados como violaciones a los DDHH de los procesados. La contradicción entre la justicia ordinaria y la justicia indígena se hizo patente en el caso la Cocha, acontecido en 2010, donde una persona previamente juzgada por autoridades de indígenas debido a un delito de asesinato, fue apresada días más tarde por la policía y puesta a órdenes de la justicia ordinaria.

Para zanjar el conflicto de competencias, el Corte Constitucional dictó en el 2014 una sentencia donde se establece que los delitos contra la vida deben ser juzgados por el Estado. Lejos de dirimir la controversia, la sentencia de la Corte solo avivó los argumentos en favor y en contra del tema en cuestión. En consecuencia, surge la necesidad de delimitar el concepto, el alcance y el estatus de la justicia indígena en el Ecuador, a fin de encontrar mecanismos jurídicos que permitan integrar de manera efectiva el derecho indígena, el derecho constitucional y los derechos humanos.

Marco referencial

Definiendo la Justicia Indígena desde su concepción antropológico-jurídica.

Aunque el término “justicia indígena” pareciera tener una acepción unívoca, lo cierto es que el concepto está atravesado por una serie de características que hacen difícil encontrar una definición que se ajuste a todos los casos. De acuerdo con Castillo y Bautista (2018), la justicia indígena es un sistema de prácticas punitivas que no están regidas por el derecho positivo, sino por un conjunto de valores, axiomas y preceptos propios de una comunidad. Visto de esta manera, la justicia indígena estaría jurídicamente fundamentada en una especie de derecho consuetudinario derivado de las prácticas ancestrales conservadas dentro de un determinado núcleo cultural, y entre cuyos preceptos centrales se cuentan el respeto a los mayores, a la propiedad comunal, a la naturaleza, entre otros (Núñez, 2018).

Si la justicia indígena se fundamenta en los valores jurídicos desarrollados dentro de un núcleo cultural, entonces cabe presuponer la existencia de un derecho indígena (Menassé y Santiago, 2020). De acuerdo con Díaz y Antúnez (2016), el derecho indígena se debe entender como un “conjunto de normas legales, no escritas, ni codificadas; [...] este derecho es adecuado para mantener un comportamiento y una buena convivencia social y pacífica con todos los miembros de un territorio determinado” (pág. 100).

La presencia de normas no escritas ni codificadas solo se puede admitir cuando la costumbre constituye la justificación filosófica y jurídica de un sistema legal. En consecuencia, las prácticas de juzgamiento dentro de una comunidad indígena carecen de las fuentes del derecho clásico, es decir la ley o la doctrina, y en cambio han desarrollado su praxis jurídica en base a una dialéctica derivada de las costumbres (Oliva y Cabedo, 2021). Para aproximarse de manera analítica a la concepción de la justicia indígena, es necesario atender a sus elementos constitutivos: los valores autóctonos, la concepción antropológica y el sentido de justicia.

En primer lugar, los valores autóctonos refieren a todas aquellas reglas implícitas que han sido adoptadas como códigos de convivencia en un grupo social (Núñez, 2018). Con respecto a este elemento, Hidalgo et al. (2021) subrayan tres máximas que rigen la conducta del indígena dentro de su comunidad: a) No mentir o Ama Llulla, pues, incluso desde los tiempos precolombinos, la mentira era concebida como una falta grave que ponía en riesgo la

confianza entre los miembros del grupo; b) No robar o Ama Shua, principio que devela la cosmovisión indígena acerca de la propiedad y el individuo, ya que nadie puede apropiarse de los bienes ajenos sin consentimiento del propietario o sin necesidad absoluta; c) No ser ocioso o Ama Quilla, pues la justicia indígena concibe al hombre como un ser creado para el trabajo y el servicio a la comunidad, de modo que la pereza está considerada como un antivalor.

En segundo lugar, la antropología aplicada al derecho indígena muestra que su concepción de sujeto jurídico difiere en gran medida del derecho positivo occidental. En las tradiciones jurídicas de Occidente, el sujeto es plenamente responsable de sus actos, y su conducta antijurídica es perseguida, juzgada y purgada mediante el aparato represor estatal (Castillo y Bautista, 2018). Desde esta perspectiva jurídica, la pena y la reparación son eminentemente personales e intransferibles.

En cambio, como señala Dlestikova (2020), en el derecho indígena persona y comunidad constituyen un ente único; es decir, el individuo solo existe como parte del entramado social y sus acciones positivas o negativas repercuten sobre los demás. Por esta razón, el acto ilícito afecta seriamente a la comunidad, pues se ha roto con la armonía dentro del sistema de valores. Asimismo, esta concepción del individuo explica el castigo purificador del condenado y su reintegración al seno de la comunidad (Menassé y Santiago, 2020).

El tercer elemento necesario para entender el derecho indígena es su sentido de la justicia. Según explica Bastías (2021), la concepción del delito para la cosmovisión indígena es sencilla y práctica, y consta de apenas tres premisas: hay una norma violada, hay un sujeto acusado, hay una comunidad ofendida. Cumplidas las condiciones, y sin ningún tipo de derecho procesal reglamentado, empieza el acto de juzgamiento. Y si bien existe un juicio, este tampoco se puede entender por completo desde las categorías del análisis jurídico tradicional. Precisamente sobre este particular, Dlestikova (2020) explica:

[Para la justicia indígena] la solución del conflicto consiste en la conciliación, la cual no es solo un medio para resolverlo, sino que es la finalidad misma. Es concebida como un ritual en el que se proyecta la cosmovisión indígena. Se enfoca sobre todo en la petición de perdón, lo que requiere el reconocimiento previo de haber cometido un error (...). La conciliación es la estrategia clave para solucionar las inconvenientes

en la convivencia, cuyo fin es equilibrar las relaciones individuales y colectivas y armonizar sus vidas, al mantener las relaciones pacíficas (pág. 28).

En este sentido, los propósitos de la justicia indígena coinciden con los propósitos de la justicia restaurativa. En ambos casos, Oliva y Cabedo (2021) aseveran que el objetivo no solo consiste en castigar una conducta típica o antijurídica, sino también en devolver a la víctima la seguridad, la confianza y el rumbo de su vida. Incluso, la justicia indígena va más lejos, pues enfatiza en el valor del perdón; así, para que la justicia sea verdaderamente tal, es imprescindible que el infractor pida perdón, sea perdonado y, lo que es más importante, se sienta perdonado (Hidalgo, Jiménez y Torres, 2021).

Este énfasis en la justicia como perdón ha permitido reintegrar a los individuos dentro de las comunidades, de modo que se ha restablecido la armonía e incluso se han afianzado las relaciones sociales (Díaz y Antúnez, 2016). Aunque las ideas aportadas en los párrafos anteriores son importantes para entender el concepto de la justicia indígena, tampoco se debe idealizar esta práctica. Como se dijo al principio, es difícil encerrar todos los matices dentro de una acepción unívoca.

