



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

La cosmovisión de la justicia indígena y la violación de los Derechos
Humanos

**Trabajo de titulación para optar al Título de Abogado de los
Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**

Autor:

Chacha Ortega. Marco Vinicio

Tutor:

Dr. Alex Bayardo Gamboa Ugalde

Riobamba, Ecuador. 2023

DECLARATORIA DE AUTORÍA

Yo, Chacha Ortega Marco Vinicio, con cédula de ciudadanía 0605440502, autor del trabajo de investigación titulado: La cosmovisión de la justicia indígena y la violación de los derechos humanos, certifico que la producción, ideas, opiniones, criterios, contenidos y conclusiones expuestas son de mí exclusiva responsabilidad.

Asimismo, cedo a la Universidad Nacional de Chimborazo, en forma no exclusiva, los derechos para su uso, comunicación pública, distribución, divulgación y/o reproducción total o parcial, por medio físico o digital; en esta cesión se entiende que el cesionario no podrá obtener beneficios económicos. La posible reclamación de terceros respecto de los derechos de autor (a) de la obra referida, será de mi entera responsabilidad; librando a la Universidad Nacional de Chimborazo de posibles obligaciones.

En Riobamba, 20 de abril de 2023



Marco Vinicio Chacha Ortega

C.I: 060544050-2

**DICTAMEN FAVORABLE DEL PROFESOR TUTOR Y MIEMBROS DEL
TRUBUNAL**

Quien suscribimos, catedráticos designados Tutor y Miembros del tribunal de grado para la evaluación del trabajo de investigación: La cosmovisión de la justicia indígena y la violación de los derechos humanos, presentado por Chacha Ortega Marco Vinicio, con cedula de ciudadanía:060544050-2, certificamos que recomendamos la APROBACIÓN de este con fines de titulación, Previamente se ha asesorado durante el desarrollo, revisado y evaluado el trabajo de investigación escrito y escuchado la sustentación por parte de sus autor, no teniendo más nada que observar.

De conformidad a la normativa aplicable firmamos, Riobamba 20 de abril de 2023

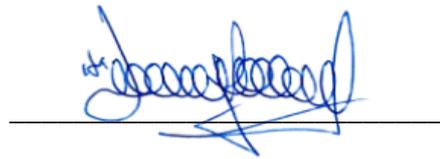
Dra. Rosa Elena Campuzano LLanguno

PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE GRADO



Dr. Hugo Roberto Miranda Astudillo

1ER MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE GRADO



Dr. Segundo Orlando Granizo Castillo

2DO MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE GRADO



Dr. Alex Bayardo Gamboa Ugalde

TUTOR





CERTIFICACIÓN

Que, **CHACHA ORTEGA MARCO VINICIO** con CC: **060544050-2**, estudiante de la Carrera de Derecho, Facultad de Ciencias Políticas Y Administrativas; ha trabajado bajo mi tutoría el trabajo de investigación titulado "La cosmovisión de la justicia indígena y la violación de los derechos humanos", que corresponde al dominio científico Desarrollo socioeconómico y educativo para el fortalecimiento de la institucionalidad democrática y ciudadana. y alineado a la línea de investigación Derechos Humanos, Constitucional y penal, cumple con él. 11%, reportado en el sistema Anti plagio nombre del sistema, porcentaje aceptado de acuerdo a la reglamentación institucional, por consiguiente, autorizo continuar con el proceso.

Riobamba, 13 de diciembre de 2022

ALEX BAYARDO
GAMBOA
UGALDE

Firmado digitalmente
por ALEX BAYARDO
GAMBOA UGALDE
Fecha: 2023.02.07
11:56:43 -05'00'

Dr. Alex Gamboa
TUTOR

DEDICATORIA

Este trabajo se lo dedico a mis padres Néstor y Ramona, quienes con su esfuerzo y alegría me ayudaron a culminar mi investigación, a mi hermano Ángel y su esposa María, por el apoyo incondicional que me brindaron cuando más los necesité, a mis hermanas Olga y Sofía por siempre brindarme apoyo, a mi tía Emilia por su apoyo, en general este logro se lo dedico a la familia Chacha Quijosaca, Ortega Aucanzhala y demás familiares y amigos por el apoyo que me brindaron en todo el proceso.

Marco Vinicio Chacha Ortega

AGRADECIMIENTO

Agradezco a mi familia, a los dirigentes y líderes de la comunidad de Totoras, y demás representantes de los pueblos, organizaciones y comunidades indígenas de Alausí, a mi tutor Alex por su guía y ayuda en la investigación del presente proyecto.

Marco Vinicio Chacha Ortega

ÍNDICE GENERAL

DERECHOS DE AUTORIA	
DICTAMEN FAVOARABLE DEL TUTOR Y MIEMBROS DEL TRIBUNAL	
CERTIFICADO DE ANTIPLAGIO	
DEDICATORIA	
AGRADECIMIENTO	
INDICE GENERAL	
INDICE DE TRABLAS	
INDICE DE FUGURAS	
RESUMEN	
ABSTRACT	
CAPITULO I.....	17
INTRODUCCIÓN.....	17
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	19
1.1. Problema.....	19
1.2. Justificación	20
1.3.Objetivos.....	21
1.3.1. Objetivo General.....	21
1.3.2. Objetivos Específicos.....	21
CAPITULO II.....	22
MARCO TEORICO.....	22
2.1. Estado del Arte.....	22
2.2. Aspectos Teóricos.....	25
2.2.1. Unidad I: Cosmovisión de pueblos y nacionalidades; Derechos Humanos.....	25
2.2.2. Unidad II: Sistemas jurídicos y el pluralismo jurídico en la constitución ecuatoriana.....	35
2.2.3. Unidad II: Justicia Indígena desde un enfoque de Derechos Humanos.....	43
CAPITULO III.	45
METODOLOGÍA.....	47
3.1. Tipos de Investigación.....	50
3.2. Diseño de Investigación.....	50
3.3. Técnicas e Instrumentos de Investigación.....	50
3.4. Población de Estudio Y tamaños de Muestra	50
3.4.1. Población.....	50
3.4.2. Muestra.....	51
3.5. Hipótesis.....	51
3.6. Métodos de análisis y processamento de datos.....	51
3.6.1 Metodos.....	51
3.6.2 Técnicas para el tratamiento de la información.....	51
CAPITULO IV	52
RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	52
4.1. Resultados.....	76
4.2.1. Discusión de Resultados.....	67
4.3. Comprobación de Hipótesis.....	68

CAPÍTULO V.....	69
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	69
5.1. CONCLUSIONES.....	69
5.2. RECOMENDACIONES.....	70
BIBLIOGRAFÍA	81
ANEXOS	87

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Pluralismo jurídico de los pueblos y nacionalidades indígenas.....	27
Tabla 2. Análisis comparativo Justicia ordinaria occidental y principios de la justicia indígena y cosmovisión ancestral.....	32
Tabla 3. Casos que conoce la justicia indígena según su competencia jurisdiccional.....	34
Tabla 4. Etapas del Procedimiento de Justicia Indígena.....	50
Tabla 5. Población y muestra.....	57

**ÍNDICE DE CUADROS CUESTIONARIO DIRIGIDO A LOS LÍDERES
Y DIRIGENTES INDÍGENAS DEL CANTÓN ALAUSÍ Y PROVINCIA DE
CHIMBORAZO.**

Cuadro 1. Pregunta Nro. 1.....	58
Cuadro 2. Pregunta Nro. 2.....	60
Cuadro 3. Pregunta Nro. 3.....	61
Cuadro 4. Pregunta Nro. 4.....	62
Cuadro 5. Pregunta Nro. 5.....	64
Cuadro 6. Pregunta Nro. 6.....	65

**ÍNDICE DE GRÁFICOS DEL CUESTIONARIO DIRIGIDO A LOS LÍDERES Y
DIRIGENTES INDÍGENAS DEL CANTÓN ALAUSÍ Y PROVINCIA DE
CHIMBORAZO.**

Gráfico 1. Pregunta Nro.1.....	59
Gráfico 2. Pregunta Nro. 2.....	61
Gráfico 3. Pregunta Nro. 3.....	62
Gráfico 4. Pregunta Nro. 4.....	63
Gráfico 5. Pregunta Nro. 5.....	64
Gráfico 6. Pregunta Nro. 6.....	66

**ÍNDICE DE CUADROS DEL CUESTIONARIO DIRIGIDO A JUECES Y
FISCALES DEL CANTÓN ALAUSÍ Y PROVINCIA DE CHIMBORAZO**

Cuadro 1. Pregunta Nro. 1.....	66
Cuadro 2. Pregunta Nro. 2.....	68
Cuadro 3. Pregunta Nro. 3.....	69
Cuadro 4. Pregunta Nro. 4.....	70
Cuadro 5. Pregunta Nro. 5.....	72
Cuadro 6. Pregunta Nro. 6.....	73

**ÍNDICE DE GRÁFICOS CUESTIONARIO DIRIGIDO A JUECES Y FISCALES
DEL CANTÓN ALAUSÍ Y PROVINCIA DE CHIMBORAZO**

Gráfico 1. Pregunta Nro.1.....	67
Gráfico 2. Pregunta Nro. 2.....	68
Gráfico 3. Pregunta Nro. 3.....	69
Gráfico 4. Pregunta Nro. 4.....	71
Gráfico 5. Pregunta Nro. 5.....	73
Gráfico 6. Pregunta Nro. 6.....	74

RESUMEN

El presente proyecto de investigación asume el reto de abordar y desarrollar un problema jurídico vigente en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, tomando en consideración la fuente del garantismo constitucional, y de los preceptos antropológicos y biocéntrico del Sumak Kawsay interpretado como principio desde una visión constitucional, convencional y como base del derecho internacional de los derechos humanos. Realizando un análisis del pluralismo jurídico ecuatoriano. Investigación que se realiza a través de la recolección de información bibliográfica, en la que se aplicarán los métodos investigativos como: deductivo en el que se realizara un diseño investigativo de la macro a lo micro; analítico, descriptivo y de análisis jurídico. Considero válido y oportuno utilizar técnicas e instrumentos de investigación como la guía de entrevista desde una perspectiva de investigación cualitativa, esta se centrará y será dirigido a jueces de la jurisdicción ordinaria así como a los dirigentes de la jurisdicción indígena. Con el objetivo de determinar a través de un estudio transversal en el que se conjugan varias ciencias sociales adicional al estudio jurídico, la eficacia y respeto de los derechos humanos, en los procedimientos de justicia indígena, desde la base de la libre determinación de los pueblos como norma imperativa del derecho.

Palabras Clave: Libre determinación de los pueblos; Derechos Humanos; Sumak Kawsay; Norma imperativa; Justicia Indígena

Abstract

This research project assumes the challenge of approaching and developing a legal problem in force in the Ecuadorian legal system, taking into consideration the source of constitutional guarantees and the anthropological and biocentrism precepts of *Sumak Kawsay* interpreted as a principle from a constitutional and conventional vision and as a basis of international human rights law, performing an analysis of Ecuadorian legal pluralism. This research is carried out through the collection of bibliographic information. The following research methods will be applied: deductive, in which a research design will be carried out from the macro to the micro; analytical, descriptive, and legal analysis. It is valid and opportune to use research techniques and instruments such as the interview guide from a qualitative research perspective; this will be focused and directed to judges of the ordinary jurisdiction and the leaders of the indigenous jurisdiction. To determine through a transversal study in which several social sciences are combined in addition to the legal study, the effectiveness and respect for human rights in the procedures of indigenous Justice, from the basis of the self-determination of the peoples as an imperative norm of law.

Keywords: Self-determination of peoples; Human Rights; *Sumak Kawsay*; Imperative norm; Indigenous Justice.



Empleado electrónicamente por:
HUGO HERNAN ROMERO
ROJAS

Reviewed by:
Mgs. Hugo Romero
ENGLISH PROFESSOR
C.C. 0603156258

PISIYACHISKA

Kay taripay llamkay ima llakikuna allichichik paktkaykuna Ecuador mamallaktapak allikaymanta. Taripay llamkaywan paktashpa sumak kawsay, mama pachapak kamak kamupi imashina paktana kashkata rikuchin. Tukuykunapak kawsaypak allikaymanta ima paktakunapipash. Kay taripay llamkayka chikan chikan kamukunamanta yuyaykuna, yachaykuna munaykunatapash tantachishkami kan. Kay llamkayta paktachinkapka chikan chikan taripay ñankunatami mutshurin usharinpash shina; tukuykuna chikanyachispa uchillayachishpa, imashina kakta rikuchishpapash. Shinallatak, kay taripay llamkayta paktachinkapaka usharinmi ishkaypura rimarikuna, alli kawsaymanta, wanachimanta rimak yachay apukunawan shinallatak, ayllullaktata pushak, amawta mashikunawampash. Kay llamkaypak hatun paktayka tantachiska allikaymanta yachayta sinchiyachinkampi kan. Chikan chikan tantarishka ayllullaktakunapak sumak kawsaymanta ima llakirikuna tiykipipash kuyawan, rimaywan ayllukunapura allichinamanta.

Palabras Clave: Tukuy runakunapak sumak kawsaypak allikay yachymi kan

CAPÍTULO I.

1. INTRODUCCIÓN

Previo al estudio de los sistemas jurídicos que existen el ordenamiento territorial ecuatoriano, y el rol de los derechos humanos, es necesario entender desde la antropología que es la cosmovisión y su importancia para los pueblos y nacionalidades, según el historiador Alfredo López Austin: “la cosmovisión como el conjunto estructurado de los diversos sistemas ideológicos con los que el grupo social, en un momento histórico, pretende aprender el universo, engloba todos los sistemas, los ordena y los ubica” (López , 2017, pág. 20)

En el mismo sentido la Constitución de la República del Ecuador el artículo 1 en su parte pertinente, reconoce al país como: “un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico” (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, pág. 19), es fundamental el reconocimiento de un sistema jurídico también reconocido por la carta magna, que hace referencia al principio de libre determinación de los pueblos y que se encuentra contemplado en el art. 171 *ibídem*, reconociendo potestad jurisdiccional en beneficio de los pueblos y nacionalidades indígenas.

Es decir, se reconoce a la justicia indígena como una fuente que convive en armonía con la Constitución y la justicia ordinaria, la Corte Constitucional del Ecuador en el reconocido caso la Cocha, estableció límites expresos a la competencia dentro de la jurisdicción de la justicia indígena señalando:

Frente a la justicia indígena, se debe considerar que, “de acuerdo con el ordenamiento jurídico ecuatoriano y los tratados internacionales de derechos humanos, todos los delitos contra la vida, por su importancia y por los efectos que generan para la sociedad, deben ser conocidos por las autoridades ordinarias” (Caso la Cocha, 2014, pág. 13)

Si bien existe una división de criterios respecto de la justicia indígena la Dra. Nina Pacari ex jueza de la Corte Constitucional en su obra la pluralidad jurídica también nos establece que:

No se trata de resaltar supremacías de uno u otro ordenamiento jurídico, sino señalar que son distintos, pero pueden convivir con armonía en una sociedad incluyente y en un Estado que se ha declarado como pluriétnico y pluricultural. (Pacari, marzo 2002, pág. 12)

Sin lugar a dudas, el reconocimiento expreso de la justicia indígena se constituye en un punto de evolución del derecho en su esfera de derechos humanos, que según Pedro Nikken: “La noción de derechos humanos se corresponde con la afirmación de la dignidad de la persona frente al Estado. El poder público debe ejercerse al servicio del ser humano: no puede ser empleado ilícitamente” (Nikken, 2018, pág. 1)

Por lo antes expuesto y por los antecedentes analizados, la presente investigación tendrá como finalidad realizar un estudio transversal, jurídico analítico e interpretativo de

los derechos humanos en su sentido amplio y con un enfoque en la cosmovisión de los pueblos y nacionalidades indígenas, con el propósito de cumplir los objetivos planteados.

Durante el transcurso de la investigación se ha planificado realizar actividades que permitirán profundizar un estudio jurídico, doctrinario y jurisprudencial de los derechos humanos en su integridad, el sistema de protección regional de derechos humanos, se realizará un análisis de los sistemas monistas y dualistas para determinar el sistema jurídico vigente en el Ecuador.

El problema será estudiado siguiendo los procedimientos que indican los métodos jurídico- doctrinal, jurídico-analítico, descriptivo e inductivo; por los objetivos que se pretenden determinar, la indagación es de tipo documental bibliográfica, descriptiva; de enfoque cualitativo; de diseño no experimental.

La población involucrada en el trabajo investigativo estará constituida por los Jueces de la Unidad Judicial del Cantón Alausí y jueces de Corte provincial; así como a los miembros y habitantes de comunidades y pueblos indígenas; a quienes se les aplicará un cuestionario individualizado con preguntas abiertas; para el tratamiento de la información se empleará las técnicas matemáticas estadísticas y lógicas.

La investigación estará estructurada con la Introducción, Planteamiento del problema, los objetivos, el marco teórico con tres unidades de análisis con conclusiones y recomendaciones y la hipótesis, La metodología, cronograma de actividades y sus anexos que constan con unos cuestionarios conforme lo dispone el art 16 numeral 3 del reglamento de Titulación de la Universidad Nacional de Chimborazo.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. PROBLEMA

La Constitución de la República del Ecuador, según la doctrina aplica en su ordenamiento jurídico un sistema híbrido, que combina el monismo a través de la parte orgánica de la Constitución, y el sistema dualista del derecho a través de las cláusulas de apertura a los derechos humanos contemplado en el art. 417 y 425.

Esto ha permitido que el artículo 171 reconozca la jurisdicción indígena, que señala la potestad jurisdiccional que poseen los pueblos y territorios indígenas en base al reconocimiento constitucional y personería jurídica de sus colectivos. Esto en base y concordancia directa con lo que determina el Convenio 169 de la OIT en su artículo 8 numeral 2 que determina:

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. (OIT, 1982, pág. 23)

En tal manera se reconoce la norma consuetudinaria e imperativa de libre determinación de los pueblos, en símil, se ampara el derecho de reconocimiento de pueblos y nacionalidades, así como la existencia de un sistema jurídico que debe convivir en armonía con el mandato constitucional, con la finalidad de preservar y garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, en el sentido de mayor amplitud y protección de la dignidad humana.

