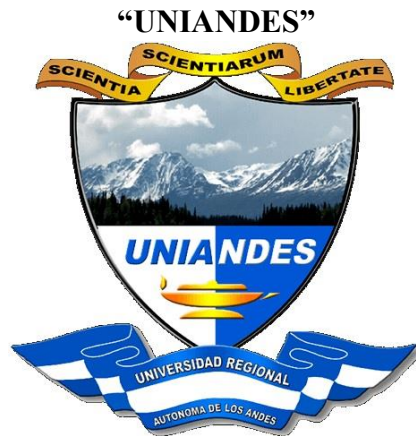


UNIVERSIDAD REGIONAL AUTÓNOMA DE LOS ANDES



FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

CARRERA DE DERECHO

ARTÍCULO CIENTÍFICO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE

ABOGADO

TEMA:

**“EL PRINCIPIO DE INTERCULTURALIDAD Y LA JUSTICIA INDÍGENA EN EL
ECUADOR: UN ANÁLISIS RESPECTO A LA JUSTICIA ORDINARIA EN EL
PUEBLO SALASAKA.”**

AUTOR: CÓRDOVA CORELLA MARIO ANTHONY.

TUTOR: AB. AGUILAR MARTINEZ MARIO RODRIGO Mg.

AMBATO ECUADOR

2023

APROBACIÓN DEL TUTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

CERTIFICACIÓN:

Quien suscribe legalmente, **CERTIFICA QUE:** El presente Trabajo de Titulación realizado por el Sr. **MARIO ANTHONY CÓRDOVA CORELLA**, estudiante de la carrera de Derecho, Facultad de Jurisprudencia con el tema: **"EL PRINCIPIO DE INTERCULTURALIDAD Y LA JUSTICIA INDÍGENA EN EL ECUADOR: UN ANÁLISIS RESPECTO A LA JUSTICIA ORDINARIA EN EL PUEBLO SALASAKA"**, ha sido prolijamente revisado y cumple con todos los requisitos establecidos en la normativa pertinente de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes-UNIANDES-, por lo que apruebo presentación.

Ambato, Octubre del 2023



AB. AGUILAR MARTINEZ MARIO RAMIRO, MG
TUTOR

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Yo, **CÓRDOVA CORELLA MARIO ANTHONY**, estudiante de la carrera de Derecho, Facultad de Jurisprudencia declaro que todos los resultados obtenidos en el presente trabajo de investigación, previo a la obtención del título de ABOGADO son absolutamente originales, auténticos y personales; a excepción de las citas, por lo que son de mi exclusiva responsabilidad.

Ambato, Octubre del 2023



Córdova Corella Mario Anthony

C.C: 0550566301

AUTOR

DERECHOS DE AUTOR

Yo, **CÓRDOVA CORELLA MARIO ANTHONY**, declaro que conozco y acepto la disposición constante en el literal d) del Art. 97 del Estatuto de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes, que en su parte pertinente textualmente dice: El Patrimonio de la UNIANDES, está constituido por: La propiedad intelectual sobre las Investigaciones, trabajos científicos o técnicos, proyectos profesionales y consultaría que se realicen en la Universidad o por cuenta de ella.

Ambato, Octubre del 2023

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Mario Anthony Cordova Corella', with a stylized flourish at the end.

Córdova Corella Mario Anthony

C.C: 0550566301

AUTOR

DEDICATORIA

A mis padres Mario Córdova y Elizabeth Corella por el esfuerzo brindado a lo largo de estos cuatro años, quienes me han apoyado y guiado en lograr todos mis objetivos y sueños puestos en mi mente.

A mi hermano Johann Córdova quien a pesar de la distancia y el tiempo me ha apoyado moralmente para no darme por vencido cuando más lo necesitaba.

AGRADECIMIENTO

Agradezco infinitamente a todos los docentes que he tenido el honor de conocer a lo largo de mi carrera universitaria, quienes han sido inspiración

Agradezco al Dr. Mario Aguilar, por haber aceptado ser mi tutor puesto que en él supe ver valores que permitieron culminar con mi investigación de manera exitosa.

Agradezco a mi familia por estar en cada etapa de mi vida, siendo la universitaria la más importante a quien le he dedicado mucho tiempo de mi vida para corresponder ese esfuerzo brindado por ellos.

RESUMEN

Resumen: El Ecuador reconoce una variedad de sistemas jurídicos entre ellos la de los pueblos indígenas, los cuales gozan de autonomía jurisdiccional y legislativa, contemplado en el artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador. El principio de interpretación intercultural frente a la administración de justicia ordinaria fueron analizados desde la perspectiva aplicativa cuando están en conocimiento actuaciones y decisiones judiciales. Este trabajo tuvo como objetivo proponer la elaboración de una normativa interna que rectifique la limitación interpretativa del artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador en relación con la autonomía jurisdiccional y legislativa que poseen las comunidades indígenas y contenga el reconocimiento del derecho propio de la comunidad Salasaka, respecto al principio de interculturalidad contenido en el Código Orgánico de la Función Judicial, como instrumento de consideración en la administración de justicia ordinaria cuando personas o colectividades estén bajo decisiones o actuaciones judiciales. La metodología empleada es de enfoque cualitativo del tipo descriptivo porque se estableció características y generalidades de la administración de justicia indígena frente a la ordinaria. A su vez tiene una metodología deductiva, puesto que las premisas se infirieron de manera necesaria en las conclusiones. Los resultados demostraron la falta de observancia de elementos culturales en la justicia ordinaria. Las conclusiones evidenciaron la necesidad del establecimiento de una normativa interna en la comunidad Salasaka, que contemple sus aspectos más trascendentales de identidad, para que los operadores judiciales tengan presente al momento de administrar justicia.

PALABRAS CLAVE: Interculturalidad, costumbre, sistema jurídico, autonomía.

ABSTRACT.

