

## La justicia indígena y la humanización del derecho contemporáneo

### Indigenous Justice and the Humanization of Contemporary Law

**Edison Joselito Naranjo Luzuriaga**

Universidad Regional Autónoma de los Andes  
Ecuador



0000-0002-8938-5036

[ua.edisonnaranjo@uniandes.edu.ec](mailto:ua.edisonnaranjo@uniandes.edu.ec)

**Julio Alfredo Paredes López**

Universidad Regional Autónoma de los Andes  
Ecuador



0000-0002-6982-1742

[ua.julioparedes@uniandes.edu.ec](mailto:ua.julioparedes@uniandes.edu.ec)

**Bolívar David Narváez Montenegro**

Universidad Regional Autónoma de los Andes  
Ecuador



0000-0002-4695-3398

[ua.bolivarnarvaez@uniandes.edu.ec](mailto:ua.bolivarnarvaez@uniandes.edu.ec)

**Fecha de enviado:** 08/09/2021

**Fecha de aprobado:** 21/11/2021

**RESUMEN:** El presente trabajo desarrolla un tema controversial para el Ecuador de hoy, la justicia indígena, su inspiración en instrumentos internacionales, su filosofía, prácticas y procedimientos, aplicando un análisis teórico, bibliográfico y cuyo método deductivo busca explorar la importancia de los derechos indígenas en los procesos de humanización del derecho en el Ecuador tomando en cuenta los conflictos que han existido entre la justicia indígena y la justicia ordinaria, y así, realizar un análisis frente al sistema de justicia oficial que se ha visto presionado e incomodado por esta nueva opción nacional.

**PALABRAS CLAVE:** justicia indígena; Derechos Humanos; humanización; prácticas ancestrales; debido proceso.

**ABSTRACT:** This paper develops a controversial topic for Ecuador today, indigenous justice, its inspiration in international instruments, its philosophy, practices and procedures, applying a theoretical and bibliographic analysis and whose deductive method seeks to explore the importance of indigenous rights in the processes of humanization of law in Ecuador, taking into account the conflicts that have existed between indigenous justice and ordinary justice, and thus, make an analysis of the official justice system that has been pressured and bothered by this new national option.

**KEYWORDS:** indigenous justice; Human Rights; humanization; ancient practices; due process.

La constitucionalización de la justicia indígena en el Ecuador y algunos países de Latinoamérica se visualiza como la conquista de una meta paradigmática de las culturas indígenas que habitan los territorios de Sudamérica en sus respectivos países. Este éxodo indígena ha evolucionado en medio de procesos tan extensos como intensos que han construido los pilares fundamentales que lo sostienen, que en perspectiva andina se resumen en tres: El primero y el más evidente es la larga lucha indígena en búsqueda de reivindicación sobre todo de su cultura y territorio enajenados por la conquista y la colonia; el segundo y el más influyente es la presión que ejercen normativas favorables a los derechos indígenas en concordancia a convenios y declaraciones que se desprenden del Derecho Internacional, sobre todo de los Derechos Humanos; y el tercero y poco explorado es la filosofía fundamental en la cosmovisión indígena. De esta manera, el tema elegido tiene la intensión de explorar detalles imprescindibles de investigación del segundo pilar fundamental sobre el que descansa el tema del derecho propio o justicia indígena. La que se pretende vislumbrar como alternativa Nacional y Regional a los conflictos generados por el Derecho Estatal penal sancionador y estigmatizador, poco o nada rehabilitante.

Desde tiempos milenarios los pueblos y nacionalidades indígenas han ejercido prácticas y costumbres basadas en su derecho consuetudinario, la administración de justicia indígena forma parte de este derecho, teniendo sus propios preceptos, objetivos, fundamentos características y principios, que busca restablecer el orden y la paz social. La autoridad indígena será la encargada de cumplir y hacer cumplir las normas, valores y principios

comunitarios, tales como: ama killa, ama llulla, ama shua; (solidaridad, reciprocidad y colectividad) (Pérez, 2010).

La justicia indígena, sin embargo, no existe como resultado de una decisión de política legislativa motivada en criterios técnicos o de eficiencia, sino que nace del reconocimiento de un derecho, cuyo titular es un ente colectivo: «el pueblo indígena» (Ilaquiche, 2015).

Podemos denotar cómo se han producido una variedad de reformas constitucionales muy importantes en los países latinoamericanos a finales del siglo XX, entre ellos se aprecia a Colombia (1991), Perú (1993), Argentina y Bolivia (1994), Ecuador (1998), Paraguay (1992), México (2001) (Dávalos, 2005). Estos países reconocen constitucionalmente que sus Estados están conformados por una diversidad de culturas y por ende buscan garantizar la pluralidad cultural y el derecho a la identidad cultural. También se reconoce a los diversos pueblos indígenas y sus derechos, oficializando sus idiomas, protegiendo sus costumbres, vestimenta, promoviendo su propia cultura.