De acuerdo con Márquez, Luzuriaga y Puchaicela (2018), existen tantas concepciones de justicia indígena como pueblos y nacionalidades hay en el territorio ecuatoriano. Como ejemplo, si se comparan los paradigmas de la comunidad de Zumbahua y el pueblo Shuar, se encontrarán diferencias significativas entre ellos. Para la comunidad de Zumbahua, la justicia es reparadora, inclusiva y participativa, de modo que el individuo y la víctima terminan el proceso aceptando cada uno la parte que corresponde. En cambio, el pueblo Shuar tiene un sistema vindicatorio, es decir, su justicia persigue castigar al infractor en venganza por el daño cometido, de manera que la víctima sienta satisfacción en el castigo proferido a su victimario.

Contexto de la justicia indígena en Latinoamérica y el Ecuador

Desde la colonización europea en el siglo XVI, las comunidades indígenas han buscado caminos de libertad, y una expresión de esa búsqueda ha sido la lucha por el reconocimiento de sus derechos colectivos. En la segunda mitad del siglo XX, las aspiraciones de los

movimientos indígenas se tradujeron en varios cambios estructurales, tanto en lo social como en lo jurídico, dentro del Estado de derecho (Aguirre, 2020).

De acuerdo con Garcés (2016), a partir de los noventa la lucha indígena en Latinoamérica logró los más importantes hitos de su historia reciente. En primer lugar, se alcanzó el reconocimiento del carácter plurinacional del Estado, de modo que constituciones como la de Bolivia o Ecuador acentuaron la diversidad cultural de sus territorios. En segundo lugar, los movimientos indígenas lograron el reconocimiento constitucional de algunas prerrogativas como la propiedad comunal, la conservación de la lengua y la protección de las costumbres. En tercer lugar, se alcanzó el reconocimiento del derecho indígena, por el cual se otorgó legitimidad constitucional a la jurisdicción de los dirigentes comunitarios.

La Constitución Política de Colombia de 1991 fue la primera de su clase en reconocer el derecho de los pueblos autóctonos en distintos ámbitos como, por ejemplo, el derecho a la educación bilingüe (art. 10), el derecho a las propiedades comunales (art. 11) o el derecho a ejercer funciones jurisdiccionales (art. 246). Con respecto a este último punto, la Constitución colombiana de 1991 reconoce a los pueblos indígenas la práctica de su propia justicia, siempre y cuando los procedimientos ejecutados no contradigan la norma constitucional. Además, ante los posibles abusos de esta prerrogativa, se creó un régimen especial para que la justicia indígena pudiera ser coordinada por la justicia ordinaria del sistema judicial colombiano (Mora, Barrera y Correa, 2021).

Otro hito central en el fortalecimiento del derecho indígena se dio con la promulgación de la Constitución de Venezuela de 1999. Los aportes más significativos de esta Carta Magna son el reconocimiento del derecho a la salud basado en las prácticas tradicionales (art. 122), el derecho a ejercer sus actividades económicas de acuerdo con sus recursos de ancestrales (art. 123) y el derecho a la participación en política (art. 125).

No obstante, el aporte más significativo de la mencionada Carta Política está plasmado en el artículo 260, el cual indica que las autoridades legítimas de las circunscripciones indígenas tienen jurisdicción sobre sus territorios para juzgar a sus comuneros según sus propios criterios y tradiciones. Al respecto, se establecen dos cláusulas importantes: la justicia indígena solo puede aplicarse a los integrantes de la comunidad y sus prácticas no pueden ser

contrarias a las normas y principios establecidos en el derecho común (Fernández y Medina, 2017).

La Constitución Política de Bolivia del 2009 es otro antecedente importante para la conformación del derecho indígena, por lo que ha sido considerada como constitución de vanguardia neoconstitucionalista por la innovación, la protección y el reconocimiento de derechos a minorías sociales históricamente excluidas (Garcés, 2016). Desde el artículo 1 se empieza por enfatizar que Bolivia es un estado de derecho plurinacional, y que promueve el pluralismo jurídico como eje integrador de la nación. En el artículo 2, se reconoce la existencia de un pueblo indígena que tiene derecho a tomar decisiones autónomas, a autogobernarse y a consolidar sus entidades territoriales. Por su parte, el artículo 190 contiene la justificación constitucional de la justicia indígena, en donde se faculta a los pueblos y nacionalidades a ejercer su propio derecho punitivo sobre sus congéneres dentro de su comunidad. Se subraya en el mismo artículo que toda justicia indígena ha de respetar el derecho a la vida, a la legítima defensa y demás garantías relativas a la protección de derechos.

Siguiendo el programa y los lineamientos del neoconstitucionalismo latinoamericano, el Ecuador suscribió en 1998 una nueva Constitución, donde se plasmó por primera vez la idea de un estado pluricultural y multiétnico. Adicionalmente, la nueva Carta Magna dedicó el capítulo 5 a establecer los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades ancestrales, entre los cuales constan el derecho a desarrollar y fortalecer la identidad propia, el derecho a la conservación de las tierras comunitarias y la protección de las formas de organización social y política de los pueblos originarios (arts. 83, 84, 85). No obstante, el texto más importante para el derecho indígena se encuentra en el artículo 191, donde se señala:

Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional (art. 191).

Como se observa, el texto es explícito en señalar que las comunidades indígenas pueden invocar su derecho consuetudinario para la solución de sus problemas y disputas internas. En

adelante, la justicia indígena queda legitimada por la constitución política, que protege y ampara la validez de la jurisdicción de las autoridades indígenas en sus territorios. Pero en este mismo análisis, es interesante observar que, si bien la Constitución de 1998 faculta el ejercicio de la justicia indígena, también condiciona su práctica a la norma constitucional, así que cualquier procedimiento o castigo ha de estar enmarcado dentro de la Ley Suprema y no ser contrario a lo que en ella se prescribe (Quiroz, 2017).

La Ley Suprema del 98 es un antecedente sustancial para la justificación de la justicia indígena, pues otorga a esta práctica ancestral un marco jurídico de escala superior. Como explica Hueber (2011), la justicia indígena quedó constitucionalmente legitimada dentro del sistema jurídico nacional, por lo que pasó de ser un mero rasgo cultural a una alternativa jurídica para la solución de conflictos y controversias dentro de una determinada circunscripción territorial.

Por esta razón, las autoridades de los pueblos indígenas vieron de manera positiva la legitimación de sus costumbres jurídicas mediante el recurso constitucional. En este contexto, comenta Luque et al. (2019), los dirigentes indígenas dejaron de lado la reticencia hacia la aplicación de su propia justicia, pues antes temían por las acciones legales que se tomaban en contra de los comuneros, concejeros y líderes comunitarios.

La Constitución del 98 también propició cambios de fondo. Hasta entonces, la aplicación de la justicia indígena había sido un procedimiento meramente oral, y la costumbre suplía el papel de la ley y la jurisprudencia. El juicio, el lugar de juzgamiento, la interpretación de las pruebas, los castigos y otros criterios eran intrínsecos al hecho juzgado, es decir, todo se preparaba según las circunstancias y el momento (Quiroz, 2017). Pero la Constitución del 98 motivó un cambio desde las formas orales hasta las formas escritas. De aquí que algunas comunidades empezaron a elaborar sus propios manuales de procedimiento, en dónde incluso se incorporaron palabras provenientes de léxico constitucional.