Ecuador recognizes a variety of legal systems, including that of indigenous people, who enjoy juridical and legislative autonomy as stipulated in Article 171 of the Constitution of the Republic of Ecuador. The code of intercultural interpretation in contrast to ordinary justice administration was analyzed from an applicative perspective when it comes to knowledge of judicial proceedings and decisions. This work aimed to propose the development of internal regulations that correct the interpretative limitation of Article 171 of the Constitution of the Republic of Ecuador regarding the juridical and legislative autonomy held by indigenous communities and includes the recognition of the community Salasaka's own rights concerning the principle of interculturality contained in the Organic Code of the Judicial Function, as an instrument for consideration in ordinary justice administration when individuals or collectives are theme to judicial decisions or actions. The methodology used is of a qualitative descriptive approach because it established characteristics and generalities of indigenous justice administration compared to the ordinary one. It also has a deductive methodology, as the premises were necessarily inferred in the conclusions. The results demonstrated the lack of adherence to cultural elements in ordinary justice. The conclusions highlighted the need for the establishment of internal regulations in the Salasaka community that encompass its most essential identity aspects, so that judicial operators keep them in mind when administering justice.

KEYWORDS: Interculturality, custom, legal system, autonomy.

ÍNDICE

PORTADA.....	
APROBACIÓN DEL TUTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN	
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD	
DERECHOS DE AUTOR.....	
DEDICATORIA	
AGRADECIMIENTO.....	
RESUMEN.....	
ABSTRACT.....	
ÍNDICE.....	
1. INTRODUCCIÓN.....	1
2. MATERIALES Y MÉTODOS.....	4
3. RESULTADOS.....	6
4. DISCUSIÓN.....	12
5. CONCLUSIONES.....	14
BIBLIOGRAFÍA.....	

1. INTRODUCCIÓN.

La Constitución de la República del Ecuador de 2008 en su artículo 171 establece que:

Las autoridades de los pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas aplicarán funciones jurisdiccionales, fundamentadas en sus tradiciones ancestrales y derecho propio, dentro de su circunscripción territorial, con garantía de decisión y participación de las mujeres. Las autoridades ejecutarán normas y procedimientos propios de su comunidad para solucionar conflictos internos, siempre que no sean contrarios a las disposiciones constitucionales y derechos humanos amparados en instrumentos internacionales. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En este sentido la Constitución otorga a las comunidades indígenas autonomía frente a su forma de organización social y administración de justicia. Bajo esta consideración tomamos el pensamiento de, Botero (1998), el cual afirma que “con la existencia de un análisis constitucional, se otorga la presencia de elementos culturales y jurídicos que establecen aspectos de respeto e integración entre comunidades” (pág. 7). Esta premisa fue complementada con el conocimiento de Catherine Walsh, expresando que “la interculturalidad es un concepto que tiene un alcance más allá de la inclusión y el reconocimiento, es un mecanismo que faculta la creación de una sociedad más civilizada en el que se acepte la diversidad.” (Walsh, 2002, pág. 2).

Tomando en cuenta estos elementos, la normativa ecuatoriana consideró necesaria la incorporación de ciertos principios que deben ser considerados al momento de la toma de decisiones o actuaciones judiciales cuando personas o colectividades indígenas estén bajo las disposiciones de la justicia ordinaria. Dentro de estos principios se reconoce a la Interpretación Intercultural contemplado en los artículos 24 y 344 literal e del Código Orgánico de la Función Judicial, que establece que “la administración de justicia ordinaria debe precautelar ciertos elementos como: normas, la costumbre, prácticas y procedimientos propios de cada comunidad” (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009); puesto que como menciona Arcos (2021) al interpretarse al tenor literal de la norma ordinaria “cuando sean aplicados en un caso indígena en específico causaría un daño a los derechos colectivos de los pueblos ancestrales puesto que desconocen del contexto de la norma por ser ajena a la cosmovisión indígena” (pág. 37).

En este sentido, Walsh (2008), menciona que:

La interpretación intercultural debe ser percibida como un principio que complementa al pluralismo jurídico desde su versión *no subordinada*, es decir, debe ser puesta en análisis desde un punto de vista crítico – equitativo, facultando que se utilice como criterio de observancia para conocer y *pluralizar* el derecho nacional. Para entender de mejor manera este criterio es necesario desarrollar tres aspectos importantes:

El primer aspecto parte de un análisis ligado a una dimensión histórico – colonial de todo un Estado, lo que significa, delimitar los esfuerzos por centralizar la creación de una norma jurídica – política, apreciables desde la cultura e ideología. El segundo aspecto parte de la necesidad de robustecer los *sistemas propios*, como un medio para poder crear relaciones y comprensiones inter sistémicos e interculturales. El tercer aspecto son las actividades de conciliación con visión hacia una posible confluencia que otorgue la construcción de nuevas estructuras e institucionalidades jurídicas concentradas en la interculturalidad.

La Sentencia No. 36-12-IN/20 de la Corte Constitucional del Ecuador expresa que:

La Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos acepta y garantiza a las comunidades, comunas, pueblos y nacionalidades indígenas el derecho a establecer su propia forma de organizarse que adhiere la capacidad a determinar su derecho propio, que además incorpora a designar sus propias autoridades, recoger derechos y obligaciones, elaborar normas y garantizar su cumplimiento. (Corte Constitucional, 2020, pág. 8)

Aspecto que es complementado con la sentencia No. 1-11-EI/22, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador que menciona que:

Las colectividades indígenas cimentan su origen en un carácter ancestral, por tanto, existen elementos que deben ser apreciados por la justicia ordinaria, debido a que estas entidades históricas, han habitado este territorio incluso mucho antes de la conformación del Estado, lo que ha hecho que establezcan una identidad, una forma de ser particular, idioma y una forma de establecer control en el interior de su comunidad; así como normas de conducta, procedimientos y sistemas de solución de conflictos. (Corte Constitucional, 2022, pág. 15)

