

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

**FACULTAD DE DERECHO Y SOCIEDAD
CARRERA DE DERECHO**

**TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADA**

TÍTULO:

El contraste de la finalidad de la pena en la justicia indígena y la justicia ordinaria: Estudio
de caso pueblo Panzaleo

Estudiante: Jenny Astrid Naranjo Barrera

Director: Mgtr. Byron Andrés Ruiz Herrera

Quito, D.M., 2025

Resumen

Este trabajo titulado “El contraste de la finalidad de la pena en la justicia indígena y la justicia ordinaria: Estudio de caso pueblo Panzaleo”, identifica falencias en el sistema jurídico ordinario a la hora de garantizar la no desocialización de las personas privadas de libertad durante el cumplimiento de la pena, razón por la cual, analiza las finalidades de dicha institución estatal en el sistema jurídico ecuatoriano ordinario y las compara, desde una perspectiva intercultural, con los mecanismos de solución de conflictos de las justicias indígenas y su cosmovisión andina, con especial énfasis en el pueblo Panzaleo. Las metodologías utilizadas fueron la cualitativa y la comparativa, dado que, en un primer momento se analizó doctrinal y normativamente ambos sistemas de justicia, lo que dio paso a la identificación de diferencias entre los mecanismos de solución de conflictos utilizados por ambos sistemas (pena/justicia ordinaria e intervención restaurativa/justicia indígena), permitiendo examinar puntos de convergencia, tensiones e incluso, una posible forma de integración. En consecuencia, se obtuvo como resultado de dicha comparación, preceptos de la justicia indígena aplicables a la justicia ordinaria, a través del mecanismo de la justicia restaurativa, tales como: la sanación, el perdón y la reincorporación del transgresor a la sociedad sin estigmatizaciones.

Palabras Claves: justicia ordinaria; pena; finalidad de la pena; justicia indígena; pueblo Panzaleo; interculturalidad.

Abstract

This paper entitled "The contrast of the purpose of the sentence in indigenous justice and ordinary justice: A case study of the Panzaleo people", identifies shortcomings in the ordinary legal system when it comes to guaranteeing the non-de-socialization of persons deprived of their liberty while serving their sentence, for which reason, it analyzes the purposes of said

state institution in the ordinary Ecuadorian legal system and compares them, from an intercultural perspective, with the conflict resolution mechanisms of indigenous justice and their Andean cosmovision, with special emphasis on the Panzaleo people. The methodologies used were qualitative and comparative, given that, at first, both justice systems were analyzed doctrinally and normatively, which gave way to the identification of differences between the conflict resolution mechanisms used by both systems (punishment/ordinary justice and restorative intervention/indigenous justice), allowing the examination of points of convergence, tensions and even a possible form of integration. As a result of this comparison, precepts of indigenous justice applicable to ordinary justice were obtained through the restorative justice mechanism, such as: healing, forgiveness and reincorporation of the offender into society without stigmatization.

Keywords: ordinary justice; punishment; purpose of punishment; indigenous justice; Panzaleo people; interculturality.

Agradecimiento

A mi familia, que es el núcleo de mi vida y el motor impulsor para lograr cada uno de mis objetivos planteados.

Contenido

<i>Sección No. 1</i>	5
<i>1. La teoría de la pena vista desde el mundo occidental y la forma en la que aquella ha influido en el marco jurídico vigente en el Ecuador</i>	5
1.1. Teoría de la Pena en el mundo occidental	5
1.1.1. Justificación del uso de la pena estatal en el mundo occidental.....	5
1.1.2.1. Teorías utilitaristas	12
I. Prevención general.....	13
II. Prevención especial.....	15
1.1.2.2. Teorías mixtas o unitarias	18
1.1.2.3. Teorías que se adaptan a la legitimación de la pena estatal planteada	19
1.2 Finalidades de la pena en el sistema jurídico ecuatoriano.....	20
<i>Sección No. 2</i>	25
<i>2. Aproximación al estado actual del pluralismo jurídico en el Ecuador, tomando en consideración el marco jurídico local e internacional</i>	25
2.1. Pluralismo jurídico en el contexto ecuatoriano	25
2.2 Reconocimiento formal de la justicia indígena por parte del Estado y la Comunidad Internacional	26
2.2.1. Marco Jurídico Nacional	27
2.2.2. Marco jurídico internacional	34
2.3. Interpretación intercultural	37
2.4. Marco Teórico de la justicia indígena	41
2.4.1. Justicia indígena: fundamentos, elementos y características.....	41
<i>Sección No. 3</i>	47
<i>Las finalidades legítimas de la pena dentro del sistema de justicia del pueblo Panzaleo, análisis de su fundamento cultural y jurídico, comparadas con la finalidad de la pena de la justicia ordinaria</i>	47
3.1. Justicia indígena del pueblo Panzaleo	47
3.1.1. Cosmovisión y principios rectores del pueblo Panzaleo	47
3.1.2. Justificación de la imposición de la pena en la justicia indígena	52
3.1.3. Finalidad de la pena y método de sanación.....	54
3.1.4. Prácticas sancionatorias y reparatoras	56
3.2. Fundamentación cultural y jurídica de la pena en el pueblo Panzaleo	59
3.2.1. Métodos tradicionales para resolver conflictos y aplicar sanciones.....	59
3.3. Análisis comparativo	61
3.3.2. Tensiones y contradicciones: castigo versus reconciliación	64
3.3.3. ¿Es posible en la justicia ordinaria aplicar estos supuestos?.....	66
<i>Conclusiones</i>	68

Referencias bibliográficas..... 72

Introducción

El sistema de justicia penal, tanto a nivel nacional como internacional, ha evolucionado bajo diferentes concepciones filosóficas y jurídicas que se han entrelazado para formar el marco normativo que regula el ejercicio de la pena. Esta estructura se basa no solo en la aplicación de sanciones, sino en la búsqueda de objetivos tales como la retribución, la prevención y la rehabilitación. En el caso específico del Ecuador, la influencia de teorías provenientes del mundo occidental y los estándares internacionales se combinan con tradiciones y prácticas autóctonas propias de diversas comunidades, pueblos o nacionalidades indígenas, por ejemplo, el pueblo Panzaleo.

Este estudio busca explorar las finalidades de la pena en el Ecuador, partiendo de la teoría y la praxis del derecho penal occidental para luego analizar cómo estos principios se reflejan en el sistema jurídico ecuatoriano, específicamente en la Constitución de la República del Ecuador (CRE) y el Código Orgánico Integral Penal (COIP). Asimismo, se revisarán los marcos normativos internacionales que guían el ejercicio de la pena, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), los cuales aseguran la protección de los derechos fundamentales de las personas.

Además, este trabajo abordará el pluralismo jurídico presente en el Ecuador, una realidad que se manifiesta en la coexistencia de la justicia ordinaria y las justicias indígenas. A través de un análisis de la justicia del pueblo Panzaleo, se pretende identificar las finalidades legítimas de la pena dentro de este sistema, comparando su fundamentación cultural y jurídica con la justicia ordinaria, y evaluando la compatibilidad de ambos sistemas con los principios internacionales de derechos humanos.

En definitiva, este análisis busca ofrecer una visión integral sobre cómo se conciben y aplican las penas dentro de distintos marcos jurídicos, y con ello, resaltar la crisis del fundamento de la pena estatal en el Ecuador, que pese a la constante aplicación de mecanismos para hacer frente a las problemáticas a través de la justicia ordinaria no han logrado un resultado positivo, por lo que, este trabajo evalúa una probable opción positiva para enfrentar estos problemas, la aplicación de las finalidades legítimas de la pena de la justicia indígena.

Sección No. 1

1. La teoría de la pena vista desde el mundo occidental y la forma en la que aquella ha influido en el marco jurídico vigente en el Ecuador.

1.1. Teoría de la Pena en el mundo occidental

1.1.1. Justificación del uso de la pena estatal en el mundo occidental

La pena estatal en el contexto del mundo occidental a breves rasgos es utilizada cuando una persona ha incurrido en una conducta delictiva contenida en el catálogo de infracciones penales generadas por el Estado, viéndose legitimada a través de un juicio de reproche que ha demostrado su culpabilidad; no obstante, el uso de la pena estatal a nivel filosófico-jurídico tiene un trasfondo mucho más complejo. Respecto de lo dicho, Silva (2025) manifiesta que existen dos planos relevantes en la discusión doctrinal frente a la pena y su uso, estos son: la legitimación del castigo como institución jurídico-política en general y la legitimación de su imposición a una persona en concreto, siendo el objeto de estudio en este caso la primera discusión doctrinal mencionada.

Frente a esta diferenciación de planos respecto a la legitimación de la pena, resulta importante señalar que como indica Binder (2011), el hecho de que se haya justificado la aplicación legítima de la pena en un caso en concreto, no significa que de manera extensiva se haya legitimado la facultad del Estado para imponer penas de manera permanente y general. Es decir, la legitimación de la pena en un caso en específico nunca va a ser lo mismo que lo que podríamos llamar “macro” legitimación.

1.1.1.1 Legitimación del castigo como institución jurídico-política en general

Con la finalidad de analizar la legitimación del castigo como institución jurídico-política, resulta primordial examinar su concepto. En este sentido, según Silva (2025), la pena desde una perspectiva conceptual es un castigo, que se impone cuando una persona incurre en la realización de una conducta jurídicamente desaprobada, siendo la pena una reacción restrictiva de derechos la cual establece una comunicación negativa derivada de un juicio de reproche ejecutado contra la persona a la que se le impone la pena, así como también resulta comunicativa respecto a quienes observan su imposición.

Ahora bien, el fenómeno de la legitimación de la pena como una herramienta en manos del Estado, alude a la necesidad de fundamentar el castigo como una práctica válida dentro del sistema jurídico y político de una sociedad. Es decir, se plantea si resulta legítimo que el Estado, actuando en representación de la sociedad, recurra a la utilización de la pena como el mecanismo idóneo para responder a las conductas delictivas.

Según Luzón (2016), la legitimación de la imposición de una pena por parte del Estado depende del modelo de estado que se maneje, ya que, de ser un régimen absolutista no hace falta legitimar la imposición de una pena, en cambio, si es un Estado de Derecho, para este autor, únicamente se legitima la imposición de una pena si ésta responde a una severa necesidad de proteger los derechos y libertades de las personas, lo cual impondría a la pena una justificación basada en la necesidad de velar por el bienestar de los individuos distintos al infractor.

Ésta posición legitimante, en la que, a la pena se la ve como protectora de derechos y libertades, no ha estado ausente de críticas, inclusive desde autores que defienden la capacidad del Estado de castigar, resumiéndolo en una frase, para García (2019): “el Derecho Penal llega por lo general tarde” (p. 109), palabras con las que el autor sostiene que el Derecho Penal se aplica cuando un bien jurídico protegido ya ha sido vulnerado, por lo que considera que la pena no es un mecanismo que permite la protección de derechos y libertades, sino más bien protege la vigencia del ordenamiento jurídico como mecanismo de mantenimiento del orden social.

Por sobre las posiciones de los doctrinarios que justifican el castigo, también están las de aquellos que niegan su legitimidad, así, para Zaffaroni (s.f.) (citado de Hernández, 2013), es ilegítimo que el Estado imponga una pena al denominado infractor, pues considera que la pena no es más que un hecho y que, el Estado no posee *ius puniendi*, sino más bien *potentia puniendi*, diferenciando así al poder punitivo del Derecho Penal, estableciendo al primero como un fenómeno político bajo supervisión del segundo, que busca resguardar al Estado de Derecho para que no caiga en un Estado policial, al regular esta capacidad de castigar bajo determinados principios básicos.

Partiendo de esta dicotomía, para corrientes criminológicas contemporáneas, como la teoría del etiquetamiento y la criminología crítica, no resulta legítimo que el Estado imponga penas, ya que, como manifiesta Luzón (2016), al analizarlas, aquellas consideran que la criminalidad no tiene una entidad propia, sino que la etiqueta de delincuente se le otorga a quien ejecuta una conducta desviada, a la que se le atribuye la calidad de delito, a través de un proceso de criminalización, el cual se divide en dos etapas, la criminalización primaria (agencia legislativa) y la criminalización secundaria (agencia ejecutiva), procesos que para esta línea de pensamiento no estarían *per se* legitimados, al ser falentes, en tanto, únicamente pocas de las personas que incurren en conductas desviadas son investigadas y juzgadas, reprochándole con ello al Estado su amplio margen de error y alta carga discriminatoria al momento de identificar en la práctica (criminalización secundaria) a quién categorizar como delincuentes.

Desde estas posiciones críticas, expone Zaffaroni, el otorgamiento de las calidades de “delincuente” y “delito”, lo realizan las clases sociales altas sobre conductas que directamente perjudican a sus intereses y estas son cometidas por el proletariado, es decir, maneja una teoría de clases sociales (Hernández, 2013; Luzón 2016) en la que busca mantener el *status quo*.

En apoyo a este fenómeno de “vulnerabilidad penal”, Rafecas (2021) manifiesta que, históricamente hablando, las personas que comúnmente están inmiscuidas en el proceso penal en calidad de investigados, procesados o imputados son: los pobres, los mendigos, los excluidos, las trabajadoras sexuales, los inmigrantes, es decir, en pocas palabras, las personas que de alguna forma se encuentran en una latente desventaja de la población media de la sociedad, lo que evidentemente jugaría en contra de la legitimación de la pena estatal.

Precisamente por estas críticas, el sistema penal clásico ha respondido cerrando filas bajo el argumento de que los detractores poseen una visión unilateral, con la que sostienen que la existencia de conductas criminales son únicamente construcciones sociales impuestas por el Estado a través de dos de los poderes que maneja, el legislativo, que es con el cual aprueba y deroga leyes, y el judicial, con el cual maneja el proceso penal, la

investigación, la administración de justicia y la ejecución de la pena, con la finalidad de mantener un *status quo*, cuestión que no abordaría la totalidad del fenómeno criminal, al abordar la criminalidad de cuello blanco, cuello azul o las estructuras criminales organizadas, siendo que tampoco propondría una solución alternativa viable al uso del poder punitivo, con lo que queda sin responderse la pregunta: Si no resulta legítimo que el Estado imponga penas, entonces, ¿Para qué entidad o persona si es legítimo hacerlo?

Ejemplo de esta defensa del poder punitivo del Estado es la postura de García (2019), quien sostiene que, “A este planteamiento [de la criminología crítica] se le cuestiona hacer un análisis del sistema penal desde una perspectiva sumamente ideologizada sin ofrecer alternativas de solución viables apoyando finalmente sus conclusiones en casos triviales o de bagatela” (p.108).

