



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

**La aplicación de la justicia indígena en el Ecuador.-
¿Tradición milenaria de la administración de justicia o
continuismo de la venganza privada?**

AUTORA:

AB. ERIKA STEFANÍA GÓMEZ GAVICA

TUTORES:

**DR. TEODORO VERDUGO SILVA Y DR. NICOLÁS RIVERA
HERRERA**

“Trabajo de Titulación de Examen Complexivo para la obtención del
grado de Magíster en Derecho Constitucional”

Guayaquil, a los 06 días del mes de septiembre del 2017.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Ab. Erika Stefanía Gómez Gavica

DECLARO QUE:

El examen complejo “**La aplicación de la justicia indígena en el Ecuador.- ¿Tradición milenaria de la administración de justicia o continuismo de la venganza privada?**”, previo a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho Constitucional**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, a los 06 días del mes de septiembre del año 2017.

LA AUTORA

Ab. Erika Stefanía Gómez Gavica



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

AUTORIZACIÓN

Yo, Ab. Erika Stefanía Gómez Gavica

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del examen complejo “**La aplicación de la justicia indígena en el Ecuador.- ¿Tradición milenaria de la administración de justicia o continuismo de la venganza privada?**” cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 06 días del mes de septiembre del año 2017

LA AUTORA:

Ab. Ab. Erika Stefanía Gómez Gavica

RESUMEN

La justicia indígena en el Ecuador responde a la práctica de las tradiciones y costumbres ancestrales y milenarias de las comunidades indígenas. Este modelo de justicia ancestral se encuentra reconocido por la Constitución de la República. Sin embargo, debe precisarse que la justicia indígena afronta en la práctica el problema de no ser reconocida regularmente de parte de la justicia penal ordinaria. Esto implica la existencia de un verdadero problema constitucional, en el que se pone de manifiesto la afectación de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas de desarrollar su propio sistema de justicia tal como lo establece la Carta Magna ecuatoriana. Al producirse este problema se desconoce el pluralismo jurídico que es parte del sistema judicial ecuatoriano. Del mismo modo, se tiene que señalar que la justicia penal ordinaria interfiere en impidiendo o desconociendo los procedimientos de la justicia indígena, esto último incluso da lugar a que se produzca un doble juzgamiento de la persona procesada, lo que está expresamente prohibido por la Constitución en su artículo 76, numeral 7, literal i. En consecuencia, el objetivo de esta investigación es determinar la necesidad de respetar el cumplimiento de la justicia indígena como parte de una tradición jurídica milenaria, y que es de relevancia jurídica en la actividad procesal en el Ecuador. En cuanto a la metodología, se practicará la modalidad cualitativa debido a la suficiencia doctrinal respecto del tema de investigación. La categoría será la no interactiva dado a que el enfoque es estrictamente personal. El diseño es de análisis de conceptos siendo que los mismos son los que describen el problema y ofrecen criterios de solución.

Palabras claves:

Derecho consuetudinario	Justicia indígena	Justicia penal ordinaria	Pluralismo jurídico
-------------------------	-------------------	--------------------------	---------------------

ÍNDICE

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

1.1 EL PROBLEMA.....	1
1.2 OBJETIVOS.....	2
1.2.1 Objetivo General.....	2
1.2.2 Objetivos Específicos.....	2
1.3 BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL.....	3

CAPÍTULO II

DESARROLLO

2.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	6
2.1.1 Antecedentes.....	6
2.1.2 Descripción del objeto de investigación.....	7
2.1.3 Pregunta principal de la investigación.....	12
2.1.3.1 Variables e indicadores.....	12
2.1.4 Preguntas complementarias de la investigación.....	13
2.2 FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA.....	13
2.2.1 Antecedentes de estudio.....	13
2.2.2 Bases teóricas.....	14
2.2.2.1 El contrato o pacto social.....	14
2.2.2.2 La construcción del Estado de Derecho.....	16
2.2.2.3 Primeras manifestaciones del derecho penal.....	18
2.2.2.3.1 Época de la venganza privada.....	20
2.2.2.3.2 Época de la venganza pública.....	21
2.2.2.3 Consolidación del Estado y su sistema de justicia.- El surgimiento de las normas penales.....	22
2.2.2.4 El ius puniendi y el proceso penal.....	24
2.2.2.5 La justicia indígena, características y argumentos de su aplicación.....	25

2.2.2.6 El garantismo penal.....	27
2.2.2.7 El debido proceso penal.....	28
2.2.2.8 Derecho a la integridad.....	30
2.2.2.9 La seguridad jurídica penal.....	31
2.2.3 Definición de términos.....	32
2.3 METODOLOGÍA.....	33
2.3.1 Modalidad.....	33
2.3.1.1 Categoría.....	34
2.3.1.1.1 Diseño.....	34
2.3.2 Población y muestra.....	34
2.3.3 Métodos de investigación.....	35
2.3.3.1 Métodos Teóricos.....	35
2.3.3.2 Métodos Empíricos.....	35
2.3.3.3 Métodos Matemáticos.....	36
2.3.4 Procedimiento.....	36

CAPÍTULO III
CONCLUSIONES

3.1 RESPUESTAS.....	37
3.1.1 Base de Datos Normativa.....	37
3.1.2 Análisis de los Resultados.....	41
3.2 CONCLUSIONES.....	48
3.3 RECOMENDACIONES.....	51
BIBLIOGRAFÍA.....	53

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1.....	34
Tabla 2.....	37

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

1.1 EL PROBLEMA

El problema de la investigación consiste en que la aplicación de la justicia indígena en el Ecuador no goza de una aceptación general dentro del ordenamiento jurídico en lo relacionado con el derecho penal. Esto se debe entre sus argumentos principales, a que este sistema de justicia tradicional y costumbrista o de talante consuetudinario por naturaleza es extremadamente severo en sus sanciones. Es así que se considera que la ejecución o aplicación de tal sistema jurídico atenta contra la integridad física y moral de los imputados, lo cual se estima contrario a los derechos humanos y derechos fundamentales. Aunque por otra parte, el régimen de justicia indígena también forma parte del sistema de justicia en el país, y goza de su estipulación en la Constitución ecuatoriana por respeto y retribución a la historia milenaria de los pueblos indígenas cuyo legado a través del tiempo es el haber entregado el modelo de República organizado socialmente como en la actualidad lo conocemos y del que somos parte.

Lo referido implica la existencia de un grave problema constitucional acerca de la primacía de un sistema plural de justicia, es decir, que se manifiesta una contradicción o contraposición constitucional entre el reconocimiento de un régimen alternativo y ancestral de justicia por una parte, y del reconocimiento de derechos inherentes a la integridad de la persona por otra. Además, ante la dualidad de dos sistemas de justicia, tanto el ordinario como el de justicia indígena, se suelen presentar problemas acerca de cuál es el régimen competente para procesar y sancionar a una persona responsable y culpable de un delito de acción penal cometido en la jurisdicción indígena.

Esto que se mencionó obedece a que si se produjo un delito o crimen en tierras de comunidades indígenas de acuerdo con los hechos producidos, podría generarse la inquietud entre si procesar a la persona por medio de la justicia penal indígena o por la justicia penal ordinaria, en la que la cuestión del lugar de los hechos determina el

conflicto. Inclusive, se prejuzga el hecho de saber que si al apelarse a instancias superiores, se desconocería lo actuado judicialmente en la jurisdicción indígena, y se debería procesar a los acusados por el régimen de justicia penal ordinaria.

Lo que sí queda claro es que un delito cometido fuera de la jurisdicción indígena se juzga en fuero ordinario, pero al producirse en tierras indígenas sobreviene la incertidumbre de la competencia o de la vía idónea para promover un juzgamiento, *a priori*, que lo decidido por la justicia indígena en la mayoría de las veces es rechazado en el régimen penal ordinario. En consecuencia de este contexto, en el sistema jurídico ecuatoriano se entabla la duda de si la justicia indígena es adecuadamente estimada como un sistema de justicia alternativa y de raíces ancestrales, o si por el contrario, con base en ese argumento se justifica la continuidad de la venganza privada en tiempos modernos de la aplicación del derecho y de la justicia penal y constitucional con sus respectivas garantías, lo que conlleva al rechazo de varias de las decisiones adoptadas por el modelo justiciable indígena.

1.2 OBJETIVOS

1.2.1 Objetivo General

Determinar a la justicia indígena como un modelo de justicia penal de tradición milenaria y de necesaria aplicación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

1.2.2 Objetivos Específicos

1. Precisar en qué consiste el modelo de justicia indígena en el Ecuador.
2. Relacionar la justicia indígena con el derecho consuetudinario
3. Argumentar qué es el pluralismo jurídico.
4. Señalar los problemas que se presentan en el ejercicio del modelo ancestral de justicia indígena en el Ecuador.

1.3 BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL

La justicia indígena es uno de los modelos de administración de justicia existentes en el Ecuador. Nuestra Constitución de la República garantiza la pluriculturalidad, la multiétnicidad y las prácticas ancestrales y milenarias de los distintos grupos humanos y sociales existentes en el país. Sin embargo, el modelo de justicia indígena no es del todo conocido, comprendido y protegido dentro del ordenamiento jurídico de la nación ecuatoriana. Por lo tanto, al considerarse las premisas existentes en la Carta Magna de nuestro Estado, se deduce el hecho que la justicia de los pueblos indígenas no puede verse como suele a ocurrir en la práctica diaria del derecho ni relegada, ni menoscabada en su legitimidad y legalidad. Esto ocurre por razones de desconocimiento de lo que ella representa, generándose posturas que en la práctica desechan lo resuelto por este tipo de justicia. Lo mencionado atenta contra los postulados constitucionales que forman parte del Estado de Derecho que reconoce la diversidad entre los grupos humanos y sus modos de vida. Es por estos motivos, que se expone la siguiente consideración jurídica respecto de la justicia indígena:

La validación constitucional a la práctica de los usos, costumbres y nociones indígenas, trae consigo el establecimiento de la diversidad epistémica y del pluralismo jurídico en el Ecuador, lo cual implica que en un mismo ámbito territorial conviven diferentes sistemas de derecho y de nociones que deben ser consideradas al momento de resolver un asunto puesto en conocimiento de una autoridad (Sentencia 008-09-SAN-CC, 2015).

En consecuencia, se determina que el derecho de los pueblos indígenas y la aplicación de su propio modelo de justicia están garantizados, establecidos y determinados por la Constitución de la República del Ecuador. Si la Carta Magna reconoce la existencia de diferentes grupos humanos, pueblos y nacionalidades, entre éstas las indígenas, entonces del mismo modo se encuentran reconocidos las costumbres, tradiciones y formas de organización social que aquellos (as) tuvieran. Precisamente, la administración de justicia indígena es una de las formas en que el Estado ecuatoriano muestra su diversidad, la que no solamente

comprende a grupos de personas, sino a las formas de cómo éstas llevan a cabo las distintas relaciones sociales, económicas, políticas, culturales, religiosas, y demás que existan en el núcleo de una sociedad con un régimen de vida en cierto modo diferenciado al común denominador de la población ecuatoriana.

Dentro del ámbito jurídico la justicia indígena es una forma de que los pueblos y comunidades de dicha nacionalidad, por el hecho de respetar sus tradiciones ancestrales y milenarias que sentaron las bases de la república ecuatoriana, se les ha permitido por medio de la Constitución se reconozca y mantenga ciertas prácticas que han sido parte de sus costumbres durante tiempos previos a la formación de la República y que han perdurado hasta nuestros días. Por tal motivo, entre las distintas prácticas sociales de los grupos indígenas se encuentra la administración de justicia, la que coexiste con la justicia ordinaria, debido al reconocimiento de ambos modelos tal cual lo dispone la Constitución de la República del Ecuador.

Lo antes aseverado se debe a que la norma suprema guarda un sumo respeto por la herencia o legado histórico de las distintas personas que de forma relevante formaron los cimientos del Estado que hoy nos cobija. De tal manera, que por retribución y compensación a aquel esfuerzo, en el que incluso se tributaron vidas, se mantienen inalienables las estructuras de dichos pueblos o comunidades, principalmente las de justicia, que como es lógico es uno de los pilares fundamentales para el desarrollo y bienestar de una nación y sus asociados.