La interpretación intercultural como establece los artículos 24 y 344 literal e del Código Orgánico de la Función Judicial considera que “los servidores de justicia deberán buscar el verdadero sentido de la norma aplicable de cada comunidad respecto del individuo que se encuentre bajo la administración de justicia ordinaria”. (Código Orgánico de la Función

Judicial, 2009); y que de acuerdo con Gallegos (2009) es “una forma de interpretar o dar sentido a los derechos y acontecimientos de manera contextualizada referente al derecho propio y sus conocimientos” (pág. 18); siguiendo este pensamiento Quilaqueo menciona que “la interpretación intercultural debe ser catalogado como un elemento predominante para garantizar aquellos derechos que constitucionalmente se ha otorgado a las comunidades indígenas” (Quilaqueo, 2013, pág. 290).

El problema se centra en determinar como la limitación interpretativa del artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador en relación con la autonomía jurisdiccional y legislativa que poseen las comunidades indígenas, como es el caso de la Comunidad Salasaka, restringe el ámbito aplicativo del principio de interpretación intercultural amparado en los artículos 24 y 344 del Código Orgánico de la Función Judicial dentro de la justicia ordinaria.

Para dar cumplimiento al objetivo general se propuso la elaboración de una normativa interna que rectifique la limitación interpretativa del artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador en relación con la autonomía jurisdiccional y legislativa que poseen las comunidades indígenas y contenga el reconocimiento del derecho propio de la comunidad Salasaka, respecto al principio de interculturalidad contenido en el Código Orgánico de la Función Judicial, como instrumento de consideración en la administración de justicia ordinaria cuando personas o colectividades estén bajo decisiones o actuaciones judiciales.

2. MATERIALES Y MÉTODOS.

2.1. Modalidad o enfoque.

Se trata de una investigación cualitativa como lo menciona Álvarez (2007) dado que “se busca el conocimiento que faculte al investigador comprender lo que está sucediendo con su objeto de estudio” (pág. 47); y mi problema científico busca determinar como la limitación interpretativa del artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador en relación con la autonomía jurisdiccional y legislativa que poseen las comunidades indígenas, como es el caso de la Comunidad Salasaka, restringe el ámbito aplicativo del principio de interpretación intercultural amparado en los artículos 24 y 344 del Código Orgánico de la Función Judicial dentro de la justicia ordinaria. Para este tipo de investigación se usa la observación documental lo que significa que no se deben cuantificar, dada su naturaleza.

2.2. Tipo de diseño de investigación.

La investigación aplicada es de tipo no experimental, de teoría fundamentada puesto como menciona Hernández, Fernández y Baptista (2001) son “los estudios que se hacen sin la alteración de variables y en los que se observan los fenómenos en su estado natural para después analizarlos” (pág. 245); por tanto, esta investigación está sustentada en doctrina y normativa legal. Posee, además, un diagnóstico transversal con observancia en el análisis cualitativo de resultados.

2.3. Tipología y alcances de la investigación.

El tipo de investigación es de carácter dogmático jurídico por cuanto consiste como lo expresa Sarlo (2000) en “determinar el análisis interpretativo de las normas que rigen al país, terminando por restringir su aplicación” (pág. 131). Siendo análisis de incidencia social y normativa, centrada en como la limitación interpretativa del artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador en relación con la autonomía jurisdiccional y legislativa que poseen las comunidades indígenas, restringe el ámbito aplicativo del principio de interpretación intercultural amparado en los artículos 24 y 344 del Código Orgánico de la Función Judicial dentro de la justicia ordinaria.

2.4. Métodos, Técnicas e Instrumentos de la Investigación.

2.4.1. Métodos del nivel teórico del conocimiento.

En la investigación se han abordado y aplicado métodos del conocimiento que nacen de un razonamiento a través del cual pasa del conocimiento de casos particulares hasta alcanzar un

conocimiento general, permitiendo una interpretación conceptual de elementos empíricos, dentro de este tipo de métodos los que se utilizaron son los siguientes:

- **Análisis – Síntesis:** Se abordó un análisis dogmático – jurídico “lo que induce al estudio de varios doctrinarios, así como determinar la normativa vigente en el Ecuador” (Cordero, 2018, pág. 12); que restringe el ámbito aplicativo del principio de interpretación intercultural amparado en los artículos 24 y 344 del Código Orgánico de la Función Judicial dentro de la justicia ordinaria.
- **Inducción – Deducción:** Se analizó acerca de casos en concretos dentro de la comunidad Salasaka que permitieron determinar como la limitación interpretativa del artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador en relación con la autonomía jurisdiccional y legislativa que poseen las comunidades indígenas, restringe el ámbito aplicativo del principio de interpretación intercultural amparado en los artículos 24 y 344 del Código Orgánico de la Función Judicial dentro de la justicia ordinaria.
- **Enfoque en sistema:** Se evidenció desde el punto de vista jurídico “la propuesta de elaboración de una normativa interna que recoja el derecho propio de la comunidad Salasaka” (Chirif, 2014, pág. 9); como instrumento de consideración en la administración de justicia ordinaria cuando personas o colectividades estén bajo decisiones o actuaciones judiciales, garantizará el debido cumplimiento del Principio de Interpretación Intercultural.
- **Técnica de investigación.**

La técnica utilizada fue la investigación documental puesto que como lo detalla Fideas Arias (2006) es “un proceso que se funda en la búsqueda, crítica, análisis e interpretación de datos cualitativos obtenidos por otros investigadores en fuentes documentales” (pág. 28); elemento que ha sido utilizado para corroborar la viabilidad en el alcance de mi objetivo propuesto referente a la creación de una normativa interna que recoja el derecho propio de la comunidad Salasaka como elemento de observancia en la justicia ordinaria.