Además de estas reformas, los países conjuntamente han ratificado el convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Esto supone cambios muy importantes en la doctrina jurídica tradicional que se basa en monismo jurídico y la identidad Estado -Derecho. Igualmente cuestiona la noción clásica del Estado - Nación, en tanto «nación» se entendía como un solo pueblo, una sola cultura, un solo idioma y una sola religión. Tanto la ratificación del convenio 169 de la OIT como las reformas constitucionales dan las pautas para la construcción de un nuevo modelo de la juridicidad, en el marco de un modelo de Estado Plurinacional (Almeida, 2008).

Al mirar desde la lógica de la interculturalidad se entienden dos realidades muy distintas, a) por un lado se encuentra el mecanismo sancionatorio de la justicia estatal, que se basa en la aplicación de la pena de cárcel y el encierro como solución única, la misma que produce múltiples situaciones que significan profundas y reiteradas violaciones a los derechos humanos, y b) la otra realidad es la justicia indígena (De Sousa & Grijalva, 2012).

La alternativa a la cárcel como la solución a los conflictos sociales graves, hasta ahora nuestro país puede encontrarse fuera del sistema estatal de administración de justicia, la cual es conocida como justicia indígena que puede presentarse como verdaderas penas entendidas como penitencia secular. Esta justicia es una especie de comunicación moral con el infractor, en la que se le respeta como agente responsable y busca la reconciliación con la comunidad cuyos valores han sido violados (Villegas, 2014).

Para las comunidades indígenas la privación de la libertad es una pena que no tiene sentido debido a que rompe con el principio básico de convivencia que obliga a no ser ocioso, sin embargo, esta pena existe, aunque no dura más de siete días y es aplicado solamente en casos excepcionales, pues se considera que las personas recluidas en los centros penitenciarios no ven a su familia, fuman marihuana, aprenden la homosexualidad, aprenden fechorías y los castigos son demasiado extensos. Es por ello que cuando la persona sale de esos sitios no se han rehabilitado, sino que al contrario se hacen viciosos y se corrompen (Padilla, 2008).

En Ecuador, la máxima autoridad de la Función Judicial declaró de forma pública que el debate sobre la justicia indígena no es acerca de la mejor forma de justicia, sino sobre cuál es la

competencia de ambas justicias. En este sentido, la autoridad estatal indica que en ciertas infracciones existe un interés nacional y que se ve mejores capacidades en la justicia ordinaria para la resolución de delitos graves y complejos, sin embargo, en un estado intercultural, se tiene la finalidad de comparar cuál de los dos sistemas causa mayor daño al individuo y a la sociedad.

La diferencia que existe entre la cárcel y las distintas formas de purificación y sanación indígena es muy significativa; pues la cárcel es como un túnel que genera traumas psicológicos que difícilmente se va a olvidar, debido a la violencia física y sexual que se sufre, mientras que en la justicia indígena el dolor físico se olvida y las comunidades los reintegran y perdonan (Jalkh, 2013).

*En la comprensión indígena hay dos argumentos muy fuertes en contra de la justicia penal basada en la cárcel como sanción, basado en los principios de no mentir, ama llulla, y el no ser ocioso, ama killa. En lo de la mentira, una estrategia de la justicia penal es, por la presunción de inocencia y la carga de la prueba, no admitir responsabilidad. Según Tibán, “en la justicia ordinaria el abogado hasta el último dice “dile que no hiciste”. Claro, la persona termina creyendo que no lo hizo. Termina creyendo que lo que violó no era violación, que lo que mató no era matar.” El otro principio es el “no ser ocioso”, enfatiza Tibán, “es el fundamento para no mandar a la cárcel. Porque la cárcel es ociosidad. (Ávila, 2013, p. 16)*

En la justicia indígena lo más importante es el consejo y la reparación del daño, en donde participa toda la comunidad, ya que el castigo en las comunidades se basa en la vergüenza pública, pues sin duda admitir la responsabilidad ante la comunidad genera una vergüenza enorme, es decir, puede ser que duela más pasar la vergüenza pública por dos horas, o dos

días, que pasar 25 años en la cárcel, y eso es lo que cura al ciudadano, debido a que el infractor debe dar la cara al público y decir qué hizo mal y no lo volverá a hacer porque ha sido malo.

En este contexto se afirma que la justicia indígena busca reparar el daño y garantizar la integridad de los delincuentes, es decir busca que el infractor recupere su dignidad, su reconocimiento dentro de la comunidad, de modo que reine la paz y la armonía en las familias, comunidad y la naturaleza. Es por ello que, por lo general, quienes cometen algún tipo de delito en las comunidades y son juzgados a su manera no los vuelven a cometer, en ello se diferencia de lo que sucede en la justicia ordinaria que envía a los delincuentes a la cárcel, pues dentro de ellas se especializan sus fechorías y cuando salen del lugar escogen peores caminos.