MELLA (2007), de su parte precisa que la justicia indígena es una forma de solución de conflictos sociales, los que se sustentan en el aprendizaje que se adquiere por medio de la costumbre (p. 34). El elemento de la costumbre puede considerarse como aleccionador en el sentido que es el cúmulo de experiencias, las que otorgan el conocimiento y la razón para la resolución de problemas o conflictos. Precisamente, los pueblos indígenas por su tradición milenaria

disponen de un amplio recorrido histórico en el devenir de las sociedades, por lo tanto han acumulado sabiduría, lo que les da el criterio suficiente para solucionar con sapiencia todos aquellos problemas que surjan al interior de sus comunidades, y al estar garantizada dicha tradición por las normas constitucionales e instrumentos internacionales de derechos humanos, da lugar al pluralismo jurídico en diversos estados.

CAPÍTULO II

DESARROLLO

2.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1.1 Antecedentes

El Estado ecuatoriano históricamente ha atravesado por distintos procesos de cambios, de evolución, transformación y optimización de su sistema de normas constitucionales y legales dentro de su ordenamiento jurídico. Sin embargo, en la legislación de justicia indígena lamentablemente se aprecia a lo largo de la historia republicana de este país que poco se ha hecho respecto a ella. Si bien es cierto la justicia indígena se sustenta en costumbres y tradiciones milenarias, la Constitución de la República y los instrumentos internacionales de derechos humanos exhortan a que es deber de los Estado el promover mecanismo jurídicos que contribuyan a su ejercicio efectivo, pero la realidad revela que es un sistema de justicia alternativo ignorado y marginado por el régimen de justicia penal ordinaria.

Aunque en los textos constitucionales ecuatorianos de 1998 y del año 2008 al que analizaremos concretamente, dentro de su tipificación o redacción reconocen la aplicación del régimen de justicia alternativa y milenaria o ancestral que es el de la justicia indígena. No obstante, a pesar de tal reconocimiento, el mismo solo queda como un mero enunciado que aparenta ser tan solo una noble propuesta y un espejismo jurídico de la promoción y protección de los derechos fundamentales, en los cuales se dispone el especial cumplimiento de los derechos y costumbres indígenas como parte de un país de diversidad étnica en el que se trata de fomentar a la unidad, siendo la misma excluida en algunos casos.

Las constituciones antes señaladas se mencionan por el hecho en que antes la justicia indígena no contaba con un reconocimiento constitucional, lo que la dejaba en la deriva y daba lugar a una marginación jurídica en la que el Estado ecuatoriano

incurría en discriminación de un grupo étnico como son los indígenas, así como también de sus usos, costumbres o tradiciones. Esto daba lugar a un perjuicio, a la ofensa y al agravio de los pueblos indígenas y su sistema de justicia porque lejos de ser respaldada la misma podía ser coartada sin tener de un argumento jurídico y sobre todo en el orden constitucional que la amparara para su aplicación. Por lo que, desde los años y las constituciones en mención, al menos existen los preceptos constitucionales para invocar el ejercicio y el derecho a la defensa de la aplicación de la justicia indígena, aunque aún queda pendiente instrumentar mediante otras normas jurídicas un mecanismo efectivo que tutele y oriente la práctica de tal sistema de justicia.

2.1.2 Descripción del objeto de investigación

La justicia indígena es un modelo de justicia alternativa reconocido dentro del Estado Ecuatoriano de conformidad con lo que establece el artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador. Este tipo de justicia tiene algunas características que la vuelven única, interesante e importante para que sea aplicada dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, la justicia indígena no está exenta de resistencia, oposición y polémica. Esto se debe a la severidad e incluso la aparente crueldad de las penas o castigos impuestos a quienes sean declarados culpables de la comisión de un delito. Se puede decir también, que se genera socialmente la percepción de que no media un proceso para el juzgamiento e imposición de la pena, o de haberlo si es que en realidad en ciertos casos se disponga de la satisfacción total de las garantías de un debido proceso.

Desde el punto de vista y argumental reflejado en las últimas líneas del párrafo anterior, se podría concebir a la justicia indígena no como un modelo de justicia alternativo y ancestral, sino más bien como un acto de barbarie y de salvajismo dado que los castigos principalmente son físicos, además de penas pecuniarias, de servicio comunitario, expulsión comunitaria y de exposición pública al ser castigado en su integridad física o moral. No obstante, se lo mencionado es prejuzgar a un sistema que

se ha mantenido por milenios y que se ha ganado el reconocimiento y el respeto del Derecho Constitucional y el Derecho Internacional.

Por lo tanto, la justicia indígena a pesar de ser severa y aparentar crueldad física y moral, su propósito es reincorporar a la comunidad a la persona infractora de las normas comunitarias. La infracción contra tales normas se produce al cometerse actos de parte de una o más personas que atenten contra el bien público o la paz e integridad de los miembros o integrantes de la población indígena. En tal sentido, al aplicarse la justicia indígena, la misma se dispone mediante un castigo en la que la sociedad aprecia de forma real y directa la sanción y la ejecución de la misma. Esto permite tener una mayor certeza, aunque no absoluta pero sí de gran valoración de que el castigado no volverá a faltar a las normas comunitarias, y el propio sancionado tomará conciencia de no volver a delinquir y readecuará su conducta socialmente, debido a la presión que le infringió el escarnio público. Obviamente, esto procede en delitos que no son considerados dentro del Estado como de alta peligrosidad social y gravedad, lo que se establece en el párrafo siguiente.

Como se puede apreciar, a pesar de la severidad y de la aparente crueldad de las sanciones, la finalidad o propósito de la justicia indígena es que trata de aplicar o administrar justicia con mayor prontitud para que la persona no esté privada de desarrollar su vida personal en la sociedad, concretamente dentro de la comunidad indígena a la que pertenezca. Debe precisarse que la justicia indígena en la actualidad no juzga sobre aquellos delitos contra la vida (asesinato, femicidio, sicariato, homicidio, homicidio culposo, aborto) y la integridad sexual de las víctimas (violación), lo que le corresponde a la justicia penal ordinaria. En gran medida esto se debe a su complejidad para arribar a una sentencia condenatoria, por lo que se necesita de los recursos que el Estado le concede a la Fiscalía para la investigación del delito, y a su vez la pena corresponde en privar al responsable de su libertad porque el grado de amenaza para la sociedad es mayor, y se pretende evitar el riesgo que una pena no privativa de libertad no vaya a surtir el efecto de reivindicar al individuo ante la comunidad indígena y que pueda ser reinsertado con prontitud en la misma.

Con esta salvedad precisada, a pesar de la rudeza con la que se pueda calificar a la aplicación de la justicia indígena, debe reconocerse que la misma sí tiene un procedimiento para juzgar las infracciones penales cometidas dentro de su territorio y por individuos de las comunidades indígenas. El procedimiento de juzgamiento de la justicia indígena empieza por el conocimiento de la autoridad respecto del hecho cometido. Luego se concentran algunas actuaciones, las que básicamente consisten en inspección ocular, recepción de testimonios, versiones y documentos. Se continúa con la instalación de la asamblea en la que se produce la contradicción entre acusado y acusador, en la que se exhiben las pruebas recabadas. Después se revela la decisión adoptada por la asamblea. Posteriormente, se ejecuta la sanción ante la vista pública de ser declarado culpable el supuesto infractor, por otra parte se puede dar lugar al perdón. Por último, se da por sentada la solución del conflicto y el perdón efectivo al sancionado.

Se observa de acuerdo con lo antes detallado, que la justicia indígena posee procedimientos claramente definidos por la costumbre. Aunque este modelo de justicia no obedece a la ley escrita sino al derecho consuetudinario, en cierta medida establece reglas sociales aceptadas y conocidas dentro de la comunidad para instalar y llevar a cabo un juzgamiento. El proceso es dirigido por las autoridades comunitarias, las que producto de su experiencia y lógica resuelven los conflictos en cuestión y promueven la contradicción entre las partes en conflicto. El problema de la resistencia a la aplicación de la justicia indígena se puede encontrar determinado en gran medida por el desconocimiento de cómo esta se aplica. Además, en varios de los medios de comunicación no siempre se aprecia la difusión de estas prácticas ancestrales de justicia en relación con el juzgamiento sustentado en el debate o la contradicción entre las partes en conflicto.

Más bien, en gran parte de los medios de comunicación se suele presentar mayoritariamente sólo castigo, y ni siquiera existe una fundamentación o explicación más o menos detallada de los hechos o acontecimientos que derivan en tal castigo. Este impacto mediático entabla una estigmatización del modelo de justicia indígena, a la

que se le atribuye crueldad en el juzgamiento, inclusive falta de procedimiento y de irrespeto por los derechos fundamentales, esto cuando no se deja en claro que es un sistema de justicia basado en el derecho consuetudinario, y que el Estado ecuatoriano reconoce el pluralismo jurídico. No obstante, para que este se efectivice de forma que se consolide la justicia indígena sin el estigma de violencia o de aplicación de la venganza, es necesario que se legislen dentro del derecho positivo procedimientos que aseguren su práctica dentro nuestro ordenamiento jurídico.

En cuanto al punto en el que a la justicia indígena se le confiere más un carácter vengativo que procedimental en lo jurídico, esto se debe al estigma social que se presenta por no conocerse acerca de los procedimientos que este modelo justiciable tiene para juzgar los conflictos o infracciones penales, dentro de su territorio y respecto de su gente. En tal sentido, el desconocimiento provoca dudas acerca de cómo se aplica este tipo de justicia, por lo que es necesario que aunque esté reconocida por la Constitución, es imperativo que se elaboren normas jurídicas que regulen su ejercicio y determinen en qué consiste, esto respetando los procedimientos de juzgamiento que tiene y que fueron detallados con anterioridad.

Al cumplir con la prerrogativa antes mencionada, se podrá erradicar y desvanecer ese estereotipo de venganza privada que recae en el estigma social en contra de la justicia indígena. En este punto, se determina que es considerada peyorativamente de tal forma por el hecho que, aunque el juzgamiento y castigo sean públicos, lo restrictivo del asunto en que sólo se considera a un solo grupo de personas o comunidades dentro de un modelo de justicia diferenciado y exclusivo, entonces no supondría la representación de toda la sociedad, sino de una parte de ella o de unos cuantos individuos. Esto implica que la justicia indígena se considere como una continuidad precaria de los sistemas de juzgamiento del derecho penal, y no precisamente públicos, sino privados en relación con el argumento mencionado.

Estos argumentos dan lugar, a que muchas veces los procedimientos adoptados por la justicia indígena sean desconocidos por la justicia penal ordinaria. Consecuencia

de ello, es que existen históricamente problemas que han afectado a las costumbres y tradiciones milenarias de los pueblos indígenas. Episodios tales como intromisiones de parte de la justicia penal ordinaria, en la que han impedido o han desestimado lo juzgado de parte de la justicia indígena, y que han producido situaciones prohibidas por nuestro ordenamiento jurídico, entre estas el doble juzgamiento, lo que vulnera lo establecido por la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 76 numeral 7 literal I.

En resumidas cuentas, la justicia indígena es un modelo de justicia ancestral y milenaria, lo que se ha venido enfatizando a lo largo de esta investigación. Respecto de ella, se debe remarcar el hecho que su existencia y aplicación se encuentra reconocida por el ordenamiento jurídico ecuatoriano desde la cúspide del mismo que está encabezada por la Constitución de la República. Su función es que la persona que haya cometido un delito dentro de la comunidad indígena, al recibir el juicio y la sanción de haber los méritos para ello, pueda reinsertarse en la sociedad sin tener que cumplir con penas largas privativas de la libertad. Evidentemente, este modelo de justicia no aplica sobre delitos execrables como los que atenten contra la vida y los delitos sexuales, a más de los que tengan que ver con competencia exclusiva del estado relacionados con su institucionalidad social. Las penas generalmente son de castigos físicos, pecuniarias, y de servicio comunitario y expulsión de la comunidad. Todo esto se cumple frente a todos los miembros de la misma.

Esta carga sancionadora busca generar conciencia en el o los infractores de las normas comunitarias susceptibles en su conducta de sanción penal. Esto se produce dado a que se aproxima al o a los individuos a la comunidad a la que afectaron con sus conductas, lo que se efectúa para que comprendan el mal que ocasionaron y que deben remediarlo u ofrecer una compensación o reparación a la comunidad, siendo que la misma también es parte del proceso en el sentido del compromiso de la que es otro titular además de la persona afectada.