2.4.2. Instrumento de la investigación.

El instrumento que se usó fue la ficha de observación documental pues como lo expresa José Arias (2020) este instrumento de investigación “se utilizó para evaluar un objeto de estudio determinado y el análisis intrínseco de los textos” (pág. 14); A través de este instrumento facultó la revisión y análisis detallado de documentos y textos jurídicos relevantes, como la Constitución ecuatoriana, Código Orgánico de la Función Judicial, costumbre y sentencias de

la Corte Constitucional. Este análisis documental brindó una comprensión más profunda de los derechos en cuestión y su relación en el contexto ecuatoriano.

3. RESULTADOS.

3.1. Análisis de conceptos: fundamentación social de la Justicia Indígena.

La justicia indígena centra su organización social en el derecho consuetudinario, que es definido como conjunto de creencias, costumbres y prácticas aceptadas por una comunidad, cuya finalidad es establecer parámetros de igualdad. Es el recurso intrínseco de los sistemas sociales y forma de vida de las comunidades indígenas. El derecho consuetudinario custodia sus pilares en la costumbre pues es el elemento de observancia al administrar justicia.

Al respecto Eduardo Díaz (2016), expresa que “el derecho indígena es considerado como un grupo de normas legales, *generalmente* no positivizadas ni codificadas; por tanto, son diferentes del ordenamiento jurídico de un país determinado” (pág. 6); puesto que permite conservar una convivencia pacífica de todos los miembros de una comunidad.

Este análisis sistémico permite establecer que el Derecho indígena considera a la costumbre como un recurso indispensable. En este sentido Carlos Hernández expresa que:

La costumbre, es un elemento insustituible de la cultura de un pueblo, incluso llega a constituir el tejido conjuntivo indispensable para la conformación de una Nación, el cual da origen a la creación de reglas de comportamiento que tengan la connotación de normas jurídicas y conformar de esta manera el ordenamiento jurídico (Díaz, 2010, pág. 4).

La Real Academia Española (2019) al respecto menciona que la costumbre es “la norma, habitualmente, no expresada por escrito que surge de prácticas reiterativas y que son admitidas por la mayoría de una población, el cual ha sido transmitida inicialmente de forma oral y luego puede ser *positivizada*” (pág. 1)

La costumbre para que adquiera un carácter obligatorio debe encontrarse respaldada por elementos pertenecientes a la justicia ordinaria como lo menciona Capelo (2015) puesto que “al actuar en conjunto se estaría admitiendo expresamente la existencia de otros sistemas jurídicos como la justicia indígena” (pág. 132), de tal manera que al contemplar el Principio de Interpretación Intercultural dentro del Código Orgánico de la Función Judicial, se estaría respetando la autonomía que poseen los pueblos y comunidades indígenas, aspecto enmarcado en la Constitución de la República del Ecuador.

Para que exista una mayor exactitud en la aplicación del Principio de Interpretación Intercultural, se debe positivizar el derecho propio indígena, es decir, la costumbre, los procedimientos en algún cuerpo normativo interno puesto como lo menciona Saltos (2002) “permite que al momento que la administración de justicia ordinaria tenga en su conocimiento casos en los que intervenga miembros de alguna comunidad indígena, sea posible la observancia de dichos parámetros de diversidad” (pág. 25), con la finalidad de garantizar los derechos que se les han otorgado a las comunidades indígenas por medio de la Constitución y tratados internacionales.

3.2. Aspectos considerables de la Justicia Indígena.

El primer aspecto es analizado desde una dimensión histórico – colonial de un Estado en general, como lo menciona Walsh (2002):

Surge desde los intentos de establecer una norma jurídica – política, cuya visión parte de la cultura e ideología, como una forma de establecer un control en la sociedad, sin embargo, se está reduciendo, negando y subalternando de forma total la existencia de elementos ancestrales, originarias y culturalmente diferente para aplicar la autoridad y la justicia. Esta dimensión histórico – colonial permite evidenciar el conflicto intercultural presente y que está en la observancia en el tema de derechos, este asunto de interpretación intercultural va más allá de una simple demanda de reconocimiento de existencia de otros sistemas jurídicos, demanda el establecimiento de un perfeccionamiento normativo. (pág. 34)

El segundo aspecto tiene vínculo con el primero, parte del medio de fortalecer los *sistemas propios*, como un camino necesario para poder construir relaciones y comprensiones inter sistémicos e interculturales. En este sentido, se debe considerar una nueva dimensión que es el ancestral – contemporáneo, que para el autor Leonardo (2014) considera “como elementos de pertenencia y de convivencia. A través de este aspecto se permite delimitar los principios propios de cada comunidad como esencia de identidad y fortalecimiento” (Cordoba, 2014, pág. 20).

Finalmente, como menciona Blanca (2009) el tercer aspecto que debemos considerar son los esfuerzos de conciliar, puesto que:

Tiene el objetivo hacia una posible convergencia que permita la formación de nuevas estructuras e institucionalidades jurídicas fundamentada en la interculturalidad. Lo que se pretende es establecer un reconocimiento e incorporar integralmente, es decir, lo que se busca en la interculturalidad es la forma de ejercer y comprender los derechos,

lo que permite que sea de mayor relevancia y ponga en conocimiento el actuar de los administradores de justicia ordinaria. (pág. 4).

Consecuentemente en análisis de estos aspectos se identifica que, una interpretación intercultural faculta la utilización de forma sistematizada de los recursos del derecho indígena o colectivo, para garantizar la función de justicia fuera de su comunidad. Además, demandaría la posibilidad de dar un sentido distinto al ordinario, otorgando el análisis de ciertos casos desde los contextos culturales.