A raíz de lo establecido en la línea anterior en la revista Temas Socio Jurídicos desarrollada por el Profesor Eduardo Díaz Ocampo, El pluralismo impulsa la construcción de un Estado democrático en el cual se permita la participación de todos los ciudadanos de manera democrática, para que así pueda existir en un Estado pluralista, como es el caso de Ecuador. (Eduardo Diaz, Quevedo 2016, pág. 107)

Por lo antes expuesto es crucial, exponer el siguiente problema jurídico que será analizado durante el transcurso de la presente investigación ¿La aplicación de la justicia indígena desde la cosmovisión de los pueblos y nacionalidades, violenta los derechos humanos de los infractores?

Adicionalmente, es primordial analizar los sistemas jurídicos que existen en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, con la finalidad de determinar si existe un eficiente sistema de pluralismo jurídico que garantice por un lado los principios de libre determinación de los pueblos en protección de los derechos humanos de tercera generación; y por el otro, definir hasta qué punto las resoluciones y aplicación de la justicia indígena violenta los derechos humanos.

1.2. JUSTIFICACIÓN

El pluralismo jurídico en nuestro país es reconocido expresamente por la Constitución de la República en el artículo 171, que en su parte pertinente menciona: “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” (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, pág. 63)

Es decir, existe la facultad constitucional de que los pueblos y nacionalidades indígenas puedan ejercer su jurisdicción al interior de sus comunidades y bajo la premisa de la cosmovisión de su cultura, siempre que estas prácticas no atenten los derechos contemplados en la Constitución; desde esta perspectiva es fundamental establecer la relación entre los derechos humanos como mecanismo de limitación de la aplicación de la justicia indígena.

Al mismo tiempo es necesario, establecer que el pluralismo jurídico dentro del ordenamiento ecuatoriano, faculta la aplicación de un sistema interno denominado restaurativo, para ello el Caso la Cocha, conocido y resuelto por la Corte Constitucional del Ecuador, delimita la jurisdicción, un precedente jurisprudencial que puede ser analizado desde diferentes perspectivas, anunciado por unos como aceptable para evitar la impunidad de delitos que atentan contra la inviolabilidad de la vida, y vista por sus críticos como una intromisión del sistema de justicia ordinario por sobre la jurisdicción indígena.

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. Objetivo General

- Determinar a través de un análisis antropológico, jurídico y jurisprudencial, la cosmovisión indígena y su incidencia en el respeto, observancia y garantía de los derechos humanos en los juzgamientos realizados por la justicia indígena.

4.3.2. Objetivos Específicos

- Realizar un estudio doctrinario, y jurisprudencial en el marco normativo de los derechos humanos y la normativa imperativa.
- Analizar de manera transversal, la cosmovisión indígena en la esfera del derecho internacional y en el marco constitucional.
- Determinar a través de un análisis jurídico- analítico y práctico, el sistema jurídico vigente en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

Tras la investigación y desarrollo del marco teórico de la presente investigación se analiza el estado del arte, así como también los aspectos teóricos, a través de la obtención de información y datos bibliográficos, doctrinarios y jurisprudenciales

2.1. Estado del arte.

La Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos INREDH, en el año 2017, como parte de un proceso de investigación reflejada en un Manual Básico titulado: “Estado y Cosmovisión.” El grupo de investigadores expresan:

La cosmovisión indígena es un modo de interpretar la vida en plenitud como realización armoniosa entre hombre y naturaleza. En Ecuador, el patrimonio cultural de los pueblos originarios se mantiene en el concepto del Sumak o Alli cuyo significado es vida en plenitud o Buen Vivir. El Buen Vivir fue implantado en la Constitución ecuatoriana de 2008 como motor para el cambio hacia un sistema económico social solidario. Vivir Bien o Buen Vivir, es la vida en plenitud. Es saber vivir en armonía y equilibrio, en armonía con los ciclos de la Madre Tierra, del cosmos, de la vida y de la historia, y en equilibrio con toda forma de existencia. (INREDH, 2017, pág. 23)

El estudio de la Cosmovisión indígena, pluralismo jurídico y derechos humanos, no puede ser abordado desde una sola esfera, por el contrario, la investigación debe ser transversal, por esta razón tomamos lo expresado por INREDH, desde una perspectiva antropológica, con la finalidad de comprender la importancia de la cosmovisión fuera de las ideas de occidente. Precisamente existe una relación estrecha entre la cosmovisión indígena y los principios constitucionales del Buen vivir.

En la revista científica El Anuario del Centro de la Universidad Nacional de Educación en Calatayud, en el año 2016, Lourdes FRAGUAS MADURGA, elabora el artículo científico denominado “El concepto de derechos fundamentales y las generaciones de derechos” concluyendo:

Dentro de los Derechos de tercera generación nos encontramos por ejemplo con el derecho a la preservación del medio ambiente; derecho de los pueblos a su autodeterminación frente a las agresiones colonialistas; derecho de protección de los datos genéticos; derecho a un consumo responsable y solidario; derecho a la paz; derecho a la calidad de vida (Fraguas Madurga, 2016, pág. 132)

Es fundamental conceptualizar a los derechos humanos, en especial atención a los comprendidos según la doctrina en las generación, que haciendo referencia a los principios de la Revolución francesa, agrupa tres generaciones de derechos humanos y fundamentales, los que conciernen a los pueblos indígenas se encuentran en la tercera generación que corresponde a la fraternidad, entre las cuales constan los derechos de los grupos, pueblos y nacionalidades, a quienes se les garantiza el derecho imperativo de libre determinación, y reconocimiento, cuya definición y análisis será realizado en líneas posteriores.

En la revista científica INNOVA perteneciente a la Universidad Internacional del Ecuador UIDE, en el año 2017, Pedro Mauricio Galarza Quezada, PhD y Hayk Paronyan, PhD, elaboran el artículo científico denominado “El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación en el derecho internacional” concluyendo:

La autodeterminación es un derecho colectivo, limitado por los derechos humanos individuales considerado como una condición necesaria para la protección de los pueblos indígenas dentro de los Estados independientes, así como para el alojamiento de la diversidad étnica. (Galarza Quezada & Hayk, 2017, pág. 47)

El derecho de autodeterminación de los pueblos, es considerado como una norma imperativa del derecho internacional, y enmarcada dentro de la tercera generación de los derechos humanos, se considera a este derecho desde dos esferas, la relacionada al tema de investigación es la interna en la cual el Estado debe ser el garante de su reconocimiento jurídico a sus prácticas, tradiciones y costumbres.

En la revista científica Derecho y Cambio social perteneciente a la Universidad de la Rioja, en el año 2016, Eduardo Díaz Ocampo y Alcides Atúnes Sánchez, elaboran el artículo científico denominado “La justicia indígena y el pluralismo jurídico en el Ecuador, el constitucionalismo en América Latina” concluyendo:

La previsión constitucional de que las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial. Por lo que le corresponderá al Estado garantizar la protección a través de instrumentos internacionales de los derechos de los pueblos indígenas, especialmente de sus costumbres, tradiciones y leyes consuetudinarias dentro del ordenamiento jurídico nacional (Díaz Ocampo & Atúnes Sanchez, 2016, pág. 33)

La Constitución de Montecristi del 2008, es considerada parte de la corriente del nuevo constitucionalismo latinoamericano, que visionariamente, reconoció varios derechos constituidos por los pueblos y nacionalidades indígenas que constan en convenios y tratados internacionales de derechos humanos, de esta forma nuestra Constitución puede ser considerada como pluralista, pues en el mismo ordenamiento jurídico impera tanto la justicia ordinaria como la justicia indígena, es importante mencionar el caso denominado la Cocha en la que se impone limitantes a los casos en los que la jurisdicción indígena tendría competencia.

En la Universidad Santiago de Chile, en el año 2008, Lorenzo Soto Oyarzún, previo a la obtención del título de Licenciado en Ciencias Jurídicas, elaboró el artículo científico denominado “Las violaciones de derechos humanos frente al derecho” señalando:

La violación de derechos humanos no es más que un tipo de incumplimiento jurídico que supone la existencia de una obligación jurídica incumplida; la concurrencia de un sujeto obligado que infringe la obligación anterior y la concurrencia de un sujeto titular del derecho humano que ha sido afectado por este incumplimiento. (Soto, 2008, pág. 86)

La violación de derechos humanos según el autor se deriva de la inobservancia de obligaciones internacionales suscritas por los Estados, que desembocan en Responsabilidad internacional por hechos ilícitos ante organismos y altas cortes internacionales, en el caso del sistema regional de protección de derechos humanos, los casos de violación de derechos humanos son conocidos por competencia contenciosa por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, organismo que pertenece a la Organización de los Estados Americanos.

2.2. Aspectos teóricos

Los aspectos teóricos o fundamentación teórica del presente trabajo investigativo se estructuran en función del título de la investigación, variables, objetivos y estado del arte.

2.2.1 UNIDAD I.- Cosmovisión de pueblos y nacionalidades; Derechos Humanos

2.2.1.1 La Cosmovisión de los pueblos y nacionalidades desde una perspectiva antropológica y el convenio 169 de la OIT.

En primera instancia y previo al estudio de la justicia indígena dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano es importante, determinar de forma doctrinaria, el precepto y alcance de la cosmovisión de los pueblos indígenas, para lograr entender el contexto en el cual se desarrolla la aplicación de la justicia indígena, que tiene su fundamento en el texto constitucional en los tratados internacionales de derechos humanos, vinculantes para el Estado ecuatoriano, como el caso del Convenio 169 de la OIT y la CADH en el caso del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

En este sentido la Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos INREDH, en su manual básico denominado “Estado y Cosmovisión”, detalla de manera didáctica y practica el concepto de cosmovisión, al respecto mencionan:

La cosmovisión: cosmovisión viene de dos términos: cosmo que quiere decir todo lo que nos rodea, no solo lo material, sino también lo espiritual; y visión: que es la forma de concebir, ver el cosmos. Visión no debe ser entendida como un mal presagio, por ejemplo: “tuve visiones en la quebrada”. Sino como un punto de vista del cosmos. (Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos INREDH, 2047, pág. 7)

El manual desarrollado por la fundación INREDH, es determinante a la hora de distinguir y no de polarizar la apreciación del mundo, de esta se desprende la visión occidental (etnocentrista) y la visión ancestral indígena (biocentrista), esta última reconocida tanto por la Constitución de la República en sus artículos 1 y 171 y el capítulo segundo ibídem sobre los derechos del buen vivir; así como por convenios, tratados internacionales y la costumbre internacional, esta última de carácter vinculante por su condición de *Ius cogens*, como lo señala Carrillo y Cruz:

El convenio 169/1989 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes y Declaración de las Naciones Unidas sobre pueblos indígenas de 2007,

la Convención Americana sobre los derechos humanos de 1969; esta última, aunque no trata específicamente sobre pueblos y comunidades indígenas, constituye uno de los instrumentos jurídicos más invocados en su defensa (Carrillo & Cruz, 2016, pág. 161)

Estos instrumentos internacionales de protección de los derechos de pueblos y nacionalidades indígenas en este caso dentro del contexto ecuatoriano, son vinculantes y se encuentran plasmados dentro del texto constitucional, en el caso de que existan derechos no contemplados por la Constitución la misma ha aplicado la cláusula abierta de recepción contemplada en el artículo 417 ibídem. Sin embargo, es necesario mencionar el efecto y alcance de los tratados internacionales y convenciones, especialmente para evitar el viejo debate de clasificarlos por ser vinculante, es decir, si su efecto es parte del soft law o del hard law. Por esta razón toma relevante importancia el Convenio 169 de la OIT, por su naturaleza vinculante para el Estado ecuatoriano.

El mencionado Convenio 169 de la OIT, reconoce en su artículo 8 y 9, el respeto del Estado hacia la cosmovisión, tradiciones, cultura y costumbre de los pueblos indígenas y tribales, para el ejercicio material y directo de su sistema de justicia, de manera expresa el Convenio señala:

Art.8.1.- 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. (Organización Internacional del Trabajo, 1989, pág. 35)

Art. 9.1: En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros. Art. 9.2: Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia. (Organización Internacional del Trabajo, 1989, pág. 36)

Con la finalidad de comprender los procedimientos en los que se aplica directamente el artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador, que hace referencia al pluralismo jurídico de los pueblos y nacionalidades indígenas, dentro del ejercicio de su jurisdicción y competencia, es fundamental comprender conceptos básicos desde la cosmovisión indígena.

DETALLE	DEFINICIÓN ANTROPOLÓGICA
Comunidad	“Es más que la simple suma de individualidades, es autoridad, unidad, organización, solidaridad, es vida o supervivencia” (Pérez, 2010, pág. 35)
Autoridad	Según Pérez: Los colectivos indígenas son seres humanos, provistos de pensamiento, saberes, pasiones, emociones, sentimientos, unidos en una comunidad por lasos de consanguinidad, vínculos sociales, culturales, filosóficos, articulados socialmente por una autoridad dentro de una institución unipersonal y pluripersonal en cada pueblo con facultades

	expresas y reconocidas por la propia comunidad (Pérez, 2010, pág. 35)
Legislación	El Derecho Indígena cuenta con preceptos que se dejaron señalados anteriormente y son aplicados a todos por igual, sin privilegios, discriminación y peor aún, resentimientos, algunas conductas han sido modificadas en función de las demandas sociales concertadas por la comunidad indígena (Pérez, 2010, pág. 36)
Sanciones:	También existen normas correctivas, mediante un sistema de sanciones simbólicas, que en general procura devolver el equilibrio social imperante en la comunidad, aclarando que es un sistema donde se privilegia la curación espiritual, la compensación y adhesión, se evitan sanciones penitenciarias prolongadas de reclusión por años tras las rejas como ocurre en el sistema jurídico estatal. (Pérez, 2010, pág. 36)
Procedimientos	El Procedimiento se inicia con la denuncia, luego la Investigación, la resolución, el correctivo, y no concluye, sino holísticamente continúa con el seguimiento. (Pérez, 2010, pág. 37)

Tabla Nro. 1 Fuente: (Pérez, 2010, págs. 35-37) Autor: Marco Chacha

Por lo antes expuesto, es fundamental, reconocer y entender la estructura orgánica y los procesos jurisdiccionales de los pueblos y nacionalidades indígenas, tomando en consideración una visión más allá de la occidental, que inhiben el entendimiento de la cosmovisión indígena, por este sentido, es válido mencionar, que la normativa y estructura jurídica de los pueblos y nacionalidades, velan por el interés de la comunidad, es decir su función no se limita a la conducta individual del infractor, sino que trata de corregirla en beneficio de la comunidad, en armonía con el ejercicio directo de su cultura y tradiciones, dentro de su jurisdicción y respetando las normas del debido proceso como se demostrará más adelante.

La aplicación y ejercicio material del derecho fundamental que reconoce el pluralismo jurídico en el ordenamiento ecuatoriano, es legítima, en razón de lo que manda el artículo 171 de la Constitución de la República, sin embargo, su aplicación puede tener un conflicto de competencias, entre el derecho de los pueblos y nacionalidades, así como de la justicia ordinaria, especialmente al momento de proteger los derechos fundamentales de los procesados como lo señalan Eduardo Díaz y Alcides Atúnez:

De manera que es legal y aplicable la justicia indígena, lo que no es antijurídico y lo que no es aplicable y debe ser castigado o sancionado por la justicia ordinaria es el linchamiento, justicia por mano propia y ajustes de cuentas. (Díaz Ocampo & Antúnez Sánchez, 2016, pág. 103)

Lo señalado por los autores claramente desconocen la cosmovisión indígena, debido que los procesos dentro de las comunidades, no aplican el linchamiento, la justicia

ilegitima de la Ley del Tali3n y el C3digo Hammurabi, el fin 3ltimo de la justicia ind3gena es la purificaci3n y reinserci3n del justiciado, para que la comunidad lo acepte nuevamente como parte de su n3cleo.

La justicia ind3gena, ha sido descrita eficazmente por P3rez Guartambel, concepto que ha sido analizado desde la cosmovisi3n ind3gena, desde una visi3n comunitaria:

Para nosotros los indios, el derecho ind3gena es un derecho vivo, dinámico, no escrito, el cual a trav3s de un conjunto de normas regula los m3s diversos aspectos y conductas del convivir comunitario. A diferencia de lo que sucede con la legislaci3n oficial, la legislaci3n ind3gena es conocida por todo el pueblo, es decir, existe una socializaci3n en el conocimiento del sistema legal, una participaci3n directa en la administraci3n de justicia, es los sistemas de rehabilitaci3n que garanticen el convivir arm3nico. (P3rez Guartambel, 2015, p3g. 231)

Por lo antes expuesto en l3neas posteriores se demostrar3 que no existe divergencia entre el derecho ind3gena materializado en el art3culo 171 en el reconocimiento expreso de su jurisdicci3n con la jurisdicci3n ordinaria, lo que conlleva a ser responsable con los criterios jur3dicos sobre la armon3a existente por el pluralismo dentro del ordenamiento jur3dico ecuatoriano, as3 como se exhortar3 a los profesionales y estudiantes del derecho, a determinar con claridad que la justicia ind3gena no violenta ning3n tipo de derecho fundamental ni humano.

2.2.1.2. Derechos humanos y derechos humanos de tercera generaci3n.

La finalidad de introducir los derechos humanos a este debate, se lo realiza con el objetivo de demostrar en l3neas posteriores que la aplicaci3n de la justicia ind3gena no violenta los derechos humanos y fundamentales de las personas. Con esta premisa, este ac3pite har3 referencia a definir que son los derechos humanos, cu3les de ellos forman parte de la teor3a de las generaciones en su tercera etapa, para de esta manera realizar un cuadro de shot bullets, desde la cosmovisi3n ind3gena, contrarrestando los argumentos que mencionan que la justicia ind3gena violenta derechos.

En este sentido iniciaremos realizando una definici3n sobre los derechos humanos desde una visi3n occidental, de la cual se deriva este precepto, tomando como referencia la apreciaci3n euro centrista de la cual fluyen los derechos humanos, ante este precepto El3as Estrada se3ala:

Los derechos humanos son las facultades, prerrogativas y libertades fundamentales que tiene una persona por el simple hecho de serlo, sin los cuales no puede vivir como tal. Existen diversas formas de clasificar los derechos humanos, una de las m3s conocidas es la llamada tres generaciones, en la que se toma en cuenta su protecci3n progresiva. (Estrada, 2018, p3g. 249)

Lo expuesto por Estrada, toma al concepto de derechos humanos, como una herramienta o facultad inherente al ser humano por su condici3n, y acentuada sobre la base de la dignidad humana, que se ha convertido en el principal argumento de los opositores al pluralismo jur3dico en el pa3s, al se3alar que la aplicaci3n de la justicia

indígena desconoce la dignidad humana, premisa alejada de la realidad y percibida desde la cosmovisión occidental. Ahora es importante, realizar un breve análisis sobre los derechos humanos de tercera generación para contraponer los argumentos de la justicia occidental ordinaria.