Como señala Hueber (2009), “la referencia a la normatividad constitucional es omnipresente en las actas de la vida jurídica de las comunidades indígenas, cuyas comunidades y organizaciones han integrado el léxico constitucional a su vida jurídica y lo utilizan para fundar su competencia jurisdiccional” (p. 77). Esto demuestra el impacto de la Constitución del 98 dentro de las formas de entender y aplicar la justicia indígena en el Ecuador.

Por otra parte, el texto constitucional de 1998, abrió las puertas a cuestionamientos que todavía persisten hasta el día de hoy. El primer cuestionamiento tiene que ver con los límites de la justicia indígena, es decir, hasta qué punto el derecho indígena puede justificar el cometimiento de acciones tales como el abuso de autoridad, la desproporcionalidad de las penas y, sobre todo, la violación palmaria a los DDHH (Solano y Padilla, 2014). Otro cuestionamiento importante se encuentra en los límites de la idoneidad de las autoridades indígenas para conocer distintos tipos de delitos, pues se han llegado a juzgar actos como el adulterio o el concubinato, que son problemas de orden moral (Robayo y Jarrín, 2017).

En cualquier caso, la Constitución de 1998 rigió la vida jurídica del Ecuador durante una década, hasta que en septiembre de 2008 se promulgó una nueva Carta Magna con varias consecuencias jurídicas para el derecho indígena. Por ejemplo, en el artículo 1, entre otros epítetos, se señala que el Ecuador es un estado “intercultural y plurinacional”, lo que implica el reconocimiento de la coexistencia territorial de pueblos y nacionalidades autóctonas, cada una de ellas con sus particularidades culturales, sociales y jurídicas. Este artículo es clave para entender la fundamentación de la justicia indígena en el pluralismo jurídico, ya que la interculturalidad y la plurinacionalidad implican necesariamente cosmovisiones variadas, incluyendo la propia concepción de la justicia (Álvarez, 2020).

El texto clave que sustenta constitucionalmente la práctica de la justicia indígena en el Ecuador se encuentra en el artículo 171:

Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria. (Constitución del Ecuador, 2008, art. 171)

Lo primero a considerar en el análisis del citado artículo es que algunos derechos coinciden, en esencia, con los plasmados en el artículo 191 de la Constitución de 1998. Por ejemplo, se faculta a las autoridades indígenas para que ejerzan funciones de justicia para conocer y sancionar conflictos internos, considerando siempre que sus procedimientos no estén en conflicto con la Ley Suprema. En este punto, se evidencia una restricción clave, y es que las autoridades indígenas solo tienen jurisdicción dentro de su territorio, disposición que no constaba en la Constitución de 1998.

Otra particularidad importante entre ambas constituciones es que existe una protección más fuerte para las decisiones que tomen las autoridades indígenas, puesto que el Estado garantiza el respeto de las instituciones y autoridades públicas hacia las decisiones tomadas por los cabildos y consejos indígenas. Sin embargo, también se afirma que estas decisiones deben estar sometidas al control de constitucionalidad, que está a cargo de la Corte Constitucional (Cordovez, Romo y Villegas, 2021).

Otro texto importante a considerar en el análisis de la justicia indígena es el artículo 57, numeral 10:

Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: (...) Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes. (Constitución del Ecuador, 2008, art. 57, n. 10)

El citado artículo permite entender e interpretar el artículo 171, sus posibilidades y sus límites. Primero, se enfatiza que el estado ecuatoriano reconoce algunos derechos colectivos de los pueblos autóctonos, pues existen instrumentos jurídicos, como el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, que amparan las prerrogativas de las comunidades indígenas a ejercer su justicia autónoma.

Asimismo, en el artículo 57 de la Constitución del 2008 se subraya que los indígenas pueden practicar su derecho consuetudinario de acuerdo a sus formas, tradiciones y costumbres. Sin embargo, existe una restricción importante: todo procedimiento debe estar sometido al

derecho constitucional. En particular, se enfatiza la necesidad de salvaguardar jurídicamente a los grupos vulnerables de mujeres y niños. De manera sintética, los artículos analizados demuestran que la Constitución del 2008 contiene recursos normativos que pueden ayudar a la interpretación de los alcances, límites y restricciones respecto a la aplicación de la justicia indígena en el Ecuador.

La vulneración de derechos en la aplicación de la justicia indígena en el Ecuador

La aplicación de la justicia indígena implica procedimientos y rituales que pueden variar de una comunidad a otra, lo que hace difícil el entendimiento de la cuestión desde el criterio antropológico-jurídico en general (Márquez et al., 2018). Sin embargo, es posible identificar ciertos patrones comunes a partir del análisis de algunos casos de justicia indígena reportados en la prensa. Lo que se evidencia a continuación está tomado de casos suscitados en comunidades indígenas de Chimborazo, Cotopaxi e Imbabura.

La justicia indígena empieza con la identificación y aprehensión de los acusados de un delito. En ciertos casos, los detenidos han estado varios meses en investigación, reclusos en la casa comunal de la localidad. Quiénes finalmente resuelven la causa y determinan culpabilidades son los consejeros y dirigentes indígenas. Sin embargo, cuando el delito es flagrante, los acusados de un crimen o contravención son presentados ante la comunidad, cuyo número puede variar desde un centenar de individuos hasta varios miles. Una vez frente a los comuneros, en un espacio abierto, se exponen a los acusados a la ignominia pública, se los despoja de sus vestimentas y se les venda los ojos. Entonces empieza la ejecución de la pena (García, 2020).

Los castigos tienen distintos elementos y procedimientos. Por ejemplo, si al condenado se le imputa un delito de robo, se lo hace caminar con el peso del producto robado durante algunos kilómetros, o a su vez se lo ata de las manos a un animal. Los instrumentos para la ejecución del castigo son el agua fría, la ortiga y el látigo.

Quiénes tienen la prerrogativa de castigar al infractor son, en primer lugar, los dirigentes de la comunidad, luego los ancianos respetables, y, en ciertos casos, también tienen derecho quienes han sido ofendidos por el delito. Los latigazos se acompañan con consejos, cánticos y oraciones, especialmente en las comunidades indígenas de tradición protestante. Al final,

los castigados deben pedir disculpas públicas a las víctimas y sus familiares. En algunos casos, el castigo implica además el destierro para siempre de la comunidad (Luque et al., 2019).

Conocido el procedimiento de la justicia indígena, cabe preguntarse si sus actos son válidos o justificables desde la perspectiva de los DDHH. Si se toma como punto de partida la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, donde se establece que “todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona” (art. 3), se encontrarán algunos elementos incompatibles entre este artículo y la práctica de la justicia indígena.

Primero, cabe señalar que, en los casos de juzgamiento y ajusticiamiento, no hay ninguna valoración médica previa de la condición en la que se encuentran los acusados, por lo que existe el peligro latente de que los castigos puedan causar la muerte de los imputados. A esto se debe sumar el problema de la privación de libertad en lugares no destinados para el efecto, como escuelas o casas comunales, que en nada garantiza la seguridad de los individuos (Guerrero, 2000).