El modelo de justicia en cuestión es parte del pluralismo jurídico en el Ecuador, el mismo que dispone de procedimientos de juzgamiento en el que existe la contradicción, y que la severidad de sus sanciones no obedece a castigar sin razón sino que se sustenta en una tradición que se ha ganado el espacio en el reconocimiento por la Constitución de la República y por el Derecho Internacional. Esto se debe a que son prácticas y creencias establecidas y que se han asentado en el tiempo, y para que aquello se haya producido es por el hecho que ha logrado reparar al daño comunitario infringido, en el que el escarnio momentáneo no ha producido secuelas de gravedad en las personas sancionadas.

Sin embargo, los estigmas sociales y la falta de amparo en la legislación positiva infraconstitucional han puesto en entredicho la aplicación de la justicia indígena, la misma que es una forma de administración de justicia que respetando las tradiciones comunitarias se aproxima en gran medida a una mejor satisfacción en cuanto a la reparación de los derechos de las víctimas. Lo referido se debe a que es una forma de aplicación de justicia más directa que la ordinaria, que trata asuntos y obedece a estructuras más complejas. No obstante, la justicia indígena en la medida de lo que sea de su competencia y jurisdicción ofrece soluciones de mayor efectividad y celeridad que la ordinaria en los casos en los que debidamente corresponda.

2.1.3 Pregunta principal de la investigación

¿Qué contradicciones se presentan en el ejercicio práctico de la justicia penal indígena en el Ecuador?

2.1.3.1 Variables e indicadores

Variable única

Contradicciones en el ejercicio práctico de la justicia penal indígena en el Ecuador.

Indicadores

1. Desconocimiento de las decisiones de la justicia indígena de parte de la justicia penal ordinaria en el Ecuador.
2. Estigmatización social sobre la justicia indígena considerándola como violenta.
3. Falta de reconocimiento del pluralismo jurídico en el Ecuador.

2.1.4 Preguntas complementarias de la investigación

1. ¿En qué consiste el modelo ancestral de justicia indígena?
2. ¿Cómo se relaciona la justicia indígena con el derecho consuetudinario?
3. ¿A qué se llama pluralismo jurídico?
4. ¿Qué problemas se presentan en el ejercicio del modelo ancestral de justicia indígena en el Ecuador?

2.2 FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

2.2.1 Antecedentes de estudio

BUCHELI (2014) determina que el régimen o sistema de justicia indígena en el Ecuador es reconocida de parte de la Constitución de la República vigente desde el año 2008. Sin embargo, pese a tal reconocimiento, este modelo de justicia no dispone de los mecanismos o herramientas normativas que le permitan coexistir con la justicia penal ordinaria. Esto se debe a que la Constitución reconoce o determina los derechos, pero no los ejecuta, siendo que a las normas infraconstitucionales les corresponde la materialización de los derechos y principios de la Carta Magna. Es así, que dentro de

esta problemática, se agudiza el desconocimiento e inaplicación de los postulados constitucionales, lo que en el asunto en cuestión se ve reflejado porque las decisiones de la justicia indígena no son reconocidas o respetadas por la justicia penal de índole ordinaria (pp. 1-3).

Lo descrito de conformidad con la autora antes mencionada, constituye un modelo orientador en lo crítico, en lo jurídico y de argumentación doctrinal para el enfoque de nuestra investigación de examen complejo. Esto se debe por coincidir en la perspectiva en lo concerniente con el argumento de que la justicia penal ordinaria no reconoce ni respeta generalmente lo juzgado o resuelto dentro de la justicia indígena. Lo determinado implica desconocer en la práctica el pluralismo jurídico que forma parte de la Constitución ecuatoriana, lo que equivale a discriminación étnica y a atentar en contra del fomento de la unidad en nuestra sociedad, lo que da lugar a un problema constitucional en el ejercicio pleno de los derechos, el que de algún modo debe ser tratado y respaldado por propuestas que en cierta medida le puedan proveer alguna solución. Por consiguiente, en relación con todos estos factores, el razonamiento jurídico doctrinal de la autora antes citada ha provisto de lineamientos directrices para el desarrollo del presente trabajo de titulación.

2.2.2 Bases teóricas

2.2.2.1 El contrato o pacto social

A través de los tiempos, se puede precisar que el derecho ha tratado de unir a los seres humanos y consolidar una comunidad organizada a la que se conoce como sociedad. Por lo tanto, bien se puede considerar lo que propone la siguiente expresión: “Considerando la sociedad humana con una mirada tranquila y desinteresada, parece al principio presentar solamente la violencias de los fuertes y la opresión de los débiles” (ROUSSEAU, 1924, p. 4). La sociedad para que se pueda consolidar y arribe a sus fines comunes de bienestar, de paz y de desarrollo, no puede ser de parte de sus integrantes un ente pasivo, sino que debe saber los momentos en los cuales debe

endurecer sus normas de convivencia, esto a fin de evitar la anarquía y las arbitrariedades. De esa forma, un sistema de convenciones sociales y de normas de general aceptación, serán los medios eficaces para que la sociedad preserve la seguridad de sus individuos y la consecución de sus fines comunes.

En la construcción del contrato social interpretando la postura de CORTINA (1988) se determina que para la constitución de una sociedad o comunión entre los civiles y los ciudadanos, sin que obste el considerar también a la autoridad, se debe respetar la voluntad personal y ajena en la realidad exterior, de forma tal que los bienes jurídicos de todas las personas queden asegurados (p. 53). Ahora, se debe reflexionar que no puede existir sociedad y convenciones sociales sin autoridad, aunque el ejercicio de ésta no puede ser confundido con el abuso del poder. Por lo tanto, entre una comunidad de personas, sea entre la autoridad y los ciudadanos comunes, y sólo entre estos últimos, que debe existir el respeto de sus derechos, lo que llevará a la materialización de la seguridad y del bien público o social, dado que los límites de los derechos personales al reconocer los de los demás, evitan los abusos y estabilizan la paz. En caso, de que la paz sea quebrantada por el irrespeto a los bienes jurídicos de los demás, es que interviene el derecho para dirimir esas controversias.

Debe mencionarse que la evolución desde una sociedad de estructuras muy elementales o rudimentarias hasta una comunidad prácticamente organizada y constituida por un sistema de dirección social, el que emana del poder político y de la autoridad, deviene para PÉREZ (2004) quién de las ideas de Rousseau en su contrato social, determina que el ser humano le resulta casi impracticable engendrar nuevas fuerzas, sino que debe unir y dirigir las que existen. La suma de fuerzas deberá vencer a la resistencia y el objetivo único de la sociedad deberá proceder de común acuerdo (p. 157).

Los individuos dentro de una sociedad, establecen o configuran por medio de su voluntad un modelo de convivencia que se dirige por ciertas pautas, las que al ser aceptadas y al delegarse la confianza en quiénes gestionen las directrices de

convivencia social, dan lugar y origen a la existencia del poder, con lo que se crean fuerzas básicas pero firmes para regir las relaciones en una comunidad. De tal forma, que el ser humano no puede crear más allá de lo elemental y primario para coexistir en sociedad. En dicho sentido, se produce la comunión de los principios sociales de convivencia, con lo que se forma un sistema de normas que da lugar al derecho, y el derecho como tal dirige los destinos de la sociedad y de sus individuos.

2.2.2.2 La construcción del Estado de Derecho

Formadas las convenciones sociales se resalta que se da origen al Estado como organización jurídica y política. Sin embargo, esta organización no es una comunión que sólo consista en la mera asociación de personas y conciliación de voluntades. Este ente de unidad de personas se debe a las pautas o herramientas que lo regulan o direccionan. En este caso, se debe a las normas jurídicas, con lo que se establece criteriosamente lo que es el Estado de Derecho. Este tipo de Estado para ÁVILA (2008) representa un ente controlado por normas jurídicas de distinta jerarquía, especialmente la Constitucional, la que reconoce tanto su parte orgánica como a la pluralidad o diversidad de derechos que contiene la Carta Magna y las demás leyes o disposiciones del ordenamiento jurídico interno (p. 37).

Al crearse el derecho y de éste se forman las normas jurídicas, una vez que éstas se encuentran formadas, al desarrollarse se establecen jerarquías. Estas jerarquías entre normas jurídicas sirve para que todas estas normas se armonicen y no exista colisión de derechos, y, en el caso de producirse, que existan los mecanismos para determinar la norma preferente. Es así, que los principios son los que definen la jerarquía dentro de un ordenamiento jurídico, el que es regentado por la Constitución de la República, la cual es la norma suprema de un Estado. Esto se debe a que en sí tiene una doble función, la primera definir las estructuras del Estado y determinar los límites del poder, y por otra parte, determinar cuáles son los derechos primordiales para los ciudadanos.

Al establecer otros criterios del Estado de Derecho, se menciona que de conformidad con VANOSSI (1982) aquel implica una comunidad territorial y política que es dirigida por las normas jurídicas (p. 33). En consecuencia, este modelo de Estado combina los elementos del territorio y de las personas que necesitan de una organización. Tal organización se da lugar al crearse las normas jurídicas, las que dentro de su accionar requieren de directrices o de principios rectores y orientadores, los que son definidos por la Constitución, la que deriva de su poder normativo la aplicabilidad a las normas jurídicas de menor rango respecto de ella. Esto implica, que el Estado de Derecho es producto de las normas sociales, porque el derecho define a una sociedad, y al sociedad al Estado, pero para que éste funcione, se requiere de un orden, el que se va moldeando en la medida que la Constitución y las demás normas jurídicas van encontrando sus jerarquías de acuerdo con las convenciones sociales.

En tanto que, desde la perspectiva que se puede asumir desde los apuntes doctrinales de PRIETO (2003) se puede sintetizar que el Estado de Derecho requiere de elementos constitucionales, los que se rematerializan para canalizar la producción del derecho y establece contenidos de regulación jurídica (pp. 113-114). Como se ha enfatizado, el Estado de Derecho no lo es tal sin que existan las normas constitucionales, dado a que estas son las que terminan de estructurar al ordenamiento jurídico para evitar el atropello entre normas jurídicas. Es tal la influencia de la Constitución en un Estado, que la misma es la matriz de un sistema normativo, por lo que muchos actos que sean contrarios a su espíritu al ser desarrollado por el resto de normas, los deja sin efecto y dispone la restitución o reparación de los derechos vulnerados.

2.2.2.3 Primeras manifestaciones del derecho penal

El derecho penal en cierta medida desde las primeras conformaciones de las agrupaciones humanas en el periodo aborigen trató de ser un modo de castigar a quien atentara contra la paz social y la integridad de otras personas, o en caso de perjudicar o afectar a aquellos modos de convivencia aceptados dentro de los grupos en cuestión. GÓMEZ (2001) reseña que desde el Código de Hammurabi creado en el año 1750 A.C por el rey de Babilonia Hammurabi, hasta la Ley de las Doce Tablas en el siglo V A. C. como primeros destellos del derecho penal, se evidenciaba que el derecho en mención era un severo castigador y compensatorio de las vulneraciones a quienes eran víctimas de una infracción penal. Una de las primeras instituciones legislativas penales era el del Sistema de la *Compositio* en el cual se compensaba patrimonialmente al agredido de forma voluntaria, luego se lo dispondría de forma obligatoria, perfeccionándose esta institución en las Leyes de Manu de la India y en la ya referida Ley de las Doce Tablas (p. 241).

Como se puede observar, el derecho penal como sistema de normas sancionadoras de actos contrarios al bien social ha atravesado por distintas facetas históricas. En el transcurso del tiempo, se ha dado lugar a muchas transformaciones del derecho, en el que los grados de represión y severidad sancionadora cambiaban de acuerdo con las épocas, el lugar y las costumbres y tradiciones. Esto da a entender que el derecho siempre será progresivo, pero que de uno u otro modo se empieza con falencias o con prácticas que son o se pueden volver cuestionables en el tiempo, sobre todo en el ámbito penal. No obstante, se debe reflexionar que el derecho como producto del intelecto humano no es perfecto, pero sí es perfectible o mejorable.

Otras de las manifestaciones primigenias del derecho penal para NACARINO (2015) tienen su sustento en el derecho judío, el cual por medio de la Biblia se imponían sanciones para actos que tuvieran la desaprobación divina, aunque otros mandatos religiosos de textos como la Tora y la ley de Talmud impondrían penas entre las que se contemplaban sanciones pecuniarias, por ejemplo en casos de delitos contra la

propiedad. En delitos de adulterio, en cambio el Talmud disponía la muerte de los adúlteros, aunque con diferencias en el modo de ejecutar la pena de muerte (pp. 34-36).

