

La reparación integral desde una perspectiva del pluralismo y monismo jurídico. Comparación justicia indígena y ordinaria

*Comprehensive reparation from a perspective of pluralism and legal monism.
Comparison of indigenous and ordinary justice*

Kevin Ismael Baculima Mora, Marcelo Aguilera Crespo

Resumen

La investigación pretende identificar si existe una reparación integral desde una perspectiva jurídica entre el pluralismo y monismo en relación con la justicia indígena y justicia ordinaria. Para ello, se compara la integración de la reparación integral en la justicia ordinaria y la justicia indígena desde un punto de vista jurisprudencial doctrinario. Dentro de los métodos que se utilizaron se parte de un paradigma inductivo y deductivo, que se ha encargado de exponer las características del problema, es decir, se estudia la etimología de la conducción o hacia donde direcciona el reconocimiento del pluralismo y los ordenamientos jurídicos de las comunidades indígenas como parte de su cultura. Los resultados revelaron que la Carta Magna del Ecuador reconoce al Estado como pluricultural, estableciendo que los pueblos y nacionalidades indígenas tienen la capacidad de practicar un sistema jurídico fundamentado en la tradición ancestral, costumbres y derecho propio. Se concluye que, los Estados interculturales y plurinacionales no pueden ser dialógico, concretizo y garantista, es decir, no centrarse en una perspectiva donde se pretenda solucionar aspectos específicos y efectivos de manera inconstante e intrascendente. Por tal razón, el analista debe conocer los valores, costumbres y derechos, donde se regula la actuación de las personas.

Palabras clave: justicia; comunidad; régimen jurídico; derechos humanos colectivos; población indígena.

Kevin Ismael Baculima Mora 

Universidad Católica de Cuenca – Ecuador. kevin.baculima@est.ucacue.edu.ec

Marcelo Aguilera Crespo 

Universidad Católica de Cuenca – Ecuador. maguilera@ucacue.edu.ec

<http://doi.org/10.46652/resistances.v4i8.121>
ISSN 2737-6230
Vol. 4 No. 8 July-December 2023, e230121
Quito, Ecuador

Submitted: May 13, 2023
Accepted: July 30, 2023
Published: August 15, 2023
Continuous Publication

Abstract

The research aims to identify if there is a comprehensive reparation from a legal perspective between pluralism and monism in relation to indigenous justice and ordinary justice. For this, the integration of integral reparation in ordinary justice and indigenous justice is compared from a doctrinal jurisprudential point of view. Within the methods that were used, an inductive and deductive paradigm is based, which has been in charge of exposing the characteristics of the problem, that is, the etymology of conduction is studied or where the recognition of pluralism and the legal systems of indigenous communities as part of their culture. The results revealed that the Magna Carta of Ecuador recognizes the State as multicultural, establishing that indigenous peoples and nationalities have the ability to practice a legal system based on ancestral tradition, customs and own law. It is concluded that intercultural and plurinational States cannot be dialogical, concrete and guaranteeing, that is, not focus on a perspective where it is intended to solve specific and effective aspects in an inconstant and inconsequential manner. For this reason, the analyst must know the values, customs and rights, where the actions of people are regulated.

Keywords: justice; community; legal regime; collective human rights; indigenous population.

1. Introducción

El pluralismo en el ámbito legal implica la coexistencia de dos o más sistemas jurídicos en un mismo Estado, que surge por la articulación de subgrupos existentes en la sociedad con reglas y procedimientos propios, quienes tienen el derecho al reconocimiento; de tal manera que el pluralismo jurídico resulta contrario al monismo, que establece la validez única y exclusiva de las leyes establecidas por el Estado (Valencia, 2020). En el caso de Latinoamérica, el pluralismo jurídico surge por la necesidad de reconocer ordenamientos jurídicos presentes en las comunidades indígenas como parte de su cultura, al considerar que en gran parte de los países de la región hay pueblos originarios que, a pesar de ser colonizados, continúan con prácticas ancestrales que son parte de su cosmovisión.

En este sentido, según Laguna et al. (2020) la implementación legal del pluralismo jurídico en Latinoamérica es posible gracias a la disputa constante de los pueblos nativos para alcanzar a nivel internacional a que se inste a los Estados a expandir las fuentes de derecho a través del reconocimiento constitucional de su sistema jurídico. En efecto, el Convenio 169 de la OIT (1989) vigente desde 1991 establece el derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas de regir la convivencia con respecto a sus tradiciones, costumbres y normas.

En el caso de Ecuador, se tomó como referencia lo establecido en el Convenio 169 de la OIT y, en la reforma a la Constitución de la República del Ecuador (CRE) de 1998, realizada en Riobamba, se reconoció al Estado como multiétnico y pluricultural, así como las funciones de justicia de la jurisdicción indígena, en su artículo 191, legalizando la facultad de las pueblos indígenas para resolver conflictos que se presenten en sus comunidades, teniendo como principal limitante cualquier acción que resulte contraria a la Constitución.

Por consiguiente, en la Asamblea Constituyente celebrada en Montecristi, continuo con la línea de la norma suprema de 1998 y reconoció este conjunto derecho a los pueblos indígenas, a lo que se suma el reconocimiento de la facultad de resolver sus propios conflictos internos con base en sus costumbres y tradiciones. Así, el artículo 57 numeral 10 de la CRE (2008) establece que los pueblos indígenas pueden desarrollar y practicar un sistema jurídico, siempre que se fundamente en la tradición ancestral, costumbre y derecho propio.

De forma semejante en el artículo 171 de la misma norma constitucional, se reconocen las funciones jurisdiccionales de los pueblos nativos en Ecuador con base a tradiciones y derecho propio para la solución de conflicto internos; sin embargo, se deja expresa constancia que dicha aplicación de normas no será contraria a preceptos constitucionales ni al reconocimiento de los Derechos Humanos (DD.HH.) que constan en los instrumentos internacionales ratificados en el país. Al respecto, las comunidades cuentan con la atribución constitucional de aplicar procedimientos legales que conllevan la emisión de resoluciones con el mismo valor jurídico que la justicia ordinaria.

De acuerdo con lo planteado a nivel constitucional, en el Ecuador se reconoce pluralismo jurídico que se manifiesta en la convivencia de la justicia ordinaria con la justicia indígena; también se establece la supremacía de la Constitución frente a cualquier acto legal desarrollado en el pueblo indígena, de tal manera que la interrelación de los dos sistemas jurídicos se caracteriza por tener como supremacía a la justicia ordinaria sobre la indígena, que conlleva a la existencia de contradicciones en ciertos mecanismos legales, y a la necesidad de establecer mecanismos de coordinación y cooperación.

Un ejemplo de contradicción es la reparación integral, que en la CRE (2008) se establece como un derecho de la parte afectada en un proceso judicial, entre las que se distingue la imposición de indemnización o pena privativa de libertad para el infractor, por el contrario, en la justicia indígena se busca que la comunidad conviva con armonía y al presentarse un conflicto la reparación consiste en sancionar al infractor frente al pueblo y proporcionarle castigos físicos, posterior reintegrar a la comunidad.

Lo mencionado evidencia una contradicción entre los sistemas jurídicos que reconoce el Ecuador; al poner en supremacía la ley estatal se estaría desconociendo la competencia y facultad que se le confiere a los pueblos indígenas. Bajo esta perspectiva, surge el tema de interés de este artículo, que tiene como objetivo comparar la reparación integral en la justicia ordinaria e indígena desde un punto de vista jurídico y doctrinario, así como contrarrestar esta concepción la práctica.

Para cumplir con tal objetivo, es importante abordar la diversidad cultural que tiene el Ecuador y, realizar un análisis sobre las limitantes a la justicia indígena con referencia al sistema jurídico pluralista o monista. Para la comparación se presenta las concepciones jurídicas que tiene cada

sistema jurídico del Ecuador, luego se analiza algunas sentencias que muestran las prácticas de estas concepciones, por último, se realiza una triangulación de los resultados para evidenciar si existe vulneración del derecho de los pueblos indígenas a ejercer funciones jurisdiccionales propias.