Asimismo, se puede citar el artículo 8 de la Declaración, en donde se señala que: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley” (art. 8). En las aprehensiones y juicios indígenas, los retenidos no tienen derecho a reclamar un recurso efectivo, ni tampoco son oídos por tribunales competentes que garanticen sus derechos. Incluso, existen causas absurdas de juicios como la infidelidad o la rebeldía hacia los padres, que no violan ninguna norma prescrita en el derecho ecuatoriano vigente, sino que pertenecen al campo de la moral y las buenas costumbres (Santacruz, 2016).

El punto más crítico entre la justicia indígena y los DDHH se encuentra en la violación al artículo 5 de la Declaración, donde se estipula que: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes” (art. 5). En línea con este artículo, la “Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes” (1975), establece que:

Se entenderá por tortura todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella, o de un tercero, información o una confesión, o de castigarla por un acto que haya cometido (Declaración contra la Tortura, 1975, art.1).

Si se comparan los castigos proferidos durante el ajusticiamiento y las definiciones aportadas en los instrumentos internacionales, claramente la justicia indígena comete delitos de tortura, pues se causan graves daños físicos y psicológicos a los individuos. El castigo físico mediante latigazos y agua fría, ya sea a pretexto de purificación o mera costumbre, tiene toda connotación de ser un acto de tortura y, de acuerdo con el Estatuto de Roma (1998), la tortura es un delito de lesa humanidad (art. 7, lit. f). De igual manera, someter al procesado a la humillación pública implica una forma de tortura psicológica, la cual tendrá repercusiones ulteriores en su proceso de rehabilitación social (Comisión Andina de Juristas, 2019).

En el campo del derecho constitucional ecuatoriano también se han evidenciado contradicciones entre la norma constitucional que ampara la justicia indígena y la norma constitucional que ampara bienes jurídicos como la vida y la dignidad personal. De acuerdo con Chávez (2016), la Constitución de Montecristi no provee límites concretos al ejercicio jurisdiccional de la justicia indígena.

Como resultado, se evidencian un problema grave al momento de determinar qué asuntos competen a este tipo de justicia y cuáles son sus alcances. Cabe recordar, por ejemplo, que la justicia indígena no distingue entre delitos de carácter civil o penal, e incluso algunas comunidades todavía criminalizan actos de índole moral como el amancebamiento, la infidelidad o el alcoholismo (Robayo y Jarrín, 2017). Aparte de este vacío legal, la práctica de la justicia indígena entra en conflicto con las siguientes normas constitucionales:

Art. 66, núm. 3, lit. c: “Se reconoce y garantizará a las personas: el derecho a la integridad personal, que incluye la prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes” (Constitución del Ecuador, 2008). En contraposición a este artículo, los actos de castigo ejecutados en el proceso de ajusticiamiento indígenas entran en la definición de tortura y tratos crueles o inhumanos, incluso según los instrumentos internacionales.

Art. 76, núm. 3: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza” (Constitución del Ecuador, 2008). En contraste, algunas comunidades de Chimborazo, como en el cantón Colta, han juzgado actos no tipificados como delitos, especialmente la infidelidad o el concubinato.

Art. 76, núm. 7, lit. i: “Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto” (Constitución del Ecuador, 2008). Si bien la norma constitucional incluye a la justicia indígena dentro del principio del Non bis in ídem, cabe preguntarse qué sucede con los delitos graves como el asesinato o con las reparaciones integrales a las víctimas.

Art. 76, núm. 7, lit. k: Se garantiza el derecho a “ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente” (Constitución del Ecuador, 2008). Probablemente el rasgo más distintivo de los procesos de juzgamiento dentro de una comunidad indígena es que están presididos por líderes locales que carecen de la formación necesaria para ejercer como jueces ad hoc del proceso. Si bien la norma constitucional otorga jurisdicción a los juzgadores indígenas, esto no necesariamente hace que sean competentes para conocer las causas, pues no existe formación académica previa, distinción entre delitos penales y civiles, y ni siquiera un código de procedimientos para tales casos (Díaz y Antúnez, 2016).

En resumen, a la luz del análisis jurídico desde los DDHH y el derecho constitucional, se evidencia que la justicia indígena vulnera derechos fundamentales y contradice normas constitucionales. Si se toman, por ejemplo, las definiciones de tortura aportadas en los instrumentos internacionales, se puede catalogar a los latigazos o los baños con agua fría como delitos contra la integridad y la dignidad. Del mismo modo, aunque la Constitución garantiza el respeto a los DDHH en el artículo 426, el artículo 171 de la misma carta constitucional da lugar a que se vulneren derechos básicos como la integridad personal, la seguridad jurídica o el debido proceso dentro del sistema jurídico (Vega, 2018).

A fin de ejemplificar las patentes contradicciones constitucionales en relación a las atribuciones de la justicia indígena, es imprescindible tratar el caso La Cocha, uno de los procesos más emblemáticos que enfrentó a la justicia indígena y la justicia ordinaria en razón de las competencias que se adjudica cada una. Los hechos fueron los siguientes: el 9 de mayo

del 2010, en la comunidad de la Cocha, provincia de Cotopaxi, el ciudadano Marco Olivo fue asesinado por cinco jóvenes de Guantopolo, una comunidad aledaña.

En tales circunstancias, los dirigentes indígenas del pueblo kichwa de Panzaleo, con apoyo de sus comunidades, decidieron aplicar la justicia indígena a los sujetos procesados. El ritual de purificación aconteció según la costumbre local, y al término del proceso la comunidad recuperó la paz y el orden social. Sin embargo, días después la Policía Nacional ingresó al lugar y aprehendió a los sospechosos del crimen para ponerlos en manos de la justicia ordinaria, donde fueron sentenciados por asesinato.

El caso causó revuelo en el ámbito jurídico nacional. El problema radicaba principalmente en la violación al art. 76, núm. 7, lit. i de la Constitución, donde se señala: “Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto” (Constitución del Ecuador, 2008). Este artículo hace eco de uno de los principios más relevantes del derecho que es el Non bis in ídem, es decir, la razón jurídica no permite juzgar a un sujeto jurídico en dos ocasiones por el mismo delito o contravención. En tales circunstancias, el caso enfrentó por varios años a la Fiscalía contra la Defensoría del Pueblo y los activistas por los derechos de indígenas.

En el 2014, la Corte Constitucional decidió tomar cartas en el asunto y su deliberación terminó con la sentencia N°113-14-SEP-CC, en dónde se intentó conciliar las perspectivas jurídicas respecto a lo ocurrido en la Cocha. El núcleo central de la sentencia gira en torno a la doctrina del bien jurídico protegido, a partir del cual la Corte señaló:

La Asamblea General Comunitaria del pueblo kichwa Panzaleo, cuando conoció este caso de muerte, no resolvió respecto de la protección del bien jurídico de la vida como fin en sí mismo, sino en función de los efectos sociales y culturales que esa muerte provocó en la comunidad (sentencia N°113-14-SEP-CC, núm. 3)

De acuerdo con este pronunciamiento, el problema no se encuentra en los hechos sino en las interpretaciones. Para la justicia indígena, la finalidad de su proceso habría sido restablecer la paz y el orden entre los comuneros. En cambio, para la justicia ordinaria, la finalidad del proceso era proveer justicia respecto a un delito cometido en contra del bien jurídico de la vida. En consecuencia, según el razonamiento de la Corte, no existen los elementos suficientes para asumir que se ha violado el artículo 76 de la Carta Magna ni, en

consecuencia, el principio de la non bis in ídem. Para terminar, la Corte estableció también lo siguiente:

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 en 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 (sentencia N°113-14-SEP-CC, lit. a)

La sentencia género controversia en distintos sectores. Las reacciones a favor consideraron la decisión de la Corte Constitucional como un antecedente positivo para los Derechos Humanos y el respeto al orden constitucional. Se razonó que, si bien el artículo 171 de la Ley Suprema legitima el ejercicio de la justicia indígena, esto no otorga una licencia jurídica ilimitada para conculcar otros bienes jurídicos fundamentales como la vida o la dignidad (Santacruz, 2016).