### **Métodos**

La presente investigación es, sobre todo, bibliográfica en lo que se incluye la búsqueda, identificación y confirmación de fuentes, en primera instancia enarbolar la bibliografía y la lectura del material seleccionado, fichas, notas, registros, organización y clasificación de datos, y posteriormente la redacción del trabajo.

El trabajo investigativo es eminentemente teórico, y su método deductivo, que empieza por explorar la importancia de los derechos indígenas que brillaban antes de la insurrección española, que se invisibilizaron en la conquista y la colonización y que luego se debatieron en contiendas absolutamente desiguales durante la vida republicana para desembocar en la aprobación constitucional de la justicia indígena en las dos últimas décadas, hecho que contribuye al proceso de humanización del derecho en el Ecuador. A través de esta

investigación se quiere identificar elementos que viabilicen la presentación de resultados de estudios que permita avanzar el proceso, ya sea en lo doctrinario, legal o jurisprudencial.

Por otra parte, a través de un método Analítico-Sintético se estudian aquellos hechos, partiendo de la descomposición del objeto de estudio, de cada una de sus partes con el fin de estudiarlas en forma individual y de esta manera poder observar las causas, la naturaleza y los efectos, lo cual permitió realizar una valoración ampliada y permitir un mejor análisis general sobre la justicia indígena y la humanización del derecho contemporáneo.

De tal manera que la investigación fundamental será bibliográfica, y tiene su punto de partida en la presencia de la población indígena del Ecuador, su filosofía de vida que la conquista, colonia y vida republicana habían discriminado y olvidado, sus persistentes luchas por lograr reivindicación y valorización cultural hasta alcanzar la proclamación de un Estado Intercultural y Multiétnico que incluye la justicia (jurisdicción) indígena, como un sistema jurídico que funciona con todos sus reconocimientos a la altura del sistema jurídico tradicional y que a la vez es uno de los elementos determinantes del proceso humanizador del derecho contemporáneo.

Toda esta investigación, tiene como base la cuestión jurídico-filosófica que vincula el estilo de vida indígena invisibilizado por múltiples circunstancias, con su manera de administrar justicia ya reconocido constitucionalmente en el Ecuador, cuya dinámica constituye un aporte al proceso humanizador del derecho contemporáneo. Esta dialéctica resulta imprescindible para la ciencia jurídica de hoy, partidaria de sustentar y enlazar sus normas y

leyes a principios fundamentales en una relación que resulta imprescindible y difícil de separar.

Finalmente, la investigación enlaza los fundamentos filosóficos cultivados por los pueblos indígenas latinoamericanos y ecuatorianos desde épocas remotas y milenarias, con su forma de administrar justicia, elemento cumbre constitucionalizado en las dos últimas décadas de vida republicana para desprender de esta lucha dialéctica elementos que han modificado enormemente la visión del derecho tradicional y han contribuido en su proyección humanizadora, tendencia jurídica actual.

### Resultados

La práctica indígena que forma parte de la cosmovisión y pericia social tiene como derecho fundamental la integralidad, el carácter público del proceso, la oralidad, celebridad y la constante actualización del derecho frente a situaciones nuevas, donde los conflictos son resueltos mediante arbitraje, negociación, conciliación y mediación (Cletus, 2007).

La justicia indígena es administrada por las comunidades indígenas de forma ancestral a pesar de la imposición oficial de un solo derecho y de la gran influencia colonial, donde se han planteado como principios: la no intervención estatal, las víctimas y comunidades tienen la capacidad de resolver conflictos cuya resolución siempre será la conciliación y que el encierro no resulta una pena útil sino más bien que las infracciones graves (penales) deben ser reparadas.

#### a. *El Estado no interviene*

El Estado no tiene la capacidad operativa para intervenir en los conflictos internos de las comunidades indígenas, sin embargo, la justicia

indígena sigue siendo vista como primitiva, por lo tanto, el Estado suele intervenir desconociendo dicho modelo de justicia por considerarlo como una violación de los derechos humanos.

#### b. *La conciliación y la purificación*

La justicia desde este punto de vista es concebida por las comunidades y autoridades como un proceso orientado a la resolución de un conflicto mediante la reflexión y entendimiento donde se busca reforzar los vínculos rotos y reestablecer la armonía, pero bajo la cosmovisión indígena esta armonía se alcanza mediante la reintegración social del infractor y la satisfacción de la víctima que además fortalece los vínculos comunitarios.