Reseña histórica de la diversidad intercultural en la República del Ecuador

La presencia de movimientos indígenas en el territorio hoy denominado Ecuador prevalece desde siglos pasados, cuya base de organización es la comuna. Como antecedente importante se puede mencionar que 1938 fue creada la Confederación Ecuatoriana de Obreros Católicos (CEDOC), como un resultado palpable del inicio de la organización de los movimientos sociales en el país. Ya en 1940 se creó la Federación Ecuatoriana de Indios (FEI). En los años sesenta surge la Federación Nacional de Organizaciones Campesinas (FENOC) que en sus inicios reunía a indígenas de la región sierra y costa, pero luego se cambió por Federación Nacional de Organizaciones Campesinas, Indígenas y Negras (FENOCIN) denotando la composición de movimientos interculturales (Ayala, 2017).

Según Altmann (2017) a partir de la creación de las organizaciones de comunidades indígenas se desarrolló una mayor capacidad de movilización de estos sectores de la población, lo que se evidenció en sucesos como la lucha por mejores salarios de 1973, la lucha agraria e impulso de leyes agrarias en 1977, y la participación política en 1982. En 1995 en el séptimo congreso de la FONOC-I dicha organización se autodenomina como pluriétnica, intercultural y democrática, siendo uno de los hitos de la interculturalidad en los grupos nativos.

Desde la perspectiva de Rodríguez (2017) la creación de sociedades donde las diferencias sean respetadas es el resultado de entendimiento entre diversos grupos socioculturales; otra fechas importantes se relacionan con la expedición de la Constitución Política de 1998 como un resultado importante de las luchas sociales por democratizar y estabilizar el país, si bien ello no propició una estabilidad duradera por la sucesión de gobiernos en los primeros años del siglo XXI.

Los preceptos implementados en la asamblea constituyente de 1998 se relacionan con los derechos colectivos impulsados por organismos internacionales como la Organización Internacional de Trabajo que aboga por los pueblos indígenas y tribales. El país al elevar la pluriculturalidad a nivel constitucional reflejó un marco legal encaminado al respeto de las diferencias entre pueblos (Zuleta & Ortiz, 2021)

Según Ayala (2014) la lucha de los pueblos indígenas a partir de mediados del siglo XX implicó el reconocimiento de los derechos como ciudadanos individuales y colectivos, siendo una de las principales conquistas el voto de los analfabetos en 1978 y las bases para el acceso a la educación. Los antecedentes descritos se plasmaron en la asamblea constituyente realizada en 1997-1998 donde se definió al país como multiétnico y pluricultural, con el reconocimiento a los derechos colectivos de nacionalidades indígenas y comunidades afroecuatorianas.

El punto culminante de ese proceso fue la Asamblea Constituyente que produjo la Constitución de 2008, a partir de la cual en el país se ha venido desarrollando el ordenamiento jurídico apegado al Sumak Kawsay que en conjunto con los principios de interculturalidad y plurinacionalidad impulsan la convivencia armónica entre diferentes grupos sociales en un mismo territorio.

En efecto, en la CRE (2008) en el artículo 1 se establece que el Estado Ecuatoriano es constitucional de derechos y justicia, social, democrático, intercultural, plurinacional; organizado de manera descentralizada. Para Krainer (2012) se promueve la unidad nacional con base al derecho individual y colectivo a construir la propia identidad social, y esencialmente con el reconocimiento del Estado como plurinacional e intercultural.

En el artículo 3 de la CRE (2008) se atribuye como deber primordial del Estado el fortalecimiento de la unidad nacional en la diversidad, en tanto que en el art. 4 se reconoce que el territorio ecuatoriano es una unidad geográfica con dimensiones naturales, sociales y culturales. Al respecto, los preceptos constitucionales denotan el interés por incorporar la diversidad intercultural en el marco legal.

Monismo o pluralismo jurídico en la República de Ecuador

Por parte de Laguna et al. (2020) el monismo jurídico mantiene por concepción la existencia de un solo sistema jurídico jerarquizado y centrado en un Estado, que emite las normas jurídicas con un carácter de generalidad ley bajo la presunción de su conocimiento como elemento indispensable para su aplicación. Al mismo tiempo, el monismo niega la existencia de ordenamientos jurídicos paralelos.

Desde la perspectiva de Carpio (2015) el monismo establece que el Derecho que surge del poder público de una nación es el único eficiente, por ello es el único que debe ser aplicado. Además, se vincula el principio de la autonomía de la voluntad que involucra que aquello que no se prohíbe en la ley, es lo que está permitido, de manera que la colectividad tiene la capacidad de decidir qué tipo de acciones realiza u omite. Por tanto, el pensamiento afín al monismo considera que la coexistencia de varios sistemas jurídicos desencadenaría confusión-o desorden en la sociedad.

A partir de 1998 el Estado ecuatoriano reconoció el pluralismo jurídico, debido a que la norma contenida en el artículo 191 de la CRE (1998) contempló la potestad para el ejercicio de las funciones judiciales como mecanismo para la resolución de conflictos en manos de los pueblos indígenas. A raíz de la modificación constitucional, para Díaz y Antúnez (2016) se buscó romper el monismo jurídico que, si bien conlleva a la determinación de extender categorías y reglas, también involucra interpretaciones sobre competencias y jurisdicción entre comunidades.

De acuerdo con Mila y Yáñez (2020) el pluralismo implica la coexistencia de dos o más sistemas de derecho, en concreto en Ecuador la máxima representación del pluralismo se vislumbra en los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, una condición que refleja la adopción de los preceptos del Convenio 169. En efecto, en el art. 57 de la CRE (2008) se reafirma la potestad de desarrollar y practicar la justicia indígena basada en tres condiciones: tradiciones ancestrales, costumbres y el derecho propio en el marco del respeto del pluralismo.

Caracterización de la justicia indígena en los pueblos originarios de la República de Ecuador

La construcción del pluralismo jurídico conlleva a aceptar la existencia de diferentes culturas para mantener el orden, seguridad y la justicia. En efecto, la justicia indígena se presenta como un mecanismo para afianzar y garantizar valores de los aborígenes, así como velar por el respeto y armonía entre seres humanos (Durán, 2017).

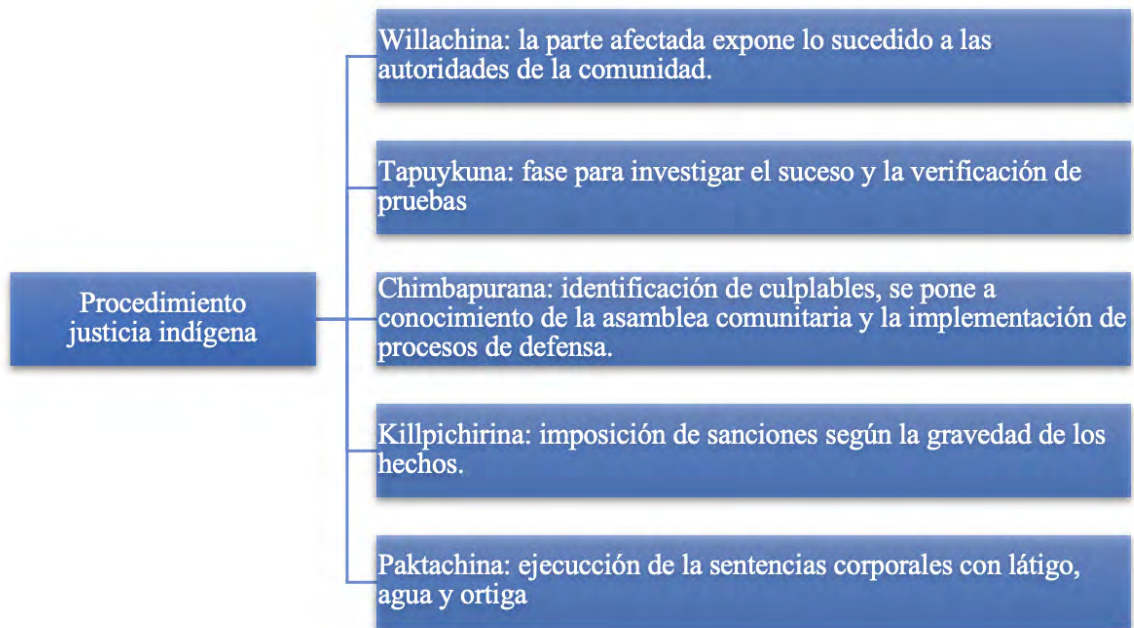
Por parte de Luque et al. (2019) la filosofía de los pueblos nativos ecuatorianos se rige a preceptos que motivan la convivencia social, motivo por el cual en la aplicación del derecho indígena prima la convivencia armónica entre los integrantes de la comunidad basados en tres principios:

- Ama Quilla (no ser ocioso)
- Ama Llula (no mentir)
- Ama Shua (no robar)

Si bien se aplican principios de la cosmovisión indígena, Jiménez et al. (2021) plantea la incorporación de principios como la solidaridad, colectividad y reciprocidad que conlleva a la restructuración de sociedades de orden y de paz. En tanto que la aplicación de los criterios de justicia se sustenta en tres niveles, el primero a nivel familiar con la administración sobre rencillas familiares y problemas conyugales a cargo de los padres o adultos como figura de autoridad, en segunda instancia se vinculan los cabildos con autoridades a nivel presidente y la respectiva comitiva, quienes atienden problemas de la jurisdicción comunal. En un tercer nivel se encuentran los miembros de la organización de segundo grado en casos donde las infracciones son muy graves.