La teoría de los derechos humanos no ha sido estática, y existen diversas fuentes y corrientes que realizan una clasificación de los derechos humanos, con el objetivo de normalizar su contenido, en este sentido confluye la teoría de los DDHH, en razón de generaciones, que tiene la finalidad de generar una protección progresiva de los instrumentos vivos de protección. Los derechos humanos de tercera generación según Estrada son contemplados desde la aplicación:

Al pueblo como sujeto y no solamente al estado, por lo que el derecho internacional ya no puede verse más como un derecho solamente interestatal cuyos sujetos son estados, sino que por el contrario las personas que forman el pueblo son los beneficiados de dichos derechos. (Estrada, 2018, pág. 253)

Por la naturaleza de los sujetos de protección de los derechos de tercera generación se sitúan los pueblos y nacionalidades indígenas y tribales descritas y detalladas por el Convenio 169 de la OIT, los alcances de protección de estos derechos se centran en:

- A la paz
- Al desarrollo económico
- **A la autodeterminación**
- A un ambiente sano
- A beneficiarse del patrimonio común de la humanidad
- A la solidaridad

Como se puede observar del listado de alcance determinado por los derechos de tercera generación, se toma en consideración el derecho a la autodeterminación, del cual gozan en su parte concreta y abstracta los pueblos y nacionalidades indígenas y tribales, en nuestro caso de aquellas comunidades que habitan el territorio nacional, y el Estado ecuatoriano está en la obligación de garantizar el ejercicio material de los derechos que trae consigo el derecho a la autodeterminación de los pueblos.

Este principio según el doctrinario Moreno Quintana es concebido como: “la manifestación de voluntad que hace una comunidad de individuos para regir por sí misma su destino político y que en ella se basa la facultad de una nación para convertirse en Estado” (Moreno Quintana, 2018, pág. 76), esta perspectiva hace referencia a una dimensión externa, pero este derecho tiene una percepción interna, cuando se hace referencia a la convivencia y armonía dentro de un Estado, el sentido interno puede ser definido como:

La facultad que posee la colectividad de adoptar el sistema de gobierno, en lo político, jurídico, y el régimen económico que sus integrantes consideren más conveniente para la consecución de sus aspiraciones y su desarrollo armónico e integral, libres de toda injerencia extraña al grupo. (Fomo , 2003, pág. 111)

Esta línea interna, faculta a los pueblos y nacionalidades al ejercicio material de sus derechos fundamentales y humanos de tercera generación, siempre y cuando estos no sean contrarios a los preceptos derivados de la dignidad humana.

Según la visión occidental, la aplicación de la justicia indígena que se origina del pluralismo jurídico, violenta e inobserva en principio 3 derechos fundamentales contemplados en la Constitución de la República siendo estos los detallados a continuación:

Precepto jurídico	Justicia ordinaria occidental	Justicia indígena (cosmovisión indígena)	¿Violenta derechos y preceptos fundamentales? (SI/NO)
Derecho al debido proceso	Se cuestiona la inexistencia de un procedimiento escrito, que desconoce los principios que forman parte del derecho al debido proceso, como la defensa, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva del procesado, principios en materia penal como: principio de inocencia, asistencia jurídica etc.	La justicia indígena contempla sus procedimientos no escritos divididos en las siguientes etapas: a) Willachiy o Willachina (denuncia); b) Tapuna o Tapuykuna (diligencias de investigación); c) Ñawinchina o Chimpapurana (versiones ante las autoridades); d) Kishpichirina (deliberación de la asamblea); e) Paktachina (ejecución de la sanción); en todas las etapas del proceso se respetan las garantías del debido proceso ordinario.	NO
Derecho a la integridad física y a la vida Derecho a la Dignidad Humana	La cosmovisión occidental argumenta la violación del derecho a la integridad física y a la vida, por el ritual en el que se utiliza la ortiga y agua fría.	La cosmovisión andina interpreta las facultades medicinales de la planta de ortiga como un purificador de la sangre y del alma como medio de reconciliación con la pacha mama, y el agua fría como conductor de la purificación.	NO
Reparación Integral	La reparación integral ordenada por los jueces penales pocas veces es cumplida por los sentenciados	El concepto de justicia reparatoria en beneficio de las víctimas y de la comunidad es la base del sistema de justicia indígena. La reparación integral es cumplida de forma comunitaria.	_____

Tabla Nro. 02

FUENTE: propia

AUTOR: Marcos Chacha.

Una particularidad del conflicto normativo entre la Justicia ordinaria y el pluralismo jurídico ecuatoriano, que en referencia al artículo 171 permite la aplicación de un régimen de justicia indígena al interior de los territorios ancestrales, en razón del derecho imperativo de libre determinación de los pueblos, como norma consuetudinaria y posterior cristalización de este derecho en el Convenio 169 de la OIT, de carácter vinculante para el país, es precisamente su visión basada en la costumbre, está a su vez es concebida como una fuente del derecho que garantiza el cumplimiento del debido proceso en las comunidades indígenas, identificadas por dos características fundamentales que serán detalladas a continuación:

Para el cumplimiento y garantías del debido proceso, desde el punto de vista antropológico, se deben tomar en consideración dos fuentes: a) internas y b) externas, es decir para cumplir el parámetro interno, se toma en consideración el origen de la persona procesada (desde el alcance y competencia de la jurisdicción indígena en materia de ajusticiamiento penal o incumplimiento civil) la fuente interna hace referencia al sentido de pertenencia de la comunidad, en símil, este parámetro se cumple cuando el infractor se auto perciba como miembro de la comunidad y a su vez en doble vía, la comunidad lo acepte como parte de su núcleo.

En este sentido, el alcance, jurisdicción y competencia se encuentra debidamente justificado, por otro lado, el parámetro externo, se encuentra influenciado directamente por el conflicto normativo, es decir, tomando como referencia que los derechos en su alcance no son ilimitados, el Estado ecuatoriano garantiza el derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas al ejercicio de su jurisdicción, sin embargo, la Corte Constitucional como máximo intérprete del texto constitucional y de los principios de supremacías contemplados en los artículos 424 y siguientes, ha delimitado este ejercicio, por lo que, podemos concluir que el factor externo del ejercicio jurisdiccional indígena se encuentra comprometido por el ámbito ordinario. Así lo refiere Ángel Cartuche cuando hace mención al control de constitucionalidad de las decisiones indígenas.

Con el propósito de evitar que la jurisdicción indígena pueda adoptar medidas contrarias a los derechos humanos, la norma suprema ha establecido el control constitucional para dichas decisiones, al señalar que “El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control constitucional. (Cartuche, 2017, pág. 19)

Una vez determinado el ámbito de ejercicio jurisdiccional de la Justicia Indígena, considero importante referir, que el alcance y competencia no se reposa únicamente en la determinación de responsabilidad penal, el sentido de comunidad contempla la identificación de tres principios fundamentales, que son la piedra angular del sistema de justicia indígena: a) principio de solidaridad; b) principio de reciprocidad, y; c) sentido de colectividad, con estas premisas es imperante considerar que el alcance es más amplio, en este sentido y según las costumbres que varían de comunidad en comunidad, la jurisdicción indígena conoce también casos que la justicia ordinaria reconoce dentro del ámbito del derecho civil como:

CASOS QUE CONOCE LA JUSTICIA INDIGENA SEGÚN SU COMPETENCIA JURISDICCIONAL.	
i) adulterio/infidelidades;	Mediante los diálogos mantenidos con los habitantes de las diversas comunidades del cantón Alausí he podido conocer que la infidelidad también es susceptible de ajusticiamiento, es decir del acto de purificación. En los pueblos indígenas de Chimborazo y de la región sierra, si es sancionado la infidelidad, debido a que, esto atenta al orden de la comunidad, y por consiguiente es deber de los dirigentes y cabildos de la comunidad generar orden dentro de su comuna. (criterio que puede generar conflicto con el sistema de justicia occidental)
ii) resolución de deudas (su equivalente en materia ordinaria a procedimientos ejecutivo y monitorio);	También se resuelven en la jurisdicción indígena. Los cobros de deudas (similar al pago por consignación) El acreedor demanda al deudor ante los cabildos a fin de cobrar la deuda, participan testigos y todo lo que permita esclarecer los hechos, en el que se inicia el procedimiento según las 5 etapas ya referidas, con la finalidad de que la resolución y decisión tomada, sea en beneficio del perjudicado.
iii) delimitación y remarcación de linderos (mojones y demás);	Limitaciones de linderos, aclaraciones de los mojones, tomando en consideración los procesos de reforma agraria, la delimitación como parte del proceso es deficiente; por esa razón, la parte afectada solicita a los cabildos y dirigentes de la comunidad sobre el problema del lindero, los cabildos en función a la escritura y las dimensiones que consten buscan solucionar este problema, si no hay escritura la miden y tratan de buscar una solución más justa posible, siempre queda una acta que equivale a una sentencia, las actas siempre llevan consigo una multa en caso de incumplimiento.
iv) sucesiones intestadas o testadas ante la directiva de la comunidad;	Tomando como premisa que los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador, han regido su modo de vida a través de la costumbre no positivista, la gran mayoría de miembros de la comunidad que fallecen, no dejan un testamento abierto o cerrado en una notaría pública, por el contrario, su modo de vida consuetudinario, ha permitido que en los casos de conflicto de herederos, las autoridades de la comunidad puedan resolver a través del cabildo comunal la resolución de las herencias, en base al principio de igualdad y justicia.
v) cumplimiento de contratos verbales;	En caso de incumplimiento de contratos verbales entre miembros de la comunidad, como el caso de un albañil que no cumple su responsabilidad o en caso de incumplimiento de pago, se reúne la comunidad con la finalidad de determinar el incumplimiento de un contrato, con la finalidad de resolver el acuerdo de las voluntades, y el avance de la obra o falta del pago según corresponda, la decisión final debe ser cumplida por las partes del conflicto, llegando inclusive la comunidad a determinar una reparación no solo para el afectado sino para el beneficio de la comunidad.
Las soluciones de estos conflictos tampoco violentan el debido proceso, el 95% de los comuneros acatan a las autoridades de la comunidad, eso ha permitido que la justicia indígena sea útil e importante en una comunidad, el idioma oficial que emplean para la solución de conflictos es el propio, puede ser quichua, shuar, secoya etc. Pero siempre las actas son transcritas en el idioma castellano también.	

Tabla Nro. 03

FUENTE: propia/ consuetudinaria AUTOR: Marco Chacha

2.2.2. UNIDAD II.- Sistemas jurídicos y el pluralismo jurídico en la constitución ecuatoriana.

2.2.2.1. Sistema jurídico vigente en la Constitución del Ecuador.

La Constitución de Montecristi trae consigo una serie de reconocimientos, derechos y garantías, que si bien en algunos casos ya se encontraban plasmados en legislaciones anteriores, a partir del 2008 se fortalecen y dan origen a un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico, el cual tiene énfasis en el reconocimiento de derechos colectivos de los pueblos indígenas, los derechos de la Naturaleza, y los derechos del Buen Vivir.

En este sentido la interpretación del Estado de Derechos contemplado por nuestra Constitución, se relaciona directamente a la pluralidad de sistemas jurídicos que integran el ordenamiento jurídico ecuatoriano, de tal manera el Art. 167 de la norma constitucional establece que la potestad de administrar justicia emana del pueblo la cual será ejercida por los órganos de la Función Judicial, incluyendo a los demás órganos y funciones reconocidos por la Constitución, que según el Art 171 ibídem compete también a las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas con garantía de participación y decisión de las mujeres con base a sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial.

Volviendo al artículo 1 de la norma constitucional, la serie de adjetivos que ésta contempla supone su guía interpretativa, por lo cual, cuando hablamos de los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas consideramos que estos se encuentran regidos de la misma manera que los demás derechos colectivos reconocidos por el Art 11 ibídem, es decir que todos son de directa e inmediata aplicación, en tal sentido, acogiendo lo manifestado por los tratados internacionales de protección de derechos humanos: a) Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); b) la Declaración de los derechos de los pueblos indígenas de las Naciones Unidas; c) La CADH y la jurisprudencia de la Corte IDH en lo se refiere a derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas se constata que estos se encuentran respaldados y avalados para guiar su actuar político y jurídico.

Sin embargo, a fin de no romantizar el derecho indígena es importante puntualizar que, así como la justicia ordinaria tiene sus límites, el derecho indígena también lo tiene, es así que de acuerdo al Art. 21 de la Constitución de la República no es posible invocar la cultura para atentar derechos, lo cual es respaldado por el Art 57 núm. 10 ibídem al determinar que el derecho propio o consuetudinario, no podrá vulnerar derechos constitucionales.

Haciendo énfasis en los derechos de las mujeres, niñas, niños y adolescentes, por consiguiente, las decisiones tomadas por las autoridades indígenas están sujetas al control de constitucionalidad, y el ente competente de vigilar ello es la Corte Constitucional, sin embargo, en asuntos de mera legalidad lo manifestado por el Art. 171 de la Constitución al garantizar que las decisiones de la jurisdicción indígena sean

respetadas por las instituciones y autoridades públicas, trae consigo algunas consecuencias, que conforme lo manifiesta Trujillo: “las decisiones de la autoridad indígena en el ejercicio de la función jurisdiccional son definitivas y que ningún órgano ordinario de justicia estatal puede revisarlas o incumplirlas” (Trujillo J. C., 2013, pág. 305)

Es decir que en caso de existir un conflicto interno dentro una comunidad donde inclusive el infractor se una persona no miembro de la comunidad, es criterio de la autoridad indígena sancionar o no, y d de considerar que sí, esta decisión no podrá ser revidado por otra autoridad estatal, dejando a salvo ciertos límites establecidos en la sentencia del caso *La Cocha*, que será analizado más adelante. Por otro lado, en lo que se refiere a la realización de proyectos dentro del territorio de pueblos y nacionalidades indígenas de acuerdo a la Sentencia No. 273-19-JP/22 emitida por la Corte Constitucional del Ecuador que menciona:

El Estado previo a cualquier intervención tiene que efectuar una consulta previa, libre e informada a las organizaciones indígenas, ello a fin de garantizar su participación en los beneficios que esos proyectos reporten y así precautelar la indemnización por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que causen a los pueblos y comunidades. (Consulta previa en la comunidad A’I Cofán de Sinangoe , 2022)

Por otro lado, si analizamos los derechos de participación de los pueblos y nacionalidades indígenas, el Art 61 núm. 7. Garantiza un sistema de selección y designación transparente, incluyente, equitativo, pluralista y democrático, el cual tendrá que garantizar la participación, con criterios de equidad y paridad de género, igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad y participación intergeneracional , es decir se reconoce la participación en todas sus dimensiones por lo cual las organizaciones indígenas también tendrán que ser consultados ante medidas legislativas que puedan afectarles de conformidad al Art. 95 ibídem, el cual orienta los derechos de participación también hacia el principio de interculturalidad, facultando a la ciudadanía y comunidades a ejercer la democracia participativa actuando en todos los asuntos de interés público. Lo que resulta preocupante es que, a pesar de la serie de derechos de participación garantizados a los pueblos y nacionalidades indígenas, aún existe un déficit dentro de las funciones del Estado, en cuanto a cupos obligatorios de representatividad de los pueblos y nacionalidades, incluyendo a la Corte Constitucional, por lo cual podemos manifestar que a pesar del afán constitucional de reconocer el pluralismo aún perduran rezagos del sistema monista.

2.2.2.2. Sistema Monista y Dualista en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

A partir de 1998 el Ecuador atraviesa una transformación icónica en su sistema de justicia, pues deja de lado la concepción de que: “el Derecho proviene únicamente del Estado y constituye [una] ley única, autónoma y autocrática” (Buoaventura De Sousa Santos, 2017, pág. 170); y se instaura en la Constitución política el reconocimiento de la administración de justicia indígena, donde la facultad de solucionar conflictos internos

de las comunidades indígenas es competencia de sus autoridades, lo cual ha generado un debate que hasta la actualidad no deja de ocasionar novedad en el Derecho.

Hans Kelsen es quien desarrolla la teoría del monismo jurídico y sostiene que “los otros derechos nacionales, y el derecho internacional no deberían ser [...] conjuntos de normas válidas, sino simples hechos desprovistos de significación jurídica” (Kelsen, Teoría pura del Derecho. Buenos Aires: , 1960, 1960, pág. 207)

Es decir, la enunciada teoría manifiesta que independientemente de que existan otros órdenes jurídicos, únicamente el derecho emanado por el Estado goza de eficacia y puede ser aplicado; más adelante con el surgimiento del monismo jurídico liberal.

Se exige que el soberano expida, en principio, normas que estén dirigidas a todos los ciudadanos y que pretendan registrar sus acciones por largos periodos de tiempo. De esta forma, los ciudadanos podrán precisar fácilmente las normas que controlan sus conductas y generan expectativas razonables sobre cuáles serán las consecuencias jurídicas de sus actos. (Bonilla & Ariza, 2014, pág. 124)

Por consiguiente, quienes defienden la teoría del monismo jurídico sostienen que la coexistencia de varios sistemas jurídicos, genera incertidumbre, desorden y confusión a los ciudadanos en cuanto a qué norma regirse, y en este sentido también se obstruye la administración de justicia por carencia de certeza en las normas y falta de confianza en las mismas.

Sin embargo, a pesar de que la teoría del monismo jurídico ha sido la más acogida a través del tiempo, actualmente los defensores del pluralismo jurídico han demostrado que el homogenizar el derecho es desconocer la pluralidad cultural y diversidad que puede existir dentro de una misma sociedad, lo cual guarda relación con el relativismo cultural, que afirma “que puede haber diferentes perspectivas, diferentes puntos de vista, presentados a través de diferentes concepciones del mundo” (Olivé, 1988, pág. 270)

Es así como la corriente del pluralismo jurídico tiene como premisa esencial la erradicación de la exclusión histórica que han sufrido las culturas ajenas a las impuestas por occidente, en otras palabras, se plantea al Estado moderno que en un mismo ámbito territorial pueden existir modos de resolución de conflictos diferenciados ello de acuerdo a sus diversas culturas, prácticas y creencias, en definitiva el pluralismo jurídico abarca una postura teórico-política que defiende un sistema comunitario-participativo, que según por Boaventura de Sousa Santos y Antonio Carlos Wolkmer es concebido como:

La pluralidad de sujetos capaces de producir y ejercer Derecho fuera de los límites impuestos por las instituciones jurídicas y de formación del Estado, así como otro tipo de procedimientos y autoridades que no responden a los cánones sostenidos por este (Boaventura de Sousa Santos, 2009, pág. 16)

Por lo cual es importante enfatizar que el pluralismo jurídico pos-desarrollista no solo constituye una crítica al monismo jurídico, sino también al patrón de desarrollo convencional-economicista.