Visto este debate, y desde una perspectiva eminentemente teórica, es fácil inclinarse en un primer momento a la línea de pensamiento que considera legítimo que el Estado imponga penas a las personas que incurran en el cometimiento de conductas delictivas en el contexto de un Estado de Derecho, por lo bondadoso de los objetivos propuestos (proteger derechos, velar por la vigencia del ordenamiento jurídico, entre otros); tal posición, deviene de la relativa tranquilidad que se extrae de los principios que deberían limitar la potestad punitiva del Estado, es decir, el principio de legalidad, de mínima intervención penal, proporcionalidad, culpabilidad, *non bis in ídem*, entre otros; sin embargo, desde un plano fáctico, no resulta coherente el desatender que, actualmente, esta potestad punitiva lucha de forma constante por legitimarse a la luz de las incesantes violaciones de los referidos principios por parte de los Estados, así como también ante el avance de críticas como las que se han planteado en líneas anteriores.

En definitiva, dentro de esta lucha constante entre legitimación y deslegitimación, parecería ser que no resulta prudente otorgarle a la pena estatal un fundamento basado en objetivos altamente complejos y difícilmente ostensibles, por lo que es preferible acordar, de momento, algo más simple, esto es, que la razón por la que el Estado toma el lugar de la persona o personas a las que les fueron vulnerados sus bienes jurídicos busca mantener un orden social, en el que los conflictos entre víctimas e infractores no terminen en el uso

innecesario de un mayor grado de violencia a aquel que fue causada con la infracción penal inicial. Y si bien en la actualidad, el sistema jurídico penal posee falencias para juzgar y ejecutar las penas dentro marco jurídico-normativo, como establece Rafecas (2021), renunciar a esta posición sería:

Retroceder como sociedad a la Edad Media, esto es, regresaríamos al *bellum omnes* [...] que llevarían a una multiplicidad de violencias, que consideradas en su conjunto, serían muchísimo mayores, que las que se produce en aquella sociedad donde el empleo de la violencia se canaliza a través del sistema penal. (Rafecas, 2021, p. 133)

Por sobre lo dicho, se debe también mencionar que es precisamente por esta posición de cuestionamiento continuo que se hace a la justificación del uso de la pena estatal, como la hemos entendido, que los teóricos del Derecho Penal se han esforzado en dotar de finalidades a la pena estatal, cuestión por la cual, en el apartado siguiente, dichas finalidades ameritan tratamiento.

1.1.2. Teorías respecto a la finalidad de la pena en el mundo occidental

Las teorías de la pena al igual que el Derecho Penal han mutado través de la historia, estableciendo su fundamentación en la pregunta: ¿Qué se busca obtener social o individualmente de la imposición de la pena por parte del Estado, como respuesta a la comisión de delitos? Estas teorías se dividen en tres clases, las cuales son: las teorías retributivas o absolutas, las teorías utilitaristas y las mixtas o unitarias, todas ellas que no han estado exentas de sus propias críticas.

1.1.2.1. Teorías retributivas o absolutas

Las teorías retributivas, normalmente también son llamadas absolutas, pero es importante señalar que no todas las teorías retributivas tienen el mismo fundamento. En realidad, estas teorías principalmente se dividen en **religiosas y filosóficas**, siendo las primeras basadas en la retribución divina o expiatoria, las cuales, sostienen de forma general que la imposición de pena es necesaria, si una persona ha vulnerado la voluntad de Dios. (Hernández, 2007; Sacoto, 2013)

En cuanto a las filosóficas estas tienen como fundamento a la justicia o a la moral que se verían reivindicadas a través del castigo, siendo los expositores principales de esta línea de pensamiento Kant y Hegel. (Hernández, 2007): Para Kant, la pena debe ser del mismo tipo que el delito cometido, mientras que, para Hegel, la pena que se debe imponer a un infractor no debe ser del mismo tipo de la conducta cometida, sino del mismo valor. (Hernández, 2007)

I. Retribución divina y Retribución expiatoria

Como indica Albán (s.f.) (citado por Sacoto, 2013), la teoría de la **retribución divina** posee un fundamento en la ley de Dios, pues considera que una infracción a la ley de Dios constituye el cometimiento de un delito. Esta clase de finalidad de la pena, en el contexto actual del mundo occidental, a la luz de los derechos humanos, carece de fundamentación de imposición en el ámbito de la justicia ordinaria, siendo además cuestionable su uso desde una perspectiva laica del Estado contemporáneo, tal y como ha sido reconocida en nuestra Constitución de la República.

Por otro lado, la teoría de la **retribución expiatoria**, según Sacoto (2013), estaba orientada a purificar el alma del infractor, a través de la imposición de penas públicas y dolorosas, no obstante, al igual que la retribución divina, se basa en una divinidad, no obstante, se diferencia en que, pese a que se ha vulnerado una ley divina no se centra en la vulneración, sino que pretende la sanación del infractor. Esta vertiente expiatoria sigue siendo aplicada en comunidades, pueblos o nacionalidades indígenas que poseen como una de sus finalidades de la pena la purificación del alma, misma que es “exigido” por la divinidad.

II. Retribución moral

La retribución moral está vinculada a la idea de que el castigo es una respuesta necesaria a una transgresión moral. Como exponente de esta teoría que se encuentra Kant, quien considera que la pena no es solo una cuestión de proporcionalidad legal, sino que está profundamente conectada con la moralidad del acto cometido, es decir, se apega de cierta forma a la ley de Talión (Hernández, 2013).

Este autor manejaba una teoría radical para la imposición de penas, basada en una idea de justicia absoluta, ya que, pretendía la imposición de una pena, bajo la finalidad y justificación de que, quien incurrió en una conducta moralmente reprochable, debía ser castigado con una pena moralmente proporcional al acto cometido, esto es, que, debía ser del mismo nivel, siendo el castigo algo que solo en situaciones altamente extremas podía dejar de imponerse, como, por ejemplo, en tiempos de guerra civil o de catástrofe, dado que como indica Rivera (2023), la regla general es que “... la pena debe siempre ser ejecutada y, además, en su totalidad” (p. 61).

La crítica a esta postura se fundamenta en que le otorga una noción moralizante al Derecho Penal, misma que excede las finalidades contentivas del poder punitivo (Rafecas, 2021) que se le asigna desde su visión liberal. Es decir, es criticada, en virtud de que, el Derecho Penal no sirve para formar ciudadanos buenos y correctos, sino para contener el poder punitivo del Estado, y con ello, buscar que su aplicación no sea ilegítima o arbitraria.

III. Retribución legal

La retribución legal o también conocida como retribución jurídica tiene como exponente a Hegel, quien, a diferencia de Kant, plantea una teoría retributiva de la pena con una visión objetiva: Sostenía que entre el delito cometido y la pena a imponerse debía existir una relación simbólica suficiente, que no caiga en una mera utilización del *ius talionis*, lo que diferencia a esta visión de la de Kant. (Hernández, 2013)

A esta teoría se la considera como retribución legal por la conocida “doble negación”, la cual, en palabras de Silva (2025), se entiende de la siguiente manera:

“... la pena constituye la “negación de la negación”. Es decir, niega al delito, que a su vez había negado el Derecho, de modo que restablece el Derecho. Ahora bien, esa misma lógica se aplica al sujeto delincuente. En efecto, este, mediante el delito, se contradice a sí mismo, esto es, niega su propia racionalidad. Por lo tanto, mediante la pena – a la que tiene derecho, se le devuelve la racionalidad perdida” (Silva, 2025, p. 262).

Lo que significa que tiene que precautelarse que el delito, entendido como negación, no quede impune, porque de quedar impune el Derecho pierde vigencia. Esta teoría al igual que la anterior, es una teoría moralizante, ya que Hegel sostiene que cuando el delincuente comete una infracción penal niega su racionalidad, y para recuperar la racionalidad perdida

hay que sancionar al infractor, dado que, de esta forma se pretende enseñar que no era correcta la conducta en la que incurrió.

Ahondando en lo dicho, para Rivera (2023) no resulta factible la utilización de esta teoría por poseer una aspiración de justicia absoluta, confundiendo a la moral y al Derecho, a través de la asignación de un valor ético a la pena con la que se pretendía reparar la racionalidad del infractor y el orden jurídico, dejando de lado que el Derecho Penal no es moralizante, sino es de mínimos.

En conclusión, esta teoría por el sustento moral que persigue, en la actualidad resulta inviable, ya que se ha llegado al conceso mayoritario de que el Derecho Penal no es un mecanismo de valores y principios para formar a la sociedad, sino por el contrario, como se ha señalado, es únicamente un mecanismo que evita la práctica de la justicia por mano propia. No obstante, es importante señalar que, dentro de las teorías retributivas, esta teoría (la legal) es en la única que se trata de diferenciar el concepto “pena” con el de venganza, por lo que, proporciona justificaciones de aplicación de la pena bajo un criterio de mayor proporcionalidad al hecho cometido.

1.1.2.1. Teorías utilitaristas

Las teorías utilitaristas, de manera general consideran que la retribución como finalidad de la pena no es suficiente para legitimar la intervención violenta del Estado sobre el ciudadano, por lo que buscan dicha legitimación en efectos que consideran consecuencias útiles para la sociedad. Estas posturas vienen siendo criticadas por utilizar a las personas como medios y no como fines en sí mismos.

Según Rafecas (2021), uno de los principios básicos para fundamentar el castigo penal es el respeto a la máxima kantiana, visión que reconoce a cada persona como un fin en sí mismo, digno de auto desarrollarse y autorrealizarse acorde con su libertad individual, lo que limita al Estado la posibilidad de utilizar al ser humano como instrumento.

En definitiva, de aplicarse el imperativo categórico de Kant, en estricto sentido no se podría fundamentar la aplicación legítima de las teorías utilitaristas, las cuales pretenden usar al ser humano como medio para lograr la prevención de delitos, bajo sus dos modalidades, estas son: la prevención general y la prevención especial, las cuales, a su vez, se subdividen en positivas y negativas.

Las vertientes señaladas, según Feijoo (2007), se diferencian en que la prevención general busca sus efectos respecto de toda la sociedad, mientras que la prevención especial tiene como objeto que el propio infractor no vuelva a delinquir. Ahora, con respecto a la subdivisión en positivas y negativas, ésta hace relación al tipo de mensaje utilizado para prevenir tanto a la sociedad como al individuo de la comisión de un delito: si es positivo, se obtendrá a través de la promulgación de valores ético-morales, la educación, la no desocialización o rehabilitación; por el contrario, si es negativo, por medio de la intimidación o la inocuización.

Pese a que la crítica general, respecto a la vulneración del imperativo categórico, haría que todas estas teorías, de por sí fuesen inviables, por la adopción normativa que han tenido, encontrándose vigentes inclusive en diversas convenciones de derechos humanos, sigue siendo necesario abordar su contenido, así como también las críticas específicas que se ha hecho a cada una de ellas.

I. Prevención general

Prevención general positiva

La teoría de la prevención general positiva se originó en el siglo XX a principios de los años ochenta. Esta teoría propone que la pena no tiene como fundamento el intimidar a una persona “propensa” de cometer un delito, sino que plantea que sus destinatarios son todos los ciudadanos, a los que busca fortalecer su confianza por el Derecho, a través del fomento de los valores éticos-sociales, la enseñanza de la fidelidad al mismo y el reproche del hecho delictivo (Silva, 2025).

Quienes critican esta teoría como por ejemplo Hernández (2013), señalan que no se refuerzan los valores éticos, dado que plantean que es erróneo considerar que los tipos

penales pudiesen recogerlos, puesto que de hacerlo se aceptaría que el Estado tiene la facultad de generarlos, confundiendo nuevamente religión y moral con Derecho y asumiendo que toda norma es correcta por el simple hecho de serlo. Pese a ello, sostiene que, esta teoría de la pena “se fundamenta en el efecto positivo sobre “los no criminalizados”, no para disuadirlos mediante intimidación, sino como valor simbólico productor de consenso, formando parte de un problema comunicativo” (Hernández, 2013, pp. 260-261).

En conclusión, la teoría de la prevención general positiva pretende que, a través del establecimiento de un mensaje positivo, educativo y simbólico dirigido a los ciudadanos, estos actúen acorde al Derecho, no por miedo a la posible imposición de una pena si incurren en una conducta reprochable, como lo hace la prevención general negativa, sino por el respeto a la ley y las consecuencias positivas que esto conlleva, por lo que se infiere que resultaría beneficiosa de aplicar como una finalidad secundaria de la imposición de la pena, pero no como fundamento principal, pues si lo fuese resultaría incompatible con el imperativo categórico de Kant. A su vez, es importante señalar que su efectividad como finalidad secundaria dependerá de la realidad del sistema penal en su conjunto, más no simplemente del endurecimiento de las penas.

Prevención general negativa

La teoría de la prevención general negativa, también conocida como la teoría de la intimidación, para Rafecas (2021), seguía una suerte análisis de “costes y beneficios”, es decir, planteaba que, el posible infractor antes de incurrir en la comisión de una conducta reprochable, evaluaría la ejecución de la misma, con base en la posibilidad de la imposición de una pena en respuesta a sus actos, obteniendo como resultado de ello, la disuasión del posible infractor.

Es importante señalar que, según Silva (2025), esta teoría no busca intimidar únicamente por el tiempo o la gravedad de la condena que tendrá el infractor si comete un delito, sino también con la severidad y probabilidad de que esta se lleve a cabo, es decir, que funcionen correctamente tanto las instituciones policiales como judiciales.

Por su planteamiento, generalmente esta teoría es asociada con la teoría de la coacción psicológica de Feuerbach, la cual “considera que el Estado debe servirse de aquellos medios que impidan psicológicamente a los ciudadanos dañar a otros ciudadanos”. (Feijoo, 2007, p. 134). Este autor afirma que los seres humanos se dejan llevar por sus instintos y pasiones, por lo que el Estado debe garantizar los derechos a los ciudadanos, dotándose de la violencia necesaria para impedir transgresiones y garantizar los derechos. (Feijoo, 2007; Silva, 2025).

Finalmente, esta teoría por la sola consideración de la imposición de penas para disuadir al probable infractor carece de resultados positivos en su utilización, pues tal como expone Rafecas (2021), en su libro *Derecho penal sobre bases constitucionales*, si la criminalidad únicamente se pudiera combatir con la imposición de penas, entonces, el solo hecho de que exista un sistema jurídico que castigue la comisión de delitos debería contrarrestarla, situación que no sucede. Además, esta teoría ve a las personas como súbditos y no como ciudadanos, a los que controla con el uso de la violencia ejemplificativa, despojándoles de esta forma de su capacidad racional de análisis, lo que, en consecuencia, vulnera el imperativo categórico.

II. Prevención especial

La teoría de la prevención especial se le atribuye principalmente a Franz von Liszt y a sus discípulos, los jóvenes criminalistas alemanes, este autor concebía a la pena como el mecanismo aplicable sobre el infractor, con la finalidad de que este no volviera a delinquir, estableciendo para ello tres categorías acerca de los delincuentes, las cuales son: delincuente ocasional, delincuente reiterado susceptible de corrección y delincuente habitual incorregible (Silva, 2025), dependiendo de si se considera al delincuente como capaz de ser rehabilitado o si es que se lo observa como imposible de obtener dicha finalidad.