Por el otro lado, las reacciones en contra de la sentencia subrayaron la arbitrariedad de los jueces constitucionales al omitir los tratados internacionales e incluso la contradicción con la propia Carta Magna. Se citó, por ejemplo, el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, donde se establece que los pueblos originarios tienen el derecho a decidir por sí mismos en cuestiones que atañen a su vida social, institucional y espiritual. En este sentido, para los analistas indígenas, la sentencia de la Corte fue una intromisión en las decisiones de una comunidad que ya había recuperado la paz y el orden social. Asimismo, respecto a la contradicción constitucional, los activistas por los derechos de los indígenas hicieron eco de la sentencia alegando que no respetaba el principio de autodeterminación de los pueblos, como señala Pérez (2014) en este fragmento:

La sentencia de mayoría desconoce y viola el primer artículo de la Constitución que define al Estado como Plurinacional e Intercultural, cuyo sustento es la presencia milenaria de comunidades pre-estatales, precolombinas, sobre la que se edifica el principio universal, garantizado en el Derecho Internacional Público, como es el Derecho a la Libre Determinación y de la cual brotan otros principios como: pluralismo jurídico, autonomía, debido proceso, oralidad, legitimación activa,

diversidad, igualdad, non bis in ídem, pro jurisdicción indígena, entre otros (Pérez, 2014, pág. 4).

En resumen, la jurisprudencia generada por la Corte Constitucional, lejos de zanjar el asunto, lo llevó más bien al terreno académico y doctrinario, de donde podrían surgir importantes propuestas legislativas en el futuro. Por el momento, la justicia indígena sigue represando un problema jurídico en toda la extensión de la palabra. Por ello, todavía hace falta un diálogo directo y racional entre la justicia ordinaria y la justicia indígena, de cuyo mutuo acuerdo podrían surgir mecanismos de cooperación y coexistencia (Cordovez et al., 2021).

MATERIAL Y MÉTODOS

Para el desarrollo del presente estudio, se aplicó una metodología no experimental, pues las variables no fueron manipuladas y tampoco se utilizaron grupos de control. El enfoque investigativo fue mixto, combinando métodos cuantitativos y cualitativos, que se reflejan tanto en la investigación bibliográfica como en el estudio de campo (García, 2018). Asimismo, se aplicó el método analítico que permitió analizar las variables del estudio mediante sus componentes fundamentales. De igual manera, se utilizó el método jurídico antropológico con el propósito de analizar la concepción de la justicia indígena desde distintas perspectivas (Hernández y Mendoza, 2018).

Universo de estudio y tratamiento muestral.

En el presente estudio participaron 20 docentes universitarios quienes tienen a su cargo las cátedras de derecho constitucional, derecho penal y antropología jurídica. El proceso de selección para las encuestas se realizó mediante un muestreo por conveniencia, que implica un procedimiento de selección al azar, lo que garantiza la imparcialidad de los criterios al momento de aplicar el instrumento de la investigación (García, 2018).

Tratamiento estadístico de la información.

Para recabar información, se aplicó entrevista estructurada, que consistió en un cuestionario de cinco preguntas sobre la percepción de la justicia indígena. El instrumento fue aplicado a los 20 participantes de la muestra a través de distintos medios y canales de comunicación.

Para la tabulación y su posterior representación gráfica, se utilizó el programa Microsoft Excel versión 2020 (Sánchez, 2021).

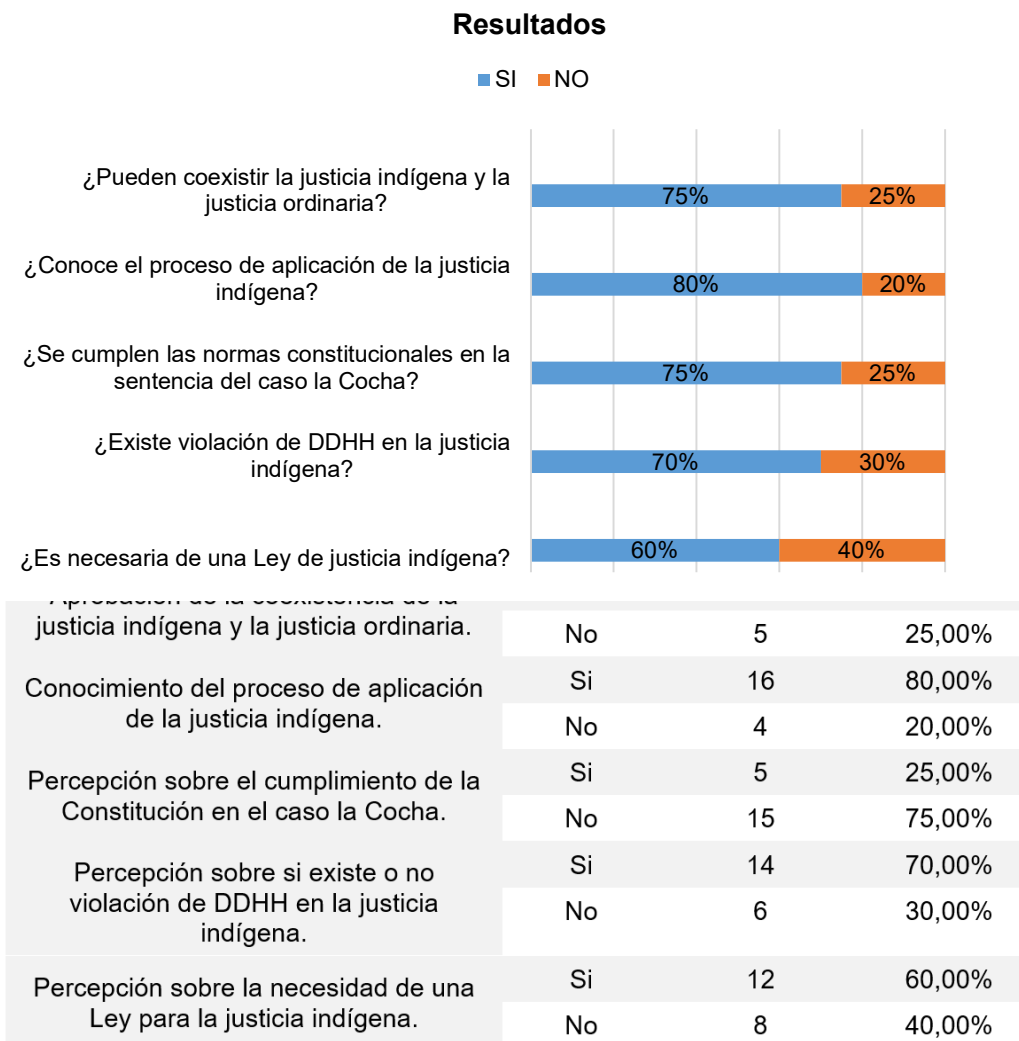
RESULTADOS

Tabla 1.