De tal manera, los pueblos y nacionalidades indígenas hoy en día pueden ser concebidos como un sujeto histórico de lucha, ello debido a que inclusive sin el reconocimiento estatal a modo de resistencia contra el monismo jurídico, han podido defender su sistema de justicia a través del tiempo, el cual se encuentra extremadamente ligado con sus territorios y sus formas de vida, que de conformidad al Art 57 numeral 15 de la Constitución de la República repercute en el ámbito cultural, político y organizativo.

2.2.2.3. Justicia Indígena: sede, jurisdicción y competencia dentro del marco del pluralismo jurídico.

Cuando hablamos de la jurisdicción como aquella facultad para administrar justicia, surge la dicotomía de si ¿es una atribución que le compete únicamente al Estado, o si por el contrario es una facultad delegable? A partir de la adopción de la Constitución de 1998 hasta la actualidad del Ecuador es reconocido como un Estado *Multiétnico y Pluricultural*, que faculta a los pueblos indígenas la administración de justicia con base a normas y procedimientos propios, al respecto Julio Cesar Trujillo manifiesta que:

La jurisdicción y competencia consuetudinaria, es diferente en el ámbito de la aplicación de la justicia indígena, por cuanto las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, en base a su realidad cultural y su cosmovisión crean sus propias instituciones y normas que regulan su vida social comunitaria. (Trujillo J. , 2012, pág. 310)

En este sentido la Constitución de la República en su Art. 171 manifiesta que serán las autoridades indígenas quienes darán solución a sus conflictos internos, siempre y cuando estos no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales, lo cual guarda relación a lo manifestado por el Art. 57 numeral 1 ibídem que en cuanto a los derechos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas establece la libertad para definir su forma de organización social, entendiéndose que estos preceptos constitucionales abren camino para definir la categoría de la autoridad comunitaria y la concepción del conflicto interno, entendido por Trujillo de la siguiente manera:

En primer lugar, la autoridad que frente al conflicto es un tercero interesado en restablecer la armonía en la colectividad, perturbada por el conflicto y no en satisfacer sus intereses propios de la autoridad, ni los de una de las partes solamente; en segundo lugar, la víctima de los actos u omisiones que han infringido las reglas de la convivencia armonioso o pacífica, y, tercero, el responsable de los actos u omisiones dañosos. (Trujillo J. , 2012, pág. 311)

Por consiguiente, a la autoridad comunitaria se la puede concebir como aquel sujeto lleno de confianza colectiva que tiene como fin primordial de la búsqueda de la armonía social dentro de la comunidad, para lo cual ejerce funciones jurisdiccionales para gobernar bajo su propia cosmovisión, ante ello dependiendo de la forma de organización de la comunidad podría ser el presidente de la comunidad, la autoridad pluripersonal como el cabildo, el Consejo del Gobierno Comunitario y/ o la Asamblea General.

Considerando que geográficamente las tierras de las comunidades son indivisibles, en muchos casos resulta complicado delimitar geográficamente a una comunidad, lo cual complica establecer la competencia en razón del territorio. Sin embargo, cuando la jurisdicción indígena es aplicable en la resolución de casos de conflicto interno, se entiende que la competencia debe ser en razón de las personas y ocasionalmente en razón del territorio.

El análisis de la competencia en razón de personas da origen a otra disyuntiva y es que, si bien en muchos casos el conflicto puede presentarse entre miembros de la misma comunidad, no obstante, puede darse el caso de que el conflicto sea entre habitantes de diferente comunidad, o entre un habitante de la comunidad y una persona no indígena; ¿en estos casos como se daría solución a los conflictos?

Se lo haría previo análisis de interculturalidad, valoración de hechos, derecho, valores y forma de vida, para lo cual la autoridad indígena actuando con coordinación y cooperación puede remitir la causa a la autoridad estatal, siendo facultad del Consejo de la Judicatura determinar los recursos humanos, económicos y de cualquier naturaleza que sean necesarios para determinar mecanismos eficientes de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria, ello de acuerdo a lo previsto en el Art. 346 de lo Código Orgánico de la Función Judicial.

Así también de acuerdo a la norma *ibídem* cuando los jueces y juezas conozcan de la existencia de un caso sometido al conocimiento de justicia indígena, podrán declinar la competencia, siempre y cuando sea previa petición de la autoridad indígena, y que mediante un término probatorio de tres días se demuestre sumariamente la pertinencia de tal invocación.

Por lo cual considerando que para el tratadista Juan la competencia en estos casos “se da, por lo menos dentro del territorio reconocido y tradicionalmente asumidos por dichos pueblos indígenas” (Andrade, 2008, pág. 35); por lo cual se colige que la competencia de la jurisdicción indígena es aplicable sólo los conflictos internos cuando el juzgamiento de las conductas son conocidos dentro del territorio o comunidad indígena.

Uno de los parámetros esenciales para comprender el ejercicio de la jurisdicción indígena es realizar una debida interpretación de la interculturalidad aplicada a la imposición de las penas, esto debido a la falta de un procedimiento escrito, las sanciones en razón de la cosmología de los pueblos y nacionalidades varían dependiendo de varios agentes al interior de las comunidades, por esta razón es fundamental a priori, entender la interculturalidad.

Este precepto en relación a la interpretación intercultural se refiere a la plena identificación de los elementos culturales, tradicionales, que mantengan un nexo o vínculo directo con las costumbres de cada pueblo, en contexto, se busca una relación directa entre la cosmovisión de las comunidades con el fin mismo de los procedimientos que es la *justicia*; al respecto de la interculturalidad la Dra. Nina Pacari, expresa que es: “la obligatoriedad de poner en marcha una nueva lectura, una nueva forma de interpretar las situaciones y las realidades nacionales, con un enfoque sustentado en la diversidad

cultural, más aun tratándose de pueblos indígenas” (Sentencia N° 008-09-SAN-CC, Caso N° 0027-09-AN, Corte Constitucional de Ecuador, de fecha 09 de diciembre de 2009, Sentencia N° 004-14-SCN-CC , 2014)

Este proceso de hermenéutica intercultural es necesario realizarlo desde una perspectiva antropológica, con la finalidad de lograr entender las costumbres y tradiciones de los pueblos y nacionalidades indígenas que habitan en el país, en razón que no se aplican las mismas sanciones para delitos análogos en los pueblos indígenas de la sierra, como en pueblos y nacionalidades indígenas amazónicas, ni el ejercicio analógico es el mismo con los pueblos Tsáchilas, la gran variedad cultural, así como la existencia de pueblos en condición de aislamiento voluntario, imposibilita la cristalización de las practicas sancionatorias como una unidad de medida precisa sobre la ejecución de las decisiones de las Asambleas generales comunitarias.

Por regla general, se puede asumir que la sanción para los delitos contra la propiedad, aplicada por la mayoría de pueblos y nacionalidades indígenas tiene dos objetivos: a) la sanción a través de la purificación; b) la justicia restaurativa y retributiva; por esta razón se realizan los baños purificadores con el uso de agua que cumple el rol de conductor y la ortiga para la purificación, adicional se pueden aplicar multas a los involucrados, ordenar la devolución de los objetos o animales robados, indemnizaciones, pago de daños y asistencia comunal, perdida de los derechos a participar en asambleas comunales, y en casos excepcionales la expulsión de la comunidad, considerado el castigo más severo.

Estas sanciones a las conductas penales son en su mayoría aplicados en los pueblos y nacionalidades indígenas de la sierra ecuatoriana, en el que la costumbre y tradiciones son en gran medida simétricamente parecidas, lo que no significa que el procedimiento sea el mismo en todas las comunidades.

El sistema de penas impuestas por la justicia indígena inspiradas según sus tradiciones y costumbres ancestrales, no pueden ser recriminadas ni sesgadas por el criterio de la justicia ordinaria occidental, se debe aplicar una interpretación de la cosmovisión a través del ejercicio de interpretación de la interculturalidad, como lo refiere el maestro Eugenio Raúl Zaffaroni cuando señala:

No tenemos autoridad moral alguna para imponerles a las comunidades originarias un sistema de solución de conflictos mejor que el que ellas mismas práctica. Si el sistema penal de que dispone la pretendida civilización es el que padecemos en nuestros países, lo racional es admitir que es preferible el comunitario y en la medida que funcione lo mejor que podemos hacer es reconocerlo y no entrometernos, porque no tenemos nada mejor que ofrecerles. (Zaffaroni, 2009, pág. 21)

2.2.3 UNIDAD III.- Justicia Indígena desde un enfoque de Derechos Humanos.

2.2.3.1. La justicia indígena en el sistema interamericano de derechos humanos

El sistema interamericano de protección de derechos humanos está conformado por varios instrumentos internacionales de aplicación *hard law* y *soft law*, del que se desprende una promoción y protección de los derechos humanos y convencionales contemplados principalmente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto San José de Costa Rica.

Existe un convenio internacional redactado específicamente para la promoción de los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas, sin embargo, es fundamental determinar la fuente, naturaleza y alcance normativo del mismo, estamos haciendo referencia a la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, este convenio internacional, lastimosamente tiene un efecto *soft law*, es decir referencial y con efecto no vinculante para contraer obligaciones internacionales por parte del Estado ecuatoriano.

Es decir, no existen tratados internacionales vinculantes dentro del sistema interamericano de protección de derechos humanos, que resguarden la práctica material de la norma del *Ius cogens* en materia de protección de los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas, en base a lo contemplado en el Convenio 169 de la OIT.

Sin embargo, es necesario mencionar que forman parte del SIDH, las relatorías especiales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, órgano principal de la OEA que ha resuelto varios casos en esta materia como los siguientes: a) Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua; b) Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay; c) Comunidad Yakye Axa vs Paraguay; d) Comunidad Moiwana vs. Surinam; e) Pueblo Saramaka vs. Surinam; f) Aloeboetoe y otros vs. Surinam; g) Yatama vs. Nicaragua; h) Medidas cautelares en el Caso de la represa de Bello Monte en Brasil.

Sin embargo, ninguno de estos casos resueltos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, hace referencia al conflicto entre sistemas jurídicos (ordinario e indígena) al interior de un Estado.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en su facultad contenciosa y consultiva ha realizado una interpretación en relación a los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas, desde el marco sistemático y progresivo de la Convención Americana de Derechos Humanos, al respecto dentro del caso contencioso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001, expresa:

El derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser tenido especialmente en cuenta, para los efectos de que se trata. Como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro. (Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas., 2001, pág. 138)

En el mismo sentido y sobre el derecho al debido proceso la Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro del caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005 menciona:

Debido a que el presente caso trata sobre los derechos de los miembros de una comunidad indígena, la Corte considera oportuno recordar que, de conformidad con los artículos 24 (Igualdad ante la Ley) y 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención Americana, los Estados deben garantizar, en condiciones de igualdad, el pleno ejercicio y goce de los derechos de estas personas que están sujetas a su jurisdicción (de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas., 2005, pág. 168)

Como se ha podido demostrar no existen casos contenciosos conocidos y resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación a la violación de derechos fundamentales a causa de la aplicación de justicia indígena dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, si el Estado ecuatoriano, o la justicia ordinaria, considera que existen violaciones a los derechos fundamentales expuestos en la Constitución relacionados al debido proceso, así como a la seguridad jurídica del Estado, a la tutela judicial efectiva y a los derechos de los procesados en un caso de justicia indígena, debería emitir una opinión consultiva a la Corte Interamericana, para que ellos en su calidad de máximos intérpretes de la normativa convencional puedan resolver la interrogante sobre la violación de derechos en el marco de la aplicación de justicia indígena.

2.2.3.2. La justicia indígena desde una visión constitucional.

El Art 171 de la Constitución es claro cuando manifiesta que el Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas, sin embargo, según el mismo articulado estas decisiones estarán sujetas a un examen de constitucionalidad, para lo cual la ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación necesarios entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria

Con la finalidad de evitar que los procedimientos de la jurisdicción indígena, violente derechos fundamentales, algo innovador que surge partir de la constitución del 2008, al respecto cuando hablamos de “*control constitucional*” es inevitable no pensar en la Corte Constitucional y su potestad para declarar la inconstitucionalidad o inaplicabilidad de una ley, no obstante, es importante entender de donde proviene esta figura, para así entender como operaría dentro de la administración de justicia indígena.

El control de constitucionalidad parte en Estados Unidos en el año de 1803, mediante la sentencia Marbury vs. Madison emitida por el Chief Justice Marshall, quien en atención a la supremacía de la Constitución determinó su prevalencia sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico, control que se denominó judicial *review*, más adelante en 1820 Kelsen como crítica al sistema de justicia estadounidense judicial *review* manifiesta que esta figura no es independiente pues actúa como una especie de ley posterior y más no como de interpretación favorable la constitución, estableciendo que “*nadie puede ser juez de su propia causa*” (Kelsen , 1998, pág. 12) por lo cual opina que

el ente competente de defender la constitución debe ser un tribunal independiente del Parlamento y del Gobierno.

Esta figura normativa constitucional, ha generado una injerencia directa dentro del sistema pluralista nacional, en razón que pondera y limita el ejercicio de la cosmovisión, procedimientos y aplicación de la justicia indígena, por la falta de comprensión al momento de determinar la violación o no de derechos humanos y fundamentales dentro de los procedimientos al interior de las comunidades.

Sin embargo, Luigi Ferrajoli desde la teoría garantista refiere que el control de constitucional en los procedimientos que involucran pluralismo jurídico, se constituye en un pilar de protección del texto constitucional, la confluencia entre el sistema ordinario y el sistema de justicia indígena, ha generado disidencia por parte de esta última, al afirmar que los procedimientos garantizados en el texto constitucional son irrespetados, lo que en conclusión puede afectar a los derechos fundamentales de los procesados, por lo expuesto Ferrajoli ha mencionado:

Dentro del cambio de paradigma del Derecho, antes “paleo-positivista” considerando a la ley como fuente suprema e ilimitada del Derecho y, actualmente “garantista” haciendo posible que las constituciones garanticen la sujeción al derecho de todos los poderes, incluso el poder legislativo. (Ferrajoli, 2018, págs. 28-29)

En este sentido el principio de supremacía constitucional, trae consigo la obligación de los habitantes y aún más del Estado, de respetar los límites formales y sustanciales establecidos por la Constitución, precepto que incluye a las decisiones emitidas por órganos jurisdiccionales quienes no están exentos de vulnerar derechos y principios constitucionales, de tal manera que cuando el Art 171 de la Constitución manifiesta que las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, también los incluye dentro del control constitucional.

Nuevamente considero que esta premisa debe ser considerada como invasiva, para el ejercicio eficiente y acceso material de los derechos que el texto constitucional reconoce para la aplicación de la justicia indígena, según las costumbres y tradiciones, desde un precepto antropológico que no violenta derechos fundamentales, ni la dignidad humana (derechos humanos), sino que purifica el ser.

En atención a este razonamiento el ente competente de revisar las sentencias judiciales de acuerdo a lo estipulado por el Art 94 de la Constitución es la Corte Constitucional mediante la acción extraordinaria de protección, figura que concomitante a lo dispuesto por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, procederá como protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2009)

Por lo cual, si bien en el Ecuador se reconoció por primera vez la administración de justicia mediante la Constitución de 1998, fue en el 2008 con la nueva Constitución cuando se incorporó la coordinación entre los sistemas de justicia indígena y el sistema de justicia estatal ello a través del control de constitucionalidad de las decisiones jurisdiccionales ancestrales.

Bajo estas consideraciones es importante aclarar que las decisiones jurisdiccionales indígenas no constituyen una nueva instancia judicial para obtener un resultado favorable, lo que significa es que cuando un miembro de la comunidad se sienta afectado por la resolución de la autoridad indígena y considere que se vulnera algún derecho constitucional, según los usos y costumbres de la comunidad, por contravenir normas internas, puede presentar una acción de control de constitucionalidad ante la Corte Constitucional.

Es válido mencionar que la aplicación de la justicia indígena, bajo el ejercicio material de la protección de derechos humanos y normas imperativas del derecho internacional público, como los principios de: a) libre determinación de los pueblos; b) Convenio 169 de la OIT; c) Convención Americana sobre Derechos humanos y jurisprudencia de la Corte IDH.

procedimientos ancestrales no se contraponen con la normativa internacional ni con los derechos fundamentales contemplados en la Constitución de la República del Ecuador, en el acápite siguiente, se realizará un análisis sobre el Caso la Cocha, en el que se determinará la limitación del derecho material de los pueblos y nacionalidades indígenas para aplicar su sistema de justicia en todos los casos, en el mismo sentido se analizará el procedimiento indígena aplicado desde su cosmovisión, con la finalidad de desmentir que este sistema de justicia violenta el derecho al debido proceso.

2.2.3.3. Análisis del caso “La Cocha” de la Corte Constitucional relacionado a la aplicación de la justicia indígena frente a los derechos fundamentales

Para analizar el caso en concreto es importante realizar la diferenciación entre el caso La Cocha I y La Cocha II, ya que a pesar de que los dos traen consigo precedentes constitucionales y que sucedieron en la misma comunidad, corresponden a hechos diferentes. El primer caso de conformidad al Acta Compromiso de Indemnización celebrado el 5 de mayo del 2002, ante la Asamblea General de la Organización Unión de Organizaciones y Comunidades Indígenas de la Cocha “UNOCIC, se evidencia que el martes veintiuno de abril del año dos mil veintidós, en la Comunidad Quilapungo.

Mientras se llevaba a cabo la celebración de un bautizo, tres miembros de la comunidad golpean a otro sujeto ocasionando su muerte; este hecho es conocido por las autoridades indígenas quienes en uso de sus facultades convocaron a una Asamblea General, y debido a la gravedad del asunto, inclusive recurren ante las autoridades provinciales del Movimiento Indígena de Cotopaxi, parte de la resolución de la comunidad expreso lo siguiente, en base del procedimiento indígena.