Poniendo en consideración una comunidad en particular, Quintana (2022), resalta el aspecto de que:

Salasaka para ejercer sus funciones jurisdiccionales toma en cuenta el seguimiento riguroso de normas ancestrales, que se asimilan con los que se aplican en la justicia ordinaria, pero, con un sentido y alcance distinto en cuanto a su conceptualización e interpretación. Considerando este aspecto general, deducimos que la administración de justicia indígena tiene un enfoque aplicativo basado en los parámetros constitucionales y legales. Sin embargo, cuando la comunidad Salasaka considera que ha existido una afectación grave, ven necesario la práctica de elementos de purificación, teniendo como objetivo la reinserción del infractor en la comunidad. (pág. 47)

3.3. Consideraciones normativas respecto a la Constitución de la República del Ecuador.

El artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador establece que:

Las autoridades de las comunidades indígenas aplicarán funciones jurisdiccionales, en relación con sus tradiciones ancestrales y el derecho propio que rige su naturaleza, en el ámbito de su territorio, garantizando la participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para solucionar conflictos internos, los cuales no deben ser contrarios a los parámetros constitucionales y a los derechos humanos contemplados en instrumentos internacionales.

El Estado será el medio garantista de que las decisiones dadas en la jurisdicción indígena sean respetadas por las autoridades e instituciones públicas. Dichas decisiones deberán estar bajo el control de constitucionalidad. La ley elaborará parámetros de cooperación y coordinación vinculante entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena. (Asamblea Nacional, 2008)

Lamentablemente, como lo expresa la IDH (2009):

El ejercicio de los derechos de las comunidades indígenas han sido limitados por la razón de diversidad de posiciones existentes en relación con la exigibilidad y la legitimidad de estos derechos. Sin embargo, la norma constitucional ha determinado como deber elemental del Estado el respetar y el garantizar los derechos humanos considerándolos desde su integralidad, es decir, individuales y colectivos; de igual manera la exigencia de que se dicten leyes secundarias. Así también, en la dogmática constitucional se encuentra determinado el principio de la directa o inmediata aplicación de estos derechos. (pág. 20)

La observancia de aspectos constitucionales permite que la administración de justicia indígena sea plena y no afecte los derechos fundamentales que cada individuo posee como mecanismo de protección, especialmente por parte del Estado al que pertenece. Además, al revisar las fuentes del derecho podemos observar que la costumbre según la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009) establece que “es entendida como aquella repetición de actos jurídicos que se ejecutan de manera espontánea y natural, y que por su práctica adquiere una fuerza de ley” (pág. 22); y a su vez esta práctica tradicional deben encontrarse acompañada de la moral direccionada al convencimiento de que surge de una necesidad jurídica, para que pueda ser tomada en cuenta como una fuente de ley. En este sentido, como hemos mencionado en líneas anteriores, la práctica ancestral de las comunidades se viene dando incluso desde hace mucho antes del Estado, centrando su administración de justicia en la costumbre.

3.4. Código Orgánico de la Función Judicial.

3.4.1. Principio de Interpretación Intercultural.

El artículo 24 del Código Orgánico de la Función Judicial establece que:

En toda actividad de la Función Judicial, los servidores de justicia deben tomar en cuenta elementos de la diversidad cultural vinculados con las normas, costumbres, prácticas, y procedimientos de las personas, grupos o colectividades que se encuentren bajo su conocimiento. En estos casos la servidora y el servidor de justicia buscará el verdadero sentido de las normas aplicadas de conformidad a la cultura propia del participante. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009)

En cuanto al artículo 344 literal e del Código Orgánico de la Función Judicial establece que:

En el caso de la comparecencia de personas o colectividades indígenas, en la toma de actuaciones y decisiones por parte de los administradores de justicia ordinaria, deberán

interpretar interculturalmente los derechos controvertidos en el litigio. Consecuentemente, se deberá tomar elementos culturales vinculados con las costumbres, prácticas ancestrales, normas, procedimientos del derecho propio de los pueblos, nacionalidades, comunas y comunidades indígenas, con el fin de aplicar los derechos establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009)

José Parga al respecto considera que:

Con la vigencia de la Constitución de 2008, el Ecuador es catalogado como un Estado plurinacional e intercultural, donde se reconoce la facultad de que pueblos o comunidades ejerzan funciones jurisdiccionales basadas en tradiciones ancestrales y derecho propio. Sin embargo, es a partir del 2009 que se reconoce la interpretación intercultural como una forma de garantizar sus derechos y autonomía, cuando entra en vigencia el Código Orgánico de la Función Judicial, desplegando un conjunto de principios que deben seguir los servidores de justicia ordinaria. (Parga, 2008, pág. 15)

3.4.2. Pronunciamiento de la Corte Constitucional.

3.4.3. Sentencia 1-11-EI/22.

La Corte Constitucional se pronuncia al respecto que a través de la Constitución se debe garantizar la comprensión intercultural de los hechos y una interpretación intercultural de las normas que son aplicables con la finalidad de evitar llegar a un entendimiento etnocéntrico y monocultural, y dentro del análisis de caso que hace la Corte Constitucional (2022) frente a la vulneración del debido proceso, hace énfasis en que “es necesario cuando haya vulneraciones de derechos deban ser analizados tomando en cuenta normas y procedimientos propios de las comunidades y con observancia del principio de autonomía de sus decisiones”. (pág. 15)

3.4.4. Sentencia 36-12-IN/20

La Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos acepta y garantiza a las comunidades, comunas, pueblos y nacionalidades indígenas el derecho a establecer su propia forma de organizarse que adhiere la capacidad a determinar su derecho propio, que además incorpora a designar sus propias autoridades, recoger derechos y obligaciones, elaborar normas y garantizar su cumplimiento. Los pueblos indígenas tienen derecho a crear las estructuras y a escoger la estructuración de sus instituciones en relación con sus propios procedimientos, costumbres y tradiciones de la comunidad de que se trate.