#### c. *La privación de libertad en el mundo indígena*

La justicia indígena concibe a la privación de libertad como una pena sin sentido pues quebranta el principio básico de convivencia pues las personas que egresan de centros penitenciarios acarrean vicios, corrupción y en sí malos comportamientos que pueden influir negativamente en la comunidad, así se afirma que la pena de cárcel no corrige sino daña.

Finalmente, se debe tener claro que las leyes estatales en la mayoría de los casos coartan las normas indígenas como medida de protección de los derechos humanos y las conciben sólo como medios alternativos de resolución de conflictos y no como sistemas jurídicos autónomos. Ello limita la resolución de conflicto y las posibilidades de enmendar faltas, además que acrecienta la difícil realidad de la justicia estatal.

A continuación, se presentan argumentos jurídicos y antropológicos que sustentan la aplicación de la justicia indígena en el Ecuador,

bajo la figura de mito para demostrar que se han generado versiones distorsionadas sobre ella, con el paso del tiempo y en varios sectores de la sociedad ecuatoriana, principalmente desde que la Constitución de 1998 la reconoció (Espinoza, 2012).

*Mito 1: La justicia indígena transgrede los derechos humanos por la brutalidad de sus sanciones.*

Tanto la justicia indígena como la no indígena deben poseer mecanismos de control que los ayude a controlar los excesos y aciertos, por tal motivo generalizar la brutalidad de las sanciones de la justicia indígena es producto del desconocimiento de su sentido y concepción. De acuerdo a ello el castigo físico no debe presentarse de forma sensacionalista, como generalmente lo hacen los medios de comunicación y ciertos actores de justicia ordinaria, puesto que los conflictos surgen cuando se transgrede las normas sociales, comunitarias y espirituales y por lo tanto es necesario establecer la paz y la armonía entre las personas, la comunidad y la naturaleza. En este sentido, analizar la justicia indígena únicamente desde el contexto occidental implica una interpretación limitada y equivocada de las acciones rituales, las cuales son vistas sólo como una forma de castigo físico (Espinoza, 2012).

*Mito 2: La justicia indígena no respeta el debido proceso.*

Afirmar que la justicia indígena no respeta el debido proceso es otra forma de discriminación cultural y jurídica, debido a que en las culturas nativas se encuentran claramente establecidos los procesos a seguir desde la denuncia hasta las sanciones, tanto en la tradición oral como en

instrumentos escritos, y cada uno de estos cuenta con un término y prácticas específicas.

Además, las sanciones de la justicia indígena varían de acuerdo a la nacionalidad o pueblo, sin embargo, lo importante no únicamente son las normas sino que existan las garantías que permitan que los conflictos se solucionen con imparcialidad e independencia y que se cumpla el derecho a defenderse ante cualquier acusación, es por ello que el cumplimiento del debido proceso es definido como la función básica de proteger a las personas de las ilegalidades que pudieren cometer los órganos estatales o funcionarios en un procedimiento legal de cualquier índole (Espinoza, 2012).

*Mito 3: La justicia indígena es machista y en esencia constituye un factor de violencia contra las mujeres indígenas.*

Decir que la justicia indígena es machista porque existe una presencia mínima de mujeres que se desempeñan como autoridades administradoras de justicia es un mito, debido a que el papel de las mujeres indígenas como líderes de movimientos sociales locales, regionales y nacionales son cada vez más notorios en las esferas políticas y judiciales (Sieder & Sierra, 2011).

*La "garantía de participación y decisión de las mujeres" que se establece en el artículo 171 de la Constitución es la clave; es una conquista de las organizaciones de mujeres indígenas que presentaron este planteamiento ante la Asamblea Constituyente. De esta forma se aseguró su participación en la toma de decisiones en cuanto a las medidas colectivas sobre conflictos, incluidos los casos de violencia de género, como veedoras de los procesos de impartición de justicia comunitaria, promotoras de los derechos individuales y colectivos de las mujeres indígenas*

Edison J. Naranjo Luzuriaga, Julio A. Paredes López, Bolívar D. Narváez Montenegro

*y autoridades administradoras de justicia, entre otras posibilidades.* (Espinoza, 2012, p.18)

A pesar de que existen normativas contra la violencia de género y estas han sido socializadas, todavía no existe una plena implementación, por lo que las mujeres organizadas trabajan arduamente para que las autoridades comunitarias los reglamentos y los apliquen.

*Mito 4: Todas o algunas de las prácticas de sanción de la justicia indígena no son ancestrales y son producto de la herencia colonial.*

En este punto se manifiesta que ninguna cultura debe ser acusada de carecer identidad o autenticidad por su capacidad de cambio o adaptación, pues todas las culturas se enriquecen a partir de la interacción con otras. Esto es debido a que ninguna cultura es completa o definitiva, todas requieren de otras en su convivencia cotidiana.