Después de la respectiva investigación, dición y negociación acuerdan imponer a los tres inculcados, una sanción material, correspondiente al pago de una multa y otra simbólica denominado “TIMURINA”, que consiste en disculparse ante los miembros de la comunidad, mostrando el objeto con el que agredieron y causaron la muerte a su compañero, caminando descalzos y llevando piedras en sus espaldas para finalmente ser bañados con agua fría y ortiga negra. (Acta Compromiso de Indemnización suscrito por la Asamblea General de la Organización Unión de Organizaciones y Comunidades Indígenas de la Cocha, 2002, pág. 15)

La Cocha I constituye un precedente jurisprudencial ya que por primera vez, se reconoce la administración de justicia indígena como válida, ello en virtud de que el entonces Juez Segundo de lo Penal de Cotopaxi en cumplimiento al Art 171 de la Constitución dictó la nulidad de todo lo actuado por un Fiscal de Cotopaxi, quien había iniciado un proceso penal en contra de las autoridades indígenas que resolvieron previamente aquel asesinato (García, 2016, pág. 30)

El caso la Cocha II se presenta en virtud de ocho años después en la comuna Guantopolo, el domingo nueve de mayo de dos mil diez, al respecto la sentencia menciona que:

Mientras se celebraba un matrimonio, el joven Marco O. Oriundo de La Cocha habría tenido un conflicto con cinco personas de la comuna Guantopolo, es así que a eso de las veinte horas los cinco comuneros de Guantopolo sacan en medio de la fiesta a Marco O, lo llevan hasta la plaza central y en pandilla lo agreden y una de ellos lo estrangula hasta ocasionar su muerte, para posteriormente colgarlo de su propia correa en una verja de la plaza. (Acta No. 24. Acta de solución de conflicto por muerte suscitado en la Parroquia Zumbahua y juzgado en la Comuna “La Cocha”, 2010)

La jurisdicción ordinaria en el caso concreto, ha cuestionado los procedimientos de la justicia indígena, abogando que no existe un criterio jurídico valido de respeto de las normas del debido proceso, lo que en la parte general puede constituirse como una violación flagrante a los derechos fundamentales contemplados en el texto constitucional, es por esta razón que tomando como referencia la cosmovisión indígena constituida como una norma imperativa del derecho internacional que obliga al Estado ecuatoriano a respetarla y garantizarla, detallaremos el procedimiento seguido por las juntas de líderes indígenas encargados de administrar su justicia tradicional.

Etapas del Procedimiento de Justicia Indígena		
Primera etapa	Willachiy o Willachina	Denuncia
Segunda etapa	Tapuna o Tapuykuna	Diligencias de investigación
Tercera etapa	Ñawinchina o Chimpapurana	Versiones ante las autoridades indígenas
Cuarta etapa	Kishpichirina	Deliberación de la Asamblea a través de sus máximas autoridades a fin de determinar la sanción

Quinta etapa	Paktachina	Ejecución de la sanción establecida por la Asamblea General
--------------	-------------------	---

Tabla Nro. 4 Fuente: (Llasag Fernández, 2012); autor: Marcos Chacha.

Todo el procedimiento detallado en el cuadro anterior, desmiente la teoría de que la aplicación de justicia indígena violenta el derecho al debido proceso, en razón de que las comunidades tienen y aplican directamente procedimientos acordes a su cosmovisión, previo a la aplicación de la justicia restaurativa, que purifica el alma según la antropología en lugar de sancionar la conducta.

Una vez que el proceso llevado a cabo por la Asamblea General de la comunidad en sus diversos nombres y representación orgánica, el procesado tiene dos opciones, la primera de ellas es realizar la activación del control de constitucionalidad sobre la resolución a través de la acción extraordinaria de protección, para que sea la Corte Constitucional, la encargada de determinar la constitucionalidad de las sanciones y del procedimiento, la Corte tiene dos vías, la primera desestimar la acción concluyendo la constitucionalidad de las medidas tomadas por la comunidad, o desestimar la resolución de la comunidad aceptando la acción extraordinaria de protección en beneficio del proceso.

La segunda opción del procesado es el cumplimiento inmediato de la ejecución de la sanción dictada por la Asamblea General en una fase denominada **PAKTACHINA**, según mi experiencia empírica, tomando en consideración el enfoque cualitativo de la investigación, y que el método cuantitativo, no es válido en las ciencias sociales, peor aún en el ejercicio de los pueblos indígenas, cuya fuente de conocimiento y aplicación es la costumbre no escrita, no se puede obtener un porcentaje de efectividad en el cumplimiento de las sanciones, lo que en base al empirismo personal y a las costumbres de los pueblos indígenas de Alausí, si puedo referir que, el índice de cumplimiento de resoluciones de la Asamblea General es en su totalidad cumplido por los sancionados.

Las resoluciones de las Asambleas Generales se basan en un sistema de costumbre que tiene a la justicia como fin único, es decir se aplica un sistema restaurativo, en la que el infractor adicional a la purificación, debe resarcir a la víctima y a la comunidad el daño hecho, a través de varios mecanismos que posterior son verificados y controlados por la misma comunidad, es decir su cumplimiento debe ser una responsabilidad de doble vía, por un lado del sancionado y por otro lado, la obligación de los miembros de la comunidad de garantizar la ejecución de las sanciones.

Tanto el Caso la Cocha I y II, se han convertido en el referente jurisprudencial de delimitación del derecho al ejercicio de la Justicia Indígena, como precedente, su contenido vinculante, ha sido aplicado a la resolución de otras sentencias, en las cuales se ha ampliado el alcance de estas decisiones emitidas por la Corte Constitucional del

Ecuador en su calidad de máximos intérpretes del texto constitucional, con la finalidad de mantener un ordenamiento jurídico armónico con la Constitución.

En este sentido mediante una acción de protección se da inicio a la resolución de la (Sentencia No. 113-14-SEP-CC, 2010); en este fallo constitucional la mencionada alta Corte, aplicando lo expuesto en las sentencias del Caso la Cocha resuelve 3 aspectos que serán detallados a continuación:

1. Declara que en el caso concreto no se han vulnerado derechos constitucionales del ejercicio de la asamblea general de la comunidad. Es decir, se declara que no existe conflicto de competencias que deban ser resueltos por la justicia ordinaria, el ejercicio jurisdiccional indígena es válido según la Corte Constitucional.
2. Se hace mención a que la Asamblea General comunitaria, es la autoridad legítima y habilitada para resolver los conflictos de su comunidad.
3. En el caso concreto de la sentencia en mención, se permite la competencia en razón de la cosmovisión indígena, tomando en consideración que el bien protegido para la comunidad son los efectos sociales y culturales y el fin mismo es determinado por la Corte como el bienestar común desde una perspectiva antropológica.

En el mismo sentido, dentro del ejercicio jurisdiccional, otro precedente constitucional análogo a la caso de estudio, que permitirá realizar una línea jurisprudencia referente a la Justicia Indígena, interculturalidad y conflictos normativos entre jurisdicciones, es (Sentencia N.º 0008-09-SAN-CC, 2009), en el que la Dra. Nina Pacari actuó como juez sustanciadora de la causa, mencionó que:

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 alguna autoridad. Tanto en la teoría cuanto en la práctica se evidencia que desde tiempos inmemoriales los pueblos indígenas regulaban su existencia, lo cual muestra que “los sistemas sociales generan su propia regulación a través de reglas, costumbres y símbolos. (...) y defienden un concepto amplio de derecho y el interés de enfocarse particularmente en las prácticas jurídicas no estatales, lo que significa cuestionar el axioma occidental de identificar lo jurídico con el derecho del estado. (Sentencia N.º 0008-09-SAN-CC, 2009, pág. 35)

Considero importante continuar con el desarrollo de esta línea jurisprudencial con la contemplación de tres sentencias jurisprudenciales de la Corte Constitucional referentes al caso concreto, iniciando con la (Sentencia No. 1-12-EI/21, 2021) referente al conflicto interno, principio pro jurisdicción indígena y principio de autonomía de la justicia indígena, caso en el cual sesión de la justicia comunitaria de Tambopamba ubicada en el cantón Loja, la Asamblea comunitaria conoció un caso de desvío de fondos de la caja en de USD 23 437,89 pertenecientes a una Cooperativa de ahorro y crédito, la decisión final de la Asamblea fue la de someter al implicado señor Jorge Daquilema

Contento Paqui “a un baño ritual o sanación para limpiar las malas energías del ‘llaki’ [tristeza y malas energías], sin ningún tipo de violencia física, ya que se trata de una costumbre de los mayores.

Frente a esta decisión se presentó una acción de protección con la finalidad de ejercer un control de constitucionalidad a la resolución de la Asamblea General, la Corte Constitucional realizó un estudio basado en la estructura orgánica de la comunidad, llegando a determinar su estructura y el método de elección de las autoridades comunales, llegando a determinar mediante un informe antropológico que consta en fojas 481 del expediente que El Consejo de Justicia Indígena se conduce por los tres principios que guían la cultural andina kichwa: ama llula, no mentir, ama killa, no ser ocioso y ama shua, no robar. Razón por la que validaban el conocimiento de la justicia indígena.

En el desarrollo de esta sentencia se justifica el debido proceso a través del procedimiento interno: 1.-Willachina; 2.- Tapuycuna; 3.- Chimbapurana; 4.- Killpirichina; 5.- Paktachina; es decir la Corte Constitucional concluye señalando que no se han violado derechos constitucionales en la resolución de la Asamblea comunal, garantizando el ejercicio de la jurisdicción indígena en el caso mencionado.

Como mencionamos en líneas anteriores la jurisdicción indígena no se basa únicamente en la resolución de conflictos penales, razón por la cual esta línea jurisprudencial ha recopilado sentencias en conflictos comunales externos al parámetro penal, en este sentido es fundamental exponer la (Sentencia No. 1-11-EI/22, 2022), en la que se desarrolla desestima la acción extraordinaria de protección presentada contra una resolución emitida por la Asamblea General de la comunidad Chukidel,

Para el efecto, se verifica que la decisión impugnada se expidió por una autoridad competente; que la intervención de la Kapak de la Comunidad no vició el proceso; que la imparcialidad de la Comisión de Justicia no se vio afectada por la versión de un testigo de honor, quien era familiar de la denunciante; que se escuchó a las partes en igualdad de condiciones; que la falta de entrega inmediata de una copia certificada de la decisión impugnada no afectó a la garantía de acceder a las actuaciones del procedimiento y de recurrir; y que la decisión no vulneró la garantía de la motivación. (Sentencia No. 1-11-EI/22, 2022, pág. 1)

Los procesos de que la justicia ordinaria en caso de conflicto de competencias, también ha sido analizado por la Corte Constitucional, en este caso el Dr. Alí Lozada Prado en una acción extraordinaria de protección, en un proceso civil ordinario, refiere que:

La Corte Constitucional acepta la demanda de acción extraordinaria de protección presentada por la Comunidad kichwa Unión Venecia “Cokiuvé” en contra de las decisiones judiciales adoptadas en un juicio posesorio, por cuanto se vulneró el derecho de los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas a decidir conforme su propio derecho en el marco del Estado plurinacional e intercultural. (Sentencia No. 134-13-EP/20, 2020, pág. 1)

CAPITULO III METODOLOGÍA

Los métodos, técnicas, instrumentos y recursos que se va a emplear en la ejecución de la Investigación, son:

- 3.1.Unidad de análisis.** - La unidad de análisis de la presente investigación, se ubicará en el cantón Alausí, provincia de Chimborazo, lugar en donde se estudiará el efecto de la aplicación de la Cosmovisión de la Justicia Indígena y la violación de los Derechos Humanos.
- 3.2. Métodos.** - El problema jurídico, será estudiado a través de la aplicación de los siguientes métodos:
- 3.2.1. Método histórico lógico.** - permitirá evaluar el decurso evolutivo del objeto materia de la investigación de un ámbito espacial local, nacional o mundial con el fin de entender su comportamiento histórico y explicar su estado actual.
- 3.2.2. Método jurídico-doctrinal:** permitirá analizar las posiciones legales sobre el tema objeto de investigación para arribar a conclusiones científicamente válidas, en este caso dentro del marco de aplicabilidad de la Justicia Indígena y el efecto inmediato en la protección de Derechos Humanos.
- 3.2.3. Método jurídico-analítico:** facilitará la correcta comprensión del alcance y sentido de las normas jurídicas sobre el tema a investigarse y su estudio en función del contexto político, económico y social y en el que se expidieron, aplicando un estudio transversal con otras disciplinas de las ciencias sociales.
- 3.2.4. Método inductivo:** permitirá ejecutar el proyecto investigativo a partir de la práctica del pensamiento o razonamiento inductivo, caracterizado por ser ampliativo, esto, a partir de una evidencia singular, que sugiere la posibilidad de una conclusión universal
- 3.2.5. Método descriptivo:** permitirá describir y evaluar ciertas características de una situación particular en uno o más puntos del 'tiempo', analizando los datos reunidos para descubrir así, cuáles variables están relacionadas entre sí
- 3.3.Enfoque de investigación.** - Por ser una investigación doctrinaria, el investigador asumirá un enfoque cualitativo para estudiar al problema en dos aristas; a) los resultados analíticos e interpretativos permitirán conceptualizar una idea general del problema investigado; b) los planteamientos que serán delimitados son específicos desde el inicio de la investigación manejando una hipótesis; resultados de los métodos de aplicación.
- 3.4.Tipo de investigación**
- 3.4.1. Básica.** – El alcance de esta investigación se basará en determinar la relación existente entre la Cosmovisión de la Justicia Indígena y la violación de los Derechos Humanos
- 3.4.2. Pura.** – La investigación tendrá como finalidad la obtención y recopilación de información, cuyo objetivo será aumentar el conocimiento sobre el problema que se va a investigar.

3.4.3. Documental bibliográfico. – Porque a través de la selección, organización, y análisis de la información sobre un objeto de estudio a partir de fuentes documentales, tales como libros, leyes, artículos, estudio de casos, etc., se elaborará el marco teórico de la investigación.

3.4.4. Descriptiva. – En base a los resultados de la investigación documental-bibliográfica y de campo, se podrá describir, normas del ordenamiento jurídico de investigación.

3.5. Diseño de investigación. - Por la naturaleza y las estrategias que el investigador adopta para estudiarle al problema, es una investigación de diseño no experimental, durante el proceso no existirá la manipulación intencional de las variables y se observará al problema tal como se da en su contexto.

3.6. Población y muestra

3.6.1. Población.

La población tiene la finalidad de identificar los actores reales que forman parte en la investigación, que aportarán con sus conocimientos desarrollando las guías metodológicas de investigación, según la siguiente tabla ilustrativa:

POBLACIÓN:	NÚMERO
Jueces de la Unidad Judicial con sede en el cantón Alausí y jueces de Corte Provincial de Chimborazo.	10
Miembros de pueblos y nacionalidades indígenas radicados en la zona de Alausí	10
Total	20

Tabla N°5: Población

Elaborado por: Marco Vinicio Chacha Ortega

Muestra

En vista que la población involucrada en el trabajo investigativo conformado por: Jueces, y miembros de pueblos y nacionalidades indígenas radicados en la zona de; en razón de que la población se encuentra determinada y no es extensa, no es necesario extraer muestra.

Hipótesis

La aplicación de la justicia indígena, desde una visión occidental sin la debida visión y entendimiento de la cosmovisión de los pueblos y nacionalidades violenta los derechos humanos de las personas que son juzgados por la Justicia Indígena.

3.7. Técnicas e instrumentos de investigación.

En el desarrollo de la investigación se utilizarán la siguiente técnicas e instrumentos de investigación:

3.7.1. Instrumento de investigación

Para la recopilación de la información durante la ejecución del trabajo investigativo se utilizarán 2 guías de encuesta las mismas que estarán estructurada por cinco preguntas de tipo selección cerradas, y aplicadas a dos grupos diferentes

3.8. Técnicas para el tratamiento de información

Para el tratamiento de la información recopilada en la encuesta, se aplicará las siguientes técnicas:

3.8.1. Procesamiento de información

Para la tabulación de datos se aplicará la técnica matemática de la cuantificación.

3.8.2. Interpretación de resultados

Se realizará la descripción de los resultados obtenidos a través del procesamiento de la información receptada aplicando el método inductivo.

CAPITULO IV RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1.- Resultados

Cuestionario dirigido: a los líderes y dirigentes indígenas del cantón Alausí y Provincia de Chimborazo.

Pregunta Nro. 1.- ¿Usted conoce que nuestra constitución reconoce dentro de su ordenamiento jurídico a la Justicia Ordinaria y justicia indígena?

Cuadro Nro. 1

Respuesta	Frecuencias	Porcentaje
SI	10	100%
NO	0	0%
TOTAL	10	100%

Fuente: Encuesta

Realizado por: Marco Chacha

Gráfico 1



Interpretación

Del 100% de los líderes y dirigentes indígenas encuestados de Alausí, manifestaron conocer que nuestra Constitución reconoce el pluralismo jurídico contemplado en el artículo 171, en la que se le otorga jurisdicción y competencia a los líderes y dirigentes indígenas dentro de sus territorios para aplicar directamente la justicia según su cosmovisión andina, 7 de los encuestados desde una visión cualitativa mencionaron que es fundamental que los dirigentes y líderes que aplican la justicia indígena, conozcan la normativa constitucional que faculta a la comunidad indígena la impartición de justicia comunitaria

Bajo la misma lógica cualitativa el treinta por ciento de los encuestados me supieron manifestar que ellos si tienen un conocimiento más amplio acerca del reconocimiento de la justicia indígena en la constitución puesto que han sido partícipes de la solución de varios conflictos mediante la aplicación de la justicia en varias ocasiones.

Pregunta Nro. 2.- ¿Nuestra Constitución ecuatoriana vigente desde el año 2008 reconoce a la Justicia Indígena específicamente en su artículo 171, a raíz de lo establecido en nuestra Norma Suprema ¿usted cree que la justicia indígena está bien reconocida en la Constitución?