La Corte Constitucional ha señalado que:

La interculturalidad reconoce el entramado de relaciones que tienen lugar entre la variedad de culturas y propicia su convivencia sobre la base de la igualdad sin descaracterizar los elementos que configuran su identidad. En tanto que, la plurinacionalidad reconoce, respeta y articula las diversas formas de organización social, política y jurídicas que deben coexistir, sin jerarquización, bajo un proyecto político común que es el Estado constitucional. (Corte Constitucional, 2020, pág. 8)

El juez Hernán Salgado Pesantes, en su voto concurrente, argumentó que:

La legislación ha establecido mecanismos a través de los cuales los pueblos y nacionalidades indígenas tienen la capacidad de registrar sus organizaciones y las normas que las regulan ante una instancia estatal, a más de contar con mecanismos adecuados de tutela frente a actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, al igual que frente a decisiones de autoridades indígenas en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales. (Corte Constitucional, 2020, pág. 12)

3.5. Construcción de la justicia indígena.

3.5.1. Análisis de normativa: bases fundamentales que se debe tomar en cuenta en el proceso de justicia indígena, en la comunidad Salasaka.

En la comunidad Salasaka existe un Manual Administrativo que es una guía práctica que se utiliza como instrumento de apoyo para la organización social. Contempla información sistematizada, “en la cual se determinan claramente los objetivos y políticas que son utilizadas en su administración de justicia” (Gobierno Autónomo Descentralizado Parroquial Salasaka, 2023). El Manual, es un documento que contiene doce numerales en el que concentra al procedimiento consuetudinario referente a la organización y manera de llevar a cabo las asambleas comunitarias.

Este proceso sistematizado de las asambleas comunitarias permite como lo menciona Bernal (2000) “poner en movimiento los procedimientos propios del derecho indígena” (pág. 12).

Finalmente, en cuanto al pensamiento de Aguilar y Medina (2013) expresan que las asambleas comunitarias:

Son comprendidas como la representación política y la máxima autoridad de la comunidad, establece credibilidad frente a todos sus miembros, es un espacio que permite la participación activa efectiva para la toma de decisiones sobre temas que interesan a todos. En la asamblea participan todos: dirigentes, mayores, mujeres, hombres, jóvenes y niños. (pág. 5)

En análisis, de estos parámetros la creación de esta normativa en la comunidad Salasaka se requiere de la consideración de ciertos elementos constitucionales y uno de los más importantes es el derecho de seguridad jurídica amparado en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) el cual se fundamenta “en la existencia de normas jurídicas públicas, previas, claras, y aplicadas por las autoridades competentes” (pág. 38).

Cabe recalcar que la creación de una norma parte de la existencia de una necesidad, cuyo conocimiento permanece en la ejecución de actividades reiterativas tal como la costumbre, es por tanto que el derecho propio de una comunidad puede ser positivizada sin verse afectados estos derechos colectivos pues como lo menciona Germán Savastano (2009) “en la conformación de la sociedad una forma de aceptar las inmemoriales recibidas por tradición era positivizar ese conocimiento a fin de evitar el quebrantamiento inter - partes de una sociedad determinada” (pág. 723); es así como nacieron muchas de las normas que conocemos actualmente pues al conformarse un Estado la única manera de evitar el caos es la existencia de leyes o normas que regulen el comportamiento humano, hecho que parte primero de la existencia de la costumbre como una forma de interacción natural del hombre.

4. DISCUSIÓN.

En el sentido de la costumbre como fuente del derecho nace de la necesidad de conformar una sociedad en el que no exista la destrucción armónica de un Estado, es por tanto que al inicio de la humanidad todo se fundamentaba en el conocimiento de elementos acogidos por la tradición, y ante la indebida interpretación de su sentido intrínseco surge la creación de las normas.

Este aspecto se complementa con la definición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2018), que expresa que:

Las normas son reglas que permiten regular el comportamiento del ser humano, el cual debe encontrarse enmarcado en un criterio de valor y que ante su incumplimiento debe venir acompañado de una sanción que permita rectificar el daño generado a la sociedad ante el quebrantamiento de esta norma. (pág. 1)

Se toma en cuenta además el rol de la Corte Constitucional en sus diferentes sentencias sobre la posibilidad de establecer un mecanismo de mayor reconocimiento de las comunidades indígenas tal es el caso de la sentencia 1-11-EI/22 en el que se expresa que, en caso de vulneración de derechos de las comunidades indígenas, dichos casos deben ser atendidos considerando los procesos, normas y procedimientos de estas comunidades; elemento que se vincula con la sentencia 36-12-IN/20 que contiene la expresión de capacidad de que las

comunidades indígenas gozan de la facultad de establecer su propia organización, establecer sus propias normas y la capacidad de administrar justicia dentro de su circunscripción territorial enmarcado dentro de los parámetros constitucionales. Además, con el voto concurrente del Dr. Hernán Salgado Pesantes, expresa que los pueblos indígenas gozan de la facultad de establecer sus normas. En este sentido, tanto a través de estas sentencias de la Corte Constitucional y en concordancia con el artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador, se otorga a las comunidades indígenas capacidad legislativa y su propia forma de organización territorial.

Sin embargo, Cortes (2006) menciona que, desde el punto de vista de la antropología jurídica, el derecho propio goza de ciertos ejes considerables, en su séptimo eje expresa que “toda política que tenga como objetivo la positivización de los derechos propios de las comunidades indígenas, lejos de reconocer, buscan poner fin a las instituciones milenarias que los ancestros han legado, a efectos de unificarlos en una sola norma escrita” (pág. 11); pero en análisis concreto no se estaría afectando al derecho propio porque como lo expresa Johan Villalobos (2012):

Al reconocer y positivizar una determinada actividad se subsume en el concepto jurídico de la libertad general de actuar, y continuando el ser humano con ese derecho supremo de gobernar su pensamiento, voluntad y actuaciones. Estas facultades, pasarían a conformar parte de su derecho al libre desarrollo de la personalidad e identidad, así como el conjunto de derechos y libertades indispensables e inherentes a la realización de éste. (pág. 32)

Además, Hans Kelsen (2018), en su libro *Teoría General de las Normas* establece que: “las normas contienen los recursos interpretativos indispensables para construir los recursos generados por los actos de voluntad de una multitud, como un todo, dotado de sentido y que permita acceder a una interpretación racional” (pág. 24).