Resultados de la entrevista realizada

Fuente. Investigación de campo

Figura 1. Representación gráfica de los resultados obtenidos



Fuente. Investigación de campo

Los resultados de la investigación evidencian que la población consultada tiene puntos de encuentro y divergencia respecto a los temas propuestos en la entrevista. En la pregunta 1 se consultó si la justicia indígena puede coexistir con la justicia ordinaria, a lo que el 75% de los entrevistados respondió de manera afirmativa, mientras que el 25% no considera posible ni plausible la coexistencia de ambos sistemas jurídicos.

La pregunta 2 estuvo orientada a determinar si el procedimiento de la justicia indígena era conocido por los profesionales del derecho. Es decir, se consultó si ellos tenían conocimiento acerca de los castigos físicos que son parte de los rituales de este tipo de justicia. A la pregunta, el 80% de los participantes responde que está informado acerca de estos procedimientos, mientras que el 20% afirma ignorar el tema.

La pregunta 3 está relacionada a la sentencia N°113-14-SEP-CC de la Corte Constitucional, en donde se trató el caso de la Cocha. Debe recordarse que la importancia de esta sentencia radica en que sentó jurisprudencia respecto a los límites de la justicia indígena y las prerrogativas de la justicia ordinaria. Respecto a este ítem, el 75% de los juristas considera que la sentencia de la Corte Constitucional está acorde a la Ley Suprema y no hay contradicción alguna; mientras tanto, el 25% no lo ve de esa manera.

En la pregunta 4, se consultó acerca de la relación entre los DDHH y la justicia indígena. El 70% de los respondientes cree que existe una violación de los DDHH y la dignidad de las personas al momento de aplicar tratos inhumanos y actos de tortura como latigazos o baños de agua fría. En cambio, el 30% no considera que exista incompatibilidad alguna entre la aplicación de la justicia indígena y los DDHH.

Por último, la pregunta 5 expone la percepción de los juristas sobre una posible ley de carácter infra constitucional que regule los procedimientos de la justicia indígena en el territorio nacional. Para el 60% de los participantes, una ley de esta naturaleza es necesaria para zanjar las contradicciones en torno al tema. Por su parte, el 40% de los entrevistados no cree que la solución al problema de la justicia indígena sea un instrumento de carácter normativo, pues ya existe un marco jurídico vigente junto con una jurisprudencia derivada.

Propuesta

En el desarrollo de esta investigación, se ha determinado que no existe un consenso entre los juristas respecto a los límites de la justicia indígena, lo que genera opiniones encontradas sobre la validez de esta práctica y su conflicto con los DDHH. Aunque el artículo 171 de la Carta Magna ecuatoriana legitima el ejercicio de la justicia indígena dentro de sus territorios ancestrales, lo cierto es que no se tienen otras fuentes de derecho desde las cuales analizar las prerrogativas y restricciones de este tipo de prácticas.

Atendiendo a este problema, la presente investigación propone un corpus normativo que compatibilice la concepción de la justicia indígena con la norma constitucional ecuatoriana. Dicho cuerpo normativo debe tener el valor de Ley Orgánica, a fin de regular “el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales” (Constitución 2008, art. 133, núm. 2), los cuales han sido otorgados a los pueblos originarios en virtud de derecho ancestral y consuetudinario. En otras palabras, si la justicia indígena es un derecho amparado en la Constitución, entonces necesita una ley que delimite su jurisdicción, sus procesos y sus consecuencias jurídicas para la justicia ordinaria.

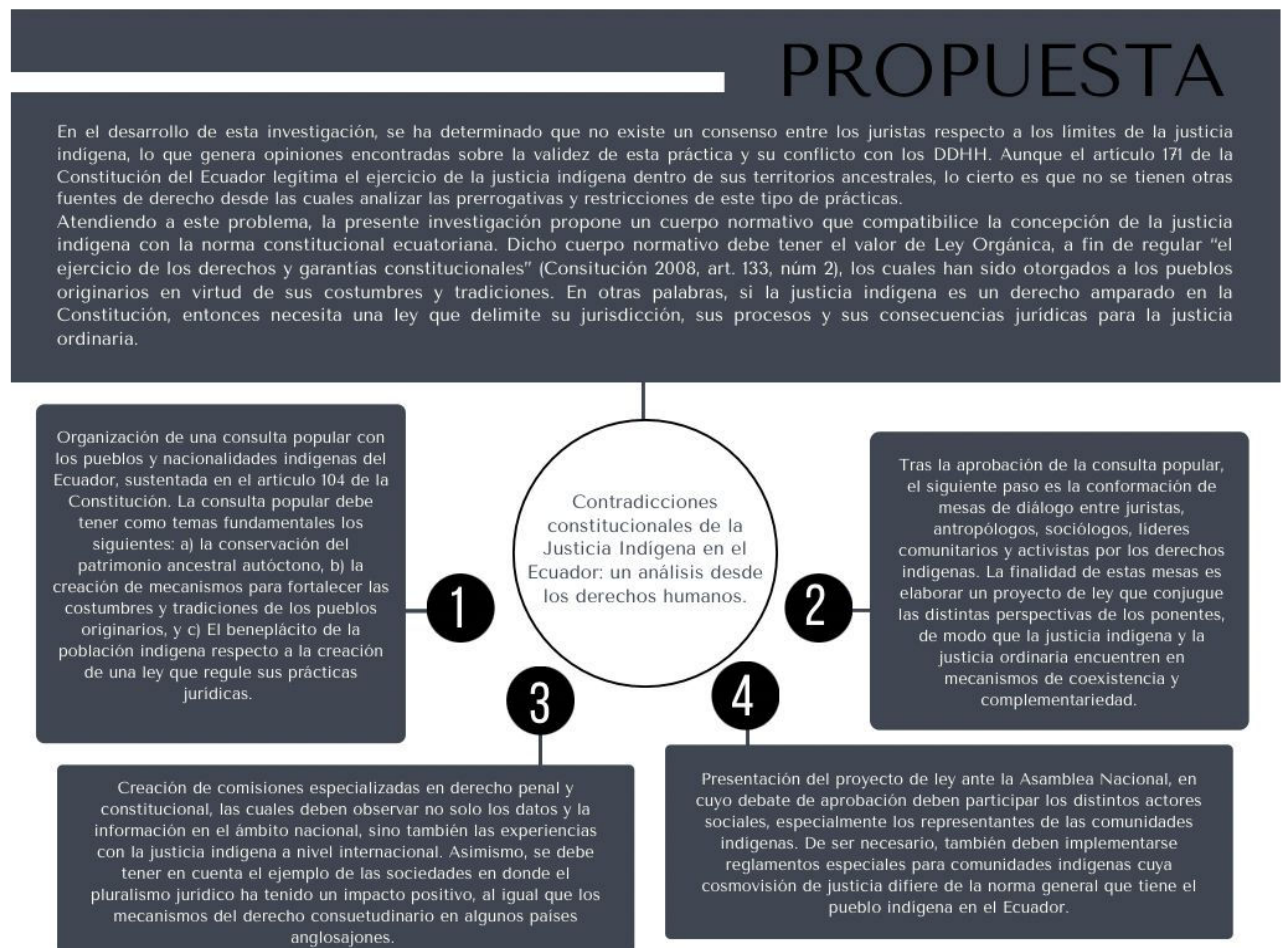
Para la implementación de esta Ley Orgánica de la Justicia Indígena, se propone el siguiente procedimiento:

1. Organización de una consulta popular con los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador, sustentada en el artículo 104 de la Constitución. La consulta popular debe tener como temas fundamentales los siguientes: a) la conservación del patrimonio ancestral autóctono, b) la creación de mecanismos para fortalecer las costumbres y tradiciones de los pueblos originarios, y c) El beneplácito indígena respecto a la creación de una ley que regule sus prácticas jurídicas.
2. Tras la aprobación de la consulta popular, el siguiente paso es la conformación de mesas de diálogo entre juristas, antropólogos, sociólogos, líderes comunitarios y activistas por los derechos indígenas. La finalidad de estas mesas es elaborar un proyecto de ley que conjugue las distintas perspectivas de los ponentes, de modo que la justicia indígena y su contraparte ordinaria encuentren en mecanismos de coexistencia y complementariedad.
3. Creación de comisiones especializadas en derecho penal y constitucional, las cuales deben observar no solo los datos y la información en el ámbito nacional, sino también las

experiencias con la justicia indígena a nivel internacional. Asimismo, se debe tener en cuenta el ejemplo de las sociedades en donde el pluralismo jurídico ha tenido un impacto positivo, al igual que los mecanismos del derecho consuetudinario en algunos países anglosajones.

4. Presentación del proyecto de ley ante la Asamblea Nacional, en cuyo debate de aprobación deben participar los distintos actores sociales, especialmente los representantes de las comunidades indígenas. De ser necesario, también deben implementarse reglamentos especiales para comunidades indígenas cuya cosmovisión de justicia difiere de la norma general que tiene el pueblo indígena en el Ecuador.

Figura 2. Matriz de la Propuesta



Fuente. Elaboración propia.

CONCLUSIONES

En el Ecuador, la práctica de la justicia indígena es un hecho jurídico que no se puede deslegitimar, puesto que se arraiga en valores ancestrales y cuenta con reconocimiento constitucional desde 1998. En mayor o menor medida, la comunidad jurídica ha tenido que aceptar la coexistencia paralela de las justicias indígena y ordinaria, aunque el debate sigue abierto tanto en la academia como en las cortes (Hidalgo et al., 2021). En este sentido, reconocer la importancia del artículo 171 es reconocer también que la justicia indígena ya es una institución del derecho ecuatoriano, y que por tanto necesita ser positivizada mediante los mecanismos jurídicos pertinentes.

Las prácticas tribales, como los castigos físicos y la exposición a la vergüenza pública, son uno de los mayores obstáculos que impiden aceptar por completo la cosmovisión indígena acerca de la justicia. Y es que, si bien estas acciones pudieran tener un efecto positivo a corto plazo, no existen estudios que avalen su efectividad a largo plazo (Guerrero, 2000). Al mismo tiempo, cabe preguntarse si la imposición de un castigo que dura en promedio cuatro horas constituye una pena proporcional en delitos tales como el asesinato, el secuestro o la violación. Visto de esta manera, la justicia indígena no estaría tomando en cuenta variables como la rehabilitación del individuo o la reparación integral a la víctima.

Por otro lado, el caso La Cocha ha puesto en evidencia que existe una verdadera contradicción entre la justicia indígena y el sistema jurídico ordinario, y por tanto aún se está lejos de zanjar dicha cuestión por la vía de la jurisprudencia. En efecto, la sentencia N° 113-14-SEP-CC de la Corte Constitucional no ha dirimido la controversia, sino que más bien ha logrado avivar el debate en torno a la incompatibilidad de los dos sistemas jurídicos. Además, el pronunciamiento de la Corte ha creado otra grieta, esta vez al contradecir el artículo 76 de la Constitución, violando así el principio de *Non bis in ídem*, aplicable a la justicia indígena. Otro de los puntos críticos de la justicia indígena es su patente violación a los DDHH. La prohibición de la tortura, los tratos crueles y otras formas de afrenta a la dignidad humana está contenida tanto en la Declaración de Derechos Humanos de 1948 como el Pacto de San José de 1975. Otras violaciones a los DDHH por parte de la justicia indígena se observan en

hechos como el juzgamiento de adulterios, concubinatos o la desobediencia de los hijos, que son contravenciones de índole moral (Robayo y Jarrín, 2017). De aquí se deriva nuevamente la necesidad de delimitar los alcances y la aplicación de este tipo de justicia, a fin de proteger bienes jurídicos como la vida, la dignidad y la libertad de consciencia.

Sí bien el Estado ha faltado a su deber al no presentar todavía un proyecto de ley que ofrezca una salida al problema de la justicia indígena, también existe una responsabilidad directa por parte de actores sociales, organismos de DDHH, y la academia en el campo del derecho. La justicia indígena es un tema que directa o indirectamente atañe a toda la sociedad, por lo que entender sus motivaciones y regular sus prácticas es un asunto imperativo. De lo contrario, las contradicciones constitucionales y las violaciones a los instrumentos internacionales podrían terminar minando el respeto y la observancia de la población hacia las leyes e instituciones del Estado (Vega, 2018).

Por último, este estudio ha tratado de evidenciar la necesidad de crear una Ley Orgánica para la Justicia Indígena, la cual debe precautelar el derecho de los pueblos originarios a ejercer sus prácticas jurídicas ancestrales, al tiempo que se delimita su jurisdicción y se fomenta el respeto hacia los DDHH. En este sentido, la ley propuesta debe promover puntos de encuentro entre la justicia ordinaria y el sistema jurídico ordinario, de modo que entre ellas se articulen procedimientos, excepciones y criterios para el juzgamiento imparcial. De esta experiencia, resultará un aprendizaje provechoso para toda la sociedad, pues el sistema jurídico ecuatoriano también tiene mucho que aprender de la cosmovisión indígena y su sentido de la justicia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguirre, C. (2020). Los movimientos indígenas de América Latina. *Sur y Tiempo. Revista de Historia de América*, 1(1), 100-128. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8389615>
- Álvarez, Y. (2020). Pluralismo jurídico posdesarrollista en la Constitución de Montecristi. *FORO: Revista de Derecho*, 1(34), 8-24. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7712566>