Debido a esta división, se plantea inicialmente, como forma de tratamiento para el delincuente que puede rehabilitarse, la vertiente positiva de esta teoría de la pena, buscando eliminar del mismo las causas del delito; mientras tanto, para aquel que no es posible corregir, se plantea la vertiente negativa, también conocida como inocuación, a

base de aislamiento permanente o eliminación, cuestiones todas estas que, a detalle, se procede a analizar inmediatamente.

Prevención especial positiva

Esta teoría en uno de los tres momentos que posee, también es conocida como la teoría de la rehabilitación, y tiene sus antecedentes, con la idea del panóptico con autores como Bentham, los cuales, introdujeron la idea del “establecimiento penitenciario”, para dar tratamiento a los infractores, modelo que tiene uso hasta la actualidad. (Rafecas, 2021).

La prevención especial positiva, plantea que la imposición de la pena a una persona que ha incurrido en una infracción penal deberá buscar resocializar, reeducar, rehabilitar o reinsertar en la sociedad. (Feijoo, 2007; Hernández, 2013; Silva, 2025)

En un inicio, para Franz von Liszt, esta teoría es aplicable al “delincuente reiterado susceptible de corrección”, ya que, con este tipo de infractor consideró que era posible la rehabilitación de este mientras se encuentre privado de la libertad, a manera de tratamiento individual, usualmente psicológico o psiquiátrico, que buscaba eliminar su peligrosidad. No es aplicable en la primera categoría, es decir, la del delincuente ocasional, puesto que no necesita una corrección y la pena a imponerse será un llamado de atención. (Silva, 2025).

Ante esta primera corriente existe una gran crítica, puesto que, considera a la pena como el “tratamiento” a un “enfermo”. En este sentido, Rafecas (2021) indica que “Se basaba en que el Estado, a través del sistema penitenciario, podía efectuar pronósticos de peligrosidad de cada delincuente condenado, a partir de detalladas clasificaciones desarrolladas por médicos, policías y juristas de la época” (p. 140).

En virtud del fracaso de la primera vertiente, al estar apegada a un Derecho Penal de autor, surge la segunda vertiente de esta teoría, que pasa de buscar el tratamiento de la persona privada de libertad a su resocialización. Según Rafecas (2021) “Se consagra entonces que la pena de prisión tendrá como finalidad la reinserción social del

condenado” (p. 141), es decir, se pretende que los centros penitenciarios doten a los privados de libertad de educación y de las herramientas necesarias para que, una vez hayan cumplido la pena, retornen a la sociedad como ciudadanos productivos apartados de la necesidad de delinquir. No obstante, debido a que, la reinserción social no era voluntaria sino obligatoria, pese a considerarse como algo positivo para el privado de la libertad, no deja de resultar contraria al imperativo categórico de Kant.

En vista de lo anterior se produjo la tercera vertiente de esta teoría, misma que pasó de “curar enfermos” o “volver productivos a los desviados”, a simplemente procurar mínimos pues reconoce a la privación de la libertad en su faceta óptica (el ser) como desocializadora del ser humano. Para Rafecas (2021), la única forma en la actualidad de tratar de cumplir con la reinserción social del infractor, es cuidando la dignidad del detenido mientras esté privado de la libertad, y dándole la oportunidad de acceder, si así lo quiere, a un mejor nivel de educación o instrucción, con la finalidad de impedir que la prisión no lo desocialice, ya que, como manifestó Rivera (2023), resulta contradictorio pretender resocializar al preso, enseñándole a vivir en libertad mientras se le priva de aquella.

Prevención especial negativa

También conocida como inocuización, esta teoría tuvo sus antecedentes desde fines del siglo XIX a las primeras décadas del siglo XX, teniendo como máximos exponentes a Lombroso, Garofalo, Ferri y Franz von Liszt (Rafecas, 2021).

Esta teoría resultaría aplicable sobre la tercera categoría de delincuentes, es decir, los delincuentes habituales incorregibles, ya que estos, por la gravedad de las conductas delictivas en las que han incurrido y su habitual reincidencia no serían aptos de rehabilitación, por lo que el postulado propone privarlos de su libertad de manera indefinida (de por vida) con la finalidad de neutralizar su determinación de delinquir (Silva, 2025).

Según Rafecas (2021), los exponentes y autores antes mencionados establecieron un perfil basado en rasgos antropológicos, raciales, genéticos y sociales, respecto de qué

personas serían consideradas como delincuentes naturales y una vez identificados, planteaban la neutralización de estos a través de la imposición de la pena muerte, la condena perpetua o la deportación.

No es de sorprenderse que en la actualidad esta teoría resulte discriminatoria, atentatoria en contra de la dignidad humana y la existencia del propio Estado de Derecho, puesto que, pretendía la identificación de delincuentes denominados “naturales” a través de rasgos físicos o categorías sospechosas de discriminación, cuando esto no es una fundamentación idónea: ni los rasgos físicos o genéticos pueden llegar a determinar la responsabilidad penal de un individuo, pues aquello sería pasar del criterio de imputación basado en la culpabilidad por el acto, a la peligrosidad del individuo por sus rasgos, cuestión que inclusive ahora prohíbe expresamente el Código Orgánico Integral Penal (COIP), en el artículo 2, segundo inciso.

En esta ilación de ideas, aún si la teoría no tuviera como antecedente la creación de un perfil de criminal natural, no se puede considerar como respuesta válida al delito la neutralización del delincuente, pues contribuiría a la prevención del delito de una manera ilegítima, mediante la máxima cosificación de las personas que les despoja totalmente de su dignidad humana.

1.1.2.2. Teorías mixtas o unitarias

Las teorías mixtas o unitarias por la naturaleza de su nombre buscan unir o unificar las teorías de la pena ya existentes, con la finalidad de lograr un mejor modelo, este es el caso de la teoría clásica o aditiva de la unión, que plantea que debe legitimarse la pena con la unificación de los puntos favorables de las teorías retributivas y preventivas, para lograr un modelo que se acople de mejor manera en la actualidad. Esta teoría fue fuertemente criticada, por la utilización teorías de la pena con concepciones y fundamento totalmente opuesto y sin justificación de sus bases teóricas (Feijoo, 2007).

En vista de las grandes críticas que padeció la teoría clásica, Roxin propuso la teoría dialéctica de la unión, con la cual este autor creó un modelo en el que distinguía tres fases de la pena, los cuales son:

- Conminación legal abstracta: Prevención general negativa.
- Imposición y determinación de la pena en el proceso penal (aplicación judicial): Retribución o pena adecuada a la culpabilidad que limita los fines preventivo-generales y preventivo especiales, y, sobre todo en caso de criminalidad mediana y leve, prevención especial.
- Ejecución de la pena: Prevención especial entendida como resocialización. (Feijoo, 2007, p. 243)

Con la creación de dicho modelo Roxin justificaba la utilización de varias teorías de la pena, estableciendo como fundamento principal que, si bien una persona había incurrido en el cometimiento de una infracción penal, la pena que se le impondría por su conducta delictiva no sería mayor a su culpabilidad, ni mayor a lo que preventivamente sea necesario (Feijoo, 2007).

En este sentido, esta teoría al unificar las teorías de la pena antes revisadas, fue fuertemente criticada, por carecer de un fundamento teórico propio, lo que en consecuencia significó que, las críticas que individualmente poseían las teorías de la pena unificadas persistieran de manera individual.

1.1.2.3. Teorías que se adaptan a la legitimación de la pena estatal planteada

Si recordamos la forma en que se propone legitimar la pena estatal desde un Derecho Penal mínimo, esto es, buscando la mínima imposición de violencia estatal que evite la existencia de violencia privada o pública arbitraria, se puede observar que existen solo pocas de las teorías analizadas que se adecúan a la referida legitimación, así, es menester descartar *per se* a las teorías retributivas basadas en la moral o en la religión, por buscar finalidades más allá de la evitación de la violencia, al tiempo que tampoco se podrá aceptar las teorías preventivas de vertiente negativa, pues se obtendría una maximización de violencia, ya sea al buscar eliminar al infractor (preventivo especial), o por efecto de sumar la violencia impuesta al infractor a aquella causada al intimidar a la sociedad (preventivo general).

Dicho lo anterior, las finalidades de la pena restantes serían entendidas de la siguiente forma: En cuanto a la prevención especial positiva se la comprende desde una perspectiva no desocializante, sumada a la voluntariedad del tratamiento escogido por la

persona privada de libertad, mientras que la prevención general positiva se entiende desde una perspectiva de eficacia del sistema con base en la reducción de cifras negras de impunidad, mas no con el aumento desmedido de penas *ad infinitum*, lo cual únicamente se ve complementado con una perspectiva de la finalidad retributiva de la pena, desprovista de sus vertientes religiosas y morales, es decir, únicamente entendida como una forma de guardar proporcionalidad entre delito y pena.

1.2 Finalidades de la pena en el sistema jurídico ecuatoriano

1.2.1. Normas internacionales aplicables sobre la pena y sus finalidades

Cuando se habla acerca de normativa internacional aplicable sobre la pena y sus finalidades, encontramos las de obligatorio cumplimiento y las que, pretenden establecer los estándares mínimos para los países miembros de la comunidad internacional. En el caso del Ecuador, en la primera categoría mencionada se encuentran **el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)** y la **Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)**, los cuales en los artículos 10, numeral 3, y 5 numeral 6, respectivamente, establecen que la finalidad de la pena será la reforma y la readaptación de la persona privada de libertad, es decir, se inclinan a la teoría de la prevención especial positiva, en su primera o segunda vertiente (PIDCP, 1966; CADH, 1969).

Es preciso señalar que, como indica Rafecas (2021), la finalidad de la pena que reconoce tanto el **PIDCP**, como la **CADH** son herederos de la época en que fueron promulgados, dado que el sustento teórico que poseía la prevención especial positiva en aquel momento era la rehabilitación de la persona privada de libertad; no obstante, en la actualidad deviene la necesidad de adoptar la postura de mínimos, conocida como la no desocialización, esto en virtud de que estos instrumentos internacionales, al considerar a la rehabilitación como el fin de la pena, siguen promoviendo al “tratamiento” del recluso como algo obligatorio y manteniendo la postura del mismo como un enfermo o desadaptado.

En complemento con lo dicho, tanto el artículo 7 del **PIDCP**, como el artículo 5 numeral 2 de la **CADH**, junto con la **Declaración Universal de Derechos Humanos**

(DUDH), en su artículo 5, establecen una prohibición expresa en contra de la tortura, las penas o tratos crueles e inhumanos, o degradantes, lo que ha devenido en el uso mayoritario de la privación de la libertad ambulatoria como pena por antonomasia (PIDCP, 1966; CADH, 1969; DUDH, 1948).

Por otro lado, otro instrumento internacional a resaltar son **Las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de reclusos (Las Reglas de Nelson Mandela)**, las cuales, si bien son directrices de actuación que no toman la forma de un tratado, establecen los estándares mínimos que deberán cumplir los Estados miembros con el trato a las personas privadas de libertad. Tal y como manifiestan Las Reglas de Nelson Mandela (2015), este documento fue realizado con la finalidad de proteger la dignidad humana de la persona privada de libertad, misma que es la característica principal de la prevención especial positiva en su tercera vertiente (no desocialización).

1.2.2 Finalidades de la pena en el Código Orgánico Integral Penal (COIP): Retribución, prevención general y prevención especial positiva.

Para hablar de las finalidades de la pena que posee el Ecuador en la justicia ordinaria, según el Código Orgánico Integral Penal (COIP), es oportuno revisar la Constitución de la República del Ecuador (CRE), que en sus artículos 77 numeral 12 y 201 hace referencia a las garantías de una persona privada de la libertad, y a la finalidad del sistema de rehabilitación social, manifestando que, su fin es lograr la rehabilitación integral del recluso para la reinserción en la sociedad, es decir, se apega a la teoría de la prevención especial positiva, en línea con las convenciones sobre derechos humanos que, tal como lo expresa la Constitución, se encuentran al tope de la pirámide jurídica jerárquica.

Pese a que, la Constitución de Montecristi únicamente establece como finalidad de la pena a la prevención especial positiva, con respecto a la rehabilitación y resocialización de las personas penalmente sentenciadas, el Código Orgánico Integral Penal (COIP), inconstitucionalmente a través de su artículo 52, estableció de manera expresa más finalidades de la pena, las cuales son la prevención general y la reparación del derecho de la víctima:

Art. 52.- Finalidad de la pena. - Los fines de la pena son la prevención general para la comisión de delitos y el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena, así como la reparación del derecho de la víctima.

En ningún caso la pena tiene como fin el aislamiento y la neutralización de las personas como seres sociales. (COIP, 2014, art. 52)

Se entiende que una de las finalidades de la pena es **retributiva**, dado que, el Estado impone un castigo a la persona que ha incurrido en una conducta delictiva, esto inclusive deviene de la propia definición de pena brindada por el artículo 51 del Código Orgánico Integral Penal, como una “consecuencia jurídica” de las acciones y omisiones punibles. Asimismo, de manera expresa el COIP establece como finalidad de la pena a la **prevención general**, la cual, se considera que debe ser **positiva**, ya que de no serlo interfiere con la dignidad humana, la prevención especial positiva y el principio de proporcionalidad.

Para considerar que las finalidades de la pena antes mencionadas poseen constitucionalidad condicionada, deberán cumplir con mínimos, es decir, en el caso de la **retribución**, deberá aplicarse como limitante al ejercicio del poder punitivo, según el análisis ya efectuado con anterioridad; en el caso de la **prevención general positiva**, deberá ser vista únicamente como eficiencia del sistema, más no de máximo de penas; y, en el caso de la **prevención especial positiva**, deberá entenderse como la “no desocialización” de la persona privada de libertad, dejando a su voluntad la posibilidad de optar por herramientas que colaboren a su correcta reinserción social, durante el cumplimiento de su pena.

Adicionalmente, este artículo plantea una **prohibición expresa de utilización de la teoría de la prevención especial negativa**, en virtud, de que prohíbe el aislamiento y neutralización de la persona privada de libertad.

Es importante señalar que, pese a que aparentemente este artículo indica como finalidad de la pena a la reparación del derecho de la víctima, esta no es una finalidad de la pena, pues según la Sentencia 768-15-EP/20 de la Corte Constitucional:

La reparación tiene relación directa entre el daño recibido por la víctima y las formas de reparar ese daño. La sanción penal no está contemplada en la Constitución ni en la ley como una forma de reparación. La razón es que la sanción penal tiene directa relación con la persona que ha cometido una infracción y no con el daño recibido por

la víctima. De hecho la sanción penal tiene como finalidad la rehabilitación de la persona que ha cometido la infracción penal. Por esta razón, no podría considerarse la sanción penal como una forma de reparación de la víctima, como tampoco podría considerarse que se repara a las víctimas menoscabando las garantías penales de las personas procesadas. (CCE-EP-768-15, 2020, párr. 24)

Es decir, la sanción penal, al menos dentro del contexto ecuatoriano, tiene como finalidad rehabilitar al infractor, puesto que posee una relación directa entre el Estado y su persona, mientras que, la reparación está relacionada con el daño que recibió la víctima, y la forma en la que el infractor puede llegar a solventarlo, por lo que no tendría finalidades retributivas.