Es por ello por lo que la creación de una normativa interna dentro de la comunidad Salasaka resulta ser un instrumento de relevancia en el aspecto de protección de sus derechos, pues ante el desconocimiento de sus elementos culturales en la administración de justicia ordinaria se estaría aplicando de una manera incompleta el Principio de Interpretación Intercultural presente en el artículo 24 y 344 literal e del Código Orgánico de la Función Judicial.

Puesto que a pesar de la existencia de un Manual Administrativo dentro de la comunidad Salasaka, este solo es un instrumento procedimental sobre la organización y manejo de las asambleas comunitarias, es por ello que se requiere de una normativa complementaria en donde se reúnan los elementos de la costumbre y actividades que deben ejecutar los

administradores de justicia indígena ante el quebrantamiento armónico de la comunidad, siendo este un instrumento de soporte y de observancia en cumplimiento con el artículo 24 y 344 literal e del Código Orgánico de la Función Judicial, en el sentido de que su contenido expresa que se debe tomar en cuenta elementos culturales vinculados con la costumbre, normas, prácticas ancestrales y procedimientos del derecho propio cuando personas o colectividades indígenas se encuentren bajo actuaciones y decisiones judiciales.

Bajo esta consideración conceptual se reconoce la capacidad legislativa que tienen los pueblos y comunidades indígenas a fin de garantizar su participación dentro del contexto estatal del Ecuador. Esta normativa interna permitiría establecer de mejor manera el control de constitucionalidad que debe encontrarse enmarcado el derecho propio con miras a la creación de un entorno más civilizado permitiendo el pleno cumplimiento de los derechos colectivos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales.

Dicha normativa deberá encontrarse amparado por el derecho de seguridad jurídica presente en el artículo 82 del Constitución de la República del Ecuador en el cual menciona que las normas jurídicas deben ser previas, públicas, claras y aplicadas por autoridades competentes, con el objetivo de establecer un cumplimiento riguroso que no de paso a la existencia de tergiversaciones en relación con su contenido.

5. CONCLUSIONES.

- La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 171 delimita el otorgamiento de autonomía legislativa y jurisdiccional a las comunidades indígenas como garantía de la existencia de otros sistemas jurídicos, principio que otorga la capacidad de que cada comunidad indígena establezca sus propios procesos, procedimiento y normas para establecer control dentro de sus territorios.
- En conclusión, conforme a la normativa ecuatoriana considera que la costumbre no constituye derecho sino en los casos en los que la ley se remita a ella, en este caso la positivización constituiría un elemento de mayor consideración en el derecho ordinario, puesto que se estaría contemplando los elementos propios de la comunidad Salasaka, evitando caer en malas interpretaciones por los administradores de justicia, existiendo mayor reconocimiento y protección de los derechos colectivos, estableciendo un alcance que permite reconocer la existencia de otros sistemas jurídicos en el Ecuador.
- Como resultado se infiere que es necesario la creación de una normativa interna que recoja el derecho propio de la comunidad Salasaka puesto que sería un instrumento de observancia en la justicia ordinaria y permitiría rectificar la correcta aplicación del

artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador y garantizar el principio de interpretación intercultural contenido en el artículo 24 y 344 literal e del Código Orgánico de la Función Judicial, a fin de proteger los derechos colectivos, que deben ser analizados cuando una persona o colectividad de la comunidad Salasaka esté bajo las decisiones y actuaciones judiciales.

- Conforme a lo establecido, la creación de la normativa interna de la comunidad Salasaka se requiere de la constancia de ciertos parámetros constitucionales en los que se encuentren presente elementos que evite la tergiversación de su contenido, uno de ellos es el derecho a la seguridad jurídica amparada en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, cuya finalidad es la existencia de normas jurídicas claras, previas, públicas y que deban ser aplicadas por autoridades competentes.
- En definitiva, a pesar de la existencia de un manual administrativo en la comunidad Salasaka, este solo es un elemento procedimental, por tanto, requiere de una norma que actúe de forma complementaria, que no solo sirva dentro de la comunidad sino también fuera de su circunscripción, dentro de la administración de justicia ordinaria.

BIBLIOGRAFÍA

- Alfusi, B. R. (2009). *¿ES POSIBLE CONCILIAR LOS DERECHOS COLECTIVOS Y LOS DERECHOS INDIVIDUALES EN LA JUSTICIA INDÍGENA EN EL ECUADOR?* . Quito.
- Arcos, A. J. (2021). *El problema de la interpretación intercultural. Estudio de caso*. Quito. Obtenido de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/8187/1/T3572-MDPE-Cuasapaz-Rigidez.pdf>
- Arias, F. (2006). *El Proyecto de Investigación: Introducción a la metodología científica* (Sexta ed.). Epistema.
- Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Portoviejo, Ecuador: Registro Oficial N° 449.
- Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República. Seguridad Jurídica*. Montecristi: Registro Oficial 449 de 20-oct-2008.
- Badilla, K. J. (2012). *EL DERECHO HUMANO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD*. Costa Rica.
- Bernal, A. (2000). *De la exclusión a la participación: pueblos indígenas y sus derechos colectivos en el Ecuador*. Quito: Abya-Yala.
- Bogdan, T. y. (1986). *Introducción a los métodos cualitativos*. Barcelona: Paidós.
- Botero, E. S. (1998). *Construcciones epistemológicas para el conocimiento de los sistemas de derecho propio y de la justicia indígena*. Colombia: CEDLA Amsterdam.
- BURGOS, P. E. (2015). *LA JUSTICIA INDÍGENA EN EL ECUADOR: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA MODULATORIA EMITIDA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL CASO “LA COCHA”*. Cuenca.
- Chirif, A. (2014). *La normativa sobre territorios indígenas y su implementación en el Ecuador* (Primera ed.). Quito: Equipo ProIndígena-GIZ.
- Cisneros, V. S. (2002). *Derecho indígena: ¿Reconocimiento del “otro” derecho?* Quito.
- Código Orgánico de la Función Judicial*. (2009). Registro Oficial Suplemento 544.