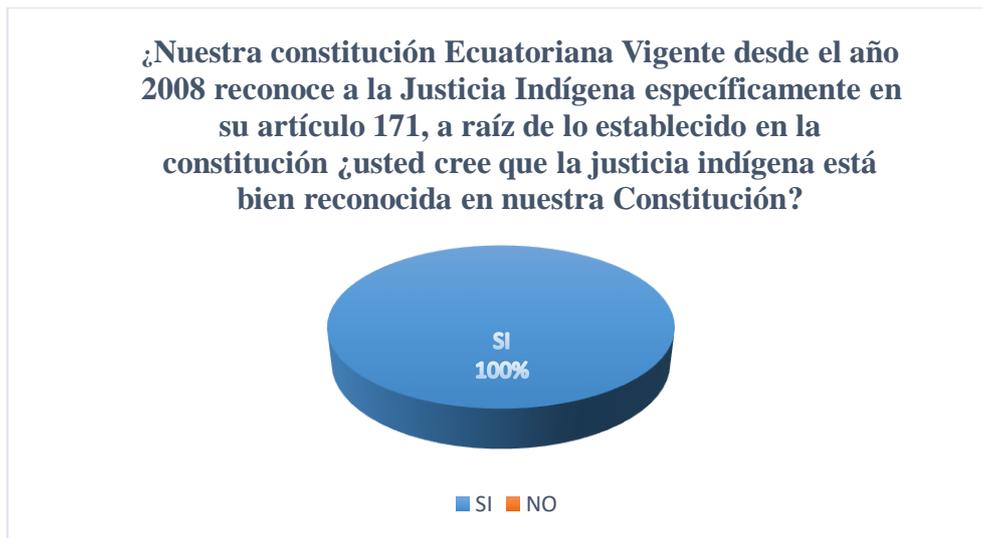
Cuadro Nro. 2

Respuesta	Frecuencias	Porcentaje
SI	10	100%
NO	0	0%
TOTAL	10	100%

Fuente: Encuesta

Realizado por: Marco Chacha

Gráfico 2



Interpretación

El 100% de los encuestados coincidieron en esta pregunta haciendo alusión que la justicia indígena siempre se ha venido aplicando en las comunidades y pueblos indígenas históricamente, pero el reconocimiento constitucional abre una puerta a que la justicia aplicada mediante la cosmovisión de los pueblos indígenas sea legítima y no sea visto como abuso a los justiciados, por ende, puede haber diversidad de criterios, pero la justicia indígena está muy bien reconocida constitucionalmente, respetando los convenios y tratados internacionales que garantizan el derecho a la libre determinación de los pueblos, además nos permiten resolver problemas comunitarios sin la necesidad de recurrir a las instituciones del estado lo cual resulta más eficiente y restaurativo, además que le permiten mantener el orden comunitario.

Pregunta Nro. 3.- ¿Considera que la justicia indígena y el procedimiento que mediante la cosmovisión se aplica a los infractores vulnera los derechos reconocidos en la Constitución y los instrumentos internacionales de Derechos Humanos?

Cuadro Nro. 3

Respuesta	Frecuencias	Porcentaje
SI	2	20%
NO	8	80%
TOTAL	10	100%

Fuente: Encuesta

Realizado por: Marco Chacha

Gráfico 3



Interpretación

El ochenta por ciento de los encuestados supieron manifestar que la aplicación de la justicia indígena NO vulnera derechos fundamentales, esto como consecuencia de que la forma en la que se aplica se ha venido manteniendo históricamente por cuanto es una costumbre, tradiciones y cosmovisión, que para la cultura occidental puede ser desconocido y mal interpretado sino se conoce su fondo y objetivo final que es la purificación en lugar de la sanción, el veinte por ciento de los encuestados consideran que si existe una vulneración de derechos humanos porque no hay un debido proceso, por cuanto existe una variedad de criterio en esta pregunta.

Pregunta Nro. 4.- ¿Qué delitos considera que la justicia indígena debería resolver?

Cuadro Nro. 4

Respuesta	Frecuencias	Porcentaje
a.- La justicia indígena debe resolver todos los delitos	02	20%
b.- La justicia indígena debe resolver solo los delitos que se cometan en las comunidades, pueblos indígenas y solo a los integrantes de estas comunidades o pueblos	07	70%
	01	10%

c.- Solo a los delitos que no requieran un análisis especializado y científico		
TOTAL	10	100%

Fuente: Encuesta

Realizado por: Marco Chacha

Gráfico 4



Interpretación

De esta interrogante el setenta por ciento de los líderes y dirigentes indígenas encuestados sostienen el criterio de que la justicia indígena debe resolver únicamente a los delitos cometidos en las comunidades y pueblos indígenas y solos a los integrantes de las organizaciones y comunidades indígenas.

El veinte por ciento de los dirigentes encuestados sostienen que si bien es cierto se debe aplicar la justicia indígena dentro de los territorios indígenas no debería de haber una limitación a la jurisdicción es decir para uno delitos si y para otros no, por cuanto solicitan que la justicia indígena debe resolver todos los delitos y a todas las personas que cometan delitos en los territorios indígenas, el 10 por ciento de los dirigentes indígenas sostienen que hay algunos delitos que por su complejidad no se puede solucionar mediante la Justicia indígena por ejemplo me manifestó, la Violación y el abuso psicológico.

En este sentido es fundamental recordar lo resuelto por la Corte Constitucional del Ecuador, que directamente en el caso denominado como “La Cocha”, delimito la competencia de la justicia indígena y la limitación concreta del artículo 171 bajo la premisa de que ningún derecho tiene una interpretación infinita, razón por la cual el conocimiento y aplicación de la justicia indígena debe ser limitado frente a la conducta típica y culpable frente a la jurisdicción ordinaria.

Pregunta Nro. 5.- ¿En base a su conocimiento señale que derechos de los infractores considera que vulnera la aplicación de la justicia indígena empleando la cosmovisión propia de los pueblos y comunidades?

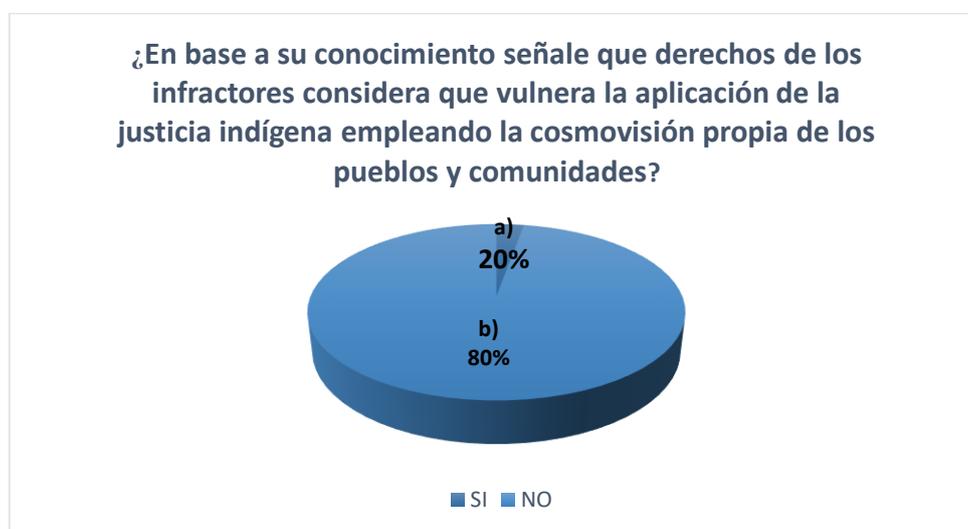
Cuadro Nro. 5

Respuesta	Frecuencias	Porcentaje
a) Atenta al debido proceso	02	20%
b) No atenta ningún Derecho	08	80%
TOTAL	10	100%

Fuente: Encuesta

Realizado por: Marco Chacha

Gráfico 5



Interpretación

Mediante esta interrogante quise obtener el criterio de los dirigentes indígenas sobre algún derecho que se considere vulnerado por la aplicación de la justicia indígena y fueron muy enfáticos la mayoría en ratificar que no se vulneraba derecho alguno, por consiguiente, el ochenta por ciento de los dirigentes encuetados no consideran para nada que se vulnere algún derecho, ya que la justicia indígena se aplica en base a las costumbres de los predecesores que dejaron como un legado, también me supieron manifestar que el objetivo no es causar daño a una persona, más bien es corregir su accionar y ejemplificar a los jóvenes que tales conductas son malas y perjudiciales para la vida comunitaria, por otra parte el veinte por ciento de los encuestados sostienen consideran que violenta al

debido proceso, consideran que para ellos debería de haber un proceso definido que garantice una buena aplicación de justicia, sin embargo, resulta complicado la positivización de la costumbre y cosmovisión indígena.

Pregunta Nro. 6.- ¿Usted considera que la justicia ordinaria occidental como lo conocemos y la justicia indígena aplicada bajo los parámetros de la cosmovisión indígena puedan convivir en armonía dentro del Ecuador?

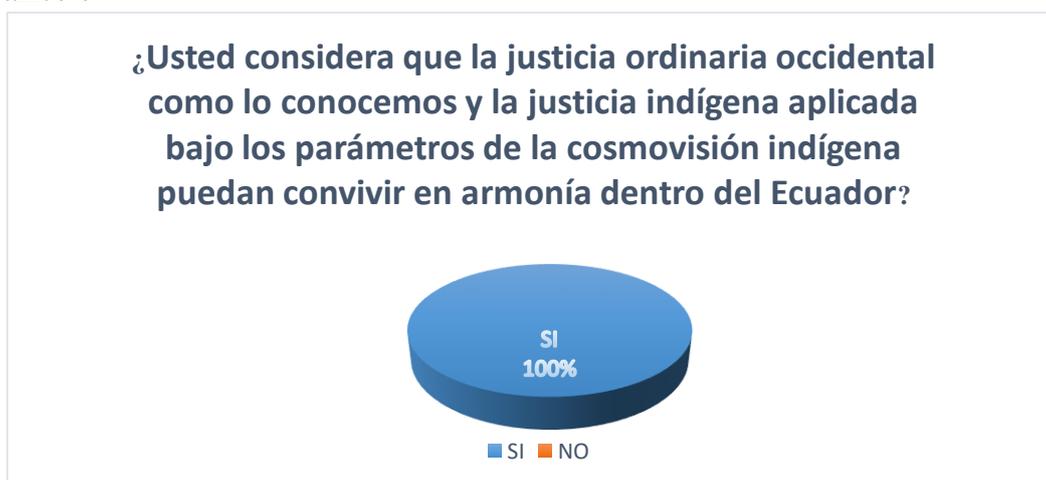
Cuadro Nro. 6

Respuesta	Frecuencias	Porcentaje
SI	10	100%
NO	0	0%
TOTAL	10	100%

Fuente: Encuesta

Realizado por: Marco Chacha

Gráfico 6



Interpretación

A fin de poder conocer el criterio de los dirigentes indígenas respecto de si la justicia ordinaria y la justicia indígena pueden convivir en armonía dentro de nuestro país, el resultado me llamo la atención puesto que el cien por ciento de los dirigentes encuestados consideran que respetando la jurisdicción y manejando de manera coordinada no habría conflicto alguno.

Esta pregunta es fundamental, en razón del pluralismo jurídico existente en el Ecuador, se trata de reconocer la cosmovisión indígena garantizada en el Convenio 169 de la OIT, vinculante para el Estado ecuatoriano, y frente a sus obligaciones contempladas

en la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto San José de Costa Rica, su desconocimiento generaría Responsabilidad Internacional del Estado ecuatoriano, por violación de los derechos humanos de los pueblos y nacionalidades indígenas.

***Cuestionario dirigido a jueces y fiscales del cantón Alausí y
Provincia de Chimborazo***

Guía de encuesta aplicada a los Jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Riobamba y Alausí, Fiscales y a los Abogados con Maestría en Derecho Penal y Constitucional de la Provincia de Chimborazo.

Pregunta Nro. 1.- ¿Usted conoce que nuestra constitución reconoce dentro de su ordenamiento jurídico a la Justicia Ordinaria y justicia indígena?

Cuadro Nro. 1

Respuesta	Frecuencias	Porcentaje
SI	10	100%
NO	0	0%
TOTAL	10	100%

Fuente: Encuesta

Realizado por: Marco Chacha

Gráfico 1



Interpretación

Con relación a esta encuesta realizada a los señores Jueces, Fiscales y Abogados especializados en Derecho Penal me supieron manifestar que el cien por ciento de los

encuestados conocen la existencia de la justicia ordinaria y la justicia indígena, considero importante adicional a los datos cuantitativos, tomar la experiencia de un fiscal en ejercicio de sus funciones como fuente de recopilación cualitativa, en palabras textuales del Dr. George Sotomayor “porque es un mandato constitucional y como personas de derecho es nuestra obligación saber, aunque no estemos de acuerdo en su totalidad con ello”

Pregunta Nro. 2.- ¿Nuestra constitución Ecuatoriana Vigente desde el año 2008 reconoce a la Justicia Indígena específicamente en su artículo 171, a raíz de lo establecido en la constitución considera usted que la justicia indígena está bien reconocida o que no debería de ser reconocida?

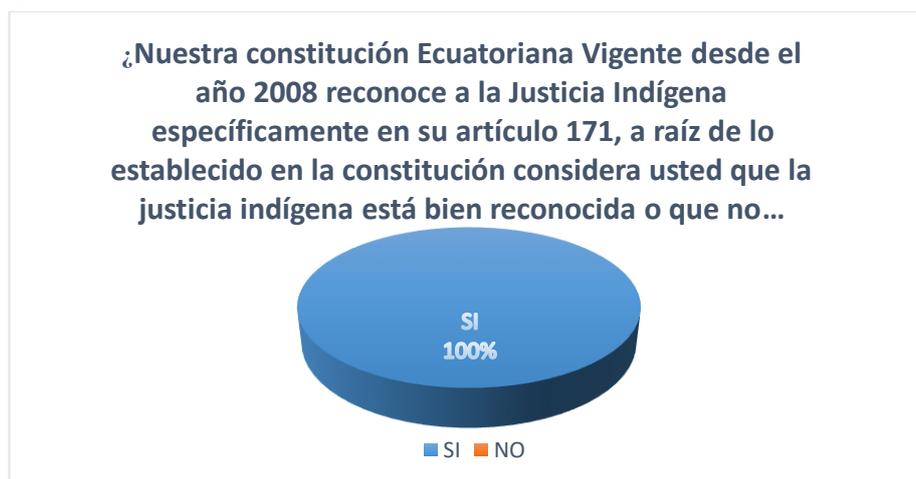
Cuadro Nro. 2

Respuesta	Frecuencias	Porcentaje
SI	10	100%
NO	0	0%
TOTAL	10	100%

Fuente: Encuesta

Realizado por: Marco Chacha

Gráfico 2



Interpretación

El 100% de encuestados mencionan que la justicia indígena está bien reconocida en la Constitución a fin de poder solucionar problemas internos de las comunidades, ya todos los encuestados sostienen este criterio, es evidente que no existe discusión entre la legitimidad de la jurisdicción indígena por operadores y estudiosos de la justicia ordinaria.

Pregunta Nro. 3.- ¿Usted considera que la justicia indígena y el procedimiento que en base la a cosmovisión se aplica a los infractores vulnera los

derechos reconocidos en la Constitución y los instrumentos internacionales de Derechos Humanos?

Cuadro Nro. 3

Respuesta	Frecuencias	Porcentaje
SI	04	40%
NO	06	60%
TOTAL	10	100%

Fuente: Encuesta

Realizado por: Marco Chacha

Gráfico 3



Interpretación

En esta interrogante el 60 por ciento de los encuestados consideran que la aplicación de la justicia indígena según la cosmovisión de los pueblos indígenas no violentan los derechos humanos, además acotan que la cosmovisión de los pueblos indígenas y la justicia indígena se enmarcan en un estilo de vida, que lo conocemos como costumbres y tradiciones, y que las costumbres no pueden ser consideradas como violación a los derechos cuando son aplicados para recuperar la paz comunitaria mediante un acto de purificación al infractor.

Por otro lado, el cuarenta por ciento de los encuestados manifestaron que la justicia indígena aplicada en base a la cosmovisión de las comunidades y pueblos indígenas si violentan los derechos humanos, porque según el criterio que sostienen la

justicia indígena trae consigo los tratos crueles inhumanos y degradantes a los infractores que son sometidos a ajusticiamiento.

Esta pregunta genera una polaridad en el criterio de los encuestados, razón por la cual se sugiere una revisión, análisis, y estudio de la cosmovisión indígena basada en parámetros biocéntrico y no etnocéntricos propios de la cultura occidental, para comprender la finalidad de la aplicación de la justicia indígena.

Pregunta Nro. 4.- ¿Qué casos considera que NO deberían ser resueltos por la Jurisdicción indígena?

Cuadro Nro. 4

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
a) Delitos considerados relevantes y de conmoción social (asesinatos, femicidios, violación)	10	100%
b). Delitos de baja bagatela (robos sin violencia, hurtos, lesiones, estafas, etc.	0	0%
TOTAL	10	100%

Fuente: Encuesta

Realizado por: Marco Chacha

Gráfico 4



Interpretación

A criterio de los encuestados se ha recopilado los datos, que el cien por ciento coinciden que el delito de conmoción social y que por su gravedad son sancionados con altas penas privativas de libertad como el caso de los asesinatos, femicidios, violaciones, etc.; no puede ser resuelto por la justicia indígena y su cosmovisión, nuevamente juega un rol fundamental el Caso la “Cocha” resuelto por la Corte Constitucional, que tiene diversas interpretaciones y criterios jurídicos, por un lado desde la visión indígena, se considera a este caso como una indebida limitación de la jurisdicción y competencia; por otro lado desde la justicia ordinaria, se trataría de evitar la impunidad de delitos considerados como graves.

Pregunta Nro. 5.- ¿En base a su conocimiento señale que derechos de los infractores considera que vulnera la aplicación de la justicia indígena empleando la cosmovisión propia de los pueblos y comunidades?

Cuadro Nro. 5

Atenta al Debido Proceso	4
Atenta a la Integridad Física	2
Atenta al derecho de la Intimidad	1
A Todas las anteriores	3
Otros	1
No vulnera ningún derecho	4

Fuente: Encuesta

Realizado por: Marco Chacha

Interpretación

Esta pregunta contemplada en la guía de cuestionario, está orientada a romper el status quo de la herramienta en sí misma, por lo que se pretende más allá de identificar la parte cuantitativa, determinar la parte cualitativa a través del criterio de los encuestados, por esta razón, las cifras numéricas no coincidirán con el target de 10 encuestados, en razón de que se puede aplicar varias respuestas por cada uno de los encuestados.