Las penas como tal eran severas, y se concentraban en dos de los aspectos más importantes de la integridad o de la personalidad de todo individuo. Estos eran la vida y el patrimonio, los que se veían afectados en la medida o gravedad en la que se haya cometido lo que se consideraba socialmente como delito en el contexto de la época. A veces, la pena como fin era la misma, pero el modo de ejecutarla variaba como una forma de correspondencia en la que para llegar a un mismo resultado delictivo, se empleaban distintos medios. En la actualidad, parte de las sanciones se mantienen con diferencias entre los distintos Estados, siendo las penas generalmente consistentes en la privación de la libertad, sanciones pecuniarias, e incluso con la pena de muerte.

El derecho penal en resumidas cuentas ha evolucionado conforme las sociedades del mundo se fueron reestructurando, de tal forma que uno de los mejores ejemplos de ello se encuentran dentro del derecho penal griego clásico. De acuerdo con este derecho, siguiendo la percepción doctrinal de TORRES (1987) se determina que el derecho penal implicaría la reducción de un poder político a uno humano, en el cual se rescata el valor personal de cada individuo (p. 47). El derecho penal, en relación con este concepto, surgió como un producto social de carácter político, lo cual era natural porque la organización de la sociedad como tal era un acto político. No obstante, poco a poco el derecho penal se iría socializando y desclasificando en el sentido de ser una herramienta de la élite política para mantener el orden. Aunque, no debe dejarse de recordar que la sociedad confía a la administración de justicia el elemento de la punición para juzgar y sancionar en lo que corresponde.

2.2.2.3.1 Época de la venganza privada

Se empieza por precisar un importante axioma del derecho penal el que determina: “El derecho de punir remonta a dos grandes principios: La justicia absoluta y la defensa de los derechos del hombre” (CARRARA, 2002, p. 35). La sociedad desde sus albores se presume no lograba la unidad de sus miembros de forma absoluta. Es por tal motivo, que por diferencias de intereses no concilaban algunos aspectos de acuerdo trascendental, y desde luego, en esto no se veía excluida o exenta la forma de cómo aplicarse la administración de justicia.

En un modo concreto se contextualiza a la venganza privada de acuerdo con CASTELLANOS (1975) como la época de la venganza de sangre o época bárbara donde cada familia o grupo social hacía justicia por mano propia, lo que procedía sin autoridad sino por el impulso de los diferentes individuos en la comunidad (pp. 40 - 41). Como se precisó con anterioridad, al no existir acuerdos absolutos, aunque es difícil arribar a los mismos, pero sí mayoritarios, hasta que hubiera mejor definición o manifestaciones de consensos sociales, la justicia penal la ejercía cada persona o familia como medio de responder a las agresiones o a los atentados en contra de sus bienes jurídicos. Lo mencionado en cuestión se producía como venganza privada para evitar la impunidad y la expansión de los delitos.

Aquellas conductas pretenden imponer el respeto a los derechos e integridad cada individuo. No obstante, aunque su finalidad fuera dar lugar a un modo de justicia, en realidad eran formas equivocadas de resolver sobre los actos lesivos o delitos propiamente tales cometidos en sociedad. Esto conlleva a reflexionar a criterio personal que no significa lo mismo administrar o aplicar justicia, que ajusticiar a alguna persona, dado que tal ajusticiamiento es una vía equivocada que responde más a la ira que al propio sentido de justicia que debe dar lugar a la defensa mas no a un castigo inmediato sin posibilidad de contradicción. Lo mencionado se relaciona con el pensamiento de ZAMORA (2002) argumentándose que el ser humano se refugia en el derecho para el

respeto de sus bienes jurídicos, pero esto involucra también a los bienes de las demás personas (p. 74-75).

Se puede precisar de lo anteriormente expuesto en el párrafo líneas arriba, que la venganza privada fue ganando terreno socialmente, por lo que cada vez era más practicada por los individuos o grupos familiares de las distintas comunidades. En tal sentido, se trataba de establecer una forma de combatir al delito, pero que se caracterizaba por prácticas rudimentarias y violentas, en la que por el mismo daño se imponía el mismo castigo. De esa forma, se daba lugar al surgimiento de la venganza privada o de derecho penal de barbarie y salvajismo.

2.2.2.3.2 Época de la venganza pública

Respecto de la venganza pública se puede afirmar la siguiente proposición doctrinal consignada en el presente encuadre teórico que determina que:

(...) es la capacidad del Estado para aplicar penas al autor de un delito. El fin de la pena es la intimidación. El daño se convierte en delito y la venganza en castigo legal. La infracción ya no se considera atentado contra la persona sino contra la sociedad (QUISBERT, 2008, p. 20).

En cuanto a la venganza pública, el Estado asume el rol de castigar al delincuente o infractor de las normas penales. Este rol es confiado de parte de la sociedad al Estado, para que mediante la organización de un sistema legal conformado por la autoridad de magistrados impongan las penas y los castigos de los trasgresores de las normas penales. Las normas en cuestión, pretendían infundir en los delincuentes el temor a incurrir en una conducta contraria a la normativa penal. Es así, que todo daño producido socialmente era considerado como delito, por lo que la venganza era la sanción con penas físicas, pecuniarias e incluso con la privación de la libertad y de la vida. Esto procedía porque el daño se consideraba social y no individual, lo que procedía de la confianza de la sociedad al Estado en relación con el poder sancionador.

Para que esta venganza pública se pueda llevar a cabo de parte del Estado a consideración de WELSEL (2002) debe mediar el principio de culpabilidad. Este principio es aplicable en la forma en que una persona sólo se le podrá imponer una sanción si, ante la sociedad ésta ha cometido una conducta que sea sometida a reproche y que entrañe el elemento de culpabilidad (p. 125). La culpa en consecuencia es la comprobación de la comisión de un verdadero mal social, el mismo que al serlo le corresponde el castigo como una forma de retribución y compensación a la sociedad, la que se ve afectada por el cometimiento del hecho punible.

Entre otras de las concepciones respecto de la venganza pública se menciona a CARRARA (1976) de quien se deduce que el derecho penal está en la obligación de trascender al plano de lo racional y humano (p. 123). Acorde con este pensamiento, el derecho penal deber racionalizarse y humanizarse, siendo que no sólo es procedente pensar en el castigo, sino que se debe investigar y ahondar en todas las circunstancias que dieron origen a la comisión del delito. Es decir, buscar y hallar las razones del infractor de las normas penales, y de tales circunstancias arribar a una exculpación o confirmación de la sanción, pero mediante un procedimiento más justo. Precisamente, el carácter únicamente sancionador era el problema de la venganza pública, que suplantó a privada, dado a simplemente el hecho de evitar motivaciones personales y represalias, dado a que acá quien juzgaba era la autoridad pública.

2.2.2.3 Consolidación del Estado y su sistema de justicia.- El surgimiento de las normas penales

De la argumentación doctrinal de REYES (2002) se señala que la evolución del derecho penal es el resultado de un amplio y vasto recorrido que ha marcado el transitar evolutivo de sentimientos y de prácticas sociales, las que se regulan por medio de las leyes en relación con su lucha contra el delito (pp. 12-22). El derecho penal ha evolucionado conforme lo han hecho la sociedad y el Estado. En la medida en la que se han determinado las relaciones sociales, se han establecido los intereses de los

ciudadanos, los mismos que pueden condicionar y establecer tipos de conducta. Consecuentemente, tales variaciones pueden afectar a los derechos y dar lugar a conductas punibles, las que deben reprimirse de acuerdo con las exigencias sociales tuteladas por la forma de cómo se lleven a cabo las relaciones sociales en la comunidad.

Debe mencionarse que en el presente acápite lo que es motivo de investigación, estudio y análisis ya no son los antecedentes históricos del derecho penal, sino como surgen las normas penales desde la configuración de los presupuestos del acto delictivo. Considerando esta premisa, se puntualiza desde el pensamiento de DÍAZ (2014) desde que existe una convergencia de categorías que definen al delito, como lo son la conducta típica, antijurídica y culpable, se presenta la necesidad de contrarrestar o combatir dicha conducta, por lo que corresponde el diseño de las normas sustantivas y adjetivas que conforman al derecho penal a fines de cumplir con tales efectos (p. 37).

En resumidas cuentas para poder combatir al delito hay que describirlo y definirlo, para esto se debe determinar conductas que se consideren afecten a la sociedad en los distintos bienes jurídicos de las personas. Hecho esto, se procede a establecer o fijar las penas que correspondan de acuerdo con la gravedad de la comisión y los resultados de la infracción. Esto permitirá con criterios más o menos acertados, el poder precisar las normas jurídicas penales y las procesales para el juzgamiento de las conductas delictivas en la que hayan incurrido las personas trasgresoras de las normas penales.

En relación con lo hasta el momento precisado, se debe exponer un antecedente que permite comprender un episodio en el devenir del derecho penal, el cual empezaba a estabilizarse desde la consolidación de un modelo de Estado o comunidad mejor organizada. Es así, que DÍEZ (2000) indica que desde la República Romana año 509 A.C. la acción penal en sus primeras manifestaciones era ejercida de parte de un ciudadano o de su entorno familiar o cercano sobre quien o quienes recaía el accionar delictivo. Sucedió aquello, con la denuncia o acusación del mismo o de más personas

de su entorno se activaba o disponía la facultad punitiva del Estado para investigar y procesar al acusado (p. 11).

Lógicamente, el delito era la ofensa a una o varias personas en la sociedad, pero ésta última con el transcurso del tiempo pasó a adoptar la calidad o condición de víctima. Lo dicho se debe a que el Estado trata de ejercer la representación social para el juzgamiento del delito, siendo que una persona o grupo de personas por cuenta propia no dispone de los recursos para dar lugar a un procesamiento penal. Además, que se tiene que considerar las normas de convivencia social, o el respeto de los bienes jurídicos que atañe a todos los individuos en una comunidad, y precisamente, ese elemento de necesidad e interés común, es el que sustenta a la premisa de que la sociedad también es víctima al producirse la comisión de un delito.

2.2.2.4 El ius puniendi y el proceso penal

Esta facultad estatal excepcional desde la perspectiva de CARO (2007) es comprendida como una expresión de poder punitivo en que el Estado no solo promueve un proceso penal y el castigo, sino que la pena la puede disponer en menor o mayor medida de acuerdo lo exprese de conformidad con las leyes penales (p. 27). La facultad en cuestión, es la atribución o el poder que tiene el Estado, para por medio de su sistema de justicia definir los actos que son delitos y promover el juzgamiento y sanción de los mismos de haber los méritos suficientes para aquello. En este sentido, la pena se impone en la medida en la que se haya producido el daño o por la forma en que se procedió a ejecutar el acto delictivo.

Se precisa además otra postura doctrinal acerca del *ius puniendi*, en la que VEGA (2009) determina que el mismo es un conjunto de potestades que posee el Estado para prohibir, restringir y sancionar determinadas conductas que afecten al bien público en la medida que atente contra bienes jurídicos de uno o más ciudadanos, y en representación de la soberanía popular, el ente estatal le corresponde imponer el castigo necesario (p. 61). Evidentemente, que el Estado se sustenta en el poder ciudadano y en

su representación que emana de la soberanía, para así, legal y legítimamente determinar conductas punibles, los procedimientos para su juzgamiento y para la imposición y ejecución de la pena de ser el caso. Esto responde precisamente al axioma del principio de legalidad, y que las actividades o los actos de los poderes del Estado deben estar debidamente normados o reglados.

De su parte QUINTERO (2002) señala que la facultad punitiva del Estado es el poder sancionador de la sociedad que amparada por el ente estatal y el sistema de justicia reprimen al delito (p. 78). El poder es la base que representa la autoridad, y la facultad punitiva del Estado es la autoridad del poder público y de la propia ciudadanía representada por éste a fin de preservar y proteger sus bienes jurídicos fundamentales. En tanto, que en el caso de haber sido ofendidos o lesionados dichos bienes, se impone la sanción al infractor comprobada su responsabilidad, en la que además media la reparación integral, lo que es parte de esta facultad excepcional del Estado.

2.2.2.5 La justicia indígena, características y argumentos de su aplicación

Respecto a lo que representa la justicia indígena para el ordenamiento jurídico de un Estado ÁLVAREZ (2012) lo visualiza como la práctica de un enjuiciamiento sustentado en las bases de la costumbre que son parte de las estructuras de la vida comunitaria de la población indígena (p. 31). La justicia indígena como tal, es una forma de llevar a cabo el juzgamiento de las personas quienes hayan infringido las normas comunitarias de la población indígena, para enjuiciarlos y de proceder aplicar las penas de acuerdo con sus costumbres y con la experiencia de la autoridad, aquello en el sentido en que se ajuste a la mejor reparación y compensación a la comunidad en la persona del infractor y sancionado por este sistema de justicia.