- Contreras, N. E. (2017). *El desconocimiento de la justicia ordinaria a la justicia indígena en la comunidad de San Pedro del cantón Cañar*. Quito, Pichincha, Ecuador: Creative Commons. Obtenido de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6424/1/T2740-MDPE-Pe%C3%B1afiel-El%20desconocimiento.pdf>
- Cordero, P. M. (2018). *Métodos de interpretación legal y métodos de interpretación constitucional: el juez constitucional*. Cuenca.
- Cordoba, L. S. (2014). *Dualismo desde lo ancestral a lo contemporáneo*. Pasto.
- Corte Constitucional. (2020). *Estatuto de El Cisne, Comunidad Indígena del Pueblo*. Quito: Registro oficial.
- Corte Constitucional. (2022). *Caso Interpretación intercultural del derecho al debido proceso y sus garantías*. Quito: Registro oficial.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos . (2018). *Normas Jurídicas*. Costa Rica.
- Cortes, F. J. (2006). *Derecho Propio, Ley de Origen y ser Awá*. Colombia.
- Díaz, C. A. (2010). *La costumbre como fuente del Derecho* (Vol. No. 2). Colombia. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r28406.pdf>
- Gallegos, C. E. (2009). *Derechos Ancestrales Justicia en Contextos Plurinacionales* (1 ed.). Quito, Pichincha, Ecuador: Abyala.
- Gobierno Autónomo Descentralizado Parroquial Salasaka. (2023). *Manual Administrativo*. Salasaka.
- Gonzales, J. L. (2020). *Técnicas e instrumentos de investigación científica*. Perú: ENFOQUES CONSULTING.
- González, A. Á. (2007). *Investigación cualitativa*. La Habana: Ecimed.
- Humanos, C. I. (2009). *Acceso a la justicia y derechos humanos en Ecuador*. Washington D.C: ASDI.
- Kelsen, H. (2018). *TEORÍA GENERAL DE LAS NORMAS*. Buenos Aires: Marcial Pons.
- Medina, J. A. (2013). *ORGANIZACIÓN POLÍTICA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DEL ECUADOR FRENTE A LA DEMOCRACIA*. Quito.

- Ocampo, E. D. (2016). *EL CONFLICTO DE COMPETENCIA EN LA JUSTICIA INDÍGENA DEL ECUADOR* (Vol. Vol. 35 N°). Quevedo, Ecuador.
- Ocampo, E. D. (2016). *LATINA, LA JUSTICIA INDÍGENA Y EL PLURALISMO JURÍDICO EN ECUADOR: EL CONSTITUCIONALISMO EN AMÉRICA*. Quevedo, Ecuador: Depósito legal: 2005-5822.
- Parga, J. S. (2008). *El Estado Plurinacional e Intercultural en la Constitución ecuatoriana de 2008*. Quito, Pichincha, Ecuador: Consejo Editorial.
- Quilaqueo, D. (2013). *Multiculturalidad e Interculturalidad.: Desafíos epistemológicos de la escolarización desarrollada en contextos indígenas*. Quito, Pichincha, Ecuador. Obtenido de https://www.researchgate.net/publication/262232534_MULTICULTURALIDAD_E_INTERCULTURALIDAD_DESAFIOS_EPISTEMOLOGICOS_DE_LA_ESCOLARIZACION_DESARROLLADA_EN_CONTEXTOS_INDIGENAS
- Quintana, J. D. (2022). *La Facultad del Pueblo Kichwa Salasaka del cantón Pelileo provincia de Tungurahua para administrar justicia respecto de las personas externas a su comunidad*. Quito, Pichincha, Ecuador.
- Real Academia de la Lengua Española. (2019). *Costumbre*.
- Roberto Hernández Sampieri, C. F. (2001). *Metodología de la Investigación*. México: Mc Graw Hill.
- Santos, B. d. (2019). *EL PLURALISMO JURÍDICO Y LA INTERPRETACIÓN INTERCULTURAL EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL DE ECUADOR Y BOLIVIA*. Quito, Pichincha, Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional. Obtenido de <https://www.redalyc.org/journal/5857/585763965007/html/>
- Sarlo, O. (2000). *Acerca del razonamiento teórico en el derecho* (Vols. número monográfico de la Revista de Ciencias Sociales, N° 45). Uruguay: Valparaíso.
- Savastano, G. (2009). *La costumbre como fuente del derecho: Sistema jurídico argentino y comparado*. Argentina: ILSA Journal of Int'l & Comparative Law.

- Villanueva, R. (2015). *La interpretación intercultural en el Estado Constitucional* (Enero – Junio, 289-310 ed.). Colombia: Revista Derecho del Estado. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/3376/337640285013.pdf>
- Walsh, C. (2002). *Interculturalidad, Reformas Constitucionales y Pluralismo Jurídico*. Quito. Obtenido de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/543/1/RAA-02-Walsh-Interculturalidad%20reformas%20constitucionales%20y%20pluralismo.pdf>
- Walsh, C. (2008). *Interculturalidad y Plurinacionalidad: Elementos para el debate constituyente*. Quito, Pichincha, Ecuador. Obtenido de <http://www.reduii.org/cii/sites/default/files/field/doc/Interculturalidad%20y%20Plurinacionalidad.pdf>