1.2.3. Contexto actual sobre el cumplimiento de los fines de la pena.

La pena, que mayor aplicación tiene en la actualidad es la privación de libertad ambulatoria del infractor, la cual generalmente se cumple dentro un centro de rehabilitación social, no obstante, como indica Zaffaroni (1998) “La prisión o “jaula” es una institución que se comporta como una verdadera máquina deteriorante: genera una patología cuya característica más saliente es la regresión, lo que no es difícil de explicar.” (p. 139). Esto se produce, en razón de que, se pretende rehabilitar y enseñar a vivir en sociedad y libertad, a la persona que está privada de ella, lo que resulta contradictorio, pues como dijo Ávila (2014) “es como enseñar a nadar en una piscina sin agua” (p. 21).

Sykes, (2007), (citado por Ávila, 2013) hace mención de cinco efectos que provoca la prisión, conocidos como padecimientos, los cuales son: la privación de libertad, la privación de bienes y servicios, la privación de relaciones heterosexuales, la privación de la autonomía individual y la privación de seguridad, lo que, en consecuencia, significa que los efectos de la cárcel siempre son negativos, dado que, en lugar de rehabilitar al infractor, elimina su vínculo con el mundo exterior, entrando a formar parte únicamente de las comunidades propias del interior de la cárcel, lo que no en pocos casos sigue la suerte de una escuela para delinquir.

En el Ecuador, uno de los problemas más graves que enfrenta el sistema penitenciario es el hacinamiento, ya que, las instalaciones están sobrepobladas, lo que genera condiciones

inadecuadas para la rehabilitación social de los privados de libertad. Según El Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores (SNAI), en el año 2024 existió un promedio anual de hacinamiento en los centros de rehabilitación del 18,86%, es decir, los centros de privación de libertad poseían la capacidad efectiva para albergar a 27.714 personas privadas de libertad, pero registró a 32.941. (SNAI, 2025). Esta problemática afecta la calidad de vida dentro de los centros penitenciarios, sumado a la dificultad de implementación de programas efectivos de rehabilitación, cuestiones que tornan ilusoria la finalidad de evitar la **desocialización** de los reclusos.

Este hacinamiento constituye no solo una barrera para el cumplimiento de la rehabilitación social, sino que sería un generador de la violencia en las cárceles, cuestión afirmada por Anitúa (2023), al afirmar que la violencia dentro de la prisión guarda una estrecha relación con el rápido crecimiento de la población carcelaria. El enfrentamiento entre bandas, la falta de control interno y la impunidad con que se manejan muchos de estos conflictos, contribuyen a un ambiente donde la violencia predomina. Un ejemplo de ello son los motines, siendo uno de los más violentos el que se produjo en la Penitenciaría del Litoral en el año 2023, el cual duró tres días y como resultado de los violentos ataques entre bandas 31 personas privadas de libertad fallecieron y 14 personas resultaron heridas entre ellas un policía y un militar. (Primicias, 2023).

Esto no solo agrava la situación de los internos, sino que crea un entorno contrario a la **rehabilitación**, ya que se agravan las dinámicas de criminalidad dentro del sistema, haciendo más difícil la reintegración de los individuos a la sociedad. A pesar de estos desafíos, se están tomando algunas medidas para mejorar la situación. El gobierno tratado de combatir los problemas carcelarios mencionados, sin embargo, para que estas iniciativas tengan éxito, es esencial que se garantice un enfoque integral que no solo contemple la **seguridad** dentro de las cárceles, sino también el acceso a **programas educativos, de trabajo y de salud** que favorezcan la **rehabilitación positiva** de los privados de libertad, contribuyendo así a su reinserción exitosa en la sociedad, situación que en el Ecuador no se produce ni en mínimos.

Como se ha podido observar, las finalidades de la pena imponen mínimos de orientación para el ejercicio legítimo de la violencia estatal, siendo en nuestro contexto estos fines una mezcla híbrida entre: retribución (entendida como limitadora del poder punitivo), prevención general (que debería estar fijada en la eficiencia del sistema) y prevención especial (que debería ser no desocializadora). Lamentablemente en el Ecuador no se puede hablar que existe un cumplimiento siquiera de estas finalidades mínimas de la pena que indican tanto la Constitución, como el Código Orgánico Integral Penal (con una ampliación considerable de fines), en especial la rehabilitación, ya que el sistema penitenciario enfrenta a una crisis que genera que la pena se halle cumpliendo una función (“máquina deteriorante del ser humano”) diametralmente opuesta al cumplimiento efectivo de la finalidad rehabilitadora que le asigna el constituyente, tanto desde una perspectiva objetiva de entendimiento de la cárcel (resocializar desocializando), así como también desde una perspectiva óptica (la realidad del sistema penitenciario). Razón por la cual, resulta factible mirar hacia otro lado, en busca de una posible solución.

Sección No. 2

2. Aproximación al estado actual del pluralismo jurídico en el Ecuador, tomando en consideración el marco jurídico local e internacional.

2.1. Pluralismo jurídico en el contexto ecuatoriano

El pluralismo jurídico según Ávila (2016) consiste en la existencia de “varios sistemas jurídicos con normas de reconocimiento y validez distinta” (p. 31), lo que quiere decir que, al hablar de pluralismo jurídico, nos referimos a sistemas de normas de conducta con sus propios ámbitos de aplicación definidos, por lo general, direccionado hacia un grupo específico de personas a las que se aplica cada sistema normativo.

Para Hernández (2017), (citado por Chamba, 2021) el pluralismo jurídico es “la diversidad de fuentes, previamente autorizadas por el Estado producto de las normas jurídicas válidas y vinculantes para una determinada comunidad de sujetos de derecho”. La existencia de varios sistemas jurídicos implica el reconocimiento de su eficacia (al menos teóricamente)

equivalente y la convivencia de aquellos dentro de un mismo Estado o sociedad, los que deberían comunicarse a través del principio de la interculturalidad, como vehículo para su evolución, integración, o, al menos, para su respeto mutuo. Un ejemplo claro de este pluralismo lo trae la convivencia entre la justicia indígena de los pueblos originarios de América Latina, en comparación con la justicia ordinaria devenida de la adopción de tradiciones externas al referido territorio, traídas al mismo por efecto de la colonización.

En el Ecuador, desde la Constitución de 1998 se reconoce a la justicia indígena, sin embargo, no fue hasta la promulgación de la Constitución de Montecristi en el año 2008 cuando se equiparó a ambas justicias y se le otorgó la jurisdicción y competencia para resolver conflictos internos, en base a sus valores, costumbres y prácticas ancestrales, siempre y cuando no vulnere derechos humanos, ni afecte al orden público (Ávila, 2016). Este sistema jurídico, hasta la actualidad coexiste con el ordinario, el cual se encuentra establecido y regulado por las normas jurídicas ecuatorianas generadas por los poderes públicos con capacidad de generación normativa.

Dentro de la justicia indígena, a su vez, se encuentra una convivencia aún mayor de diferentes sistemas jurídicos, debido a que no se puede pretender hablar de una sola justicia indígena, recordemos que “... en el Ecuador cohabitan 15 nacionalidades y 18 pueblos indígenas, con lenguas, costumbres y tradiciones propias...” (MICC y CORPUKIS, 2018, p. 8), de los cuales nacen características particulares que moldean la facultad de juzgar, siendo que en unos casos pueden coincidir en principios orientadores, pero en otros, disentir y provocar distinto tipo de resultados en cuanto a las instituciones que entendemos como “jurisdicción”, “procedimiento”, “infracción” y “sanción”.

2.2 Reconocimiento formal de la justicia indígena por parte del Estado y la Comunidad Internacional

Tal vez lo primero que haya que entender para proseguir con el análisis es la forma en que se ve a la justicia indígena desde una visión occidentalizada, es decir, desde el ordenamiento jurídico estatal formal, así como desde el marco regulatorio que nos ha traído el reconocimiento que el Estado ha hecho de los organismos supranacionales de Derechos

Humanos, como generadores de parámetros de legitimidad de dicho ordenamiento jurídico interno.

En tal sentido, corresponde ejecutar un análisis de las diversas normas jurídicas y resoluciones jurisdiccionales que tratan acerca de la jurisdicción indígena, cuestión que se elabora inmediatamente en líneas posteriores.

2.2.1. Marco Jurídico Nacional

2.2.1.1 Reconocimiento de la justicia indígena en la Constitución del Ecuador

Como ya se ha hecho mención, el Ecuador reconoció a la justicia indígena por primera ocasión en la Constitución Política de 1998, en el artículo 191, inciso 4, el cual menciona que:

(...) Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional. (CRE, 1998, art. 191).

Dicho reconocimiento fue el inicio para la autonomía de la justicia indígena como un sistema jurídico individual y, por lo tanto, paralelo a la justicia ordinaria. La Constitución de 1998, a su vez, garantizó a los pueblos indígenas “conservar y desarrollar sus formas tradicionales de convivencia y organización social, de generación y ejercicio de la autoridad” (CRE, 1998, art. 84, núm. 7).

En el año 2008, tras la promulgación de la actual Constitución del Ecuador, la justicia indígena fue reconocida de manera más amplia y expresa, es así que el artículo 1 de dicho cuerpo legal contempla al Ecuador como un Estado Constitucional de Derecho y Justicia, intercultural y plurinacional, el que en concordancia con el artículo 171, otorga a las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, la facultad de ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial aplicando su derecho propio,

siempre y cuando las decisiones fueren realizadas a la luz del respeto a la Constitución y a los derechos humanos. De manera literal, el artículo 171 de la CRE, establece que:

Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.

El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria. (CRE, 2008, art, 171).

Para Castro (2024), este artículo más allá de otorgar a las autoridades de las comunidades indígenas la facultad de juzgar, establece cinco elementos, en virtud de los cuales tienen la facultad de resolver conflictos internos, y estos son: (i) con base a derecho propio, (ii) dentro de un ámbito territorial; (iii) con garantía de participación y decisión de las mujeres; (iv) para la solución de conflictos internos; y, (v) que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos. Destacando la inclusión de la garantía de participación de las mujeres, a diferencia de la Constitución de 1998.

De los citados, se observa que la Constitución de 2008 introduce con mayor claridad varios aspectos importantes que amplían la visión de la justicia indígena:

El primero es el **reconocimiento de la facultad jurisdiccional** de las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, ya no solo habla de impartir justicia, lo que en consecuencia recae sobre el segundo aspecto, mismo que es **coexistencia de la justicia indígena y el sistema judicial ordinario** en un mismo grado de validez, dado que se reconoce como un sistema jurídico autónomo e igual de legítimo, únicamente bajo la condición de que no contravenga derechos humanos. Como tercer aspecto fundamental se encuentra el **reconocimiento de “tradiciones ancestrales”**, lo que significa que las comunidades indígenas no únicamente poseen un derecho consuetudinario que se mantiene vivo a través de la oralidad, sino que dicha tradición deviene de su propia cosmovisión, misma que constituye su derecho propio, esta circunstancia es la que hace necesaria la

“interpretación intercultural”, ya que no simplemente implica el comparar normas escritas con normas orales, sino entender de donde devienen esas normas.

El cuarto aspecto es **la garantía de participación de las mujeres**, puesto que, históricamente han estado limitadas de participar tanto en las decisiones de la comunidad como, a tener una defensa igualitaria por parte de la justicia indígena. Es así que Nieves (2015) menciona que: “Uno de los grandes desafíos es considerar la violencia contra la mujer, en las Asambleas generales. La justicia indígena no responde plenamente ante hechos de violencia doméstica.” (p. 99). Esta realidad, es el fundamento por el cual la garantía de participación de las mujeres indígenas responde a la búsqueda de visibilizar ésta circunstancia dentro de sus comunidades.

Finalmente, el quinto aspecto es **el respeto a la Constitución de la República y los derechos humanos**. Este aspecto sigue la suerte de un limitante para el ejercicio de la justicia indígena, ya que, se entiende que, aunque la justicia indígena ejerza su jurisdicción y competencia para decidir sobre conflictos internos que se susciten en su territorio, si en algún caso sus decisiones vulneraran lo que desde la perspectiva occidental se entiende como “derechos humanos”, el sistema judicial ordinario tiene la facultad de intervenir, ya que, las decisiones de la justicia indígena están sujetas a control de constitucionalidad, no obstante, es importante resaltar que como dice Llasag, Tello y Zapata (2020), “tanto los hechos como los derechos deben ser interpretados desde el derecho propio y sus conocimientos, a eso se denomina la interpretación intercultural” (p. 4). Es decir, se debería interpretar a los derechos humanos no desde una visión occidentalizada o “universal”, sino intercultural.

La interpretación intercultural dentro de la normativa ecuatoriana ha venido incorporándose a través de los años, mayormente por falencias judiciales a la hora de interpretar conflictos en los que miembros de comunidades indígenas han tenido la calidad de procesados, este es el caso de la sentencia 112-14-JH/21, con la cual la Corte Constitucional resolvió disponer al Consejo de la Judicatura, para que en coordinación con la Defensoría Pública, la Fiscalía, la Defensoría del Pueblo, y la participación de autoridades y organizaciones indígenas formule un plan participativo para fortalecer el enfoque intercultural en los órganos de justicia. (CCE-112-14-JH/21, 2021)

En cumplimiento de la obligación impuesta por la Corte Constitucional, el pleno del Consejo de la Judicatura a través de la Resolución 053-2023 formuló el “Protocolo para la aplicación del diálogo intercultural en la función judicial”. Este protocolo principalmente aborda el diálogo y la interpretación intercultural, en este sentido manifiesta que los operadores de justicia que conozcan casos en los que involucre a un miembro de un pueblo indígena contactado, en reciente contacto o en aislamiento voluntaria deberá interpretar interculturalmente los hechos, el derecho, las costumbres y prácticas ancestrales, por lo que, aclara que una interpretación intercultural no responde a la simple implementación de elementos formales como traductores o peritajes.

Así como también establece tres reglas para la interpretación intercultural, las cuales son:

a) A mayor conservación de usos y costumbres, mayor autonomía; b) Las normas legales imperativas no deben ser invocadas por el solo hecho de existir como norma legal; c) Los usos y costumbres de una comunidad, pueblo o nacionalidad, prevalecen sobre las normas legales dispositivas. (R-CJ-053, 2023)

Con base a estas reglas, pretende establecer un estándar mínimo de aplicación para la interpretación intercultural en el Ecuador, con la cual, los operadores de justicia deberán interpretar las costumbres, las practicas ancestrales, la lógica cultural y en base a ello, emitir su decisión judicial, con la finalidad de impedir que a la hora que estos sistemas jurídicos distintos interactúen, la justicia ordinaria acoja una posición de verticalidad y superioridad sobre las justicias indígenas, inobservando su mismo valor jerárquico y autónomo.