De esta forma se indica que toda cultura es pluricultural, es decir, se ha formado y se sigue formando, a partir del contacto entre diferentes comunidades de vida que aportan sus maneras de pensar, sentir y actuar, en tal sentido una cultura no evoluciona si no por medio del contacto con otras culturas (Otero, 2009).

*Mito 5: La justicia indígena por ser oral, sus fuentes y procesos no tienen legitimidad alguna frente al derecho estatal escrito, por lo tanto, no constituye un sistema jurídico.*

Las tradiciones orales han existido desde la más remota antigüedad y frecuentemente se ha constituido como el único medio de que han podido valerse las sociedades carentes de medios de registro para conservar y transmitir su historia cultural, en tal concepto, la oralidad es la base de la representación de la realidad cultural

de los pueblos indígenas. Por este motivo se afirma que la tradición oral adquiere una dimensión muy amplia e importante en la difusión del saber indígena, ya que se encuentra relacionada con el reconocimiento de la cultura de los pueblos indígenas (Ramírez, 2012).

*La justicia ordinaria ecuatoriana reconoce el sistema oral como un recurso que no le quita legalidad ni legitimidad. Así se señala en el Artículo N° 168, número 5 de la Constitución en cuanto a los principios de la administración de justicia “la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo”; y en varios artículos del Código de Procedimiento Penal vigente se alude a la característica de la oralidad.* (Espinoza, 2012, p.12)

*Mito 6: Los linchamientos son una práctica de la justicia indígena.*

Esta afirmación es el resultado de un profundo desconocimiento de la realidad, puesto que la justicia indígena es muy diferente a los linchamientos. La primera responde a una tradición, a un sistema organizado propio de los pueblos indígenas que no buscan la pena como tal, sino buscan devolver la armonía a la comunidad, mientras que, en el linchamiento la colectividad responde a una amenaza de forma espontánea.

En el marco de la Constitución Política del Estado, los linchamientos de ninguna manera constituyen una sanción o pena aplicable por las nacionalidades y pueblos indígenas, puesto que estos pueblos se caracterizan por administrar la justicia desde tiempos remotos de forma humanitaria, siendo gratuita, conciliador y reparadora (Espinoza & Caicedo, 2009).

*Mito 7: La justicia indígena debe interpretarse a la luz de la universalidad de los conceptos del Derecho comparado y el Derecho internacional de los derechos humanos y no bajo el criterio de la interculturalidad que atenta flagrantemente contra estas categorías universales.*

Este mito abarca un desconocimiento claro de conceptos. Los principios universales del Derecho comparado y el Derecho internacional de los derechos humanos siempre poseen una expresión particular de cada país y cultura, que permiten su efectiva aplicación sin que se pierda su esencia. Es por ello que tanto la justicia ordinaria como la indígena deben considerar un conjunto de principios enmarcados en la normativa constitucional e internacional, por tal motivo afirmar que la justicia indígena y el enfoque intercultural no son compatibles con dichos principios no tiene fundamento (Espinoza, 2012).

*Mito 8: Las resoluciones que surgen de la justicia indígena son arbitrarias.*

El sistema de justicia indígena que se encuentra vigente en el país está conformado por un conjunto de norma, procedimientos y prácticas que se han probado y aplicado debidamente en el transcurso del tiempo, por tal motivo, no se puede dudar de su legitimidad, y peor aún calificar a las resoluciones como arbitrarias. En este sentido, es importante que tanto la justicia ordinaria como la justicia indígena aprendan una de la otra, dejando a un lado los prejuicios culturales y raciales, para posteriormente iniciar un proceso de coordinación y cooperación que garantice la autonomía de cada jurisdicción y una práctica efectiva de la interlegalidad (Espinoza, 2012).

*Mito 9: La justicia indígena no constituye un sistema jurídico ni puede calificarse de legítimo según la teoría general de Derecho.*

La descalificación de la justicia indígena como sistema jurídico es un ejercicio discriminatorio que actualmente no se sostiene, debido a que el derecho internacional sobre los derechos indígenas ha logrado grandes avances, los mismos que se encuentran representados en el convenio N° 169 de la OIT. Con respecto a las autoridades indígenas en el Art. 84 numeral 7, se reconoce y otorga la potestad de conservar y desarrollar sus formas tradicionales de convivencia y organización social de generación y ejercicio de autoridad (Pérez, 2010).

*Mito 10: En virtud del principio de igualdad, todos somos iguales ante la ley y, por tanto, no cabe diferenciar ni pensar en la existencia de otros sistemas jurídicos.*

*La igualdad que establece que todos y todas tienen derecho a la salud, a la educación, al empleo, a la vivienda, así como la diversidad cultural, a la lengua materna, a la justicia propia, y a la identidad, entre otros; y a la no discriminación son principios de los derechos humanos en todo el mundo y por supuesto, también en Ecuador. (Pérez, 2010)*

Sin embargo, el derecho internacional reconoce el derecho a la diferencia, no únicamente a lo que se refiere con los pueblos indígenas, sino también a las mujeres, los niños y niñas, los jóvenes, los adultos mayores, personas con capacidades especiales, entre otras. En consecuencia de ello, y como reconocimiento a la larga lucha de los pueblos indígenas, se instauró el Convenio 169 de la OIT como ya se mencionó anteriormente, el cual tuvo

como objetivo visualizar y lograr que se reconozca su especialidad.