Por otra parte, las etapas para la aplicación de la justicia para la solución de conflictos internos incorporan cinco etapas que inicia una vez que los afectados ponen en conocimiento de los dirigentes los hechos acontecidos.

Figura 1. Etapas de la aplicación de la justicia indígena

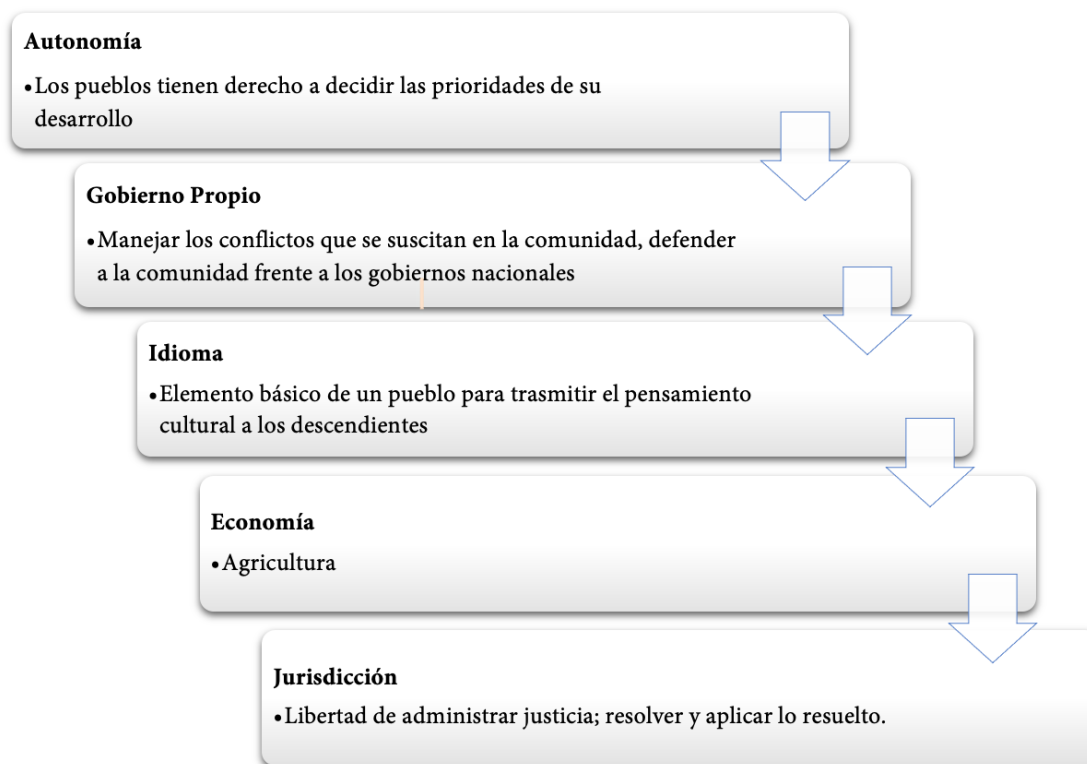


Nota. Adaptado de Díaz y Antúnez (2016)

En este sentido, la aplicación de la justicia indígena conlleva a la práctica de fases que implican la exposición del caso frente a las autoridades de la comunidad, luego se realiza el respectivo seguimiento a las pruebas presentadas con el propósito de identificar a los culpables quienes tendrán derecho de acceder a la defensa en el proceso con la comunidad. En tanto que una vez ejecutadas las averiguaciones se emite las resoluciones que varían en función de la gravedad de los delitos siendo una de las condiciones la ejecución de sentencias corporales.

Con relación a las características de la justicia indígena, Díaz y Antúnez (2016) reconocen la aplicación de normativa jurídica que se vincula con la colectividad y la convivencia armónica conforme a las tradiciones vigentes en una determinada circunscripción territorial. A decir de los autores, la reforma de la ley suprema impulsada en 2008 es el reconocimiento constitucional a acciones que los pueblos y nacionalidades mantenían en los sistemas legales internos. En este sentido, resulta pertinente detallar características entorno a la justicia indígena.

Figura 2. Características de la justicia indígena



Nota. Adaptado de Calle (2017), Santoyo (2006), De la Cruz (2016) y Ron (2015)

Otra de las características que se destacan corresponde a la autonomía que conlleva la libertad de los pueblos para evitar la vulneración en la práctica de derechos fundamentales, tales condiciones asocian con la gobernabilidad propia que vincula dos aspectos: el manejo de conflictos en la comunidad y la defensa comunitaria frente al régimen nacional en temas de participación-dialogo reconocidos a nivel constitucional.

En este sentido, la comprensión del proceso de la justicia indígena debe adaptarse a la lengua de pueblos y nacionalidades, así en la CRE (2008) en el art. 2 se reconocen como parte de los idiomas oficiales al castellano y lenguas como kichwa, shuar y otros idiomas de los pueblos indígenas. De ello se denota la importancia de mantener el idioma para la comunicación apegada a costumbres que prevalecen a pesar del transcurso del tiempo.

A decir De la Cruz (2016) la filosofía indígena se relaciona como la economía en el plan agrícola, es decir involucra el principio de convivencia con la tierra y la respectiva preservación de recursos. En tanto que Ron (2015) ataca que la aplicación de la justicia y correctivos para quienes infrinjan las normas de la comunidad debe ser validada bajo una jurisdicción caso contrario existirían confrontaciones con la justicia ordinaria.

Comparación de las características jurídicas de la reparación integral en la justicia

indígena y ordinaria en la República del Ecuador

Reparación integral

Desde la perspectiva de Manchado (2021) la reparación integral comprende las medidas destinadas a erradicar los efectos de las violaciones a derechos fundamentales, así como acciones necesarias para la respectiva indemnización; en otras palabras, son aquellas medidas que tienen por fin enmendar la afectación de una víctima ya sea de infracciones penales o de violación de derechos constitucionales.

En cambio, Aguirre y Alarcón (2018) consideran que la reparación integral es una consecuencia jurídica tras la vulneración de derechos, de ser el caso la reparación se convierte en un derecho individual y colectivo cuando involucra la transgresión de derechos fundamentales o la violación de preceptos constitucionales. De manera que se observan elementos que permiten la respectiva interpretación:

Figura 3. Elementos de la reparación integral

Víctima de agresión	Pretensión	Proporcionalidad	Responsabilidad asumida
•Existencia de un titular de derecho quien ha sido víctima de vulneración	•Intención de restablecer el derecho vulnerado por medio del principio <i>restitutio in integrum</i>	•Equilibrio entre afectación y medidas de reparación	•Resolución que implica la obligación de resarcir el daño

Nota. Adaptado de Aguirre y Alarcón (2018)

Tal como se presenta la reparación integral, los principales elementos apuntan a identificar a la posible víctima de vulneración de derechos y a devolver a la víctima a la condición anterior a la afectación. Desde luego la proporcionalidad implica que las medidas de reparación son evaluadas a partir de la respectiva motivación legal para la que restitución esté en equilibrio con la vulneración de derechos, de manera que la resolución conlleva la obligación de enmendar el daño.

Ahora bien, el análisis teórico de la reparación integral no es suficiente para un estudio exhaustivo del tema, por lo que conviene sistematizar algunos elementos fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a la reparación integral de las víctimas. Así, desde el punto de vista de su contenido, en el *Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú* la Corte IDH manifestó que:

Las reparaciones son medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen de las características de la violación y del daño ocasionado en los planos material e inmaterial. No pueden implicar enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores, y deben guardar relación con las violaciones declaradas en la sentencia (CIDH, Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú., 2006, p. 297).