Jurisprudencia relevante

1) Sentencia de la Corte Constitucional 113-14-SEP-CC

El marco aplicativo de la interacción entre justicias lo ha plasmado la Corte Constitucional, a un paso que no ha estado exento de errores y varias críticas, por la falta de interpretación intercultural o los defectos que en la misma ha existido por parte del máximo intérprete de la Constitución. La sentencia de la Corte Constitucional 113-14-SEP-CC, dictada por el ex juez constitucional, el Dr. Patricio Pazmiño Freire, es ejemplo de lo referido.

Brevemente, este caso se produjo durante las celebraciones de una fiesta comunitaria, en la parroquia de Zumbahua, lugar en el que frente a la iglesia encontraron el cadáver de un

hombre (MAOP), quien, según testigos, horas antes habría tenido una pelea con cinco jóvenes indígenas “rockeros”, por haber realizado un comentario despectivo en contra de ellos cuando se encontraba en estado etílico, lo que ocasionó una pelea que como resultado de un golpe en la boca del estómago a MAOP, este falleció. (Ávila, 2013)

El accionante (hermano de la víctima) indica que en el año 2010 en la parroquia de Zumbahua se produjo el asesinato de su hermano, quien era miembro de la comunidad La Cocha, por parte de cinco jóvenes indígenas, miembros de la comunidad Guantopolo y, que al amparo del art. 171 de la Constitución de la República y el art. 343 del Código Orgánico de la Función Judicial (COJF), las autoridades de las comunidades La Cocha y Guantopolo en aplicación de la justicia indígena declararon la culpabilidad de los agresores antes mencionados e impusieron las sanciones correspondientes en base a su cosmovisión. (CCE-EP-113-14-SEP-CC, 2014)

Las sanciones que la Asamblea Comunitaria decidió aplicar, posterior a evaluarlas en un debate, fueron:

- (1) Aplicar la justicia indígena, de acuerdo a las normas y procedimientos propios.
- (2) Declarar a los involucrados como partícipes de la muerte del joven M.
- (3) Indemnizar con 5.000 dólares que la parte ofendida dona a la organización.
- (4) Prohibir el ingreso de estos jóvenes e involucrados en el asesinato, a las fiestas sociales y culturales a la parroquia de Zumbahua durante dos años.
- (5) Dar una vuelta a la plaza pública cargando un qq de tierra desnudo.
- (6) Pedir perdón a los familiares y a la Asamblea.
- (7) Bañar con agua y ortiga a lapso de 40 minutos.
- (8) Recibir castigo por cada uno de los dirigentes “en la presencia de toda la asamblea, seguido de consejos por parte de los dirigentes”.
- (9) Realizar trabajo comunitario por el tiempo de 5 años. (Ávila, 2013, p. 21)

No obstante, pese a que tanto la familia del occiso como los agresores, de manera voluntaria se sometieron a la justicia indígena, una vez que fueron declarados culpables de la comisión del delito de asesinato, miembros de la justicia ordinaria (los entonces: Fiscal General del Estado, ministro de Gobierno y miembros de la Policía) de manera arbitraria buscaron ingresar a la comunidad indígena con la finalidad de “rescatar” a los agresores e impidieron el completo cumplimiento de las sanciones impuestas por las autoridades indígenas, siendo procesados por la justicia ordinaria. Los agresores fueron juzgados no solo

por la justicia indígena sino también por la justicia ordinaria, lo que a decir del legitimado activo incurría en la prohibición de doble juzgamiento.

La Corte Constitucional, a través de la presente sentencia, niega la existencia de un doble juzgamiento a los cinco agresores indígenas, pues se fundamenta en que:

(...) a diferencia del derecho propio de los pueblos y nacionalidades indígenas en donde la vida de la persona es protegida en tanto aporta a la materialización del bien jurídico protegido que es la comunidad, en el derecho común, *ius commune*, el derecho a la vida es protegido en sí mismo, esto es, por el solo hecho de su existencia. (CCE-EP-113-14-SEP-CC, 2014, p. 26)

Es decir, para la entonces Corte Constitucional no existe un doble juzgamiento, en razón de que, la justicia indígena y la justicia ordinaria no habrían juzgado sobre la misma base teórica ni filosófica, pues en el caso de la justicia indígena, se indica que busca la restauración del tejido social, solventando un problema dentro de la comunidad y de esta forma solucionando un conflicto, dejando en un segundo plano el bien jurídico protegido de la vida humana individual, mientras que, para la justicia ordinaria dicho bien jurídico, mismo que el Estado tiene la obligación de proteger, es lo que habilitaría el juzgamiento y la imposición de la posterior sanción penal, en tanto hay una visión retributiva de justicia, desde la cual dicha vulneración a la vida no puede quedar en la “impunidad”. Es por este análisis que la Corte manifiesta: “en virtud del artículo 66 numeral 1 de la Constitución de la República, el conocimiento de todos los casos de muerte siempre le corresponderá al Estado (...)” (CCE-EP-113-14-SEP-CC, 2014, p. 28)

Esta decisión ha sido fuertemente criticada, por no haber comprendido la cosmovisión indígena, su relación con conceptos como: persona, comunidad, naturaleza; y, en consecuencia, haber realizado una inadecuada aplicación del principio constitucional de la interculturalidad. La Corte Constitucional limitó el alcance de la justicia indígena, a través de nuevas condiciones, que no están contempladas en el art. 171 de la Constitución de la República. En palabras de Castro (2024) “los propios pueblos indígenas no tuvieron la oportunidad de establecer los alcances de sus justicias ya que la justicia estatal lo resolvió”.

Esta decisión de la Corte Constitucional resulta contradictoria, a los principios constitucionales de interculturalidad y plurinacionalidad, los cuales al menos teóricamente

pretenden establecer una interacción entre las diversas cosmovisiones en un contexto de iguales.

2) Sentencia de la Corte Constitucional 1-12-EI/21

La sentencia 1-12-EI/21 dictada por el Juez Constitucional, el Dr. Enrique Herrería Bonnet, resuelve una acción extraordinaria de protección presentada por una persona que impugnó una decisión de la Comunidad de Tombopamba por considerar que la decisión fue dictada transgrediendo la garantía a ser juzgado por un juez competente.

A propósito de resolver la controversia, la Corte desarrolló aclaraciones acerca de la aplicación de dos principios generales de la justicia indígena, el principio pro jurisdicción indígena y el principio de autonomía de la justicia indígena. Para ello, menciona que para identificar si un conflicto recae en la aplicación de la justicia indígena deberá realizarse un examen casuístico, que por su naturaleza no requiera una carga elevada de pruebas, en virtud de los citados principios.

La Corte, en el párrafo 108, establece cinco criterios, para considerar que un conflicto recae en la justicia indígena al menos deberá cumplir uno, estos son:

1. Que afecte el entramado de relaciones comunitarias.
2. Que tenga una implicación en la armonía y en la paz de la comunidad.
3. Que ocasione una afectación en la convivencia de sus miembros o entre quienes habiten en ella.
4. Que altere o distorsione relaciones entre sus integrantes.
5. Que se advierta que la comunidad, mediante sus tradiciones y derecho propio, ha conocido y resuelto casos como el que se discute, es decir, que sea parte de su costumbre hacerlo. (CCE, 1-12-EI/21, 2021, párr. 108)

Esta sentencia ya no pretendió atender asuntos de fondo como la sentencia de La Cocha, es decir, ya no buscó ejecutar un diálogo intercultural entre pares, sino que se limitó a dimitir la competencia para resolver un conflicto entre las dos justicias, interpretando la forma en que la justicia ordinaria había proporcionado al sistema jurídico indígena sus reglas de competencia, a través del artículo 343 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), y abreves rasgos estableció, de manera general que, en conflictos internos que se susciten dentro de su territorio, tendrá jurisdicción la justicia indígena. Estos criterios añadidos pueden considerarse como garantistas para los pueblos indígenas, sin embargo, también

pueden servir para ejemplificar la forma en la que la Corte Constitucional ha decidido abordar la temática del diálogo intercultural, sin atreverse ya a entender la cosmovisión indígena en lo que corresponde al fondo del asunto a resolver, sino por el contrario, prefiriendo fijar claras líneas de división entre ambas justicias (reglas de competencia) para que las mismas no dialoguen y se mantengan separadas.

2.2.2. Marco jurídico internacional

El marco jurídico internacional que poseen los pueblos indígenas es amplio, en razón de que existen instrumentos internacionales que centran su contenido en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en relación a su propia administración de justicia.

Tal vez la norma jurídica de mayor relevancia para ejecutar el análisis de lo señalado, sea el **Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales**, mismo que es de obligatorio cumplimiento para el Ecuador, dado que el 03 de marzo de 1998 lo ratificó. Este Convenio reconoce una serie de derechos a los pueblos indígenas y tribales, así como obligaciones a los Estados suscriptores con la finalidad de garantizar su cumplimiento. Entre estas obligaciones principalmente se encuentran el respeto, el reconocimiento y la protección a los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales de los pueblos indígenas (artículo 5), así como el derecho a ser consultados sobre los asuntos que los afectasen de forma directa (artículo 6), complementándose este reconocimiento con el derecho a la posesión de las tierras que tradicionalmente ocupan (artículo 14).

En cuanto a los sistemas de justicia, se establece el deber ser del comportamiento del Estado frente al juzgamiento de miembros de los pueblos indígenas o tribales, es decir, si son juzgados por la justicia ordinaria, ésta deberá tomar en cuenta sus valores, costumbres y prácticas antes de emitir una decisión; o, por el contrario, si su comunidad les juzgará, el Estado debe permitirselo, siempre y cuando la decisión no vulnere derechos humanos y sea compatible con el sistema jurídico nacional (C169, 1989, art., 9, num. 1). A su vez establece la obligación del Estado para que, si se juzga por medio de la justicia ordinaria el cometimiento de un delito por parte de miembros de pueblos indígenas “deberá darse preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento” (C169, 1989, art., 10, num. 2),

esto, debido a que la justicia indígena no reconoce a la privación de libertad como el mecanismo idóneo para lograr la sanación del infractor y reparar su relación con la comunidad.

En la misma línea se encuentra la **Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (UNDRIP)**. Por la naturaleza de este instrumento internacional no es de obligatorio cumplimiento para Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), no obstante, establece estándares internacionales en derechos y obligaciones, que ameritan revisión. Resaltando dentro del catálogo de derechos que establece para efectos de este trabajo, los siguientes: derecho a la libre determinación (artículo 3) y derecho a practicar sus costumbres y tradiciones (artículo 11, num 1).

En cuanto al sistema de justicia, se hace mención inicial a aquel, a través de su artículo 5, en el que indica, que los pueblos indígenas tienen derecho a preservar y fortalecer sus propias estructuras políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, sin perder la opción de participar de manera plena, si así lo eligen, en las actividades políticas, económicas, sociales y culturales del Estado (UNDRIP, 2017, art. 5). Es decir, declara que los pueblos indígenas, en ejercicio de sus valores, costumbres y tradiciones, poseen su propia forma de organización colectiva, dentro de la que buscan preservar sus estructuras propias en todos los ámbitos, sin limitarles la posibilidad de participar dentro de las instituciones tradicionales del Estado.

Esto, en concordancia con el artículo 34, el cual manifiesta que “los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos” (UNDRIP, 2017, art. 34). Así, se busca que prevalezcan los valores, las costumbres, las instituciones e incluso los sistemas jurídicos, siempre y cuando estos últimos no emitan decisiones que vulneren los derechos humanos y, por lo tanto, la dignidad del ser humano.

Otro instrumento internacional en esta línea es, la **Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DADPI)**, esta Declaración al igual que la revisada

anteriormente por su naturaleza no es de carácter vinculante para los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA), no obstante, pretende establecer estándares internacionales en derechos para los pueblos indígenas y obligaciones para los Estados, que hacen que resulte necesario su análisis.

Esta Declaración, a diferencia de los instrumentos internacionales, revisados anteriormente, indica la necesidad de reconocer y respetar el carácter pluricultural y multilingüe de los pueblos indígenas (DADPI, 2016, art.2), no obstante, aborda derechos y obligaciones en su mayoría en la misma línea, es así que el derecho a resaltar para efectos de este trabajo es: el derecho a la libre determinación (artículo 3).

En cuanto a su propio sistema de justicia, la DADPI hace mención en su artículo 24 que: “Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos (...)” (DADPI, 2016, art. 22). Es decir, reconoce y busca fomentar el mantener vivos los sistemas jurídicos indígenas, agregando la obligación al Estado de reconocer y respetar los sistemas jurídicos de estos y respaldarlos a través del sistema jurídico ordinario. (DADPI, 2016, art. 22, num 2)

En conclusión, la comunidad internacional ha avanzado significativamente en el reconocimiento, promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas, generando un marco jurídico amplio y en evolución constante. El mismo que, no solo reconoce la diversidad y autonomía de los pueblos indígenas, sino que también considera su protección como una obligación jurídica que forma parte esencial del respeto a los derechos humanos. No obstante, la efectividad de esta protección depende de su implementación real por parte de los Estados, del respeto al pluralismo jurídico y de la voluntad política para construir una convivencia intercultural basada en la equidad y la dignidad.

Si bien la efectividad de los instrumentos internacionales que buscan garantizar el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, su cosmovisión, costumbres y prácticas ancestrales depende de su aplicación por parte de los Estados, resulta necesario determinar cómo llevar a cabo una interpretación o análisis intercultural que permita hacer una correcta aplicación de la normativa internacional y nacional. En específico, desde la

perspectiva interna, los esfuerzos por aplicar esta herramienta han sido escasos y muchas de las veces han resultado en la imposición de la visión occidentalizada de la justicia por sobre la cosmovisión indígena, razón por la cual, resulta necesario determinar, desde una perspectiva teórica, cuáles serían esas herramientas necesarias para hacerlo.

2.3. Interpretación intercultural

Históricamente las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas han sufrido constantes atropellos a sus derechos por parte de la colonización y las consecuencias de ella en el país, de ser la mayoría de la población ecuatoriana pasaron únicamente a ser el 7,7%, según el Censo de Población correspondiente al año 2022 realizado por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC, 2023).

En consecuencia, de las injusticias que han vivido la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE) antes de que el artículo 1 de la Constitución de Montecristi nos reconozca como un país intercultural y plurinacional se presentó alrededor de cuatro veces la propuesta de incorporación de “Estado Plurinacional”, no obstante, por considerarse una propuesta radical para las comunidades indígenas, que “rompía” con la unidad nacional, tenían una baja aceptación (Walsh, 2009).