### Discusión

Al abordar ciertas cuestiones concernientes al reconocimiento constitucional de los derechos indígenas, dichas normas de reconocimiento de los derechos indígenas, connotan una realidad común y evidente en la actualidad, lo que transforma en herramientas decisivas para amparar los derechos de los pueblos indígenas. Así pues, la normatividad es el principio que cimienta la estructuración del nuevo Estado. El reconocimiento de los pueblos indígenas es una proyección más allá de su sencilla terminología, ya que incluye las raíces precursoras, considera la legalidad de las peticiones e implanta relación continua con la historia. En el contexto de reconocimiento constitucional, la Constitución de la República del Ecuador de 2008 es el único documento legislativo ecuatoriano que reconoce la justicia indígena, de manera general. El artículo 171 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. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.* (Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

El artículo anteriormente citado también añade que el Estado garantizará el respeto a esas decisiones; las cuales, de cualquier manera, estarán sujetas al control de

constitucionalidad; y que la legislación establecerá los mecanismos adecuados de coordinación y cooperación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria.

Se considera relevante el hecho de reconocer la realidad de derechos colectivos predicables, no de un individuo solamente, sino del sistema colectivo indígena a través de la inclusión de normas constitucionales específicas, leyes suplementarias o tratados internacionales. En estos documentos se defiende el reconocimiento de los derechos del pueblo indígena como un sujeto colectivo con el objetivo de destruir el abuso y la marginación histórica dejando de lado la clásica estructura de Estado-nación.

El entendimiento del término nación sigue generando polémica en la contemporaneidad, porque por un lado se habla de Estados plurinacionales, pero sigue vinculado al concepto nominal de Estado-nación, aunque es normal que la definición atribuida al término genere confusión. La etimología no sirve de mucho para aclarar esta ambigüedad, ya que va más allá de eso, pues es el resultado de un proceso histórico concreto en el que los términos nombran resultados solamente y no entidades hipotéticas independientes de la voluntad humana (Bartolomé, 2006). Por otro lado, se evidencian elementos históricos, políticos, culturales, los cuales fueron aportados y analizados por la antropología, que escapan del contexto específicamente normativo. Así pues, se puede decir que la noción de Estado-nación no depende en lo más mínimo del reconocimiento de normas específicas para pueblos indígenas.

Dos concepciones relacionadas son el reconocimiento constitucional y la preexistencia de los pueblos indígenas, los cuales garantizan la coherencia de los pueblos alcanzados por los pueblos indígenas porque no demuestran

descubrimiento alguno, sino se corrobora que ya existió desde antes de la misma generación del Estado, ya que estos pueblos habitaban estos territorios y fue la conquista la que arrolló en ellos.

El reconocimiento de la preexistencia de los pueblos indígenas en el territorio nacional es la base para asentar los demás derechos, los cuales no deben verse como una concesión entregada por el Estado sino todo lo contrario, son derechos fundados por la preexistencia, refrendado por elementos fácticos, jurídicos y políticos (Anaya, 2005), que obligatoriamente abarcan la relevancia del tópico.

El componente fáctico asevera un suceso históricamente comprobado, el que los pueblos indígenas fueron los primeros dueños del territorio de los países de la región, lo cual es suficiente acreditación para la obtención de una amplia gama de derechos; en cambio el componente jurídico acerca de la preexistencia es el justificativo suficiente para comprender que estos derechos constan y el componente político construye el concepto de ciudadanía, que permite el nivel habitable adecuado de un determinado país, con la condicionante de tomar lugar en un colectivo indígena. De esta forma, la pluriculturalidad se enraíza con la propia noción de preexistencia, la cual es una definición céntrica para esclarecer los derechos de los pueblos indígenas. No se trata de una discusión relativa, sino más bien de una que permite idear la importancia de su supervivencia como pueblos, colectivos de derechos para asegurar su conservación.

El reconocimiento de los derechos busca una legítima compensación histórica que sea verídica, como contestación a los eventos de exterminio indígena en las épocas de la conquista y la colonización. De esta manera, el

punto convergente entre legalidad y legitimidad está visiblemente definido por los derechos colectivos, expresados en la legislación constitucional y son estos los que desarrollan la legitimidad de las exigencias indígenas, pues son estos colectivos los que cuentan más allá de los derechos individuales.