Aquí cabe resaltar varios aspectos significativos. En primer lugar, la finalidad de las medidas de reparación, que es la de devolver la situación jurídica de la víctima a la forma en que se encontraba antes de la violación, o incidir de tal manera en los daños que los efectos desaparezcan o tengan una compensación suficiente y proporcional, lo cual no depende únicamente del tipo de medidas aplicadas, sino además de la percepción de la víctima sobre el estado de sus derechos una vez ejecutadas dichas medidas, por lo que es posible que desde el Estado se considere satisfecha la víctima y desde el punto de vista de ésta las medidas ser insuficientes, incompletas o no satisfactorias.

En segundo lugar, el tipo de medidas o el monto a pagar en caso de reparación económica es una cuestión que debe determinarse en cada caso por el juez de la causa, tomando en consideración el tipo de daño material ocasionado, su impacto en los derechos de las víctimas y otras consideraciones de orden judicial que define la legislación de cada país. Lo que sí deja claro la Corte es que las medidas de reparación patrimonial, por su propia naturaleza, no pueden implicar un enriquecimiento de la víctima, en el sentido que deben ser proporcionales al daño sufrido y en todo caso mantener el equilibrio entre la pérdida ocasionada por la infracción y lo que recibe como compensación, de suerte que no debe quedar en una situación peor de la que se encontraba antes de la violación, pero tampoco tener una mejora significativa para sí o sus herederos o víctimas indirectas.

En tercer lugar, las violaciones que han de repararse son aquellas declaradas por el juzgador en la sentencia; ello es importante porque las percepciones de las víctimas, del juez o de los otros sujetos procesales pueden ser distintas, pero solo han de fijarse como infracciones a reparar aquellas que hayan sido probadas en la audiencia a través de la dinámica probatoria y hayan sido establecidas más allá de toda duda razonable, luego de lo cual el juez ha de determinar el monto correspondiente cuando se trate de daños materiales, sobre quién recae la obligación de pagar y la forma de hacer, lo mismo en cuanto a la reparación de daños inmateriales que sean susceptibles de reparación por cualquiera de las medidas disponibles en la legislación.

Tomando en cuenta esas consideraciones ha sido precisamente la Corte IDH quien ha establecido la relación a tener en cuenta entre el tipo de daño ocasionado y las medidas idóneas para su reparación integral, tal como se resume en la tabla 1 (Verdugo, 2023).

Tabla 1. Tipos de daños y medidas de reparación integral según la jurisprudencia de la Corte IDH

Tipo de daños	Medidas de reparación
<i>Daño material</i> a) Daño emergente. b) Lucro cesante o pérdida de ingresos. c) Daño al patrimonio familiar	Restitución a) Restablecimiento de la libertad. b) Restitución de bienes y valores. c) Reincorporación de la víctima a su cargo y pago de los salarios dejados de percibir. d) Adopción de medidas necesarias para la eliminación de oficio de antecedentes penales. e) Recuperación de la identidad y restitución del vínculo familiar. f) Devolución de tierras tradicionales a los miembros de la comunidad indígena. g) Extracción segura de explosivos enterrados en el territorio indígena y reforestación de las áreas afectadas.
<i>Daño inmaterial</i> a) Daño moral y psicológico. b) Daño físico. c) Daño al proyecto de vida. d) Daños colectivos y sociales.	Satisfacción a) Publicación o difusión de la sentencia. b) Acto público de reconocimiento de responsabilidad. c) Medidas en conmemoración de las víctimas, o hechos y derechos. d) Becas de estudio y becas conmemorativas. e) Medidas socioeconómicas de reparación colectiva. f) Otras medidas de satisfacción. Garantías de no repetición a) Capacitaciones en materia de derechos humanos para los funcionarios públicos. b) Medidas de Derecho Interno (legislativas, administrativas o de otra índole) Obligación de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a) Investigación, determinación, enjuiciamiento y, en su caso, sanción de todos los responsables materiales e intelectuales. b) Investigación administrativa. c) Determinación del paradero de la víctima. Indemnización compensatoria

Fuente: (Verdugo, 2023).

La relevancia de la sistematización anterior para presente investigación radica en que los criterios emitidos por los organismos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y particularmente por la Corte CIDH en materia de derechos humanos, son un elemento integrante del bloque de constitucionalidad tal como lo establece el artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador, donde se fija el orden jerárquico de aplicación de las normas. En tal sentido, el análisis de la reparación integral en la legislación penal ecuatoriana y su aplicación por diferentes jurisdicciones, indígena, ordinaria y constitucional, debe tomar en cuenta lo establecido por la Corte IDH, a los efectos de realizar el respectivo control de convencionalidad.

La reparación integral en el Código Orgánico Integral Penal

En la CRE (2008) en el artículo 78 plantea que en el caso de víctimas de infracciones penales se implementarán acciones de protección especial que garanticen la no revictimización durante el

levantamiento, obtención y valoración de las pruebas, y para la efectiva protección ante formas de intimidación o amenaza por parte del agresor o las personas de su entorno. Por tanto, el Estado debe adoptar mecanismos de reparación integral sin prórrogas, con base en la verdad de los hechos, la restitución, rehabilitación y la garantía de no repetición o cualquier otra de las medidas que resulten idóneas para reparar el daño material o inmaterial ocasionado.

Para hacer efectivas las normas y principios constitucionales, en el Código Orgánico Integral Penal-COIP- (2014) se acoge lo dispuesto en el artículo 78 de la CRE, de manera que la finalidad del marco legal es normar el ejercicio del poder punitivo del Estado frente las infracciones penales y establecer el proceso para la reparación integral de las víctimas. En concreto en el artículo 77 del COIP (2014) la reparación integral se entiende como una solución que restituya en medida de lo posible los daños ocasionados en la víctima, o que devuelva su situación jurídica al estado en que se encontraba antes de la infracción, de forma tal que la naturaleza y el monto de reparación depende del tipo de delito, el bien jurídico afectado y la magnitud del daño ocasionado a la víctima, siempre que este quede delimitado en la sentencia.

Por otra parte, en el artículo 78 del COIP (2014) se hace alusión a los mecanismos de reparación integral no excluyentes en víctimas de delitos.

Figura 4. Mecanismos de reparación integral COIP.

Restitución

- Aplicada en casos con restablecimiento de la libertad, vida familiar, ciudadanía y retorno al país.

Rehabilitación

- recuperación de las personas con atención médica y psicológica.

Indemnizaciones de daños

- compensaciones económicas.

Medidas de satisfacción/simbólicas

- declaración para reparar la dignidad-reputación

Garantías de no repetición

- prevención de infracciones penales para evitar los mismo delitos.

Nota. Adaptado del COIP (2014)

Las medidas de reparación en la justicia ordinaria responden a condiciones desde la restitución, indemnización hasta obtener garantías de no repetición, en el art. 432 COIP (2014) plantea que la víctima podrá realizar una acusación particular por sí misma o por medio de un representante legal para reclamar el derecho a la reparación integral. Asimismo, en el art. 519 se formula que las medidas cautelares y de protección será ordenadas por el administrador de justicia con el fin de proteger los derechos de la víctima, garantizar la reparación integral de las víctimas.

A todo ello, es pertinente acotar que en la administración de justicia ordinaria la atribución de jueces establecido en el artículo 666 del COIP (2014) plantea que la ejecución de penas y sentencias se las realizará en el sistema de rehabilitación social, es decir, centros privativos de libertad. Una de las dificultades principales en materia de reparación integral a las víctimas es precisamente al ejecución de las medidas, en particular cuando corresponde su ejecución al infractor y éste no dispone de patrimonio para hacer frente a su obligación, casos frecuentes en los cuales a víctima queda desamparada, porque tampoco el Estado dispone de mecanismos para pagar a la víctima y repetir contra el infractor (Verdugo, 2023), excepto en casos puntuales donde el daño sea ocasionado por servidor público.

La reparación de la víctima en la justicia indígena

A criterio de Ordoñez y Morales (2021), en la justicia indígena, a más de la compensación económica, se busca restaurar los derechos vulnerados para regresar a las condiciones de normalidad de la comunidad y la restitución del espíritu de la víctima. Una vez identificado el daño, la reparación integral se realiza través de la recomposición, la compensación, y la remediación sobre los daños causados o castigos impuestos. Es pertinente acotar, que la cosmovisión indígena pretende reinsertar a las personas de la comunidad bajo principios y valores en lugar de establecer penas privativas de libertad que en definitiva intenta promover la cultura de paz y rehabilitación social de los integrantes.