GUARTAMBEL (2006) en tanto de la justicia indígena asevera que dentro de la órbita o el entorno de las comunidades indígenas, la justicia es aplicada de acuerdo con su credo ancestral sustentado en las prácticas cimentadas y definidas por la costumbre que define los modelos de organización política, religiosa, espiritual,

económica y social, por lo que los delitos son juzgados por un sistema de tales tipos de creencias para dar lugar a una finalidad correctiva en la comunidad (p. 327). Los patrones de costumbre, de relaciones sociales y de lazos comunitarios en diversas manifestaciones del existir y del convivir social son los que forman los criterios para la aplicación del modelo ancestral y milenario de justicia indígena. Dado a que estos aspectos han formado las comunidades indígenas y las han preservado a través de la historia, lo que da lugar a formarse una tradición y convicción propia para que este tipo de justicia se considerado adecuado por sus miembros para el juzgamiento de los delitos cometidos dentro de ellas.

A los argumentos doctrinales expuestos hasta el momento se suma el aporte de CHIVI (2006) de quien se llega a concluir que la justicia indígena es una forma de derecho consuetudinario que se aplica excepcionalmente en las comunidades ancestrales indígenas con la finalidad de preservar el orden y la paz dentro de sus espacios y de acuerdo con sus creencias reconocidas y protegidas por la Constitución y las leyes (p. 41). La costumbre es el elemento constitutivo de la justicia indígena, bien se sabe que la costumbre es una de las fuentes del derecho, por tal motivo, se debe enfatizar que este elemento es el principio rector de este modelo de justicia, y su importancia es tal dado a que no solamente es la aplicación de la justicia. También se precisa que es una forma de definir a la identidad de los grupos y comunidades indígenas, en las que se persigue la finalidad de preservar el factor de identidad, del orden y la paz, lo que la Constitución los reconoce como parte de sus prerrogativas de derechos fundamentales.

2.2.2.6 El garantismo penal

El garantismo en líneas generales y concretamente en el ámbito penal reside en esta premisa: “La vinculación entre Constitución y el principio democrático es esencial para que se pueda hablar, con propiedad, de un Estado constitucional y democrático de Derecho” (ZUÑIGA, 2001, p. 22). En la actualidad, no es concebible el hacer referencia a un sistema de justicia si es que el mismo no se encuentra dotado de la figura del garantismo. El derecho penal al ser un derecho público y consecuentemente social, invoca a que las garantías en su ejercicio se manifiesten para que el accionar jusiciable del Estado no se produzca de forma arbitraria. Por lo tanto, las garantías obedecen a la presión democrática dado a que el pueblo progresivamente ha comprendido que algunos modelos de justicia pueden ser extremistas y severos, lo que conlleva a que no exista la valoración suficiente de los hechos y de la integridad de las personas. En este contexto el derecho penal ha ido adquiriendo características más humanitarias, es así que se establece el garantismo penal.

Entre otras consideraciones doctrinales del garantismo penal de acuerdo con OBANDO (2010) persigue el cumplimiento de dos propósitos: el primero de ser una herramienta o mecanismo efectivo para el ejercicio adecuado de la acción penal. El segundo es el respetar la libertad individual de cada persona limitando racionalmente a un poder tan grande que tiene el Estado por medio de sus sistema de justicia de modo que pueda afectar a la libertad y a otros derechos de las personas (p. 15). Por lo tanto, el garantismo penal trata de la acción penal de desarrolle de forma justa y no inquisitoria, para esto deberá regular el poder de su accionar mediante el equilibrio de las garantías, dado que no solo se debe sancionar, sino que se debe valorar las circunstancias de los sujetos procesales y sus derechos, en mérito de que se cumpla el garantismo, incluso se podrá arribar a la verdad procesal y dar lugar a la seguridad jurídica.

En la concepción de RUJANA (2002) el garantismo penal desde la apreciación que nos podemos dar acorde con su percepción, implica que representa un modelo de

consideración y de respeto a una suma de derechos o de libertades que no se pueden suspender, salvo ciertas excepciones por no atentar contra la dignidad humana (p. 88). De este modo, el respeto a las libertades humanas demostrará la existencia de un derecho penal racional, de un derecho penal pensante y consciente, con lo que se alejará de ese modelo de justicia penal no reflexivo y automatizado, que al ser cerrado a todo tipo de valoración de las libertades, no daba la certeza de un sistema de justicia, en el que se puede fallar de acuerdo con los méritos en favor de una u otra persona, sino que se sabía que el procesado irremediablemente es condenado. Aquello aniquilaba a la justicia y evidentemente no se apegaba al derecho.

2.2.2.7 El debido proceso penal

El debido proceso penal supone una garantía especialísima del ordenamiento jurídico para SUÁREZ (1998) ya que así se el Estado y el sistema de justicia penal reconocen las posibilidades de defensa y de contradicción de los argumentos en relación con los derechos y argumentos de las partes dentro del conflicto penal (p. 85). El reconocer las posibilidades de defensa es la acreditación del verdadero sentido de la justicia, porque al limitarse o impedirse el derecho a la defensa no se puede decir que existe un Estado de derecho y garantista, porque cada persona dotada de voluntad por lo tal posee derechos, y la defensa implica una valoración exhaustiva de las circunstancias del delito y de la integridad o situación personal del procesado. Desconocer estas prerrogativas expone al Estado y al sistema de justicia como entes arbitrarios, y lo que el derecho requiere en virtud de su existencia es el combatir la arbitrariedad, por lo que toma las riendas de la actividad procesal disponiendo garantías que respeten las libertades y la dignidad de los sujetos procesales en las distintas causas, concretamente, en este caso las penales.

Al continuar desentrañando lo que supone el debido proceso penal para ÁVILA (2004) es una forma de reconocer a los derechos fundamentales de las personas, en la que se debe asegurar a la dignidad humana como una forma de legitimar al poder político del Estado (p. 126). La dignidad humana junto con la libertad y la vida son los

ejes centrales o los pilares de los derechos fundamentales en todo Estado. Al cumplirse con las garantías y las normas del debido proceso, se reconocen estos derechos. A su vez, se fortalece al sistema de justicia al evitar actuaciones donde el Estado se extralimita en su poder, procediendo a ponderar o analizar la situación jurídica de los hechos y de las personas con la mayor extensión posible, no para alargar la causa, sino para tener la suficiente certeza del camino procesal que se debe seguir, tratando en la medida de lo posible de satisfacer las garantías de los derechos fundamentales de las partes que están inmersas en el litigio. Tal cumplimiento revelará a un sistema judicial y de derechos funcional y humano, y desterrará a ese sistema arcaico e indolente que disponía de un concepto errado de la justicia.

Se deduce de la línea crítica de BRICEÑO (2012) que el debido proceso penal da lugar a disponer de una serie de derechos o principios indispensables para la validez de un proceso y del respeto de las garantías de los sujetos procesales. Entre estos el principio de igualdad de armas, el derecho a la defensa, entre otros. Entonces, al haberse mencionado algunos de los aspectos que definen al debido proceso, que se puede resumir como la concesión del derecho a defender los intereses de las partes procesales con igualdad o equidad racional de condiciones y de forma efectiva en cuanto a tiempo y modos, se desprende entonces que tales prerrogativas constituyen al garantismo constitucional y procesal. Estos patrones de garantismo validan la actuación procesal, que en caso de no ser cumplidas, se determinan vicios de nulidad procesal absoluta o relativa, dado que las características de toda causa judicial se ven representadas por la satisfacción del debido proceso y de las garantías constitucionales y procesales.

2.2.2.8 Derecho a la integridad

Respecto de este derecho de parte de la doctrina se consigna la siguiente conceptualización:

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 estas tres dimensiones (AFANADOR, 2002, p. 147).

Estas condiciones son las que aseguran a la dignidad y a la persona en sí. Atentar contra estos factores definitorios de la integridad equivale a que el Estado no es un ente garantista de derechos, sino vulnerador de los mismos. Por tal motivo, el sistema de justicia debe ser muy cauto y conciente respecto del cuidado de la integridad del ser humano, dado que es un bien muy personas, subjetivo y sensible, y una afectación del mismo acarrea responsabilidades judiciales que el Estado deberá enfrentar por cargos dentro de su propio ordenamiento jurídico e incluso ante la comunidad internacional de haber incurrido en graves violaciones de tal bien jurídico.

Prosiguiendo con el análisis doctrinal ROMEO (2004) reconoce que el derecho a la integridad es el respeto a elementos muy personales y singulares que definen a cada ser humano y que los distingue entre sus semejantes dadas ciertas condiciones en el plano corporal, emocional, afectivo, intelectual, espiritual y constituido también por una serie de diversos valores en cada individuo (p. 25).

GUZMÁN (2007) precisa al derecho a la integridad como un derecho humano fundamental, el que se encuentra constituido por el respeto a valores jurídicos trascendentales como la vida y su sano desarrollo en el que se afianzan otros bienes de gran conotación para el bienestar de la persona (pp. 21-22). En resumidas cuentas sin tales valores el ser humano estaría despojado de su dignidad, de su libertad y de todo aquello que conlleve a su bienestar. Por lo que es un imperativo para el Estado promover en cada uno de sus actos el respeto a la integridad, dado a que aquella

concierno al plano de la individualidad propia que necesita de la protección estatal, lo que es debido a que como todo derecho es vulnerable dentro de la interacción social.

2.2.2.9 La seguridad jurídica penal

En sentido general para ROSERO (2003) la seguridad jurídica consiste en la protección que debe el Estado de acuerdo con su sistema de normas constitucionales y legales para que los bienes y derechos de cada persona en la sociedad no se vean afectados o vulnerados por ataques violentos, siendo que la protección de los derechos de las personas atañe a la institucionalidad democrática estatal (p. 7). La seguridad jurídica es la protección de todos los derechos que enfrenten el peligro de una injusta e improcedente afectación. Estos derechos pueden ser afectados dentro de la esfera de la actividad procesal, administrativa u otras en las que exista una potestad de tutela pública e institucional de los derechos de los individuos o grupos sociales. En tal virtud, los derechos fundamentales de las personas ante las circunstancias en la que se pudiera presentar su vulnerabilidad, deberán ser asistidos por los procesos de adecuado ejercicio de la justicia y de las potestades estatales y de atención a las garantías ciudadanas, para que de ese modo la seguridad jurídica obre en función proteccionista de los derechos fundamentales.

BUENO (1988) particulariza que la seguridad jurídica, en la que se haya especialmente comprendida la concepción penal, es el disponer de la certeza o predictibilidad de las consecuencias jurídicas de acuerdo con los principios establecidos por la Constitución y el resto de normas jurídicas (p. 3094). Los elementos de certeza o predictibilidad no son otra cosa que los indicadores necesarios e idóneos para certificar que se da cumplimiento a la seguridad jurídica dentro del Estado de Derecho. Es que al poderse disponer de la certeza, se conoce el cauce de las actividades procesales y administrativas, con lo que no existe el peligro ni la amenaza de las irregularidades o amenazas que los puedan viciar y nulificar.

HERRERA & ESCOBAR (1966) advierten que la seguridad jurídica es parte del orden y de la evasión de la incertidumbre (pp. 99-102). Esto se relaciona o adscribe al ámbito penal por el hecho que la certeza jurídica destierra a la duda jurídica, porque un proceso cuestionado, lleno de dudas y que no brinde seguridad y conformidad con el cumplimiento de las garantías y los derechos fundamentales, no es precisamente un ejemplo de una práctica procesal efectiva y atenta contra el espíritu constitucional y los principios modernos del derecho penal en el Ecuador. Siendo tal el que busca resguardar todos los derechos fundamentales para administrar justicia de forma racional, reflexiva y estando apartado de la arbitrariedad como disvalor que se opone al derecho y al garantismo en un Estado en que debe primar la seguridad jurídica como uno de los valores esenciales del referido ente.

2.2.3 Definición de términos

Derecho consuetudinario.-

Conjunto de convenciones o acuerdos sustentados en la costumbre, los que determinan las prácticas jurídicas de un determinado grupo de personas en un lugar específico.