Mediante esta información trate de obtener información acerca de los derechos que los encuestados considerasen vulnerados, el resultado es lo siguiente, del total de los encuestados el sesenta por ciento consideran que, si se vulneran derechos, de los cuales el cuarenta por ciento sostienen que el derecho que más se violenta es el derecho al debido proceso consagrado en la constitución del Ecuador, de la misma manera el veinte por ciento de los encuestados consideran que se atenta al derecho a la integridad física de las personas infractoras, y teniendo en cuenta que de entre los mismo encuestados llenaron más de una opción múltiple señalando que hay otros más derechos y principios

constitucionales son violentados por ejemplo, la presunción de inocencia, el principio de oportunidad.

Y tenemos al cuarenta por ciento de los encuestados que no consideran que se vulneren derechos, aduciendo que la justicia indígena se aplica en base a su cosmovisión propia y no podemos pretender normar ni positivizar la cosmovisión de la Justicia indígena, puesto que si lo hiciéramos entraríamos en conflicto con dos justicias normadas y positivizadas, debemos entender que en nuestro país por la diversidad cultural y la cantidad de comunidades y pueblos que existe es mejor que el estado otorgue esa facultad a las comunidades y sectores indígenas para que puedan solucionar problemas internos, palabras Textuales del Dr. Nelson Rodríguez juez de la unidad Judicial Penal del cantón Riobamba.

Pregunta Nro. 6.- ¿Usted considera que la justicia ordinaria occidental como lo conocemos y la justicia indígena aplicada bajo los parámetros de la cosmovisión indígena puedan convivir en armonía dentro del Ecuador?

Cuadro Nro. 6

Respuesta	Frecuencias	Porcentaje
SI	09	100%
NO	01	0%
TOTAL	10	100%

Fuente: Encuesta

Realizado por: Marco Chacha

Gráfico 6



Interpretación

Mediante esta interrogante he obtenido los resultados sorprendentes, puesto que el cuarenta por ciento de los encuestados expresan que la aplicación de la justicia indígena y su cosmovisión no vulnera derechos, aun así el noventa por ciento de las personas encuestadas entre jueces de la Unidad Penal de Riobamba, fiscales de diversos cantones de Chimborazo y Abogados especializados en Materia Constitucional y Penal pese a no estar de acuerdo en algunos aspectos con la aplicación de la justicia indígena, consideran que si pueden coexistir ambas justicias en armonías siempre respetando sus jurisdicciones, mientras que el diez por ciento de los encuestados consideran que no pueden coexistir ambas justicias porque vulnera derechos humanos.

4.2. Discusión de resultados

Para discutir los resultados de la investigación se realizará una investigación de campo, consistente en la recopilación de instrumentos de investigación, que serán dirigidos a Jueces; y a miembros de comunidades y nacionalidades indígenas, se aplicará la técnica lógica de interpretación y análisis, con la finalidad de determinar la opinión cosmológica y jurídica de la investigación denominada “Cosmovisión de la Justicia Indígena y la violación de los Derechos Humanos.”

Tomando en consideración que la herramienta de investigación “guía de encuesta” mantiene una condición de voluntariedad con respecto de la población a la cual está dirigida en razón del objeto de investigación, debo mencionar que se imposibilitó la aplicación de la encuesta en la población conformada por jueces penales, quienes en su gran mayoría decidieron no realizar la encuesta, motivo por el cual, se tuvo que realizar la identificación de un nuevo grupo de target, redirigiéndolo hacia funcionarios jueces constitucionales de primera instancia y fiscales.

Con relación a esta encuesta realizada a los señores Jueces, Fiscales y Abogados especializados en Derecho Penal me supieron manifestar que el cien por ciento de los encuestados conocen la existencia de la justicia ordinaria y la justicia indígena, considero importante adicional a los datos cuantitativos, tomar la experiencia de un fiscal en ejercicio de sus funciones como fuente de recopilación cualitativa, en palabras textuales del Dr. George Sotomayor “porque es un mandato constitucional y como personas de derecho es nuestra obligación saber, aunque no estemos de acuerdo en su totalidad con ello”

El 100% de encuestados mencionan que la justicia indígena está bien reconocida en la Constitución a fin de poder solucionar problemas internos de las comunidades, ya que todos los encuestados sostienen este criterio, es evidente que no existe discusión entre

la legitimidad de la jurisdicción indígena por operadores y estudiosos de la justicia ordinaria.

El 60 por ciento de los encuestados consideran que la aplicación de la justicia indígena según la cosmovisión de los pueblos indígenas no violentan los derechos humanos, además acotan que la cosmovisión de los pueblos indígenas y la justicia indígena se enmarcan en un estilo de vida, que lo conocemos como costumbres y tradiciones, y que las costumbres no pueden ser consideradas como violación a los derechos cuando son aplicados para recuperar la paz comunitaria mediante un acto de purificación al infractor.

Por otro lado, el cuarenta por ciento de los encuestados manifestaron que la justicia indígena aplicada en base a la cosmovisión de las comunidades y pueblos indígenas si violentan los derechos humanos, porque según el criterio que sostienen la justicia indígena trae consigo los tratos crueles inhumanos y degradantes a los infractores que son sometidos a ajusticiamiento.

Esta pregunta genera una polaridad en el criterio de los encuestados, razón por la cual se sugiere una revisión, análisis, y estudio de la cosmovisión indígena basada en parámetros biocéntrico y no etnocéntricos propios de la cultura occidental, para comprender la finalidad de la aplicación de la justicia indígena.

A criterio de los encuestados se ha recopilado los datos, que el cien por ciento coinciden que el delito de conmoción social y que por su gravedad son sancionados con altas penas privativas de libertad como el caso de los asesinatos, femicidios, violaciones, etc.; no puede ser resuelto por la justicia indígena y su cosmovisión, nuevamente juega un rol fundamental el Caso la “Cocha” resuelto por la Corte Constitucional, que tiene diversas interpretaciones y criterios jurídicos, por un lado desde la visión indígena, se considera a este caso como una indebida limitación de la jurisdicción y competencia; por otro lado desde la justicia ordinaria, se trataría de evitar la impunidad de delitos considerados como graves.

Esta pregunta contemplada en la guía de cuestionario, está orientada a romper el status quo de la herramienta en sí misma, por lo que se pretende más allá de identificar la parte cuantitativa, determinar la parte cualitativa a través del criterio de los encuestados, por esta razón, las cifras numéricas no coincidirán con el target de 10 encuestados, en razón de que se puede aplicar varias respuestas por cada uno de los encuestados.

Mediante esta información trate de obtener información acerca de los derechos que los encuestados considerasen vulnerados, el resultado es lo siguiente, del total de los encuestados el sesenta por ciento consideran que, si se vulneran derechos, de los cuales el cuarenta por ciento sostienen que el derecho que más se violenta es el derecho al debido proceso consagrado en la constitución del Ecuador, de la misma manera el veinte por ciento de los encuestados consideran que se atenta al derecho a la integridad física de las personas infractoras, y teniendo en cuenta que de entre los mismo encuestados llenaron

más de una opción múltiple señalando que hay otros más derechos y principios constitucionales son violentados por ejemplo, la presunción de inocencia, el principio de oportunidad.

Y tenemos al cuarenta por ciento de los encuestados que no consideran que se vulneren derechos, aduciendo que la justicia indígena se aplica en base a su cosmovisión propia y no podemos pretender normar ni positivizar la cosmovisión de la Justicia indígena, puesto que si lo hiciéramos entraríamos en conflicto con dos justicias normadas y positivizadas, debemos entender que en nuestro país por la diversidad cultural y la cantidad de comunidades y pueblos que existe es mejor que el estado otorgue esa facultad a las comunidades y sectores indígenas para que puedan solucionar problemas internos, palabras Textuales del Dr. Nelson Rodríguez juez de la unidad Judicial Penal del cantón Riobamba.

La aplicación de la justicia indígena y su cosmovisión no vulnera derechos, aun así el noventa por ciento de las personas encuestadas entre jueces de la Unidad Penal de Riobamba, fiscales de diversos cantones de Chimborazo y Abogados especializados en Materia Constitucional y Penal pese a no estar de acuerdo en algunos aspectos con la aplicación de la justicia indígena, consideran que si pueden coexistir ambas justicias en armonías siempre respetando sus jurisdicciones, mientras que el diez por ciento de los encuestados consideran que no pueden coexistir ambas justicias porque vulnera derechos humanos.

4.3. Comprobación de Hipótesis

La aplicación de la justicia indígena, desde una visión occidental sin la debida visión y entendimiento de la cosmovisión de los pueblos y nacionalidades violenta los derechos humanos de las personas que son juzgados por la Justicia Indígena.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

- La cosmovisión de los pueblos y nacionalidades indígenas y/o aborígenes, tienen consagrado sus derechos en razón de la norma imperativa, es decir que él desde el Derecho Internacional Público, la libre determinación de los pueblos, debe ser garantizada inclusive por los Estados que no han ratificado ni suscrito ninguna obligación internacional, por el mismo hecho de la norma imperativa es de cumplimiento obligatorio para los 194 Estados legalmente reconocidos por el ordenamiento global. En este sentido la cosmovisión indígena debe ser respetada, entendida y aplicada con libertad dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, más aún cuando el Ecuador, ha suscrito y ratificado obligaciones internacionales con efecto de soft law, como el caso del Convenio 169 de la OIT, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como ha aceptado por aquiescencia principios de la costumbre internacional.

- La Constitución de Montecristi del año 2008, implementa un garantismo constitucional, basado en el biocentrismo y en la teoría de Ferrajoli, con un amplio catálogo de derechos, considerando la diversidad de culturas y etnias dentro del territorio nacional, reconoce y garantiza la jurisdicción indígena, generando lo que en la doctrina se conoce como pluralismo jurídico, sin embargo, el enfoque del sistema dualista aún se mantiene vigente, a través de la negativa de cumplimiento del Estado ecuatoriano frente a sus responsabilidades internacionales en la protección de derechos humanos y del reconocimiento de los derechos de los pueblos y nacionalidades, por lo que se puede concluir que el sistema jurídico dentro del ordenamiento ecuatoriano es un falso pluralismo,

- La justicia indígena, pertenece a la esfera del derecho a la libre determinación de los pueblos y al reconocimiento de su cultura, que ha sido plasmado en la Constitución, en razón de la aplicación de los principios de supremacía constitucional (artículos 424 y siguientes C.R.E) y en el bloque de constitucionalidad (artículo 417 C.R.E). que limita el ejercicio del derecho de que los pueblos y nacionalidades indígenas puedan aplicar directamente su sistema de justicia restaurativa.

- Tomando en consideración el origen de los derechos humanos, que nació desde la perspectiva del occidentalismo hegemónico, los procedimientos de la justicia indígena pueden ser considerados como lesivos para los derechos humanos, sin embargo, desde la perspectiva de la cosmovisión indígena y del sistema de justicia restaurativa, los procedimientos están orientados no al castigo, sino a la purificación de la conducta de los miembros de la comunidad.

5.2. Recomendaciones

- El Estado ecuatoriano se encuentra en la obligación de respetar y garantizar el cumplimiento de sus obligaciones internacionales, razón por la cual se sugiere se realice una revisión de los tratados internacionales suscritos y ratificados, con la finalidad de generar políticas públicas que permitan el goce del derecho material de los indígenas dentro de su jurisdicción y comunidad, así como ampliar el estudio de las fuentes del derecho que generan compromiso internacional del Ecuador frente a tribunales supranacionales para evitar la determinación de la responsabilidad del Estado, por incumplimiento de obligaciones internacionales y por responsabilidad internacional por cometimiento de hechos internacionalmente ilícitos, que a posterior puedan afectar seriamente al Estado.
- Si bien es cierto la Constitución de 2008, es reconocida en la región por su calidad de garantista, sin embargo, es importante mencionar que pese al reconocimiento del Sumak Kawsay como principio fundamental del texto constitucional, existe una brecha entre el derecho positivizado y el derecho material, es decir entre el ser y el deber ser, lo que impide un ejercicio directo y amplio por parte de los indígenas dentro y fuera de su jurisdicción. Lo imperante sería reducir la brecha entre el ser y la materialidad, caso contrario la concepción del pluralismo se convierte en una falacia jurídica.
- El artículo 425 referente a la jerarquía de la Constitución platea su calidad de norma suprema, sin embargo el artículo 417 identifica a los tratados internacionales de protección de derechos humanos como superior al texto constitucional, por esta razón, es fundamental interpretar a los tratados internacionales de derechos humanos como textos vivos y superiores a la Constitución, esta concepción es fundamental para determinar la importancia del respeto y ejercicio material de la aplicación de un pluralismo jurídico efectivo dentro del ordenamiento interno.
- Es imperante para el Estado, autoridades de gobierno y sociedad, comprender desde la base de la antropología, el comportamiento, cultura, tradiciones y finalidades de los pueblos y nacionalidades indígenas, en razón, que nuestra sociedad se desarrolla desde una perspectiva occidental que desconoce culturas diferentes a la hegemónica, es por ello, que es fundamental, impulsar el estudio de la cosmovisión indígena para comprender que las prácticas ancestrales de justicia indígena no violentan derechos humanos desde la visión cosmológica, su fin está orientado a la purificación del individuo.

5.2. BIBLIOGRAFÍA

- Acta Compromiso de Indemnización suscrito por la Asamblea General de la Organización Unión de Organizaciones y Comunidades Indígenas de la Cocha, “UNOCIC” (Autoridades indígenas 05 de mayo de 2002).
- Acta No. 24. Acta de solución de conflicto por muerte suscitado en la Parroquia Zumbahua y juzgado en la Comuna “La Cocha” (Líderes indígenas de la parroquia Zumbahua y juzgado en la comuna "La Cocha" 16 de mayo de 2010).
- Aguiar-Aranguren, A. (2015). *Concepción de los derechos en el marco de la OEA*. Lima.
- Andrade, J. (2008). *"La Competencia de las Autoridades Indígenas Tradicionales en el Juzgamiento de Delitos Penales"*. Quito: Iuris Dictio.
- Asamblea Nacional . (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito.
- Asamblea Nacional. (2000). *Ley de Minería*. Quito.
- Asamblea Nacional. (2010). *Ley Orgánica de Participación Ciudadana*. Quito.
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Asamblea Nacional.
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito.
- Banco Central del Ecuador. (2021). *Informe de proyectos mineros regulados por el Estado*. Quito: Banco Central .
- Boaventura de Sousa Santos. (2009). *Sociología jurídica crítica: para un nuevo sentido común en el derecho*. Madrid: Trotta / Ilsa.
- Boff, L., & García , J. (2008). *Estudios biocentricos del desarrollo* . Argentina: Santander.
- Bonilla, D., & Ariza, L. (2014). *El Pluralismo jurídico: contribuciones, debilidades y retos de un concepto polémico*. Palermo: Universidad de Palermo.
- Brunner, E., & Grande, R. (22 de enero de 2018). El crimen organizado y sus vínculos con la minería ilegal de oro en América Latina. Obtenido de <https://www.esglobal.org/crimen-organizado-vinculos-la-mineria-ilegal-oro-americalatina/>
- Brunner, E., & Grande, R. (2018). *El crimen organizado y sus vínculos con la minería ilegal de oro en América Latina*. Buenos Aires: Esglobal.
- Buoaventura De Sousa Santos. (2017). Una concepción multicultural de los Derechos Humanos. *MEMORIA*, 101, 167-182.

- Carrillo, & Cruz. (2016). Algunos límites a la justicia indígena en Ecuador. *Ratio Juris*, 155-188.
- Cartuche, Á. (2017). *El control constitucional a las decisiones de la justicia indígena por la Corte Constitucional*. Quito: UASB.
- Caso la Cocha, 113-14-SEP-CC (Corte Constitucional del Ecuador 30 de julio de 2014).
- CEDHU; DECOIN. (2019). *Análisis del catastro minero zona amazónica del Ecuador*. Quito.
- Clavero, B. (2018). *La consulta previa desde el derecho internacional*. Lima: Ministerio de Cultura Perú.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2004). *Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice)*, ., Bélice: OEA.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2008). *Informe Democracia y Derechos Humanos en Venezuela. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54*. Caracas.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2018). *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales: Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. NY: OEA.
- Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. (Corte Interamericana de Derechos Humanos 31 de agosto de 2001).
- Consulta previa en la comunidad A'I Cofán de Sinangoe , Sentencia No. 273-19-JP/22 (Corte Constitucional del Ecuador 2022).
- de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. (Corte Interamericana de Derechos Humano 2005).
- Díaz Ocampo, & Atúnes Sanchez, A. (2016). La justicia indígena y el pluralismo jurídico en el Ecuador, el constitucionalismo en América Latina. *Derecho y Cambio social*, 16-49.
- Díaz Ocampo, E., & Antúnez Sánchez, A. (2016). El conflicto de competencias en la justicia indígena del Ecuador. *Revista Temas Socio Jurídicos*, 35 (70), 95-117.
- Eduardo Diaz, A. A. (Quevedo 2016). EL CONFLICTO DE COMPETENCIA EN LA JUSTICIA INDÍGENA DEL ECUADOR. *Revista Temas Socio Jurídicos*, 107.
- Escobar. (2019). *Epistemologías de la naturaleza y colonialidad de la naturaleza. Variedades de realismo y constructivismo*. Barcelona: Barcelona Ed.
- Estrada, E. (2018). *Derechos de Tercera Generación*. Guadalajara: Universidad de Guadalajara.
- Faúndez Ledesma . (2018). *Daño irreparable y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Bogotá.

- Ferrajoli, L. (2018). *Democracia y Garantismo*. Madrid: Trotta.
- Fomo, G. (2003). *Apuntes sobre el principio de la libre determinación de los pueblos*. Roma: Agenda Internacional.
- Fraguas Madurga, L. (2016). El concepto de derechos fundamentales y las generaciones de derechos. *Anuario del Centro de la Universidad de Educación*, 116-148.
- Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos INREDH. (2017). *Estado y Cosmovisión*. Quito: INREDH.
- Galarza Quezada, P., & Hayk, P. (2017). El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación en el derecho internacional. *INNOVA*, 2, 38-48. doi:<https://doi.org/10.33890/innova.v2.n12.2017.523>
- García, F. (2016). El estado del arte del derecho indígena en el Ecuador. *IIDDH*, 25-46. Obtenido de www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/.../Garcia%20S%20Fernando.pdf
- INREDH. (2017). *Estado y Cosmovisión*. Quito: INREDH.
- Jaksic, I. (1982). *Historia de la fijación y codificación del Derecho Civil*. Santiago: Universidad de Chile.
- Kelsen, H. (1998). *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?* Berlín: UBERlin.
- Kelsen, H. (1960). *Teoría pura del Derecho*. Buenos Aires: , 1960. Buenos Aires: Eudeba.
- Llasag Fernández, R. (2012). *Justicia indígena ¿delito o construcción de la plurinacionalidad? La Cocha, en Boaventura de Santos Sousa y Agustín Grijalva; Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*. Quito: Abya Yala.
- López, J. (2017). *La consulta previa, libre e informada en Ecuador*. Quito: Centro de Derechos Económicos y Sociales.
- Madrigal, A., & Miranda, C. (2018). Minería criminal en Colombia. Necesidad de su construcción como amenaza en la agenda de seguridad y defensa del posacuerdo. *Universidad Distrital Francisco José de Caldas*, 163-186.
- Minminas. (2016). *Política minera de Colombia. Bases para la minería del futuro*. Bogotá: Ministerio de minas y energía.
- Moreno Quintana, G. (2018). *Cosmovisión indígena y andina*. Quito.
- Naranjo Colorado, L., & Celi Soler, R. (2016). Minería y Derechos Humanos frente a las Comunidades Indígenas, Minería de los Fondos Marinos Oceánicos, frente a la Comunidad Internacional. *Saber, Ciencia y Libertad*, 83-103. Obtenido de <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/saber/article/view/1469/1078>
- Nikken, P. (2018). *El concepto de Derechos Humanos*. México DF: Universidad Autónoma de México.