A decir de Ávila (2012) el Estado no tiene facultades para intervenir en los conflictos internos que deben resolver las autoridades indígenas en aplicación de su propio derecho interno; por ello, en el caso puntual de la reparación se conserva la idea de mantener la armonía y equilibrio por medio de la reintegración social del infractor y la satisfacción de la víctima. Con ello se destaca la rectificación de la conducta de los infractores quienes tras la sanción impuesta se comprometen a no realizar las mismas acciones, mientras que la privación de la libertad es una acción sin sentido que involucra en principio básico de no ser ocioso, a pesar de ello existe en la administración de justicia indígena con un periodo máximo de 7 días.

Para una mejor comprensión de este punto es preciso hacer notar que el artículo 171 de la CRE establece que el Estado debe garantizar que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas, y que tales decisiones estarán sujetas al control de Constitucionalidad. Ese control se realiza de manera excepcional mediante la garantía jurisdiccional denominada Acción de protección contra decisiones de la justicia indígena, donde se puede impugnar ante la Corte Constitucional una decisión adoptada por la autoridad de un pueblo, comunidad o nacionalidad indígena con la que la persona afectada esté en desacuerdo (Masapanta, 2015).

Efectivamente, el artículo 65 de la Ley Orgánica de garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) establece que “la persona que estuviere inconforme con la decisión de la autoridad indígena en ejercicio de funciones jurisdiccionales, por violar los derechos constitucionalmente garantizados o discriminar a la mujer por el hecho de ser mujer, podrá acudir a la Corte Constitucional y presentar la impugnación de esta decisión, en el término de veinte días de que la haya conocido.” De encontrarse una vulneración de derechos constitucionales la Corte podría disponer la ejecución de cualquiera de las medidas de reparación previstas en dicha Ley.

Para hacer efectivo el derechos de las víctimas de violaciones de derechos constitucionales por decisiones de la justicia indígena o de cualquier poder público, el artículo 18 de la Ley establece la reparación del daño material o inmaterial, la que incluye la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud. Como sucede en el COIP, esas medidas son taxativas ni excluyentes de otras que sean idóneas para alcanzar su finalidad respecto a la víctima.

2. Metodología

El estudio parte de un análisis de revisión bibliográfica doctrinaria y jurídica que lleve a encontrar los resultados con un alcance investigativo de nivel descriptivo. La información fue recolectada mediante búsquedas profundas realizada por el autor y expuestos en este artículo, Las variables que se tomaron en cuenta fueron: respeto a la cultura, reparaciones, daños, factores sociales, cultura indígena, ordinal, derechos, política, justicia, comunicación y participación.

Dentro de la investigación, primer punto utilizamos el método analítico el cual es un proceso cognoscitivo, que consiste en descomponer un objeto de estudio separando cada una de las partes del todo para estudiarlas de una forma individual. De una forma para investigar la actualidad, se debe entender su historia por el motivo utilizamos el Método Histórico Comparativo, es decir un procedimiento de investigación y esclarecimiento de los fenómenos culturales que consiste en establecer la semejanza de dichos fenómenos infiriendo en una conclusión acerca de su parentesco. Cabe señalar que, por la naturaleza de la investigación no aplica la población y muestra.

Dentro de acontecimientos ocurridos dentro del Ecuador, de acuerdo a la jurisprudencia es decir sentencias, no se ha observado y analizado la reinserción o la calificación de una rehabilitación o una reparación integral tanto como de la víctima y del victimario.

3. Resultados

Presentación de caso de reparación integral en la justicia indígena y ordinaria

En el pueblo de Panzaleo ubicado en la provincia de Cotopaxi, se reconoce a la comunidad kichwa, donde ocurrió el asesinato del Sr. Marco Antonio Olivo Pallo en el año 2010. Los hechos evidencian que tres jóvenes encontrándose alcoholizados, tras una discusión con el hoy occiso, lo golpearon con varios objetos, entre ellos un tubo, un desarmador y una piedra, producto de esto el ciudadano pierde la conciencia y muere; de inmediato las autoridades indígenas se reunieron para resolver el caso.

En el pueblo kichwa Panzaleo los encargados de resolver los conflictos internos es la Asamblea Comunal, quienes actúan a petición de los afectados y son encargados de investigar y juzgar. Cabe mencionar que los que conforman dicha asamblea no tienen un nivel de decisión individual, solo actúan como facilitadores del proceso, en el que la decisión surge de una deliberación colectiva tras realizar debates, por lo que no se puede atribuir a una sola persona.

En lo referente al proceso, como se mencionó, inicia con la denuncia que se presenta ante la Asamblea Comunal, en el que se deja marcado el requerimiento de la intervención, a su vez la disposición de someterse y aceptar lo que se resuelva, así como respetar y cumplir con las medidas que se adopten. El siguiente paso del proceso implica el juzgamiento, que inicia con la convocatoria a la Asamblea General, donde se dan a conocer los hechos y detalles del caso.

Para la investigación la Asamblea General designa comisiones, quienes tienen la obligación de esclarecer los hechos, por lo que se procede a recoger cualquier posible indicio, tienen la libertad de realizar cualquier actuación que resulte necesaria, incluso pueden llegar a aplicar la fuerza. Cuando se tengan pruebas o testimonios que permitan dar paso a la denuncia, la Asamblea General se reúne para empezar con las deliberaciones.

En la deliberación participan las partes procesales, los familiares y personas que son relevantes en la comunidad, en esta parte se pueden presentar testimonios y pruebas, así como la versión de las partes, quienes tienen el derecho a impugnar una vez que se presenten los argumentos, pruebas o testimonios.

Como siguiente paso, tras tener la certeza de los hechos se establece de forma colectiva la culpabilidad o inocencia, a su vez las medidas de solución, conciliación y sanción. A todo ello se califica el acto denunciado, se establecen autores o cómplices, luego las medidas reparatorias y se ejecutan. Las encargadas de ejecutar la acción son las mujeres de la comunidad y en todo caso intervienen un aconsejador, que puede ser acompañado por la familia, es el encargado de reprender y aconsejar al infractor.

Es importante mencionar que la comunidad de Panzaleo busca restituir el orden y equilibrio, por lo que una de las principales creencias es la necesidad de purificación del infractor mediante la conexión con la naturaleza con la aplicación de sanciones o consejos que tienen un alto valor simbólico.

Con base a lo expuesto, a los quince días de los hechos, el juzgamiento tuvo lugar, como resolución los jóvenes fueron considerados responsables por la muerte del Sr. Marco Antonio Olivo Pallo; los responsables indirectos fueron sancionados con un baño de agua con ortiga durante 30 minutos, dar una vuelta a la plaza central de la comunidad, realizar disculpas **públicas**. Por otra parte, el responsable directo a más de las sanciones mencionadas tendría que realizar trabajo comunitario por el tiempo de 5 años.

Lo anterior fue parte del proceso llevado a cabo en la justicia indígena, no obstante, este caso se llevó a la justicia ordinaria por parte del hermano del fallecido, para ello se recurrió a una garantía constitucional que comprende una Acción Extraordinaria de Protección contra la decisión que se adoptó en la justicia indígena. Al tratarse de una garantía constitucional, la competencia lo tiene la Corte Constitucional del Ecuador.

Entre los argumentos de la Corte Constitucional se identifica el análisis de la competencia de la justicia indígena para abordar casos que implica una vulneración al derecho a la vida, para ello hace referencia al art. 57 numeral 10 de la Constitución que establece el derecho de las comunidades para la creación, desarrollo y aplicación de la justicia propia, siempre que esta no implique la vulneración de derechos constitucionales. De igual manera el art. 171 que refiere sobre el derecho de las comunidades de ejercer funciones judiciales.

A pesar de ello, según la Corte Constitucional la justicia indígena del pueblo kichwa no se enfoca en juzgar o sancionar actos que implica una afectación a la vida, sino que se encarga de los conflictos que se pueden originar entre las familias y la comunidad, con el objetivo de restituir el buen vivir, por lo que no tendría tal competencia, a razón de que no existe normativa clara a nivel nacional o internacional para afrontar este límite en la aplicación de la justicia indígena.