Justicia indígena.-

Sistema de prácticas milenarias y ancestrales basadas en las tradiciones o costumbres de los pueblos o comunidades indígenas, los que de acuerdo con ellas establecen procedimientos para administrar justicia y sancionar los delitos de aquellas personas que atentaron contra las normas comunitarias de dicha población.

Justicia penal ordinaria.-

Sistema de justicia en que la facultad punitiva del Estado se ejerce por medio de la Fiscalía y ante los juzgados de garantías penales, los que actúan en representación de toda la comunidad estatal para el juzgamiento y sanción de las infracciones penales.

Pluralismo jurídico.-

Conjunto de distintas prácticas procesales para la administración de justicia. Estas prácticas poseen diversa jurisdicción y competencia para el juzgamiento de determinados hechos que deban ser sometidos a juicio. En este universo normativo coexisten diferentes procedimientos para juzgar una o más situaciones de litigio, lo que es resultado de la comunión de variadas creencias, tradiciones o costumbres las que se armonizan sin contraponerse las unas a las otras reconociendo los límites de cada procedimiento.

Tradiciones.-

Suma de distintas prácticas, costumbres y modos de convivencia y de relaciones sociales que se sitúan en un lugar determinado y que prevalecen a través del tiempo.

2.3 METODOLOGÍA

2.3.1 Modalidad

La modalidad investigativa del presente examen complejo es la **cualitativa** dado el sustento doctrinal y jurídico que aportan a su desarrollo. Esta modalidad ha seleccionado en consecuencia los elementos más importantes desde la perspectiva teórica y de las normas jurídicas para una mejor descripción del problema y sus incidencias.

2.3.1.1 Categoría

La categoría investigativa aplicada es la **no interactiva** al no requerirse de interactuar con otros sujetos que provean de datos para el desarrollo investigativo, dado a que se ha seleccionado enfoques teóricos y normativos de primera fuente.

2.3.1.1.1 Diseño

El diseño escogido es el de **análisis de conceptos** en este caso de las principales y más relevantes aportaciones doctrinales que permitan el adecuado enfoque y direccionamiento de la investigación, relacionadas con unidades de estudio normativo-constitucional.

2.3.2 Población y muestra

Tabla 1

Población y muestra

Unidades de observación	Población	Muestra
Constitución de la República del Ecuador Art. 171	444 artículos	1 artículo
Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas Art. 27, Art. 34, Art. 40	46 artículos	3 artículos

<p>Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)</p> <p>Art. 8, Art. 9, Art. 10, Art. 11, Art. 12</p>	44 artículos	5 artículos
---	--------------	-------------

Elaborado por: Ab. Erika Gómez

2.3.3 Métodos de investigación

2.3.3.1 Métodos Teóricos

Es aplicado el **análisis** de los referentes presentados en la fundamentación teórica, esto respecto de los puntos más relevantes relacionados con el objeto de estudio. Se efectúa la **deducción** desde los principales principios constitucionales hasta la descripción adecuada del problema con el objeto de la investigación. La **inducción** se desarrolla desde la falta de reconocimiento al sistema de justicia indígena hasta su vulneración de parte del sistema ordinario de justicia. La **síntesis** del problema de la investigación permite destacar sus características de irrespeto a la justicia indígena e incidencias de violación a los derechos de los pueblos indígenas, para luego consignar posteriores soluciones. En tanto que, el método **lógico histórico** da lugar a precisar el origen del problema y su progresión en la realidad jurídica.

2.3.3.2 Métodos Empíricos

Se ha dispuesto a la **guía de observación** de sentencias, las que permiten desarrollar un criterio reflexivo propio en relación con la descripción del problema de la investigación y sus elementos.

Del mismo modo, se ha efectuado el **análisis de contenido de normas jurídicas** nacionales e internacionales las que dan la caracterización desde el punto de vista constitucional y legal de la repercusión del problema y de sus posibles soluciones.

2.3.3.3 Métodos Matemáticos

Los métodos matemáticos debido a la prevalencia del encuadre teórico de la investigación, no son aplicados en este trabajo de titulación.

2.3.4 Procedimiento

1. Se procedió a establecer o a fijar las unidades de observación de la investigación con la selección de las principales normas jurídicas relacionadas con el problema constitucional.
2. Acto seguido, se efectúa el análisis de las normas jurídicas relacionadas con las disposiciones que garantizan el respeto y la aplicación del sistema de justicia indígena en el Ecuador.
3. Luego de la reflexión o interpretación jurídica de las normas constitucionales, se elaboran las conclusiones más relevantes de la investigación.
4. Finalmente, se establecen las soluciones a la vulneración del sistema de justicia indígena, lo cual se proponen en las recomendaciones, las que están sustentadas en los aportes de las normas de índole constitucional.

CAPÍTULO III

CONCLUSIONES

3.1 RESPUESTAS

3.1.1 Base de Datos Normativa

Tabla 2

Unidades de análisis

Casos del objeto de estudio	Unidades de análisis
Constitución de la República del Ecuador Art. 171	<p>Art. 171.- Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.</p> <p>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 (ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008).</p>

<p>Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas</p> <p>Art. 27, Art. 34, Art. 40</p>	<p style="text-align: center;">Artículo 27</p> <p>Los Estados establecerán y aplicarán, conjuntamente con los pueblos indígenas pertinentes, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos, comprendidos aquellos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado. Los pueblos indígenas tendrán derecho a participar en este proceso.</p> <p style="text-align: center;">Artículo 34</p> <p>Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.</p> <p style="text-align: center;">Artículo 40</p> <p>Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de conflictos y controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las</p>
--	---

	<p>tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos (ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, 2007).</p>
<p>Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)</p> <p>Art. 8, Art. 9, Art. 10, Art. 11, Art. 12</p>	<p style="text-align: center;">Artículo 8</p> <p>1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.</p> <p>2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.</p> <p>3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.</p> <p style="text-align: center;">Artículo 9</p> <p>1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos</p>

internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

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

Artículo 10

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

2. Deberán darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.

Artículo 11

La ley deberá prohibir y sancionar la imposición a miembros de los pueblos interesados de servicios personales obligatorios de cualquier índole, remunerados o no, excepto en los casos previstos por la ley para todos los ciudadanos.

Artículo 12

Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para

asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 1989).

Elaborado por: Ab. Erika Gómez

3.1.2 Análisis de los Resultados

Los resultados son fruto del estudio e interpretación de las unidades de análisis. En lo que concierne al artículo 171 de la **Constitución de la República del Ecuador**, se debe manifestar que desde la norma rectora del ordenamiento jurídico a la que pertenece, se determina la existencia de un sistema alternativo de justicia para el conocimiento, sustanciación, juzgamiento y ejecución de las penas o sanciones por la comisión de infracciones penales. Este sistema es el de la justicia indígena, el que se caracteriza por ser un modelo de juzgamiento de tradición milenaria, en el que se juzga y de haber méritos se sanciona a quienes infrinjan las normas de la comunidad jurídica, y que como resultado de tal conducta punible haya afectado bienes jurídicos de una o más personas, lo que le concierne también a toda la comunidad, la cual se considera agraviada.

Este sistema de justicia se dice que es alternativo porque coexiste a la par con la justicia penal ordinaria, lo que es debido a la consagración del principio de pluralismo jurídico que existe en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. A partir de que la **Constitución de la República del Ecuador** dispone dentro de su régimen de justicia, a la que se efectúa dentro de los pueblos y comunidades indígenas, está dando lugar a la configuración y existencia del principio antes mencionado, dado que se dispone y a su vez se permite que se practique otro tipo de esquema procesal en el que se juzguen las infracciones penales. En tal esquema, a diferencia del ordinario o del

convencional que abarca a todos los tipos de delitos y a toda la sociedad y al territorio nacional, en el de justicia indígena existe un régimen diferenciado, excepcional y privilegiado, lo que se puede atribuir como parte de las características o bondades que posee.

Continuando con el análisis del artículo 171 de la **Constitución de la República del Ecuador** se señala que, entre las características que se les atribuyó a la justicia indígena en las líneas anteriores, se dice que es diferenciado porque existen diferencias entre el juzgamiento en las comunidades indígenas en comparación con el que se efectúa ante los juzgados, cortes y tribunales de la vía ordinaria en el Estado ecuatoriano. Aunque existen ciertas similitudes, la diferencia consiste en aspectos elementales como en la brevedad y simplificación del juzgamiento, en la connotación social más marcada y visible a la comunidad dentro del juzgamiento indígena versus el penal ordinario. Otro de los aspectos es el relacionado con las fuentes que nutren a uno y otro sistema, puesto que la justicia indígena se ve sustentada en la costumbre, en tanto que la justicia penal ordinaria lo hace por medio de las normas de derecho escrito o normas penales legisladas de parte de los órganos competentes, en este caso por la Asamblea Nacional representada por sus asambleístas.

Se prosigue con artículo 171 de la Carta Magna indicándose que el otro aspecto importante y uno de los más notorios es el relacionado con la pena o castigo impuesto, siendo que en la jurisdicción indígena las penas se ven representadas por castigos físicos, penas pecuniarias, servicio comunitario y como medida drástica la expulsión de la comunidad de la persona declarada culpable al haber cometido un delito de matices de severa gravedad. En tanto que en la vía penal ordinaria, las sanciones se ven instauradas en la privación de la libertad, lo que a criterio de las autoridades indígenas, que toman como fuente de su razonamiento jurídico a la costumbre, la que les lleva a determinar que la prisión o la reclusión no son los métodos más idóneos para compensar a la víctima o a la sociedad, y que el infractor a su vez se pueda reinsertar en la sociedad.

Se considera entonces de acuerdo con este análisis exhaustivo del artículo 171 de la **Constitución de la República del Ecuador**, que el elemento del escarnio

público, y de dicho tipo de presión, ejerce en la persona sancionada el criterio de reconocer su culpabilidad y de compensar a la víctima y a la sociedad por el daño producido. Esta sensación no se produciría del mismo modo si tal persona fuera privada de su libertad en una cárcel, dado que no existe proximidad con la comunidad y no se le hace comprender la gravedad del mal cometido. Más bien en la vía penal ordinaria prima el aislamiento de la persona procesada, la que de ser declarada culpable, le imponen una pena privativa de libertad, y eso si es que no ha estado cumpliendo con la medida cautelar de prisión preventiva. En tal caso, al ser la persona aislada de la sociedad y privada de su libertad, no dispondrá del mismo factor emocional para concientizar sobre lo sucedido y que quiera enmendar su conducta después de haber recibido un castigo restaurador y aleccionador para cambiar su actitud a la de una persona que pueda servir a la comunidad y a la sociedad en general.

Lo antes referido no quiere decir que la pena privativa de libertad no sea necesaria, pero en este caso, se mencionan sistemas, prácticas, hábitos y entornos distintos. La privación de la libertad y el aislamiento son necesarios en aquellos delitos de mayor peligrosidad social respecto del delincuente. Por este motivo, se ha referido que existen delitos que no pueden ser juzgados por la justicia indígena y que son competencia exclusiva de la justicia penal ordinaria, lo que ya se explicó anteriormente acreditando la debida suficiencia que el caso amerita.

Continuando con el estudio del artículo 171 de la **Constitución de la República del Ecuador**, se dice que respecto de la excepcionalidad, el modelo ancestral de justicia indígena tiene esa característica esto por cuanto la misma por razones de tradición y de territorialidad la distinguen del sistema penal ordinario. Los lazos comunitarios obligan a que los delitos cometidos dentro de una comunidad indígena y por uno de sus miembros sean sancionados dentro de su jurisdicción. Evidentemente, que la familiaridad y la comunión existente entre los individuos que conforman la comunidad indígena entablan mayores argumentos de conocimiento y experiencia cuya uniformidad en el proceso lo establezca como la vía idónea y competente para juzgar al infractor de las normas comunitarias.

Se remarca desde el artículo 171 de la **Constitución de la República del Ecuador** que la propia excepcionalidad estriba en el hecho antes mencionado que los lazos comunitarios son factores preponderantes para entablar el juicio de la justicia indígena. Estos lazos al ser más próximos, y al observar una generalización de las costumbres y la cercanía entre los miembros de la comunidad dan lugar a que todos estos sean afectados por la comisión de un delito, en el que no solamente se debe responder y hacerse cargo de la responsabilidad con relación a la víctima, sino que se extiende aquella a toda la colectividad por la estrechez de los lazos antes referidos. A diferencia de los delitos cometidos a nivel de la sociedad o la ciudadanía en general, aunque existe una afectación en ciertos casos a toda la sociedad, el impacto no es el mismo en comparación a comunidades más reducidas y con vínculos sociales más arraigados.