- OIT. (1982). *Convenio 169 OIT*. Ginebra.
- Olivé, L. (1988). *Racionalidad y relativismo: relativismo moderadamente radical*. México D.F: Instituto de investigaciones filosóficas universidad nacional autónoma de México.
- Organización de las Naciones Unidas . (2022). *Responsabilidad del Estado por hechos internacionales ilícitos (AG/56/83)*. NY: ONU.
- Organización de las Naciones Unidas. (1969). *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*. Viena: ONU.
- Organización de las Naciones Unidas. (1989). *Declaración de las Naciones Unidas sobre el derecho de los pueblos indígenas*. Ginebra: ONU.
- Organización Internacional del Trabajo. (1989). *Convenio 169*. Suiza: OIT.
- Organización Internacional del Trabajo. (1989). *Convenio 169 de la OIT, sobre pueblos indígenas y tribales*. Viena: OIT.
- Organización Internacional del Trabajo. (1989). *Convenio 169 OIT*. Ginebra.
- Pacari, N. (marzo 2002). Pluralidad Jurídica . *Derechos Colectivos y Administracion de Justicia Indigena* , 2 .
- Pérez Guartambel, C. (2015). *La justicia indígena*. Quito: CONAIE/ECUARUNARI.
- Pérez, C. (2010). *Justicia Indígena*. Cuenca: Universidad de Cuenca.
- PNUD. (2014). *Convenio de Minamata*. Minamata: ONU.
- Ponte Iglesias, M. (2015). *Los pueblos indígenas ante el derecho internacional*. Madrid: Agenda Internacional.
- Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador, SENTENCIA DE 27 DE JUNIO DE 2012 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 27 de junio de 2012).
- PUEBLO INDÍGENA KICHWA DE SARAYAKU VS. ECUADOR SENTENCIA DE 27 DE JUNIO DE 2012 (Corte Interamericana de Derechos Humanos).
- Santos, L. (2017). *Socio-política Shuar y Desarrollo Comunitario*. Quito.
- Sentencia 22-18-IN/21 , Sentencia 22-18-IN/21 (Corte Constitucional. 21 de Septiembre de 2021).
- Sentencia N.º 0008-09-SAN-CC, Caso N.º 0027-09-AN (Corte Constitucional del Ecuador 09 de diciembre de 2009).
- Sentencia N° 008-09-SAN-CC, Caso N° 0027-09-AN, Corte Constitucional de Ecuador, de fecha 09 de diciembre de 2009, Sentencia N° 004-14-SCN-CC , Caso N° 0072-14-CN, (Corte Constitucional de Ecuador 06 de agosto de 2014).

- Sentencia No. 1-11-EI/22, Caso No. 1-11-EI (Corte Constitucional del Ecuador 19 de enero de 2022).
- Sentencia No. 1-12-EI/21, Caso No. 1-12-EI (Corte Constitucional del Ecuador 17 de noviembre de 2021).
- Sentencia No. 113-14-SEP-CC, caso 0731-10-EP (Corte Constitucional del Ecuador 12 de agosto de 2010).
- Sentencia No. 134-13-EP/20, Caso No. 0134-13-EP (Corte Constitucional 22 de julio de 2020).
- Sentencia No. 218-15-SEP-CC (Corte Constitucional del Ecuador 2015).
- Sentencia No. 273-19-JP/22 Consulta previa en la comunidad A'I Cofán de Sinangoe, Consulta previa en la comunidad A'I Cofán de Sinangoe (Corte Constitucional del Ecuador 2019).
- Solis F. (2015). *Infancia de oro en la Cordillera de El Cóndor*. . Quito: Clínica Ambiental.
- Soto, L. (2008). *Las violaciones de derechos humanos frente al derecho*. Santiago de Chile: Universidad Santiago de Chile.
- Tremolada Álvarez, E. (2019). *Autodeterminación de los pueblos indígenas en el marco estatal ¿Un derecho fundamental en desarrollo?* Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Trujillo, J. (2012). *Plurinacionalidad y Constitución, en Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*. Quito: Fundación Rosa Luxemburg/AbyaYala.
- Trujillo, J. C. (2013). *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*. Quito: Abya-Yala, Quito.
- Ulloa Sánchez , K. (2019). *La minería ilegal y la vulneración de los derechos de la naturaleza*. Ambato: UTA.
- Utreras Soto, A. G. (2016). *INFORME JURÍDICO SOBRE LAS INFRACCIONES, SANCIONES Y RESPONSABILIDADES DE LA CONTAMINACIÓN DEL AGUA EN LA LEY ORGÁNICA DE RECURSOS HÍDRICOS, USOS Y APROVECHAMIENTO DEL AGUA, FRENTE A LOS OBJETIVOS DEL BUEN VIVIR*. Santo Domingo, Ecuador: Universidad Regional Autónoma de los Andes.
- Viveiros de Castro, B. (2014). *La mirada del jaguar: introducción al perspectivismo amerindio*. (E. R., Entrevistador)
- Zaffaroni, E. (2009). *Consideraciones acerca del reconocimiento del pluralismo cultural en la Ley Penal*. Quito: Ministerio de Justicia y DDHH.

ANEXOS

ANEXO 1

INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN: CUESTIONARIO



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO

FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS

CARRERA DE DERECHO

GUÍA DE ENCUESTA

Destinatario: Guía de encuesta aplicada a los Jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Riobamba y Alausí de la Provincia de Chimborazo.

Objetivo: El objetivo de la presente encuesta es determinar el criterio que mantienen los profesionales del Derecho como son: los señores Jueces, Fiscales y Abogados con maestría en Derecho Penal y Constitucional, acerca de la Cosmovisión Indígena y la aplicación de la Justicia indígena a los infractores y si estas vulneran los Derechos Humanos reconocidos en la Constitución los Instrumentos Internacionales ratificados por el estado ecuatoriano. **Introducción:** La presente encuesta tiene por objeto recabar información para la realización del proyecto de investigación titulado “La Cosmovisión de la Justicia Indígena y la Violación de los Derechos Humanos” la misma que tendrá fines eminentemente académicos. Indicaciones: Por la importancia del tema se le solicita a usted (es), ser veraz al responder las interrogantes.

CUESTIONARIO:

1.- ¿Usted conoce que nuestra constitución reconoce dentro de su ordenamiento jurídico a la Justicia Ordinaria y justicia indígena?

SI

NO

¿Por qué?

.....
.....
.....

2.- ¿Nuestra constitución Ecuatoriana Vigente desde el año 2008 reconoce a la Justicia Indígena específicamente en su artículo 171, a raíz de lo establecido en la constitución ¿usted cree que la justicia indígena está bien reconocida o que no debería de ser reconocida?

SI

NO

¿Por qué?

.....
.....
.....

3.- ¿usted considera que la justicia indígena y el procedimiento que en base la a cosmovisión se aplica a los infractores vulnera los derechos reconocidos en la Constitución y los instrumentos internacionales de Derechos Humanos?

SI

NO

¿Por qué?

.....
.....
.....

4.- ¿Qué casos considera que no deberían ser resueltos por la Jurisdicción indígena?

a) Delitos de Violación

b) Delitos de Asesinato

c) Delitos de Robos

- d) Todos los Delitos
- e) Todos los casos que requieran Análisis especializada y científica

.....

5.- ¿En base a su conocimiento señale que derechos de los infractores considera que vulnera la aplicación de la justicia indígena empleando la cosmovisión propia de los pueblos y comunidades?

- a) Atenta al debido proceso
- b) Atenta a la integridad física
- c) Atenta a la intimidad
- d) A todas las anteriores

OTROS

.....
.....
.....

6.- ¿Usted considera que la justicia ordinaria occidental como lo conocemos y la justicia indígena aplicada bajo los parámetros de la cosmovisión indígena puedan convivir en armonía dentro del Ecuador?

- SI
- NO

.....
.....

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

ANEXO 2

INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN: CUESTIONARIO



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO

FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS

CARRERA DE DERECHO

GUÍA DE ENCUESTA

Destinatario: Guía de encuesta aplicada a los Líderes y Dirigentes Indígenas del Cantón Alausí, Provincia de Chimborazo.

Objetivo: El objetivo de la presente encuesta es determinar el criterio que mantienen los Líderes y Dirigentes de las comunidades y pueblos Indígenas acerca de la Cosmovisión Indígena y la aplicación de la Justicia indígena a los infractores y si estas vulneran los Derechos Humanos reconocidos en la Constitución los Instrumentos Internacionales ratificados por el estado ecuatoriano.

Introducción: La presente encuesta tiene por objeto recabar información para la realización del proyecto de investigación titulado “La Cosmovisión de la Justicia Indígena y la Violación de los Derechos Humanos” la misma que tendrá fines eminentemente académicos. Indicaciones: Por la importancia del tema se le solicita a usted (es), ser veraz al responder las interrogantes.

CUESTIONARIO:

1.- ¿Usted conoce que nuestra constitución reconoce dentro de su ordenamiento jurídico a la Justicia Ordinaria y justicia indígena?

SI

NO

¿Por qué?

.....
.....
.....

2.- ¿Nuestra constitución Ecuatoriana Vigente desde el año 2008 reconoce a la Justicia Indígena específicamente en su artículo 171, a raíz de lo establecido en la constitución ¿usted cree que la justicia indígena está bien reconocida en Nuestra Constitución?

SI

NO

¿Por qué?

.....
.....
.....

3.- ¿usted considera que la justicia indígena y el procedimiento que mediante la cosmovisión se aplica a los infractores vulnera los derechos reconocidos en la Constitución y los instrumentos internacionales de Derechos Humanos?

SI

NO

¿Por qué?

.....
.....
.....

4.- ¿Qué delitos considera que la justicia indígena debería resolver?

- a) La justicia indígena debe resolver todos los delitos
- b) La justicia indígena debe resolver solo los delitos que se cometan en las comunidades y pueblos indígenas y a solo a los integrantes de estas comunidad y pueblos.
- c) Solo a los delitos que no requieran una análisis especializado y científica

5.- ¿En base a su conocimiento señale que derechos de los infractores considera que vulnera la aplicación de la justicia indígena empleando la cosmovisión propia de los pueblos y comunidades?

- e) Atenta al debido proceso
- f) Atenta a la integridad física
- g) Atenta a la intimidad
- h) A todas las anteriores

OTROS

.....
.....
.....

6.- ¿Usted considera que la justicia ordinaria occidental como lo conocemos y la justicia indígena aplicada bajo los parámetros de la cosmovisión indígena puedan convivir en armonía dentro del Ecuador?

SI

NO

¿Por qué?

.....
.....
.....

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

ANEXO 3

Fotos.- Líderes y dirigentes indígenas



Presidente de la Comunidad Totoras Sr. Manuel Ortega



Sr. Ignacio Zuña Político y líder Indígena de Alausí



Sr. Luis Paltán Presidente del parlamento de los Pueblos Indígenas de Alausí.



Sr. Tomas Quijosaca, secretario de la Comunidad Totoras



Tecnólogo Mesías Bonifás Miranda Vicepresidente del GAD de Achupallas

ANEXO 4.-

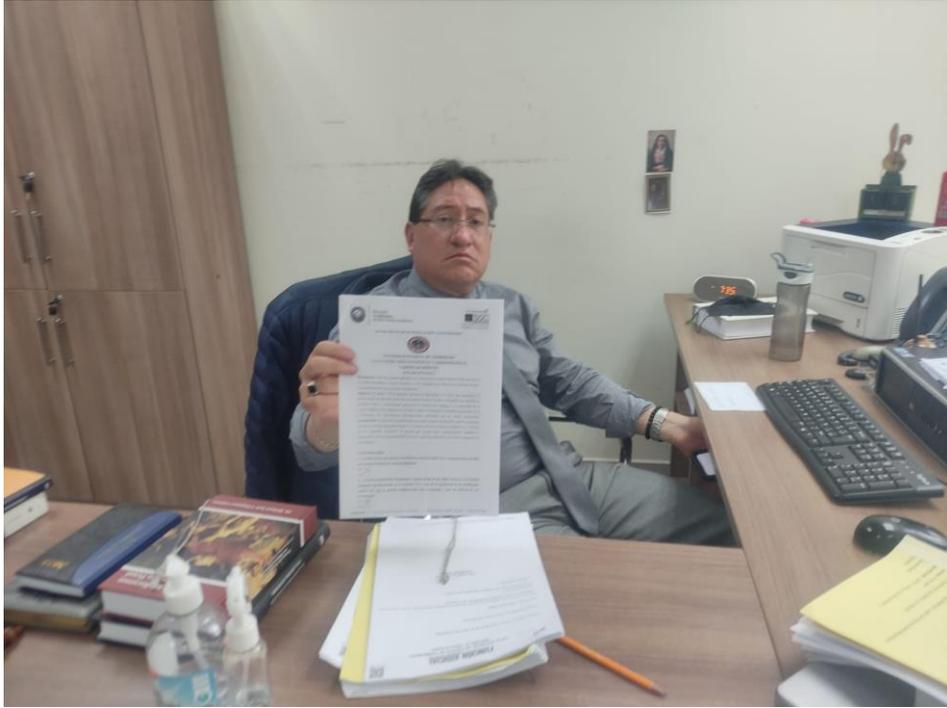
FUNCIONARIOS DE JUSTICIA ENCUESTADOS



Dr. George Sotomayor Fiscal del Cantón Guano



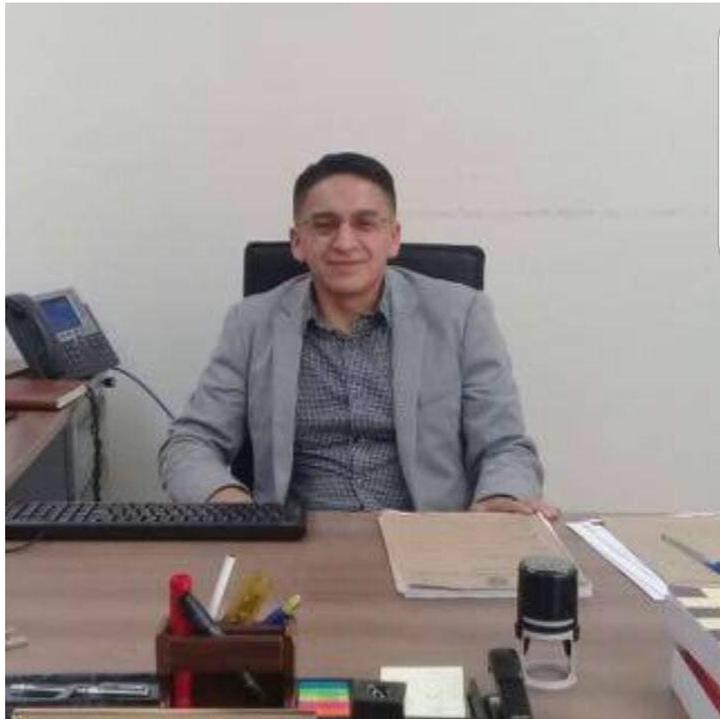
Dra. Mónica Triviño Jueza de la Unidad Penal del cantón Riobamba



Dr. Nelson Rodríguez Juez de la Unidad Judicial Penal de Cantón Riobamba



Dr. Diego Andrade, Fiscal de Patrimonio Ciudadano del Cantón Riobamba



DR. Carlo Calderón Arrieta Juez de la Unidad Judicial Penal del Cantón Riobamba



Dr. Javier Vidal Coordinador de la Unidad Judicial penal.

ANEXO 5

La nómina de los Encuestados

Dirigentes Indígenas
Sr. Luis Paltán, Presidente del Parlamento de los pueblos indígenas de Alausí
Sr. Pedro Quijosaca, Líder y expresidente de la Corporación Zula
Sr. José villa. Actual presidente de la Corporación Cocán
Sr. Melchor Guacho, Presidente de Unidad de Iglesias Católicas de Achupallas
Sr. Manuel Sinchi, Líder Indígena y expresidente de la organización Achupallas COCACH
Sr. Ignacio Zuña, Político y líder indígena de Alausí
Sr. Mesías Bonifás, Vicepresidente del GAD parroquial de Achupallas
Sr. Manuel Ortega, presidente de la comunidad de Totoras
Sr. Tomas Quijosaca, secretario de la comunidad Totoras
Sr. Manuel Pérez, Actual Presidente de la Corporación Zula

Jueces, fiscales y abogados especializados en derecho penal
Dra. Mónica Triviño, Jueza de Unidad Judicial Penal del Cantón Riobamba
Dra. María Sánchez, Jueza de Unidad Judicial Penal del Cantón Riobamba
Dr. Diego Andrade, Fiscal de Patrimonio Ciudadano del Cantón Riobamba
Dr. George Sotomayor, Fiscal multicompetente del Cantón Guano
Dr. Nelson Rodríguez, Juez de la Unidad Judicial Penal del Cantón Riobamba
Dra. María Fernanda Valdivieso, Fiscalía de tránsito 2 del Cantón Riobamba
Dr. Javier Vidal, Coordinador de la Unidad Judicial Penal del Cantón Riobamba
Dr. Carlos Calderón Arieta, Juez de la Unidad Judicial del Cantón Riobamba
Dr. Cristian Romero, Abogado litigante, especialista en materia Constitucional y Penal.
Dr. Santiago Pazmiño, Fiscal de Chimborazo.