Sin embargo, la constitución es clara al referir sobre la importancia que tiene que la justicia indígena se acople a los derechos constitucionales, por lo que, al ser el derecho en la vida inalienable y esencial para los ciudadanos, las comunidades indígenas tienen la obligación de ajustarse a estas características, por lo que al momento de evidenciarse un delito contra la vida, es importante que sea juzgado a través de la justicia ordinaria, que tendrá la competencia para abordar estos casos.

Sin perjuicio de lo mencionado en la decisión se declara lo siguiente:

- La asamblea general comunitaria no vulnera derechos constitucionales

- La asamblea general de la comunidad tiene competencia para resolver conflictos
- En el caso la asamblea general no decidió sobre el bien jurídico que es la vida, sino en consideración de los efectos sociales que la muerte tendría en la armonía de la comunidad, por lo que no sería un doble juzgamiento cuando se llevó un juicio a los procesados por la justicia ordinaria.
- La justicia ordinaria tiene la facultad exclusiva para resolver delitos que atenten contra la vida.
- La justicia ordinaria debe considerar que si se trata de miembros de comunidades indígenas se debe aplicar lo establecido en la normativa internacional.

En este sentido, es importante mencionar que los responsables fueron juzgados en la justicia ordinaria y se encuentran privados de la libertad tanto los coautores como el autor material, por lo que dentro del análisis de la corte se analizó el hecho del doble juzgamiento, pero se defiende este aspecto al referir que la justicia indígena busca garantizar la armonía de la comunidad, mientras que la justicia ordinaria tiene como bien jurídico la vida.

La reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador

Tanto en casos de Acción extraordinaria de protección con en la Acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena, la Corte Constitucional se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre aspectos como el contenido y alcance del derecho a la reparación integral, las medidas idóneas en cada caso y las obligaciones del Estado en proteger a las víctimas y evitar su revictimización. Con base en ello, en este apartado se han seleccionado tres sentencias donde el organismo se ha referido a la reparación integral desde diferentes perspectivas.

Una de las bases del derecho a la reparación integral en la jurisdicción constitucional es el artículo 86.3 de la Constitución donde se dispone que “los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución.” Haciendo una interpretación literal de ese precepto el organismo ha señalado que “en virtud de dicho precepto se desprende que un proceso constitucional no finaliza con la expedición de la sentencia o resolución; por el contrario, lo trascendental es el cumplimiento de la misma, su eficacia normativa, efecto jurídico que permite la materialización de la reparación integral (CCE, Sentencia 001-10-PJO-CC, 2010, p. 13). A lo que añadió además que, “sin necesidad de que comparezca exclusivamente el afectado, está en la obligación de velar por el cumplimiento de las sentencias constitucionales” (CCE, Sentencia 001-10-PJO-CC, 2010, p. 20).

Sobre el primer aspecto cabe señalar que la reparación integral es un componente esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, la cual en esencia exige que ante la acción interpuesta por una

persona alegando la presunta vulneración de un derecho de cualquier naturaleza, la administración de justicia debe activarse para investigar los hechos y dar una respuesta fundada en Derecho, lo que no implica necesariamente dar la razón al accionante, sino dictar una resolución que sea ejecutada por su destinatario para cerrar el ciclo desde el inicio del proceso hasta su fin.

Dicho esto, es evidente que el proceso judicial en materia de garantías jurisdiccionales solo termina con la completa ejecución de la decisión, lo que supone el cumplimiento cabal de las medidas de reparación integral dictadas en la sentencia; en consecuencia, la terminación del proceso dependerá del tipo de medidas dictadas, ya que algunas como la indemnización o la restitución se realizan en un solo acto, mientras que otras como la rehabilitación o las reformas normativas llevan necesariamente un proceso más complejo dado que involucra a diferentes personas o instituciones.

De igual manera la ejecución total de las medidas de reparación integral depende del sujeto obligado que puede ser una institución pública o privada, una persona natural o cualquier otro sujeto de derecho. Por ejemplo, cuando la medida se a una indemnización por daños materiales o inmateriales puede ser complicado si el obligado es una persona natural que carece de los fondos para hacer frente a esa obligación, por lo que la víctima debe esperar a que el obligado pueda consignar el pago fijado, de igual manera sucede cuando la medida de reparación integral es la rehabilitación que debe proporcionar el Estado, donde se trataría de un proceso largo que requiere atención sistemática, condiciones materiales y talento humano capacitado.

Otra decisión relevante de la Corte Constitucional es la Sentencia 004-13-SAN-CC, de 13 de junio de 2013, donde manifestó que:

Conforme al mandato constitucional ecuatoriano, toda vulneración de derechos merece una reparación integral debido a que...la expectativa de respeto a los derechos constitucionales es mayor a partir del cambio de paradigma constitucional; por lo tanto, se espera que la reparación de los daños causados consiga un sentido integral en función a la naturaleza interdependiente de los derechos constitucionales.

La reparación debe determinarse de acuerdo con el daño material o inmaterial ocasionado a la víctima, y puede consistir en medidas como la restitución; dejar sin efecto una sentencia; realizar nuevamente un proceso judicial; reincorporación de la víctima a su cargo y pago de los salarios dejados de percibir; restablecimiento de la libertad; restitución de bienes y valores; rehabilitación; satisfacción; disculpas públicas; medidas de concientización y memoria; publicación de la sentencia; obligación de investigar los hechos, determinar los responsables y sancionar; reparación material; garantías de no repetición; reformas normativas; capacitación a las fuerzas de seguridad o personal del Estado o adopción de medidas administrativas (CCE, 2018).

En la propia Sentencia No. 024-143-SIS-CC Caso No. 0023-12-IS se refirió además a la naturaleza jurídica de la reparación integral, donde la califica en los siguientes términos:

La reparación integral permite a la persona afectada por la vulneración de sus derechos, que se le restituya el derecho conculcado o se le compense por la afectación que ha generado la violación de sus derechos. La reparación integral tiene un mínimo intocable (esfera de lo no decidible) y es el derecho de la persona afectada a recibir su reparación material o económica sin dilaciones o trabas procesales. Aún más, en el caso **sub examine**, está involucrado un derecho económico como lo es el derecho constitucional al trabajo, que exige al Estado garantizar el pleno respeto a la dignidad del ser humano garantizando entre otros, el pago de remuneraciones y retribuciones justas. En consecuencia, la justa valoración que debe hacerse entre la declaratoria de violación de derechos y el consecuente mecanismo de reparación, exige en este caso, por la naturaleza del derecho vulnerado, que la situación se retrotraiga al estado previo a la vulneración del derecho y como consecuencia de ello, el pago de las remuneraciones que dejó de recibir (p. 5).

Respecto del contenido de la reparación integral, la Corte ha señalado que:

La reparación integral tiene dos esferas de análisis, por una parte está el **cumplimiento formal** de lo que se determina a través de la parte resolutive de la sentencia o dictamen y por otra parte, está la **efectiva ejecución de lo ordenado** a través de la sentencia, es decir, la parte material del cumplimiento cuya importancia es trascendental, toda vez que el modelo del Estado constitucional de derechos y justicia ha superado el principio de legalidad y, por lo tanto, la estructuración de las resoluciones, como la ejecución de las mismas, no está limitada por la sola aplicación de lo ordenado o la simple transcripción, o lectura de la norma, sino que pretende la real consolidación de los derechos, su ejercicio y su evolución en el marco del nuevo modelo de Estado (CCE, Sentencia No. 001-16-SIS-CC, 2016, p. 8).

Esta sentencia pone de relieve dos aspectos importantes de la reparación integral, como son el mandato judicial y su ejecución efectiva por parte del sujeto obligado. La diferencia entre uno y otro aspecto es la siguiente: el cumplimiento formal de la ejecución es el que realiza el sujeto obligado desde su propio punto de vista, como ordenar que se haga la reparación o se consigne la indemnización, por ejemplo; a diferencia de ello la efectiva ejecución de lo ordenado se puede ver

desde el punto de vista del titular del derecho, es decir, la persona a favor de quien se dictaron las medidas de reparación integral. La importancia de la distinción radica en que no siempre existe plena coincidencia entre lo ordenado y lo efectivamente ejecutado, quizás por una errónea interpretación del mandato legal o por falta de voluntad del obligado.