La interpretación que requiere el artículo 171 de la **Constitución de la República del Ecuador**, nos lleva a mencionar que el carácter privilegiado consiste en que a las comunidades indígenas se les respeta sus tradiciones ancestrales y milenarias, y como reconocimiento de ello se instauro la factibilidad de disponer de un sistema de justicia propio el cual reconoce la diversidad étnica, social y de costumbres lo que da lugar al pluralismo jurídico. Al producirse esta pluralidad de sistemas normativos se promueve los valores sociales de inclusión y reconocimiento social a un grupo de personas que han labrado un legado histórico que han derivado en la libertad y en los privilegios de una república estable de la que gozamos todos los ecuatorianos en la actualidad. Además, se fortalece la unidad nacional y se enriquece el derecho ecuatoriano desde la perspectiva y la sapiencia de varias generaciones que han logrado sostener el orden y la estabilidad de sus comunidades. Esto constituye un ejemplo de organización social y unidad que son pilares del desarrollo y del bienestar común.

Se precisa en relación con todo lo expresado hasta el momento, que las descripciones establecidas del sistema de justicia indígena son los motivos para que la Constitución de la República del Ecuador la reconozca como parte del ordenamiento jurídico del Estado. Pero como se aprecia del artículo constitucional objeto de análisis existe un incumplimiento a uno de sus mandatos y premisas, en la que se determina el

establecimiento de los mecanismos de coordinación y cooperación entre justicia indígena y ordinaria. Esto no sucede en la realidad porque como se ha mencionado, existe el desconocimiento del ejercicio efectivo de la justicia indígena de parte del sistema de justicia ordinario, siendo que existen intromisiones, dobles juzgamientos, el desconocimiento de los procedimientos del modelo de justicia ancestral y los estigmas sociales ya descritos previamente. Por lo tanto, la disposición constitucional en cuestión requiere de dichos mecanismos para una materialización efectiva que afiance el pluralismo jurídico que es parte del Estado de derechos ecuatoriano.

En consideración de lo expuesto en líneas anteriores en la interpretación extensiva del artículo 171 de la **Constitución de la República del Ecuador**, que la justicia indígena no puede quedar desolada e insistida jurídicamente. Por lo cual, es necesario reflexionar y cumplir con lo requerido por normas de derecho internacional que fortalecen y exhortan a que los Estados cumplan con el desarrollo de los mecanismos o herramientas que permitan una aplicación efectiva y consolidación real del sistema de justicia indígena en los países en los que se diere lugar, entre estos Ecuador. Al revisar tanto el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, y el respectivo documento declarativo de las Naciones Unidas respecto de los derechos de las pueblos de raíces indígenas en los artículos consignados en las unidades de análisis, se puede arribar al criterio uniforme que los Estados están en la obligación de reconocer, respetar y contribuir a las formas de realización de la justicia indígena.

La premisa general de la interpretación del artículo 171 de la **Constitución de la República del Ecuador**, apunta a promover el ejercicio pleno y efectivo de la justicia indígena para que coexista de forma armónica y con colaboración recíproca junto con la justicia penal ordinaria. En primer lugar, se parte de la macro visión expuesta obedece al respeto por el elemento de las costumbres de los pueblos indígenas, los que se remontan a las tradiciones milenarias y a los lazos comunitarios históricos que fomentan su unidad, la que se debe proteger, y de qué mejor forma que mediante un sistema que represente y cuide de sus raíces.

De tal modo, de lo que se deduce interpretativamente del artículo 171 de la **Constitución de la República del Ecuador**, se genera el deber y la obligación de los

Estados de permitir el desarrollo de las formas de justicia de estos pueblos que se deben a su propio espíritu comunitario, por lo que el ordenamiento jurídico no puede desconocer o impedir que las poblaciones indígenas apliquen mecanismos o procedimientos judiciales que solucionen o resuelvan jurídicamente los problemas que acontecen dentro de sus comunidades. En consecuencia, los elementos de la costumbre, de las tradiciones milenarias, y de la experiencia social reforzada por los lazos comunitarios, les permiten a los pueblos indígenas disponer de una certeza para solucionar sus conflictos. Precisamente, se busca la efectividad de la justicia, y las costumbres y tradiciones milenarias acreditan la experiencia para tal tarea.

Además, de conformidad con el artículo 171 de la **Constitución de la República del Ecuador**, es menester reconocer que la finalidad de la justicia indígena es proveer una forma de recuperación del infractor de las normas penales sin recurrir a la privación de la libertad (la que procede en casos de extrema peligrosidad para toda la sociedad y lo que se juzga y decide por el sistema penal ordinario), por ende, se aplican castigos severos pero en balance y armonía con el respeto por los derechos humanos, dado a que no se desprenden secuelas negativas en posterior para quién recibe la sanción. En el mismo sentido, estas normas ya mencionadas de derecho internacional promueven la asertividad de la justicia indígena, la que es un modelo necesario que se aplique de forma mejor tutelada y reconocida en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, esto dado por el hecho que en la medida de lo que compete posee mejores criterios reconstructivos para el mejor comportamiento o conducta del ser humano.

En relación con la **Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas** promovido por la (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 1989) en su artículo 27 establece que los estados están en la obligación de desarrollar política que reconozcan y respeten las tradiciones de los pueblos indígenas. Principalmente, dicho respeto debe estar garantizado en el desarrollo pleno y efectivo de sus sistemas de administración de justicia. El artículo 34 de esta misma declaración, coincide con el anterior en lo relacionado con el respeto de las tradiciones indígenas, lo que incluye a su práctica de justicia. No obstante, a dicha

concordancia se suma el hecho de promover los modelos de justicia indígena en el seno de sus comunidades, dado que se trata de afianzar las costumbres de los pueblos de tradición milenaria.

De su parte el artículo 40 de la presente **Declaración**, se refiere a la disposición del sistema indígena dentro de sus comunidades como un asunto de carácter imperativo, lo que se debe al motivo que los pueblos indígenas son un grupo social especial reconocidos por sus estados. Tal reconocimiento, sirve para afianzar el modelo de pluralismo jurídico para la inclusión de clases o grupos sociales antes relegados, y corresponde entonces retribuir el legado de construcción de los estados modernos, lo que en buena parte se debe a dichos grupos humanos.

De su parte, el **Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo** en su artículo 8, establece el deber de los estados de reconocer las tradiciones indígenas, las cuales son sustento para el derecho consuetudinario de dichos pueblos. Así mismo, se exhorta a los estados a que mantengan las tradiciones de justicia indígena, en tanto que no sean incompatibles con los derechos fundamentales. El artículo 9 de este Convenio insta a que los estados desarrollen los esfuerzos posibles para no entrometer sus regímenes de justicia ordinaria en asuntos de jurisdicción indígena. Esto obedece a una cuestión de respeto del pluralismo jurídico, y a la integridad y el honor de los pueblos indígenas que han ganado un reconocimiento social de sus tradiciones en sus comunidades de manera más amplia, lo que es resultado de sus aportes a la comunidad en general.

El artículo 10 de la **Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas** promovido por la (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 1989) prevé que las personas indígenas juzgadas dentro de procedimientos penales generales se les respete su condición económica, social y cultural, además que de imponérseles una pena, que esta sea preferencialmente distinta al encarcelamiento. Este mandato es debido a que las personas de las comunidades indígenas, tienen una tradición de reconocimiento fuertemente arraigada, y que obedece a aspectos culturales que merecen el debido respeto, esto es dado la pluralidad de los pueblos y las etnias que tienen sus propias costumbres.

El artículo 11 de esta **Declaración** se refiere que los pueblos indígenas son independientes en sus sistemas de desarrollo, y cualquier imposición de servicios de desarrollo que atente contra la integridad de los pueblos indígenas será sancionada. El artículo 12 de esta Declaración, insta que toda persona indígena tiene el derecho de ser asistida por traductores o intérpretes en casos de juzgamiento en el que no se comprenda de su parte el idioma o dialecto, sea por ser de un pueblo distinto, o bien por ser procesado por el sistema de justicia general, siendo procedente también la explicación del sistema de cultura indígena respectivo.

El sistema de justicia indígena en resumidas cuentas, es un sistema plural de derechos. Tal elemento de la pluralidad es el que ha sido reconocido por las normas jurídicas analizadas en este apartado de la investigación. Por lo tanto, se asume que los estados gradualmente han reflexionado sobre la importancia de reconocer, respetar y proteger el desarrollo o accionar de los distintos pueblos indígenas en cuanto a la práctica de sus costumbres y tradiciones. Estas aristas han dado lugar a un sistema propio de derechos, lo que se estima es más justo para la solución de sus conflictos sociales, los que afectan su sistema de convivencia muy distinto al nuestro.

3.2 CONCLUSIONES

En este apartado se destacan los puntos más relevantes de la investigación, tanto en lo doctrinal y en lo jurídico, lo que es el reflejo de su previsibilidad al disponer las preguntas de la investigación, tanto la principal como las complementarias. Por lo tanto, se contesta a la pregunta principal de la investigación, que las principales contradicciones que se presentan en el ejercicio práctico de la justicia penal indígena en el Ecuador es que sus decisiones no son respetadas dentro del marco de la justicia penal ordinaria. Esto se manifiesta por intromisiones de la justicia penal ordinaria la que desconoce lo actuado y no da lugar a reconocer el efecto de cosa juzgada, con lo que se atenta contra la competencia y la jurisdicción de la justicia indígena, incluso provocando situaciones de doble juzgamiento lo que está prohibido por la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 76, numeral 7, literal I.

Por otra parte, entre otras de las contradicciones que se pueden presentar, es que las mismas intromisiones no sólo se producen en el ámbito de lo juzgado, sino que a veces se evitan los procedimientos dentro de las comunidades indígenas. Entonces, al no verse regulada la aplicación de la justicia indígena por leyes infraconstitucionales destinadas para determinar la ejecución de procedimientos, este modelo de justicia, a pesar estar reconocido por la Constitución de la República del Ecuador se ve soslayado, lo que atenta contra el pluralismo jurídico que es parte del Estado ecuatoriano.

Relativo a la primera pregunta complementaria de la investigación, se contesta que el modelo ancestral de justicia indígena consiste en la práctica de juzgamientos sustentados en las costumbres y tradiciones primigenias de los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas que por estar asentados en el tiempo y como parte del legado histórico de estos pueblos, se da lugar al enjuiciamiento y al castigo de los infractores de las normas comunitarias. Dicho castigo se ve representado por las penas físicas, pecuniarias, de servicio a la comunidad y expulsión de aquella, lo que permiten concientizar al individuo sobre el delito cometido y se repara de forma inmediata a la víctima y a la sociedad por los daños producidos. Al mismo tiempo, se logra de forma más rápida y pronta que el individuo responsable del ilícito se vea reinsertado y como parte de la comunidad, siendo que los castigos impuestos propician su aproximación con la comunidad a la que afectó.

A la segunda pregunta complementaria se contesta que la justicia indígena se relaciona con el derecho consuetudinario por medio de las tradiciones y costumbres milenarias que forman la experiencia de las comunidades indígenas y de sus autoridades, para que dispongan de un bagaje cultural e histórico que les permita tener el criterio para conocer los delitos, juzgar y sancionar de acuerdo con el mismo. A la tercera pregunta se contesta que el pluralismo jurídico es la coexistencia de más de un sistema jurídico para avocar conocimiento y resolver sobre determinados asuntos o materias. En este caso, el pluralismo jurídico en el Ecuador se ve representado porque las infracciones penales pueden ser juzgadas de acuerdo con competencia y jurisdicción

de parte del procedimiento penal de la justicia ordinaria y por la de justicia indígena según sea el caso, lo cual está garantizado por el artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador.

A la cuarta y última pregunta complementaria de la investigación, se responde que el modelo ancestral de justicia indígena en el Ecuador afronta el problema de la estigmatización social, considerándolo como violento y atentatorio contra la integridad de las personas procesadas. Dicho estigma es el utilizado por el sistema de justicia penal ordinario para reconocer lo resuelto o por resolver de parte de la justicia indígena. No obstante, tal estigma es resultante del desconocimiento de la finalidad y de la utilidad de la práctica de la justicia indígena en el Ecuador, el cual incluso desvirtúa el accionar de este modelo de justicia al calificarlo de agresivo, arbitrario y sin un procedimiento definido y carente de garantías, lo cual ha sido desvirtuado. Aunque, en este punto de las conclusiones, es necesario determinar que la justicia indígena no puede ser aplicada en delitos de mayor gravedad social tales como los delitos contra la vida y la integridad sexual. Esto obedece a su complejidad para ser investigados, necesitándose los recursos de los que dispone el sistema de justicia penal ordinario.