En este contexto, el reconocimiento de los indígenas y su territorio, educación bilingüe, cosmovisión, autonomía, entre otros, legitima el empeño por estos derechos, los cuales ya han sido legalmente reconocidos. El movimiento entre legalidad y legitimidad es considerablemente relevante para los pueblos indígenas de Latinoamérica, pues existe tendencia a crear un abismo en la construcción de sus derechos, considerando que existen diferencia entre reconocer y a la vez respetar lo reconocida. No es confiable la cuestión de tener una gradación de derechos constitucionales, acuerdos internacionales, legislaciones secundarias y que no se apliquen sólo por la falta de decisión política. Debido a esto, se busca afianzar conjuntos normativos que resguarden cabalmente los derechos necesarios, que permitan la renovación del Estado mediante políticas legibles y variadas que den paso a conceptos como la plurinacionalidad y la interculturalidad.

Los hechos suscitados a lo largo de la historia es la principal testigo en base al reconocimiento de los derechos indígenas, ya que plasmarlos en normativas y legislaciones concretas ha sido indispensable para tratar de eliminar los eventos de marginación indígena de la historia o al menos en teoría. No se puede negar que América Latina en los últimos veinte años se ha abierto camino en este contexto, pero falta por recorrer, por lo que es preciso erradicar cualquier postura

Edison J. Naranjo Luzuriaga, Julio A. Paredes López, Bolívar D. Narváez Montenegro

lineal en el momento del análisis de la relación entre los pueblos indígenas y el Estado.

Ahora bien, desde la mentalidad occidental se plantea que no se debe castigar a una persona a recibir 40 latigazos, a realizar trabajos forzosos en favor de la comunidad durante un período aproximado de un año o someterlo a la inmovilización de su cuerpo por medio de cepo, sin embargo la pena privativa de la libertad no cumple ninguno de los fines que persigue el Derecho Penal indígena, mientras que estas penas que acarrearán una gran carga virtual y menor contenido aflictivo del que representa aparentemente, tienen una gran idoneidad para lograr los principios de prevención especial, de reciprocidad, equilibrio que al mismo tiempo sobreguarda la paz social que son los objetivos fundamentales de este sistema.

En este sentido los castigos físicos que son empleados por el sistema penal indígena se han catalogado como un atentado contra los derechos humanos, pues no son más que tratos inhumanos crueles o degradantes a los cuales son sometidas las personas para escarmentarla frente a la comunidad, sin embargo desde la cosmovisión indígena, el afán de ellos no es castigar sino sanar al individuo que ha incurrido en un delito, es decir en la mayoría de los casos constituyen mecanismos con una función ritual que busca la reintegración de la persona a la comunidad, aunque sin duda produce aflicción, su objetivo no es ocasionar un sufrimiento excesivo, sino representar el elemento que servirá para purificar al individuo (Ávila, 2013).

*Es a bien preguntarse entonces qué ocurre con el principio de humanidad de las penas, pero también sobre ese concepto de humanidad podríamos encontrar distintas valoraciones en una y otra cultura. Si fuéramos capaces de entender el mundo de civilizaciones como la amerindia desde*

*su concepción cultural, aceptaríamos ciertas sanciones que aparentemente parecen inhumanas, pero que en realidad lo son menos que las penas privativas de libertad. (Borja, 2009)*

Al comparar la justicia indígena con la justicia ordinaria, todos prefieren la indígena. A pesar de que consideran que la justicia indígena maltrata, que no investiga de forma adecuada y que genera tanta presión que les obliga a admitir la responsabilidad. Sin embargo, ese dolor físico que se siente en el momento pasa pronto y se olvida, pues a pesar de ser inocentes, con el cumplimiento de la resolución indígena todo pasaría y no tendría más problemas en la comunidad. Sin embargo, la justicia penal es peor, pues la gente es autoritaria y se encuentran lejos de la comunidad.

En definitiva, según el criterio de varios tratadistas las dos justicias son crueles, puesto que la justicia indígena hace daño físicamente, pero se cura y se olvida inmediatamente, sin embargo, la justicia penal u ordinaria es más lenta y trae consigo daño psicológico que difícilmente se olvidará. La persona que es juzgada por la justicia indígena vuelve en seguida a la vida normal, mientras que en la justicia ordinaria el daño queda para siempre. Por tal motivo, la cárcel en las comunidades indígenas jamás va a existir, porque esta pena representa un encierro donde el infractor va a juntarse con delincuentes más profesionales y al momento que logran salir, lejos de regenerarse actúan con más venganza.

Una vez que se llega a este punto es importante responder la interrogante inicial ¿Qué es más justo, eficaz respetuoso y civilizado? ¿Aplicar el juzgamiento indígena o recurrir al ordenamiento punitivo estatal?