De cualquier manera, la ejecución de las medidas de reparación integral dictadas tanto en la jurisdicción ordinaria como en la justicia constitucional es uno de los problemas más acuciantes que debe enfrentar la víctima de una infracción penal o de una vulneración de derechos constitucionales, pues si bien los jueces suelen dictar tales medidas su ejecución depende de factores ajenos a la judicatura como la capacidad del obligado, la disponibilidad de medios para ejecutar la medida, el tipo de medida, si es de ejecución inmediata o única o de tracto sucesivo donde es más probable que la víctima pueda ser revictimizada o postergada la ejecución de las medidas con diversos pretextos, o por una carencia real de medios para ejecutarlas.

La última sentencia relevante para el tema es la No. 017-18-SEP-CC, Caso No. 0513-16-EP de 10 de enero de 2018 donde el accionante interpuso una acción extraordinaria de protección en contra de dos sentencias dictadas en acción de protección. (CCE, 017-18-SEP-CC, 2018). En la misma la Corte señaló lo siguiente:

Este Organismo considera necesario reiterar lo señalado en el análisis de la sentencia de apelación, respecto a la naturaleza de las medidas de reparación integral (artículo 18 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional-LOGJCC), pues éstas proceden únicamente cuando exista una declaración de vulneración de derechos constitucionales. Por tanto, del contenido del considerando quinto de la sentencia recurrida se colige que el juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Latacunga dictó las medidas sin haber primero reconocido la existencia de un hecho que las haya justificado (CCE, 017-18-SEP-CC, 2018, p. 77).

En sus consideraciones generales de la misma sentencia agrega que:

la determinación de la medida elegida deberá ser proporcional y racional con relación a la función del tipo de violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación del proyecto de vida de la persona. De esta forma, los jueces constitucionales se encuentran en la obligación, ante una vulneración de derechos constitucionales, de dictar medidas de reparación integral que no solo consideren la vulneración en sí, sino además la condición de las víctimas de la vulneración de derechos (CCE, 017-18-SEP-CC, 2018, p. 108).

Con lo mencionado de la jurisprudencia constitucional se aprecia que la Corte ha ido estableciendo parámetros y líneas jurisprudenciales relativas al derecho a la reparación integral que deben aplicar tanto los jueces de primer nivel que conocen y resuelven garantías jurisdiccionales como los jueces que conocen de procesos de la justicia ordinaria, incluyendo los casos en que alguno de los involucrados es miembro de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena.

4. Discusión

En esta sección se lleva a cabo la comparación de resultados entre las características principales de la restauración de la víctima en la justicia indígena y la justicia ordinaria. Uno de los descubrimientos principales demuestra que la justicia indígena se destaca por su enfoque restaurativo. En consecuencia, se busca abordar el delito como un problema y no como una violación de derechos, con el objetivo de lograr que el infractor sea sancionado mediante un castigo físico y la intervención de las familias para asegurar un cambio de comportamiento.

Tabla 2. Cuadro Comparativo de Justicia ordinaria y Justicia Indígena

Aspecto	Justicia Indígena	Justicia Ordinaria
Fundamento	Basada en tradiciones y costumbres ancestrales.	Establecida por el sistema legal y normativa del país.
Jurisdicción	Enfoque restaurativo, su objetivo restaurar el equilibrio social y comunitario.	Enfoque punitivo, busca sancionar al infractor.
Enfoque	Se enfoca en la comunidad y valores colectivos.	Se centra en los derechos individuales y leyes vigentes.
Procedimientos	Procesos flexibles y participativos que tiene inclusión a la comunidad.	Procesos formales y regulados por las leyes y reglamentos.
Reparación	Castigos corporales, reparación del daño y participación de la familia.	Multas, penas privativas de libertad o medidas correctivas.
Respeto a la Cultura	Generalmente independiente del sistema judicial ordinario.	Parte integral del sistema judicial del país.
Reconocimiento	Algunos países reconocen y respetan su jurisdicción.	Reconocida como la justicia oficial del país.
Derechos	Generan conflictos con los derechos humanos universales.	Se basa en la protección de los derechos humanos universales.
Tradiciones	Se ajusta a prácticas y costumbres indígenas.	Sigue el sistema legal normativo del país.

La justicia indígena se caracteriza por utilizar el castigo físico como una forma de sanción para los infractores. Este tipo de castigo busca restaurar el equilibrio social y restaurar la armonía en la comunidad. El enfoque es más restaurativo que punitivo, centrándose en resolver conflictos y problemas en lugar de ver los delitos como meras violaciones de la ley. Sin embargo, es importante destacar que la implementación y la gravedad del castigo físico pueden variar según las costumbres y tradiciones de cada comunidad indígena.

Al respecto, Díaz y Antúnez (2018) refieren sobre que el castigo físico en la justicia indígena representa la purificación las acciones contrarias al buen vivir comunitario, de tal manera que al realizarlas cumple con un doble objetivo que es rehabilitar al infractor y que este castigo sea un ejemplo para la comunidad para prevenir que realicen este tipo de actos. Como consecuencia la principal diferencia con la justicia ordinaria, es que esta busca separar a los infractores de la sociedad y que sean rehabilitados mientras se encuentran privados de la libertad, donde la reinserción es una vez que cumple con esta pena.

Otro aspecto que implica una diferencia es el hecho de que la reparación de la víctima en la justicia ordinaria comprende indemnizaciones, en la que un juez se encarga de valorar los daños y establecer un valor proporcional al daño. En cambio, la justicia indígena valora el daño y busca que el infractor sea el que asuma los costos que implique para la víctima, por ejemplo, si sustrajo los bienes de un miembro de la comunidad, no puede ser privado de libertad, tiene que trabajar para pagar el bien que robo.

Al respecto, Cornejo (2017) sostiene que en la justicia ordinaria cuando se establece la cárcel para un infractor, resulta complejo restituir a las víctimas a tal punto que pocas veces se llega a efectivizar la indemnización, a esto se suma que la privación de libertad no es una garantía de rehabilitación a tal punto que, al compartir espacio con otros delincuentes, puede aprender nuevas conductas delictivas.

En cambio, al primar en el caso de la justicia indígena la armonía, la rehabilitación y el resarcimiento del infractor a la sociedad, puede que este continúe con comportamiento delictivos que afecte a la comunidad, debido a que las sanciones no resulten suficientes para lograr un cambio efectivo en el infractor.

Tanto la justicia indígena como la justicia ordinaria tienen como objetivo fundamental buscar la resolución de conflictos y garantizar la paz y la armonía en la sociedad. Sin embargo, en los enfoques y métodos utilizados para alcanzar esos objetivos, En la justicia indígena, el objetivo principal es la restauración de las relaciones sociales y la búsqueda de la armonía en la comunidad. Se enfoca en solucionar problemas, más que en castigar a los infractores, y promueve la reconciliación y la reparación del daño causado a la víctima y la comunidad. Por otro lado, la justicia ordinaria tiene como objetivo fundamental aplicar la ley y el orden establecido por el sistema jurídico del país. Busca castigar a los infractores de acuerdo con las leyes vigentes y garantizar la protección de los derechos individuales y colectivos de los ciudadanos.

En resumen, mientras que la justicia indígena se centra en la restauración y resolución de conflictos mediante métodos tradicionales y la participación comunitaria, la justicia ordinaria se basa en el cumplimiento de las leyes y normas del sistema jurídico del país.

Al evidenciar las diferencias mencionadas no se puede establecer la eficiencia de la justicia indígena u ordinaria, cada una tiene sus particularidades que le permiten efectivizar los derechos de los ciudadanos desde las creencias y culturas. No obstante, cada una presenta limitante y barreras que hacen que la víctima o el infractor no vean solución tras el daño.

5. Conclusiones

En lo que respecta a la definición de un Estado con diversidad cultural, se concluye que la presencia de pueblos nativos ha permanecido en el territorio nacional a lo largo de los siglos tomando como base de organización la comunidad. De ello, se destaca la lucha de este tipo de organizaciones para el respeto de derechos individuales y colectivos en la composición de movimientos interculturales que son reconocidos en la constitución a finales del siglo XX.

Con relación a la concepción legal del pluralismo cultural se determinó que el Estado Ecuatoriano a partir de 1998 admite la existencia de la jurisdicción de los pueblos indígenas para la resolución de conflictos internos. Una situación que se reafirma en la CRE de 2008 estableciendo la legalidad de las funciones jurisdiccionales en los pueblos y nacionalidades en el territorio nacional siempre y cuando no se contradigan con el reconocimiento de los derechos humanos ni los preceptos constitucionales vigentes.