- Bastías, M. (2021). La diversidad como paradoja. Los puntos ciegos del derecho y su reconstrucción histórica. *Revista de estudios histórico-jurídicos*, 1(43), 639-657. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8062364>
- Brandt, H. (2017). Justice is achieved if peace is restored": Indigenous Justice, Legal Pluralism, and Change in Peru and Ecuador. Frankfurt am Main: Hessische Stiftung Friedens- und Konfliktforschung, 1-27.
- Castillo, C., & Bautista, M. (2018). Acceso a la Justicia Alternativa: Un Reto Complejo. *Utopía y praxis latinoamericana*, 23(2), 163-175. Obtenido de <https://www.redalyc.org/journal/279/27957770012/27957770012.pdf>
- Cervone, E., & Cucurí, C. (2017). Gender Inequality, Indigenous Justice, and the Intercultural State: The Case of Chimborazo, Ecuador". *Demanding Justice and Security: Indigenous Women and Legal Pluralities in Latin America*. Rutgers University Press, 120-149.
- Chávez, G. (2016). El control constitucional de la justicia indígena en el Estado Plurinacional. El Caso de Ecuador. Valencia: Universitat de València. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=117178>
- Comisión Andina de Juristas. (2019). Estado de la relación entre justicia indígena y justicia estatal en los países andinos. Estudio de casos en Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia. Lima: Editores Independientes. Obtenido de https://cejamericas.org/wp-content/uploads/2020/09/98CAJ_Estadodelarelacion.pdf
- Constitución de la República del Ecuador. (20 de Octubre de 2008). Registro Oficial 449.
- Convenio Núm. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales. (1989). Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo.
- Cordovez, M., Romo, R., & Villegas, M. (2021). Estado constitucional de derechos: los conflictos del pluralismo jurídico y el ejercicio de la justicia indígena. *USFQ Law*

- Review, 8(1), 119-143. Obtenido de
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8099909>
- Corte Constitucional del Ecuador. (30 de Julio de 2014). Sentencia No.- 113-14-SEP-CC, Caso No.- 0731-10-EP. Obtenido de Caso La Cocha:
<https://biblioteca.defensoria.gob.ec/handle/37000/485>
- Díaz, E., & Antúnez, A. (2016). El conflicto de competencia en la justicia indígena del Ecuador. *Temas Socio-Juridicos*, 95-117.
- Dlestikova, T. (2020). Encuentros entre las justicia indígena y restaurativa en Colombia. *NovumJus*, 14(1), 15-40. Obtenido de
<http://dx.doi.org/10.14718/NovumJus.2020.14.1.2>
- Fernández, D., & Medina, D. (2017). La participación política de los pueblos indígenas en Venezuela: Un enfoque de derechos humanos. *Justicia Juris*, 13(1), 98-112. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6230693>
- Garcés, L. (2016). Los derechos colectivos de los pueblos indígenas y originarios en la Nueva Constitución Política del Estado. *Innovación y continuismo en el modelo constitucional boliviano de 2009*, 1(1), 127-154. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6771859>
- García, N. (2020). El castigo en la justicia indígena (Ecuador) y el respeto a los derechos humanos. *Políticas públicas en defensa de la inclusión, la diversidad y el género*, 1(1), 1257-1268. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7848753>
- Guerrero, A. (2000). Los linchamientos en las comunidades indígenas (Ecuador): ¿La política perversa de una modernidad marginal? *Bulletin de l'Institut français d'études andines*, 29(3), 463-489. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/126/12629309.pdf>

- Hidalgo, M., Jiménez, R., & Torres, B. (2021). Aplicación de los métodos Pest-DAFO para el diagnóstico de la situación actual de la justicia indígena en Ecuador. *Universidad y Sociedad*, 209-218.
- Hueber, S. (2009). Dinámicas Post-constitucionales: Cambios en la administración de justicia indígena en Ecuador después de la reforma constitucional de 1998. *Nueva Antropología*, 22(7), 73-91. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/159/15911913005.pdf>
- Hueber, S. (2011). Cambios en la administración de justicia indígena en Ecuador después de la Reforma Constitucional de 1998. *Ecuador Debate, Justicia y Poder*, 109-12.
- Jiménez, H., Viteri, B., & Mosquera, M. (2021). La justicia indígena y la violación de los principios contemplados en la constitución del Ecuador. *Revista Universidad y Sociedad*, 13(2), 176-183. Obtenido de http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202021000200176
- Luque, A., Ortega, T., & Carretero, P. (2019). La Justicia indígena en la comunidad de Tuntatacto, Ecuador: moral o derecho. *Revista Prisma Social*, 1(27), 1-19. Obtenido de <https://revistaprismasocial.es/article/view/3195>
- Márquez, R., Luzuriaga, E., & Puchaicela, C. (2018). Afirmando su justicia. El sistema vindicatorio shuar y el desarrollo de la justicia indígena. *Disparidades. Revista de Antropología*, 73(1), 177-195. Obtenido de <https://dra.revistas.csic.es/index.php/dra/article/view/568/572>
- Menassé, A., & Santiago, F. (2020). El derecho indígena como derecho dinámico. *Filosofía, Vulnerabilidad y Derechos Humanos*, 57-78. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7782135>
- Mila, F., & Yáñez, K. (2020). Sistemas de derecho, fuentes y pluralismo jurídico. *Horizonte de la Ciencia*, 10(19), 74-90. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7762157>

- Mora, J., Barrera, C., & Correa, J. (2021). Comunidades indígenas en Colombia. Para una comprensión en la historia constitucional. Caso Constitución de 1991. Revista Inclusiones: Revista de Humanidades y Ciencias Sociales, 8(4), 470-487. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7743586>
- Núñez, M. (2018). El derecho al territorio y la espiritualidad indígena. Anuario Hispano-Luso-Americano de derecho internacional, 1(23), 303-333. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6859237>
- Oliva, J., & Cabedo, V. (2021). El reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en américa latina y en el plano internacional. Revista Inclusiones: Revista de Humanidades y Ciencias Sociales, 8(4), 349-373. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7743580>
- Organización de las Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. Ginebra: ONU.
- Pérez, C. (julio de 30 de 2014). La Justicia Indígena amenazada de Muerte en el Ecuador. Obtenido de <https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/485/1/sentencia%20lacochoa.pdf>
- Quiroz, C. (2017). Pluralismo jurídico y justicia indígena en Ecuador. INNOVA Research Journal, 2(12), 49-58. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6236354>
- Robayo, C., & Jarrín, E. (2017). Respuesta por parte de las autoridades indígenas del estado Ecuatoriano a la aplicación de la pena de muerte en casos de adulterio dentro de las comunidades indígenas de la provincia de Morona Santiago. Ambato: Uniandes .
- Santacruz, H. (2016). Jurisdicción indígena y derecho penal. Influencias y repercusiones del sistema penal en el desarrollo de los derechos de las nacionalidades indígenas en los países andinos. Barcelona: Universidad de Barcelona. Obtenido de https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/400018/HBSC_TESIS.pdf?sequence=1&isAllowed=y

- Schobinger, J., Kart, S., & Evans, C. (2016). *The ancient Americans. Volume: a reference guide to the art, culture, and history of pre-Columbian North and South America*. London: Routledge.
- Solano, N., & Padilla, G. (2014). La colisión cultural entre dos visiones: justicia indígena y derecho estatal. *Misión Jurídica: Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, 7(7), 309-324. Obtenido de <https://revistas.unicolmayor.edu.co/index.php/mjuridica/article/view/336>
- Vega, P. (2018). Clashes between the Indigenous Justice System and Ordinary Law in Ecuador. *Acta Humana*, 36-49.