Sin duda, siempre que el ordenamiento originario respete el marco de los derechos

humanos, que se basan en la salvaguarda de la vida y la integridad física, y por consiguiente prohíben la esclavitud y la tortura, es más conveniente que se tome en consideración las normativas vigentes y costumbres de los pueblos indígenas de Latinoamérica, pues si se pudiera entender el mundo de civilizaciones como la amerindia desde su concepción cultural, se aceptaría ciertas sanciones que a vista de la mayoría de personas son inhumanas, pero realmente lo son menos que las penas privativas de la libertad (Borja, 2009).

### Conclusiones

La dialéctica jurídico-política de los Estados latinoamericanos y del Ecuador en la «cuestión indígena» ha tenido impactos insignes e equidistantes: no basta alcanzar la constitucionalización a nivel jurídico de ciertos derechos, cuando la decisión política se muestra impávida a la hora de encargarse de erogaciones económicas sustantivas (por ejemplo enseñanza bilingüe, garantía de servicios negados anteriormente); así como el respeto a la relación y costumbre de tales grupos e implican la concesión de territorios bastos que el poder político prevaleciente podía querer dedicar para la explotación. Hay que pagar el costo de los derechos, conflicto estatal insuperable e inconmensurable.

El presente trabajo desarrolla el tema de la justicia indígena, su inspiración en instrumentos internacionales, su filosofía, prácticas y procedimientos, aplicando un análisis teórico, bibliográfico que permitió la exploración de la importancia de los derechos indígenas en los procesos de humanización del derecho en el Ecuador tomando en consideración los conflictos que han existido entre la justicia indígena y la justicia ordinaria

### Referencias bibliográficas

- Almeida, I. (2008). *El Estado plurinacional: valor histórico y libertad política para los indígenas ecuatorianos*. Quito: Editorial Abya Yala.
- Anaya, J. (2005). *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*. New York: Trotta.
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro oficial N°449.
- Ávila Ordoñez, M. (2013). El Derecho Penal indígena: Entre la Diversidad y los Derechos Humanos. *American University International Law Review*, 28 (4), 30-42.
- Bartolomé, M. (2006). *Procesos interculturales. Antropología política del pluralismo cultural en América Latina*. México D.F.: Siglo XXI.
- Borja, E. (2009). Derecho indígena, sistema penal y derechos humanos. *Nuevo Foro Penal N°73*. Medellín: Universidad EAFIT.
- Cletus, G. (2007). Derecho indígena y medios alternativos de resolución de conflictos. *Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana*, 110.
- Dávalos, P. (2005). *Pueblos indígenas, Estado y Democracia*. Quito: CLACSO.
- De Sousa, B. & Grijalva, A. (2012). *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*. Quito: Abya Yala.
- Espinoza, C. & Caicedo, D. (2009). *Derechos Ancestrales: Justicia y Contextos Plurinacionales*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Espinoza, M. (2012). *Viviendo la justicia, pluralismo jurídico y justicia indígena en Ecuador*. Quito: Ministerio Coordinador de Patrimonio.
- Ilaquiche, R. (2015). *Derecho propio, Pluralismo jurídico y la administración de justicia indígena en el Ecuador*. Ambato: Universidad UNIANDES.
- Jalkh, G. (03 de junio de 2013). Consejo de la Judicatura/Entrevistado por D. Oquendo. Radio Visión.
- Otero, N. (2009). Aprendiendo a vivir entre culturas. *Revista Cuadernos de Educación y Desarrollo*, 1 (3), 15-25

---

Edison J. Naranjo Luzuriaga, Julio A. Paredes López, Bolívar D. Narváez Montenegro

- Padilla, G. (2008). *La historia del Chico. Suceso en torno al pluralismo jurídico en Guatemala, un país mayoritariamente indígena*. México D.F.: Editorial Konrad Adenauer-Stiftung.
- Pérez, C. (2010). *Justicia Indígena*. Cuenca: Universidad de Cuenca.
- Ramirez, N. (2012). La importancia de la tradición oral: El grupo Coyaima-Colombia. *Revista Científica Guillermo Ockham*, 10 (2), 20-39.
- Sieder, R. & Sierra, M. (2011). *Acceso a la justicia para las mujeres indígenas en América Latina*. Mexico: CHR. Michelsen Institute.
- Villegas, M. (2014). Sistemas sancionatorios indígenas y derecho penal. *Revista Política Criminal*, 9-17.

### **Conflicto de intereses**

Los autores declaran que no existe conflicto de intereses.

### **Contribución de los autores**

Edison Joselito Naranjo Luzuriaga: Idea inicial. Redacción-revisión y edición, y aprobación de la versión final.

Julio Alfredo Paredes López: Redacción-revisión y aprobación de la versión final.

Bolívar David Narváez Montenegro: Redacción-revisión y aprobación de la versión final.