Por otra parte, en lo que concierne a la caracterización de la justicia indígena se vincula con principios de la cosmovisión indígena desde un rol que restaure la dignidad humana, respeto e igualdad; no se contempla una opción viable la penas de privativa de libertad pues se enfatiza en la reinserción de los infractores en la comunidad.

En lo que refiere a las diferencias entre la reparación integral en la justicia ordinaria e indígena, se determinó que en el sistema ordinario la reparación integral se basa en la presentación de pruebas cuyas acciones de reparación son proporcionales al daño ocasionado siendo el Código Integral Penal el mecanismo para la imposición de penas. Por otra parte, en la administración de la justicia indígena mantiene procesos internos que buscan consensos para reparar los daños ocasionados basados en reintegración social del infractor.

Referencias

- Aguirre, P., & Alarcón, P. (2018). El estándar de la reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. *FORO(30)*. <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/695>
- Altmann, P. (2017). Una breve historia de las organizaciones del Movimiento Indígena del Ecuador. *Historia Lingüística*, (12), 105-121 <https://doi.org/10.26807/ant.v0i12.76>
- Asamblea Nacional. (11 de agosto de 1998). Constitución de la República del Ecuador. *Decreto Legislativo No. 000. RO/ 1*.
- Asamblea Nacional. (2008, octubre 20). Constitución de la República del Ecuador. *Registro Oficial* 449.
- Asamblea Nacional. (2014). Código Orgánico Integral Pena. *Registro Oficial N° 180*. <https://acortar.link/k0HG4M>
- Ávila, R. (2012). *¿Debe aprender el derecho penal estatal de la justicia indígena?* Fundación Rosa Luxemburg/AbyaYala
- Ayala, E. (2014). La interculturalidad: el camino para el Ecuador. *Ecuador intercultural*, (65). <https://www.uazuay.edu.ec/sites/default/files/public/publicaciones/UV-65.pdf>
- Ayala, M. (2017). *Ecuador: patria de todos: identidad nacional, interculturalidad e integración*. Corporación Editora Nacional.
- Calle Alzate, L. (2017). El espejismo de la autonomía indígena: mirada a la situación de una comunidad en la Orinoquía Colombiana. *Deusto Journal of Human Rights*, (12), 71-96. <https://doi.org/10.18543/aahdh-12-2014pp71-96>
- Carpio, M. (2015). Pluralismo jurídico en el Ecuador ¿existencia de una verdadera. *USFQ Law Review*, 2(2). <https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/lawreview/article/view/882>
- Corte Constitucional del Ecuador CCE. (2018). *Reparación integral*. Corte Constitucional del Ecuador. http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/2018._RI/RI.pdf
- Corte Constitucional del Ecuador CCE. (2010). Sentencia 001-10-PJO-CC, 0999-09-JP
- Corte Constitucional del Ecuador CCE. (2014). Sentencia No. 024-14-SIS-CC, 0023-12-IS
- Corte Constitucional del Ecuador CCE. (2016). Sentencia No. 001-16-SIS-CC, 0058-11-IS
- Corte Constitucional del Ecuador CCE. (2018). CCE, 017-18-SEP-CC, 0513-16-EP
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006, febrero 07). CIDH, Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú.
- Cornejo, J. (2017, junio 29). El encarcelamiento. *Derecho Ecuador*. <https://www.derechoecuador.com/el-encarcelamiento>
- De La Cruz, P. B. (2016). La indigenización del mercado: el caso del intercambio de productos en las comunidades indígenas de Tarapacá en la Amazonía colombiana. *Polis. Revista Latinoamericana*, (45).
- Díaz, E. A. (2016). El conflicto de competencia en la justicia indígena del Ecuador. *Revista Temas Socio Jurídicos*, 35(70). <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r35496.pdf>

- Díaz, E., & Antúñez, A. (2016). La justicia indígena y el pluralismo jurídico en Ecuador. *Derecho y Cambio Social*, 13(44)
- Díaz, E., & Antúñez, A. (2018). El constitucionalismo en América Latina: la justicia indígena y el pluralismo jurídico en Ecuador. *Pensamiento jurídico*, 43-76.
- Durán, A. (2017). Justicia indígena. *DerechoEcuador*. <https://derechoecuador.com/justicia-indigena/>
- FLACSO. (2006). Los pueblos indígenas del Ecuador: derechos y bienestar. *Informe sobre el cumplimiento del Convenio 169 de la OIT*. <https://biblio.flacsoandes.edu.ec/libros/digital/48703.pdf>
- Jiménez, H., Viteri, B., & Mosquera, M. (2021). La justicia indígena y la violación de los principios contemplados en la Constitución del Ecuador. *Universidad y Sociedad*, 13(2).
- Krainer, A. (2012). *Educación, interculturalidad y ambiente en centros educativos en Ecuador*. FLACSO.
- Laguna Delgado, H. E., Méndez Cabrita, C. M., Puetate Paucar, J. M., & Álvarez Tapia, M. E. (2020). Origen y evolución del pluralismo jurídico en América Latina, como una visión crítica desde la perspectiva del derecho comparado. *Universidad Y Sociedad*, 12(5), 381-388. <https://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/view/1723>
- Lalander, R., & Ospina, P. (2012). Movimiento indígena y la revolución ciudadana en Ecuador. *Cuestiones Políticas*, 28(48), 13-50. <https://acortar.link/ikrcst>
- Luque, A., Ortega, T., & Carretero, P. (2019). La justicia indígena en Ecuador: el caso de la comunidad de Tuntatacto. *Revista Prisma Social*, 27(4).
- Manchado, M., Paredes, M., & Guamán, J. (2021). La reparación integral en el marco doctrinario, legal y su situación en el Ecuador. *Dilemas contemporáneos: educación, política y valores*, 8(4). <https://doi.org/10.46377/dilemas.v8i.2800>
- Masapanta, C. (2015). *Acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena*. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Mila Maldonado, F. L., & Yáñez Yáñez, K. A. (2020). Sistemas de derecho, fuentes y pluralismo jurídico. *Horizonte de la Ciencia*, 10(19), 74-90. <https://doi.org/10.26490/uncp.horizonteciencia.2020.19.589>
- Ordoñez, L., & Morales, M. (2021). Reparación integral en los delitos de violencia de género en la justicia indígena. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 5(1). <https://remca.umet.edu.ec/index.php/REMCA/article/view/476>
- Rodríguez, M. (2017). Interculturalidad, plurinacionalidad y sumak kawsay en Ecuador. La construcción de un nuevo modelo de Estado a través de la educación intercultural bilingüe: discurso y realidad. *Perfiles Educativos*, 39(157), 70-86.
- Ron, X. (2015). *La jurisdicción indígena frente al control de constitucionalidad en Ecuador. ¿Pluralismo jurídico o judicialización de lo plural?* Corporación Editora Nacional.
- Santoyo, G. (2006). Gobernabilidad Indígena y territorio. *Focal*.
- Valencia-Tello, D. C. (2019). Pluralismo Jurídico. Análisis de tiempos históricos. *Revista derecho del Estado*, (45), 121-154. <https://doi.org/10.18601/01229893.n45.05>

- Verdugo, J. (2023). *(De) construyendo el derecho a la reparación integral a la víctima, realidad plausible o falsa expectativa*. Universidad Andina Simón Bolívar.
- Walsh, C. (2002). *Interculturalidad. Reformas constitucionales y pluralismo jurídico. Aportes Andinos No.2*. Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Programa Andino de Derechos Humanos.
- Zuleta, A., & Ortiz, G. (2021). Análisis desde la plurinacionalidad y la interculturalidad de la justicia indígena en el Ecuador. *Res Non Verba*, 11(1).

AUTORES

Kevin Ismael Baculima Mora. Estudiante investigador de la Universidad Católica de Cuenca previo a la obtención del título de abogado.

Marcelo Sebastian Aguilera Crespo. Abogado de los Tribunales de Justicia de la República del Ecuador por la Universidad del Azuay. Magíster en Derecho Tributario por la Universidad de Cuenca y Magister en Derecho, Empresa y Justicia por la Universidad de Valencia, España. Docente titular de la Universidad Católica de Cuenca y ha sido docente en la Universidad del Azuay. Actualmente se desempeña como Rector del Instituto Superior Universitario Tecnológico del Azuay.

DECLARACIÓN

Conflicto de interés

No tenemos ningún conflicto de interés que declarar.

Financiamiento

Sin ayuda financiera de partes ajenas a este artículo

Notas

El artículo no ha sido enviado ni publicado anteriormente.