Previo a ejecutar un análisis de la interpretación intercultural y toda vez que la Constitución del 2008 acogió los principios de interculturalidad y plurinacionalidad, resulta necesario su abordaje. En cuanto al primero de aquellos (interculturalidad), para Fernet-Betancourt (2009), (citado por Castro, 2024) es “la diversidad cultural interactiva, que está en un constante diálogo que permita la interacción simétrica”, es decir, la interculturalidad es la interacción activa, equilibrada y justa entre diversas culturas, sin que una cultura se imponga sobre otra, entendiendo las oportunidades que del diálogo entre ambas pueden mutuamente obtener.

En la misma línea, Boaventura de Sousa Santos (2012), menciona que el reconocimiento del Ecuador como estado intercultural y plurinacional se traduce a que “no exige simplemente un

reconocimiento de la diversidad, sino más bien la celebración de la diversidad cultural y el enriquecimiento recíproco entre las varias culturas en presencia”, lo que en consecuencia, significa que no basta con el solo reconocimiento de la existencia de diversas culturas, pueblos o nacionalidades, sino lo que se pretende es valorar positivamente las diversas culturas e interactuar unas con otras con la finalidad de obtener un beneficio mutuo.

La interculturalidad puede entenderse como una categoría que aborda las interacciones socioculturales entre individuos y colectivos. La interpretación de estas interacciones variará según el enfoque adoptado respecto al concepto. En este sentido, Catherine Walsh propone tres formas de concebir la interculturalidad: la relacional, la funcional y la crítica.

La perspectiva relacional hace referencia al contacto o intercambio entre culturas, sin considerar si estas se dan en condiciones equitativas o desiguales. La visión funcional plantea la inclusión y el reconocimiento de la diversidad cultural dentro de los marcos sociales dominantes. Finalmente, la perspectiva crítica parte del análisis de las estructuras coloniales que han instaurado un poder racializado, proponiendo la transformación hacia sociedades alternativas (Walsh, 2012) (citado por Castro, 2024).

Analizando este primer concepto nuclear, que implica, en resumen, la interacción de las diversas formas de concebir el mundo, pasaremos a decir que la plurinacionalidad, por su parte y según Valarezo (2009):

“Es un concepto ambiguo y de menor alcance que la Interculturalidad, por tres razones principales: (i) la Plurinacionalidad sólo reconoce la diversidad; (ii) induce al Estado a tratar a los pueblos indígenas como minorías nacionales, y no transforma de manera activa a toda la estructura racista, excluyente, inequitativa y monocultural dominante; (iii) la plurinacionalidad es parcialmente aplicable a zonas con territorios fluidos, que son la mayoría en el Ecuador, en donde conviven diversos pueblos y ciudadanos/as”. (Valarezo, 2009, p. 125)

Es decir, la plurinacionalidad es el reconocimiento de la existencia de diversas nacionalidades en un mismo Estado, siendo que aquel concepto, según el autor citado, introduciría a éste a tratar a las diversas nacionalidades reconocidas como minorías, lo cual, no necesariamente se traduciría en la interacción activa entre las culturas. A breves rasgos, se puede decir que no puede existir interculturalidad sin plurinacionalidad, pero sí plurinacionalidad sin interculturalidad.

Este primer acercamiento, nos invita entonces a cuestionarnos si el “deber ser” que se extrae del reconocimiento del pluralismo jurídico en Ecuador, y que supuestamente impone una igualdad jerárquica, efectivamente se traduce a la práctica, en tanto y en cuanto, se observa del concepto de “interculturalidad”, que las relaciones entre los ordenamientos diversos no siempre son dialógicas o constructivas, sino muchas de las veces son impositivas e incluso destructivas, en aras de obtener una “uniformidad jurídica” que desconoce la valía de pensar fuera del horizonte acostumbrado, y se niega a sí misma la posibilidad de obtener la respuesta a problemas sistemáticos que perviven y mutan en la juridicidad de un Estado.

Analizado lo anterior, se comprende que la **interpretación intercultural** es un pilar indispensable para la consolidación del Estado plurinacional y del pluralismo jurídico en Ecuador. No se trata de una simple técnica de traducción o de apreciación cultural superficial, sino de una **herramienta epistemológica y política** que permite dialogar entre sistemas jurídicos distintos: el sistema de justicia ordinario y los sistemas de **derecho indígena o derecho propio**. En palabras de Llasag, Tello y Zapata (2020), esta interpretación exige que el juez ordinario “asuma una posición de humildad epistémica y apertura a otras racionalidades jurídicas” (p. 165).

En este marco, interpretar interculturalmente significa leer los hechos, los derechos y las normas desde el contexto cultural, simbólico y jurídico del sistema que originó el conflicto. Esto implica que el juez debe comprender el sentido profundo de las prácticas jurídicas indígenas, sus fundamentos, cosmovisiones, sus formas de justicia restaurativa y su noción del bien común. Como señalan los autores, no basta con aplicar formalmente derechos fundamentales universales, hay que entender cómo esos derechos son concebidos, vividos y garantizados en el marco cultural del pueblo al que se aplica la norma (Llasag et al., 2020, p. 166).

Con la finalidad de llevar a cabo la interpretación intercultural, resulta necesario de forma preliminar el real reconocimiento de la igualdad jerárquica de los diferentes sistemas jurídicos, y frente a ésta adoptar la posición de docto ignorante, es decir, se debe aceptar que frente un conflicto que involucra más de un sistema jurídico se desconoce ciertas cuestiones (Nicolás de Cusa, 1440) (citado por Llasag et al., 2020). Así como también es necesario, el reconocimiento de que la naturaleza del conflicto, puede poseer una expresión distinta, por lo que, no resulta coherente concebir una conducta típica como vulneración a una ley, sin

antes analizar si esta conducta responde o no, a la lógica cultural o social del presunto infractor.

Como afirman los autores como Castro (2024) y Llasag (2020), la Corte Constitucional ha fallado en aplicar este enfoque. En los casos analizados, redujo el derecho indígena a criterios del derecho penal occidental (culpabilidad, proporcionalidad, castigo), negando así su carácter **restaurativo, pedagógico y comunitario**. Tal actuación no es neutra: al imponer una lectura monocultural, la Corte **reproduce relaciones de poder coloniales** y deslegitima los sistemas normativos de los pueblos indígenas (Llasag et al., 2020, p. 172).

Por lo que, para lograr una interpretación intercultural, en el contexto ecuatoriano, entre la justicia ordinaria y las justicias indígenas, según los autores antes mencionados, es necesario poner en práctica, los siguientes planteamientos:

1. **El reconocimiento real del pluralismo jurídico**, es decir, aceptar que hay más de un sistema válido de producción, interpretación y aplicación del derecho, los cuales, poseen la misma jerarquía, es decir, busca que tal reconocimiento se lo realice con el afán de dar un trato igualitario al otro sistema, más no mantener una verticalidad de pensamiento de la justicia ordinarias, hacia las justicias indígenas (igualdad epistémica).
2. Adaptar la **posición de docto ignorante** frente al sistema jurídico distinto, con la finalidad de que posterior a ello, se esté abierto a conocerlo.
3. **Contextualización normativa y fáctica**, analizar los hechos desde los valores, instituciones y normas de la comunidad indígena implicada.
4. **Diálogo entre iguales**, establecer mecanismos institucionales de colaboración, consulta y respeto mutuo entre jueces ordinarios y autoridades indígenas.

En síntesis, **la interpretación intercultural no puede ser decorativa ni formalista**. Es una exigencia constitucional que compromete la transformación profunda del sistema judicial y la construcción de una justicia verdaderamente inclusiva y plurinacional. Como sostienen Llasag, Tello y Zapata (2020), este tipo de interpretación “es clave para evitar el racismo jurídico y el vaciamiento de la justicia indígena por medio del control constitucional” (p. 173).

Interpretar interculturalmente no es solo una opción metodológica; es una obligación constitucional y ética en un Estado que se define como plurinacional. Solo mediante un enfoque que reconozca la dignidad, autonomía y racionalidad del derecho indígena se podrá evitar la subordinación colonial del pluralismo jurídico. Teniendo esto en mente, en el siguiente apartado se buscará analizar ciertos elementos constitutivos de la cosmovisión indígena, que aportarán para el posterior abordaje que se haga de la significación de la pena, su legitimación y sus fines, en este contexto.

2.4. Marco Teórico de la justicia indígena

2.4.1. Justicia indígena: fundamentos, elementos y características

2.3.1.1. Fundamentos

La justicia indígena o también conocida como el derecho indígena, se conceptualiza como el conjunto de preceptos y normas milenarias que se produjeron en las comunidades originarias de América Latina, bajo su propia cosmovisión filosófica, la cual han ido transmitiendo de generación en generación por medio de la oralidad (Pérez, 2006) (citado por Hernández, 2017). Complementando dicho concepto desde la visión propia del pueblo indígena, la Dra. Tibán (s.f.) menciona que para las personas indígenas:

El derecho es un derecho vivo, dinámico, no escrito, el cual a través de su conjunto de normas regula los más diversos aspectos y conductas del convivir comunitario. A diferencia de lo que sucede con la legislación oficial, la legislación indígena es conocida por todo el pueblo, es decir, existe una socialización en el conocimiento del sistema legal, una participación directa en la administración de justicia, en los sistemas de rehabilitación, que garantiza el convivir armónico.

En otras palabras, se entiende por justicia indígena a un sistema jurídico propio de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, que les otorga las herramientas para resolver los conflictos individuales y colectivos que se pudiesen ocasionar en su seno, utilizando para aquello su propio conocimiento epistemológico prácticas ancestrales.

El ejercicio de administración de justicia que realizan, se basa en la visión del colectivo indígena como un solo cuerpo en contacto con la naturaleza, sus antepasados y el bagaje cultural que de aquellas relaciones milenarias deviene, por lo que, está basado

fuertemente en la superación del conflicto a través de la intervención comunitarias, que busca consensos para superar el problema específico generado por el conflicto, reparar las relaciones dañadas y restaurar la armonía social; es decir, que desde la perspectiva que a este trabajo interesa (la penal), la resolución del conflicto no es vista como venganza contra el infractor frente al delito cometido, sino como sanación de las partes involucradas en el conflicto y, por su intermedio, de la propia comunidad.

2.3.1.2. Elementos necesarios para entender la Justicia Indígena

I. Principios

La justicia indígena se fundamenta en una ética comunitaria y cósmica. A diferencia del pensamiento occidental, donde la razón es instrumental, en el mundo indígena la razón está al servicio de la armonía social y cósmica. Según Nieves Loja (2015), “el actuar humano debe contribuir al equilibrio cósmico, al vivir conforme a la naturaleza” (p. 83), lo que da origen a una ética del deber con profundas implicaciones morales y espirituales. Esta ética se transmite de forma intergeneracional, y establece que el bien o el mal no son absolutos, sino que dependen del grado de armonía o desarmonía que producen en la comunidad.

Entre los principios fundamentales están los tres mandamientos incaicos: *Ama shwa* (no robar), *Ama llulla* (no mentir) y *Ama killa* (no ser ocioso), los cuales, más allá de normas morales, son vistos como fundamentos para conservar la vida en comunidad y el respeto mutuo (Nieves Loja, 2015, p. 84). También es esencial el principio de reciprocidad: “actúa de tal manera que tu obrar sea una restitución correspondiente de un bien o favor recibido” (Estermann, citado en Nieves Loja, 2015, p. 84), lo cual sustenta sistemas de colaboración **como la minga y fortalece los vínculos comunitarios.**

II. Comunidad

La comunidad, denominada *ayllu* o *llakta*, no es una simple agrupación de individuos, sino una unidad viva, con identidad propia, historia compartida y principios organizativos. Como indica el autor, “la comunidad es vivir con los demás ayllus, es trabajar por una vida digna” (Nieves Loja, 2015, p. 89). Es un espacio de inclusión, pero también de

responsabilidad: quien rompe las normas y valores puede ser temporal o definitivamente excluido, aunque el objetivo último es la **reintegración por medio del perdón y la sanación**.

La comunidad se entiende como el núcleo más sólido de identidad y justicia. Su función va más allá de lo legal: es un entorno que protege, educa, sanciona y cura. La cohesión social y el sentido de pertenencia son claves para garantizar la armonía colectiva.

III. Autoridades

La justicia indígena distingue entre **autoridades tradicionales** (sabios o *yachashkuna*) y **autoridades electas** (Cabildo y Asamblea General). Ambos tipos de autoridad actúan con legitimidad otorgada por la comunidad y tienen como misión principal restablecer la armonía perturbada por el conflicto.

Las autoridades no solo resuelven problemas, también orientan, aconsejan y conducen a la reconciliación. En palabras del autor, “la autoridad es aquella a la que la comunidad... le reconoce su condición de tal... significa tener capacidad de dirigir y reconstruir” (Nieves Loja, 2015, p. 90). Su poder no se impone, se respeta porque está enraizado en la legitimidad colectiva y el saber ancestral.

IV. Conflicto

En la justicia indígena, el conflicto no se ve como una simple infracción normativa, sino como un **quiebre en la armonía social, espiritual y cósmica**. Por ello, la meta no es castigar, sino reconstruir. El conflicto se entiende como *llaki* (dolor, problema), y su resolución apunta a restablecer los lazos dañados entre las personas, con la comunidad y con la naturaleza. Si bien dentro de esta concepción del conflicto se entiende también incluido lo que para la visión occidental sería la “infracción penal”, no es menos cierto que desde la perspectiva indígena los conflictos pueden ser de diversa naturaleza (lo que podríamos entender en el mundo del mestizo como conflictos de índole civil, laboral, familiar, entre otros), siendo el común denominador entre ellos, que la intervención comunitaria busca restablecer las relaciones que pudiesen haber sido afectadas por aquel, tanto desde una perspectiva individual, pero también familiar, comunitaria o inclusive con la propia naturaleza.

Según Nieves Loja, “la justicia indígena no es un ritual superficial, sino que llega al ‘fondo de la persona’, es ‘una cura espiritual’ que permite reconciliarse consigo mismo y con la colectividad” (2015, p. 86). Por tanto, la resolución de conflictos es más bien un proceso pedagógico y transformador, que busca sanar el tejido social.

V. Procedimiento de resolución de conflictos

El procedimiento de resolución tiene carácter oral, público, flexible y participativo. Existen **cuatro niveles**: la familia, la asamblea comunitaria, las asambleas intercomunitarias y las organizaciones parroquiales o provinciales. En cualquier nivel puede solucionarse un conflicto, sin necesidad de escalarlo jerárquicamente.

Las fases procesales (mismas que serán explicadas en el siguiente capítulo) incluyen:

- 1) Willachina (petición a las autoridades),
- 2) Tapuykuna (indagación conversacional),
- 3) Ñawinchi (careo o contraste de información),
- 4) Kishpichirina (resolución consensuada), y
- 5) Paktachina (ejecución de la sanción).

La resolución termina con la firma de actas y, en muchos casos, con un acto ceremonial de reconciliación. Como afirma el autor, “la comunidad recupera su armonía perdida, se da una verdadera reconstrucción en el intercambio de bendiciones” (Nieves Loja, 2015, p. 93).