En síntesis, como conclusión final se aporta el criterio y la convicción que el sistema de justicia indígena debe disponer de la tutela y orientación para dar a conocer a la sociedad sobre cómo ésta funciona, para esto deben crearse normas jurídicas que cumplan con los postulados del artículo 171 de la Constitución de la República y así como de los instrumentos internacionales de derechos humanos que reconocen la aplicación del modelo de justicia indígena. No solamente lo referido concierne a la existencia de tal tipo de justicia, sino que se debe puntualizar o direccionar su accionar a fin de que no tenga conflictos con la justicia penal ordinaria.

Se finaliza enfatizando que la justicia indígena es una forma de tradición milenaria de la administración de justicia, dado que la costumbre se ha encargado de promover valores de respeto a los derechos y a las normas comunitarias, en la que exista una readecuación de la conducta de las personas infractoras de dichas normas y

compensar adecuadamente a la víctima y a la comunidad. Esto se produce evitándose dar lugar a la aplicación de penas privativas de libertad, las que pueden llegar a ser hasta más lesivas en comparación a un castigo de gran rigurosidad, pero de menores circunstancias temporales y que no implican secuelas en lo posterior desarrollar o reanudar una vida normal para la persona sancionada.

3.3 RECOMENDACIONES

Se recomienda al sistema de justicia penal ordinario en el Ecuador reconocer las decisiones de la justicia indígena. Esto conlleva a una doble finalidad, la primera, la de garantizar el pluralismo jurídico que se encuentra establecido dentro de la Constitución de la República. La segunda finalidad es evitar que por intromisiones del sistema penal ordinario, se arribe a violaciones contra el sistema de justicia plural que atente contra la tradición milenaria de los pueblos indígenas, esto además de que en casos que haya el efecto de cosa juzgada se produzca un doble juzgamiento, lo que está prohibido por la Constitución en su artículo 76, numeral 7, literal I.

También se precisa como parte de las recomendaciones crear de parte de la Asamblea Nacional del Ecuador, leyes que materialicen o efectivicen el reconocimiento de la aplicación de la justicia indígena en el país. Su propósito será no dejar a la justicia indígena a la deriva por el hecho que a más de la norma constitucional no existan normas jurídicas que pormenoricen, describan y direccionen los procedimientos aplicados dentro de las comunidades indígenas, a fin de que no sea un derecho aislado, sino que goce de tutela judicial efectiva dentro del Estado ecuatoriano cumpliendo satisfactoriamente con el garantismo constitucional que lo caracteriza.

Exhortar de parte de entidades como el Consejo Nacional de la Judicatura y el Consejo de Participación Ciudadana y control social el promover campañas de difusión e información de cómo se práctica la justicia indígena en el Ecuador. Esta propuesta se puede desarrollar por medio de publicación de videos explicativos en redes sociales, medios televisivos y radiales. Además, esta iniciativa con mayor asidero tiene que

desarrollarse dentro de todas las facultades de jurisprudencia de las universidades del Ecuador y a nivel de la función judicial en el país, mediante charlas y cátedras académicas a fin de ampliar los conocimientos de la práctica de este modelo de justicia de tradición milenaria. Lo propuesto evitará el continuismo del desconocimiento erróneo y estigmatización de todos los sectores sociales, y se fortalecerá el respeto y cumplimiento de un tipo de justicia que goza del reconocimiento constitucional y de instrumentos internacionales de derechos humanos.

BIBLIOGRAFÍA

1. AFANADOR, M. (2002). El derecho a la integridad personal. Elementos para su análisis. *Convergencia. Revista de Ciencias Sociales*, 146-164.
2. ÁLVAREZ, J. (2012). *El indígena y el sistema de justicia penal*. Morelia: Gobierno de Michoacán- Secretaría de Seguridad Pública.
3. ÁVILA, J. (2004). *El derecho al debido proceso penal en un estado de derecho*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
4. ÁVILA, R. (2008). *Estado constitucional de derechos y justicia. La Constitución del 2008 en el contexto andino*. Quito: Editorial Ramiro Ávila.
5. BRICEÑO, E. (2012). *La Ley 8720: "Ley de protección a víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso penal", a la luz del precepto jurídico del Debido Proceso*. San José de Costa Rica: Universidad de Costa Rica.
6. BUCHELI, C. (2014). *Inaplicabilidad del inciso segundo del artículo 171 de la Constitución de la República en cuanto a justicia indígena y jurisdicción ordinaria*. Quito: Universidad Central del Ecuador.
7. BUENO, F. (1988). El artículo 9 de la Constitución y el Derecho Penal. En F. BUENO, *Jornadas de estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución* (págs. 3089-3115). Madrid: Ministerio de Justicia.
8. CARO, J. (2007). *Diccionario de Jurisprudencia penal*. Lima: GRILEY .
9. CARRARA, F. (1976). *Opúsculos de Derecho criminal*. Santa Fe de Bogotá: Temis.
10. CARRARA, F. (2002). *Biblioteca Clásicos del Derecho Penal*. México D.F.: Editorial Oxford.

11. CASTELLANOS, F. (1975). *Lineamientos elementales de derecho penal (parte general)*. México D.F.: Porrúa.
12. CHIVI, I. (2006). *Justicia indígena: los temas pendientes*. La Paz: Azul editores.
13. CORTINA, A. (1988). El contrato social como ideal del Estado de Derecho. El dudoso contractualismo de I. Kant. *Revista de Estudios Políticos*, 49-64.
14. DÍAZ, E. (2014). *Lecciones de Derecho Penal*. Mexico D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.
15. DÍEZ, L. (2000). *El poder de acusar: Ministerio Fiscal y constitucionalismo*. Barcelona: Ariel.
16. GÓMEZ, J. (2001). *Tratado de Derecho Penal*. Santa Fe de Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.
17. GUARTAMBEL, C. (2006). *Justicia indígena*. Cuenca: Universidad de Cuenca.
18. GUZMÁN, J. (2007). El derecho a la integridad personal. *Primer Congreso Nacional de Derechos Humanos* (págs. 1-7). Santiago de Chile: CINTRAS-Centro de Salud Mental y de Derechos Humanos.
19. HERRERA, F., & ESCOBAR, J. (1966). *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina .
20. MELLA, E. (2007). *Los mapuche ante la justicia: la criminalización de la justicia indígena en Chile*. Santiago de Chile: LOM Ediciones.
21. NACARINO, J. (2015). *Obrar en el cumplimiento de un deber por las fuerzas y cuerpos de seguridad (Correcta utilización de la fuerza policial)*. Valencia: Universidad de Valencia.
22. OBANDO, S. (2010). *La penalización de la conducta temeraria: ¿Justificada o abuso del ius puniendi?* San José de Costa Rica: Universidad de Costa Rica.

23. PÉREZ, M. (2004). *Crisis del principio de generalidad y del formalismo jurídico: JJ Rousseau, I Kant y la perspectiva teórica del institucionalismo jurídico en Maurice Hauriou*. Madrid : Universidad Complutense de Madrid.
24. PRIETO, L. (2003). *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid: Trotta .
25. QUINTERO, G. (2002). *Manual de derecho penal: parte general*. Pamplona: Arazandi editorial.
26. QUISBERT, E. (2008). Historia del Derecho Penal a través de las escuelas penales y sus representantes. *Centro de Estudios de Derecho*, 10-79.
27. REYES, A. (2002). *Derecho Penal*. Santa Fe de Bogotá: Temis.
28. ROMEO, C. (2004). *Los delitos contra la vida y la integridad personal y los relativos a la manipulación genética*. Granada: Comares.
29. ROSERO, A. (2003). *La seguridad jurídica en el Ecuador. Contribución de la Procuraduría General del Estado*. Quito: Instituto de Altos Estudios Nacionales.
30. ROUSSEAU, J. (1924). *Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres: el contrato social*. Madrid : Tecnos.
31. RUJANA, M. (2002). *Derecho penal contemporáneo*. Santa Fé de Bogotá: Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez.
32. SUÁREZ, A. (1998). *El debido proceso penal*. Santa Fe de Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
33. TORRES, E. (1987). *Filosofía del Derecho Penal*. Loja: Editorial Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Nacional de Loja.
34. VANOSSI, J. (1982). *El estado de derecho en el constitucionalismo social*. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires.

35. VEGA, K. (2009). *La reincidencia como limitante a la aplicación del instituto de la conciliación en el proceso penal costarricense*. San José de Costa Rica: Universidad de Costa Rica.
36. WELSEL, H. (2002). *El nuevo sistema de derecho penal*. Buenos Aires: B de F.
37. ZAMORA, J. (2002). *La víctima en el sistema penal*. México D.F.: Instituto Nacional de Ciencias Penales.
38. ZUÑIGA, L. (2001). *Política criminal*. Madrid: COLEX.

NORMAS JURÍDICAS

39. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Montecristi: Registro Oficial # 449 de 30-oct-2008.
40. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. (2007). Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas: 13-sep-2007.
41. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. (1989). Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Ginebra: 27-jun-1989

SENTENCIAS JUDICIALES

42. Sentencia 008-09-SAN-CC, Caso 0027-09-AN (Corte Constitucional de Justicia del Ecuador 2 de Marzo de 2015.



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Erika Stefanía Gómez Gavica, con C.C: # 0917329948, autora del trabajo de titulación: **“La aplicación de la justicia indígena en el Ecuador.- ¿Tradición milenaria de la administración de justicia o continuismo de la venganza privada?”**, previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, a los 06 días del mes de septiembre del 2017.

f. _____

Nombre: Erika Stefanía Gómez Gavica

C.C: 0917329948



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	“La aplicación de la justicia indígena en el Ecuador.- ¿Tradición milenaria de la administración de justicia o continuismo de la venganza privada?”		
AUTOR(ES):	Gómez Gavica Erika Stefanía		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES):	Dr. Teodoro Verdugo Silva Dr. Nicolás Rivera Herrera, M.Sc.		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho Constitucional		
GRADO OBTENIDO:	Magíster en Derecho Constitucional		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	06 de septiembre del 2017.	No. DE PÁGINAS:	56
ÁREAS TEMÁTICAS:	Justicia Indígena, su ámbito el marco constitucional y derechos internacionales.		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Derecho consuetudinario. Justicia penal ordinaria. Justicia indígena. Pluralismo jurídico.		
RESUMEN/ABSTRACT:	<p>La justicia indígena en el Ecuador responde a la práctica de las tradiciones y costumbres ancestrales y milenarias de las comunidades indígenas. Este modelo de justicia ancestral se encuentra reconocido por la Constitución de la República. Sin embargo, debe precisarse que la justicia indígena afronta en la práctica el problema de no ser reconocida regularmente de parte de la justicia penal ordinaria. Esto implica la existencia de un verdadero problema constitucional, en el que se pone de manifiesto la afectación de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas de desarrollar su propio sistema de justicia tal como lo establece la Carta Magna ecuatoriana. Al producirse este problema se desconoce el pluralismo jurídico que es parte del sistema judicial ecuatoriano. Del mismo modo, se tiene que señalar que la justicia penal ordinaria interfiere en impidiendo o desconociendo los procedimientos de la justicia indígena, esto último incluso da lugar a que se produzca un doble juzgamiento de la persona procesada, lo que está expresamente prohibido por la Constitución en su artículo 76, numeral 7, literal i. En consecuencia, el objetivo de esta investigación es determinar la necesidad de respetar el cumplimiento de la justicia indígena como parte de una tradición jurídica milenaria, y que es de relevancia jurídica en la actividad procesal en el Ecuador. En cuanto a la metodología, se practicará la modalidad cualitativa debido a la suficiencia doctrinal respecto del tema de investigación. La categoría será la no interactiva dado a que el enfoque es estrictamente personal. El diseño es de análisis de conceptos siendo que los mismos son los que describen el problema y ofrecen criterios de solución.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0999352206	E-mail: erikastgomez@gmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:	Nombre: Nuques Martínez, Hilda Teresa		
	Teléfono: 0998285488		
	E-mail: tnuques@hotmail.com		