VI. Sanción

Si bien este será el tema trascendental a desarrollar en el tercer capítulo del este trabajo, inclusive en cuanto a la posibilidad de considerar a las prácticas de resolución de conflictos en el mundo indígena como verdaderas “sanciones” (un mal impuesto por la comisión de otro mal), se puede ejecutar un pequeño preludeo al tema, determinando que lo que entiende el mundo occidental como “sanciones”, para la cosmovisión indígena no buscan el aislamiento ni la retribución, sino la **sanación del infractor y la restauración de la armonía colectiva**. Incluyen desde consejos y llamados de atención, hasta rituales

simbólicos como ortigadas, baños fríos, caminatas descalzas o cargar tierra de la Pachamama. En casos extremos, se puede aplicar la expulsión de la comunidad, pero solo cuando no hay arrepentimiento ni voluntad de cambio.

El castigo no se impone en secreto, sino como **acto público y pedagógico**. Según el texto, “las sanciones indígenas están pensadas para transformar del mal pensar al bien pensar, del mal actuar al bien actuar, del mal estar al bien estar” (Nieves Loja, 2015, p. 97). La meta final es siempre la **reincorporación del infractor a la comunidad**, no su exclusión permanente.

2.3.1.3. Características:

Las características de la justicia indígena, pueden establecerse de forma distinta según el enfoque que se plantee destacar, el cual, puede ser cultural, social o normativo. En el ámbito social y cultural según el Manual de Justicia Indígena (2018), las características se resumen en siete, y estas son: antigüedad, colectividad, dinamismo, ágil/oportuna, eficaz, gratuita y oral (MICC y CORPUKIS, 2018).

Mientras que, si partimos del ámbito normativo, tal y como indica Castro (2024), al amparo del art. 171 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE), el cual establece los límites para el ejercicio jurisdiccional de la justicia indígena, estas pueden ser cinco: con base a su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres, para la solución de conflictos internos y, que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos.

Para efectos de este trabajo, se buscará plantear las características antes mencionadas de manera integral, destacando como características principales de la justicia indígena, las siguientes:

1. ¿Obligación de positivizar sus normas?: La justicia indígena no está regida por un conjunto de normas escritas o formales, sino por las costumbres y tradiciones ancestrales de cada comunidad, pueblo o nacionalidad indígena, por lo que, en consecuencia, no está obligada a positivizar sus normas (MICC y CORPUKIS, 2018).

Estas normas, por lo general son transmitidas oralmente y se basan en los valores, principios y creencias propias de la comunidad, no obstante, esto no quiere decir que los

pueblos indígenas no puedan positivizar su cosmovisión en un texto jurídico, es por ello, que la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE) en el año 2018, de forma voluntaria en conjunto con el Movimiento Indígena y Campesino de Cotopaxi MICC - Pueblo Panzaleo y la Corporación de Pueblos Kichwas de Saraguro CORPUKIS - Pueblo Saraguro, expidió un texto denominado “Manual de Justicia Indígena”, con la finalidad de:

(...) Fomentar una profunda reflexión dentro de los pueblos indígenas, sobre los procedimientos de administración de justicia indígena, el marco normativo vigente constitucional y en tratados y convenios internacionales, los mecanismos de armonización y reparación comunitarias, que permita aplicar nuestro derecho con absolutas garantías para todos sus artífices. (MICC y CORPUKIS, 2018, p. 7)

Por su parte el Movimiento Indígena y Campesino Cotopaxi (MICC) y la CONAIE, ha puesto a disposición del público cuatro Manuales de Justicia Indígena distintos, que si bien no son de “obligatorio cumplimiento extienden las directrices necesarias para las autoridades indígenas.

2. Competencia territorial: Este sistema está orientado a resolver conflictos internos dentro de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, entendiéndose como conflicto interno, una controversia en cualquier ámbito, a excepción de casos en los que se haya vulnerado el bien jurídico protegido de la inviolabilidad de la vida, dado que, es de competencia exclusiva del Estado. En el caso de que existiera dudas para determinar la jurisdicción aplicable a un caso en concreto, se contempla el principio pro jurisdicción indígena. (CCE-EI-1-12-EI/21, párr. 102)

3. Participación comunitaria: Según Hernández (2017) las personas indígenas regulan prioritariamente su convivencia al interior de sus comunidades y a su vez, procuran la paz social. Partiendo de tal hecho, es que, a diferencia de la justicia ordinaria, en los procesos de juzgamiento que llevan a cabo en la justicia indígena para la toma de decisión sobre el conflicto, la comunidad garantizando la participación de la mujer “juega” un rol fundamental, ya que, la decisión se toma de manera colectiva y posterior a ello los taitas y mamas proporcionan consejos direccionados a la no reincidencia del infractor. (MICC y CORPUKIS, 2018)

4. Ágil/ oportuna: Debido a que, en la justicia indígena la participación comunitaria es fundamental la obtención de una decisión sobre el conflicto se obtiene mucho más pronto

con la finalidad de “devolver el equilibrio de la forma más inmediata a la comunidad” (MICC y CORPUKIS, 2018, p. 15).

5. Dinámica y eficaz: La justicia indígena es dinámica y eficaz, en razón de que se le considera como un derecho vivo, el cual, se encuentra en constante mejora (Hernández, 2017). Lo que en consecuencia permite que sea un sistema jurídico mucho más eficaz para resolver conflictos, manteniendo al contrario que la justicia ordinaria, los niveles de reincidencia bajos (MICC y CORPUKIS, 2018). En palabras de la ex jueza de la Corte Constitucional Nina Pacari “No hay concepción de cárcel en el mundo indígena, porque la privación de la libertad no permite la rehabilitación, no permite el continuar con la actividad laboral y familiar” (Pacari, 2023) (citado por Novik).

Sección No. 3

Las finalidades legítimas de la pena dentro del sistema de justicia del pueblo Panzaleo, análisis de su fundamento cultural y jurídico, comparadas con la finalidad de la pena de la justicia ordinaria.

3.1. Justicia indígena del pueblo Panzaleo

3.1.1. Cosmovisión y principios rectores del pueblo Panzaleo

El pueblo Panzaleo también conocido como “Kichwa del Cotopaxi”, es un pueblo indígena, perteneciente a la nacionalidad Kichwa, con una población organizada en 850 comunidades, las cuales, están ubicadas en la sierra ecuatoriana, específicamente en la provincia de Cotopaxi, en cuatro cantones, los cuales son: Latacunga, La Maná, Pujilí y Saquisilí. (CONAIE, 2014)

Este pueblo indígena, con la finalidad de luchar en contra de los estragos históricos que vivieron tras la conquista española, como la pobreza, la pérdida de sus territorios y el trabajo forzado, se organizaron en comunas. Dicha organización es la que han venido manteniendo hasta la actualidad, no obstante, para combatir las injusticias crearon

organizaciones como: Movimiento Indígena y Campesino de Cotopaxi (MICC), las Casas Campesinas, la Federación de Comunas Organizadas del cantón Salcedo (FECOS), entre otras. (CONAIE, 2014)

Con respecto a su **cosmovisión** es necesario inicialmente definirla. Para ello, entendemos como cosmovisión, según Herrero (2002) (citado por Cruz 2018, p. 122), “(...) las creencias que un individuo tiene sobre un contexto y también como un grupo de suposiciones y exaltaciones que una comunidad mantiene, ejercita y conserva sobre el mundo”. Mientras que para Kottak (2011) (citado por Cruz 2018, p. 122) es “la forma cultural de percibir, interpretar y explicar el mundo”. Es decir, para ambos autores la cosmovisión no solo moldea la manera en que las personas entienden su entorno, sino que también refleja las particularidades culturales que influyen en esa comprensión.

En el caso de la **cosmovisión andina** (la cual comparte el pueblo Panzaleo), según Esterman (1998) “(...) tiene como principio la relacionalidad, sustentada en que todo está de una manera u otra relacionado, interconectado o acoplado, nada perdura de forma aislada” (citado por Cruz, 2018, p. 123). Mientras que, para Torres (2014) la cosmovisión andina:

“(...) enfatiza las facultades no visuales en su acercamiento a la realidad; el tacto es un sentido privilegiado, como también el olfato y el oído. El indígena “escucha la tierra, el paisaje y el cielo; el siente la realidad mediante el corazón, es emocio-afectiva”. (citado por Nieves, 2015, p. 82)

Es decir, ambos autores identifican que la cosmovisión andina no concibe a las personas como individuos particulares en una sociedad, sino resalta su relación con la comunidad, la naturaleza y la familia, ya que, desde la perspectiva de los pueblos indígenas todo posee una relación entre sí, y no tiene una perspectiva individualista. Esta cosmovisión posee el pueblo Panzaleo, dado que es, un pueblo indígena de la sierra.

Principios

Los principios sobre los cuales el pueblo Panzaleo fundamenta su organización, gobierno y la aplicación de la justicia indígena, en base a su cosmovisión, según el Manual de Justicia Indígena (2018), realizado por el Movimiento Campesino de Cotopaxi

(MICC) del pueblo Panzaleo y la Corporación de Pueblos Kichwas de Saraguro (CORPUKIS), son los principios de los pueblos del Abya Yala, los cuales se encuentran reconocidos incluso constitucionalmente, a través del artículo 83, numeral 2, mismo que establece como deberes y responsabilidades de los ecuatorianos el: “Ama killa, ama llulla, ama shwa. No ser ocioso, no mentir, no robar” (CRE, 2008, art. 83.2).

El **principio ama killa**, entendido en español como “no ser ocioso”, para los pueblos indígenas es un principio fundamental, ya que, dentro de su cosmovisión reconocen la existencia de una relación entre el ser humano, su comunidad y la naturaleza, fruto de tal relación. Este principio no puede ser entendido desde la occidentalidad como una búsqueda por la acumulación de bienes o la explotación del hombre por el hombre, pues el trabajo en la cosmovisión andina nunca tuvo una visión negativa, sino por el contrario, consideran que el trabajo es una virtud (Pérez, 2015); es decir, lo negativo de la ociosidad, desde esta forma de entender el mundo, deviene de no cumplir con nuestra contribución al desarrollo de la comunidad, de no ser recíproco con la bondad demostrada por la naturaleza al permitir trabajarla y con quienes, siendo parte de la comunidad, si llevan adelante las funciones que sirven para su sustento.

En este sentido, pese a que Pérez (2015) indica que la palabra trabajo, “(...) se deriva del latín traba –trabs-, que consiste en el grillete que fuera colocado arriba de los tobillos de los esclavos por los esclavistas para impedir su liberación” (p. 235), el principio ama killa, hace referencia a que los miembros de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, en base al respeto interrelacional con la naturaleza y su comunidad se comprometen a vivir con la tierra y no de ella, lo que llevan a cabo por medio de las fiestas, ceremonias culturales, y el trabajo, entendido como una actividad laboral libre de ejecutar para la comunidad.

Este principio, en cuanto a la pena, resulta de alta trascendencia en su estudio, pues es de su contenido que el mundo indígena ve como una aberración a la privación de la libertad como sanción, es así que, como indica Pérez (2015):

(...) la peor sanción que se impartía al ser humano por un congénere es la privación de la libertad, manteniendo esclavo, sujeto al dominio de otro y esa ese rezago abominable del

esclavismo que hoy subsiste nítidamente con las cárceles que no dejan de ser calabozos mugrientos que azotan la dignidad humana. (Pérez, 2015, p. 282)

De esta crítica que realiza el autor frente a la privación de libertad en la justicia ordinaria, se entiende desde un contexto intercultural, que esta institución jurídica no solo impide que la persona cumpla con sus labores comunitarias al aislarla y despojarla de los vínculos que aquella tiene con los integrantes de la comunidad, sino que además lo despoja de su dignidad humana y colabora activamente a volver ociosa a la persona, al quitarle su capacidad de desarrollar sus actividades diarias, razón por la cual, la justicia indígena no cree, ni aplica esta institución en su sistema de justicia.

El **principio ama llulla**, en español entendido como “no mentir”, posee una trascendencia fundamental para los pueblos indígenas, ya que, como manifiesta Naranjo (2023): “la mentira es la opacidad y supone la ruptura de la armonía, la agresión a la comunidad y no solamente al individuo al cual se le mienta” (p. 148). Es decir, como se ha expresado en líneas anteriores, para los pueblos indígenas la relación con la comunidad es fundamental, por ello, consideran que el proferir mentiras, incluso en una aparente individualidad, afecta a toda la comunidad, dado que en un contexto en el que la complementariedad tiene tanta importancia, restar el valor que tiene la palabra, implica generar desconfianzas que rompen los vínculos comunitarios y pueden llegar a alejar o enemistar a las personas.

Bajo esta lógica, el MICC y CORPUKIS (2018) manifiestan que cuando los pueblos indígenas buscan llegar a la verdad “es necesario mirarse a los ojos para decir las cosas.” (p. 9). Esta singularidad es clave a la hora de iniciarse un proceso bajo la jurisdicción indígena del pueblo Panzaleo, puesto que la resolución de un conflicto se logra a través de la obtención de la verdad, la misma que depende de que el causante del daño acepte su responsabilidad como paso previo a buscar la sanación de si mismo, los directamente afectados y la comunidad en su conjunto, restaurando con aquello la armonía comunitaria, de la que depende la obtención última del perdón.

Como se observa, entonces, este principio está altamente vinculado con el procedimiento de resolución de conflictos del mundo indígena, pues sin prescindir de un

proceso investigativo (como se verá adelante), basa el avance del procedimiento en que el infractor pudiese reconocer su responsabilidad en cualquier momento del proceso, cuestión que desde la justicia ordinaria se encuentra prohibida, según como lo establece el artículo 5, numeral 8 del Código Orgánico Integral Penal, a través de la prohibición de autoincriminación.

En este sentido, haciendo uso de la interpretación intercultural, en el planteamiento de la “igualdad epistémica”, se puede observar que el referido principio procesal pierde vigencia dentro del mundo indígena, dado que la justicia ordinaria halla su basamento en que la persona no atente contra sí misma, pues el resultado de su confesión será la imposición de una pena, la cual desde la visión occidentalizada se entiende como un mal. Situación que no aplica para la justicia indígena del pueblo Panzaleo, ni justicias indígenas que se rijan en base a la cosmovisión andina, en virtud de que, no perciben a la “pena” dentro de su sistema jurídico, sino más bien hablan de un correctivo que más allá de aplicarse como un ritual de sanación a través del “castigo” físico, traen consigo la sanación del transgresor, el perdón y el restablecimiento de las relaciones comunitarias (MICC y CORPUKIS, 2018; Pérez, 2015).

Ya en lo que respecta al **principio ama shwa**, entendido en español como “no robar”, éste encuentra su fundamento en el hecho de que las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas tienen fuertemente arraigado el concepto de la propiedad colectiva de las tierras que ancestralmente han venido ocupando, es decir, al vivir en comunidades y trabajar la tierra de la comunidad como búsqueda de su contacto con la naturaleza, en el sentido de la interrelacionalidad previamente fijada; así, de producirse un robo, esta acción rompería con la armonía de la comunidad al haberse afectado una de las relaciones que mantienen los miembros de los pueblos indígenas. (MICC y CORPUKIS, 2018)

No obstante, si bien esta es la visión que profesan las organizaciones indígenas del pueblo Panzaleo y Saraguro, existe doctrina que cuestiona la fuente de estos principios, entendidos como parámetros de convivencia nacidos de la cultura indígena. Este es el caso de Pérez (2015), para quien el nacimiento de estos principios se da post

colonización, puesto que previo a este fenómeno se entendía que todo era de todos y ningún miembro de las comunidades tenía necesidades que no pudieran satisfacer en comunidad, siendo que, de haberla, la comunidad se junta para proteger al integrante desvalido o en necesidad. Entendiendo de esta forma, que la prohibición del robo se origina tras la escasez que produjo la colonización proveniente de Europa.

Esta visión es cuestionada por Naranjo (2023), quien plantea otra posibilidad, ya que este autor menciona que si bien los ahora llamados principios de los pueblos Abya Yala pueden o no responder a las consecuencias de la conquista, el derecho indígena se caracteriza por ser un derecho vivo, que no se mantiene estático e inerte en el tiempo, por lo que, resalta que el derecho indígena no responde a la búsqueda de cómo y cuándo se originó, sino a la evolución histórica que ha tenido hasta la actualidad.

En conclusión, el pueblo Panzaleo reconoce como sus principios fundamentales al ama killa, ama llulla, ama shwa y sobre estos principios base, así como el principio de relacionalidad kushikuy kawasy, que es el principio que mueve toda la vida del pueblo Panzaleo, indicando que todo guarda relación entre sí, la familia, la naturaleza, la comunidad y el individuo (Llasag, 2012). En base a estos, es que ha desarrollado su derecho indígena, entendido como un derecho vivo, los que resulta de alta importancia mencionarlos (con mayor especificidad que en el capítulo anterior) dado que son aquellos los que moldean al procedimiento de solución de conflictos indígena y a aquello que podríamos entender como pena.

3.1.2. Justificación de la imposición de la pena en la justicia indígena

Para hablar de la legitimación de la pena en la justicia indígena, resulta fundamental determinar qué es la pena para los pueblos indígenas. En este sentido, Pérez (2015) manifiesta que aquello a lo que la justicia ordinaria le denomina pena o sanción, para la justicia indígena es un correctivo (killpichirina), enderezo o restablecimiento.

Respecto de este punto, hay que precisar que el término “pena” es un concepto occidentalizado, que va de la mano de una visión retributiva de la justicia, en la que el

Estado castiga porque no le queda otra forma de evitar la violencia arbitraria que podría devenir de manos de la víctima (venganza), cuestión que es ajena a los pueblos indígenas, en donde el conflicto (incluido el concepto occidentalizado de “delito”) es visto como una “tragedia” que rompe las relaciones comunitarias, mismas que para ser restablecidas, en base a su cosmovisión, requieren de ciertos correctivos o enderezos que, precisamente, son el medio que les ayudará a restaurar la armonía.

Ahondando en lo dicho, la legitimación de la “pena”, desde el mundo occidental, mira a esta institución jurídico-política como algo que permite al Estado mantener el orden en la sociedad afirmación detrás de la cual existen discusiones incesantes (como ya ha sido analizado en la primera sección de esta investigación), no obstante, se justifica la aplicación del correctivo, según la Fundación Konrad Adenauer (2012) en que “sin la pena, la convivencia humana en la sociedad actual sería imposible. Su justificación no es por consiguiente una cuestión religiosa ni filosófica, sino una amarga necesidad” (p. 101).

Partiendo de esta visión occidentalizada del correctivo, como herramienta que pretende resguardar a la convivencia social limitando la violencia particular, es fundamental entender que desde la perspectiva de los pueblos indígenas esta justificación no resulta posible, pues, como indica Torres (2014):

La justicia indígena es, entonces, la búsqueda del bien vivir en comunidad: el *sumak kawsay*, que comprende los seres humanos, la Madre Tierra, Pacha Mama (las plantas y animales, todo lo que existe). La vida plena, *Sumak*, lo bello y hermoso, que constituye un derecho de todas las personas. (Citado por Nieves, 2015, p. 87)

Es decir, la justicia indígena no se basa en la prevención de la violencia arbitraria, volviendo a la “pena” un “mal necesario” como si se basa la visión occidental, así como lo indican autores como Rafecas y Silva. Dado que, los conceptos propios de la cosmovisión indígena (interrelacionalidad y complementariedad) tienden a evitar la retaliación violenta del privado: por un lado, puesto que permite a los miembros de la comunidad entender que su base de relaciones interdependientes hace imposible tomar la justicia por mano propia, debiendo derivar la resolución del conflicto a las instancias comunitarias correspondientes, como la familia, el cabildo o la asamblea (dependiendo de la naturaleza del conflicto). (Nieves, 2015)

Y, por otro lado, ya que la intervención comunitaria no queda satisfecha a través de la simple evitación de la violencia, sino que va mucho más allá, al exigir el restablecimiento del equilibrio y la armonía comunitaria, así como también de las relaciones rotas, cuestión que el castigo occidental no consigue, pues, como refiere Zaffaroni, Alagia y Soklar (2002), “El poder punitivo no resuelve los conflictos porque deja a una parte (la víctima) fuera de su modelo. Como máximo puede aspirar a suspenderlos, dejando que el tiempo los disuelva” (p. 6). Pretendiendo que, con el tiempo, la percepción de los hechos cambie y el deseo de tomar represalias por su parte se disuelva en el transcurso de la duración de la pena.

Hay que recordar que para la visión occidental el principio de lesividad hace que la intervención estatal punitiva se vea legitimada por la vulneración de bienes jurídicos, entendiendo así al delito como un mal por haber dañado algo apreciado por el Derecho, lo que hace que la pena, como “mal necesario” en el contexto estudiado, requiera ser aplicada; sin embargo, desde la cosmovisión indígena, el concepto de bien jurídico no guarda relevancia, pues se estudia al conflicto desde la pérdida de armonía representada por relaciones comunitarias rotas, así, la intervención de la “justicia indígena” no busca evitar violencia retaliativa, sino “su fin supremo es la restauración del daño producido dentro de la comunidad para restaurar la armonía, la convivencia y paz social” (MICC y CORPUKIS, 2018, p. 14), es decir, en pocas palabras, busca realmente resolver el conflicto (remediar la tragedia/ tristeza).

Desde esta perspectiva (vale reiterar con el fin de concluir), la intervención de la justicia indígena en el conflicto ve a lo que la justicia ordinaria llama como “pena” de una forma diferente, pues no guarda una naturaleza de “mal necesario”, sino de “herramienta de solución de conflictos”, misma que, como se verá adelante, despojada de un carácter retributivo, busca sanar y corregir al responsable, reparar los daños causados, así como armonizar las relaciones comunitarias afectadas desde las herramientas de la “disculpa”, la “sanación” y el “perdón”.

3.1.3. Finalidad de la pena y método de sanación

Para hablar de la finalidad de la pena desde una perspectiva de justicia indígena, resulta necesario primero determinar como ellos perciben al delito, bajo esta línea Nieves (2015) y Lasag (2012), hacen mención de sinónimos de **“delito” (llaki)**, tales como **desgracia, problema o tristeza**. Por su parte, Naranjo (2023) manifiesta que **“(…) el delito en la comunidad indígena es visto como una transgresión contra la misma comunidad y a su vez contra la naturaleza que podría poner en crisis el equilibrio.”** (pp. 156-157). Es decir, el delito, o como los pueblos indígenas lo perciben, la desgracia, significa la ruptura de la armonía de la comunidad, razón por la cual, se convierte de interés comunal el buscar restaurar su equilibrio y reparar las relaciones rotas infractor-comunidad-víctima, a través de la aplicación de la justicia indígena, en tal sentido, la intervención de la justicia indígena a través de lo que el mundo occidental llamaría “pena” está basada en el uso de diversas herramientas que permitan esa recomposición, tanto desde el aspecto individual como desde el aspecto comunitario.

El pueblo Panzaleo y en general los pueblos indígenas (al menos los andinos), consideran al **infractor o transgresor de un “delito” o tragedia como un enfermo social**, por lo que, la comunidad busca tener compasión de él y su familia que sufre la vergüenza de no haber podido prevenir que su familiar incurra en una conducta reprochable a la luz de su cosmovisión y genere una ruptura de la armonía de la comunidad. (Sánchez, 2011; Pérez 2015)

En este sentido, García (2012) manifiesta que **“la justicia indígena tiene como finalidad el “restaurar el equilibrio y la armonía comunitaria”** (citado por Nieves, 2015, p. 86). Es decir, el fin último de la justicia indígena es volver al estado de armonía que tenía antes de que se produjera el conflicto. Por la misma línea Pérez (2015) manifiesta que la justicia indígena:

(…) persigue una finalidad sanadora-correctiva, más que represora e incluso encontramos una justicia preventiva bajo la responsabilidad de las mamás y taitas, las madres de ayllus son las que brindan sus primeras y fundamentales orientaciones a los niños y adolescentes para su ulterior comportamiento con sus hermanos, en valores y principios milenarios como el Ayni, donde todo es reciprocidad, se reciproca del hombre hacia la naturaleza y viceversa, se reciproca el cariño de los mayores a los niños y viceversa, se recíproca entre vecinos convidando lo que se tiene, dando y recibiendo, manos que dan reciben... (Pérez, 2015, p. 476).

Es decir, la finalidad de la imposición de la justicia indígena es sanar al transgresor, dado que, lo considera un enfermo social y con ello, corregir la tragedia que cometió para la obtención del perdón, no solo de la víctima sino de la comunidad para lograr su fin último, que es la restauración del equilibrio y la armonía comunitaria. A su vez, Pérez menciona que no solo tiene una finalidad sanadora y restauradora, sino también preventiva, la cual es aplicada en el hogar indígena, a través de los valores y principios enseñados, siendo el principal la reciprocidad.

El método para obtener la sanación del transgresor según la cosmovisión andina es la aplicación de un simbolismo correctivo, como lo son: el agua, la ortiga y el látigo o rayo (Pérez, 2015). Y con ello, llevar a cabo un proceso de limpieza o purificación sobre el transgresor, es decir, posee una finalidad expiatoria de la pena. No obstante, para que se concrete la sanación del enfermo social, es necesario el arrepentimiento de la conducta reprochable incurrida y la pedida de perdón pública, ya que, de esta forma los pueblos indígenas buscan garantizar la no reincidencia del infractor.

Una vez, se haya obtenido el perdón de la comunidad y la víctima, entonces “se procede al agradecimiento o reconciliación, en el que quienes han sido juzgados proceden a agradecer o a rehacer sus vínculos y lazos con la familia y la comunidad.” (MICC y CORPUKIS, 2018, p. 21). Es decir, para la restauración del tejido social de la comunidad y su armonía, es necesario que el transgresor pase por un proceso de sanación y posterior a ello, ofrezca disculpas públicas sinceras, las cuales, de ser aceptadas por la comunidad y la víctima, da paso a la reconciliación y la restauración del equilibrio comunal.

3.1.4. Prácticas sancionatorias y reparadoras

Desde la occidentalidad, mirar prácticas que se entenderían como castigo físico nos llama a inmediatamente denominarlas como tratos crueles, inhumanos o degradantes, aquello, porque nos negamos a entender que estas prácticas no guardan finalidades de castigo, sino de purificación; así, cabe recordar que una de las relaciones que busca restaurarse con la intervención de la justicia indígena sobre el conflicto es la del infractor con la naturaleza que, vista desde la cosmovisión indígena, es causa principal de la “tragedia”, al haberse perdido contacto con la espiritualidad propia de dicha relación.

Las prácticas sancionadoras que aplican los pueblos indígenas tienen precisamente la finalidad de reparar la ruptura de la armonía entre el infractor y la naturaleza, dado que a través de esta actividad ritualística, pretenden “sanar” /corregir al transgresor, perdonarlo y restaurar el tejido social. En este sentido, Pérez (2015) manifestó que los pueblos indígenas poseen un simbolismo correctivo, en base a su filosofía, como lo son: el agua, la ortiga y el látigo.

El **agua**, los pueblos indígenas, la perciben como con un carácter de fecundidad, por lo que, se refieren a ella como la agua, ésta es un elemento purificador y espiritual, dado que, consideran que “la agua es todo, venimos del agua y volvemos al agua en el constante fluir, de ir y devenir” (Pérez, 2015, p. 264). Y es por ello, que la ocupan no solo como un elemento correctivo aplicable en la justicia indígena, en su temperatura natural, sino también hacen uso de ella para limpiar y purificar el cuarto de un difunto, para curar el espanto y para eliminar una afección mental. (Pérez, 2015)

En el caso de la **ortiga**, esta planta es utilizada por los pueblos indígenas, como símbolo correctivo, para la sanación, con la finalidad de sacar las malas energías a los transgresores, cuando han cometido faltas que han afectado a la comunidad y a la familia, no obstante, también es utilizada en los hogares indígenas con el objetivo de corregir el comportamiento de los niños y adolescentes, para que, posteriormente no incurran en el cometimiento de una tragedia en la comunidad. (Pérez, 2015)

Y como último simbolismo correctivo los pueblos indígenas perciben el **látigo o fueite**, el mismo que, “(...) desde la cosmovisión andina simboliza al rayo con la fuerza cósmica que desciende a despertar las buenas energías que están adormecidas en la persona lo que permite aflorar o superar las malas energías a las buenas.” (Pérez, 2015, p. 268). Es decir, a través del uso del látigo los pueblos indígenas pretenden que la energía negativa que fue el detonante del cometimiento de una conducta incorrecta sea superada por una energía positiva. El látigo como indica Pérez (2015) es un medio correctivo utilizado, tanto en la justicia indígena como en el hogar indígena, con la diferencia de que en el segundo caso “se utiliza la vara, es decir un pequeño tallo de chackra, retama o chilca que no provoca lesión” (p. 267).

Partiendo del hecho que el derecho indígena, es un derecho vivo, dinámico y de tradición oral, no se puede esperar que tengan sus normas positivizadas, razón por la cual, para la imposición de “sanciones” o “castigos” como tal no existe un listado definido de penas a imponerse por conducta incurrida, sin embargo, se puede tratar de clasificar las sanciones por gravedad.

Es así que Nieves (2015) hace mención que las “sanciones” o los medios correctivos aplicados en la justicia indígena pueden variar en base a criterios de gravedad, así como del tipo de relación que se busca reparar, siendo esta segunda la fundamental, a la hora de buscar restaurar el tejido social de la comunidad, la naturaleza y los miembros de la misma (entendiendo que todos forman parte de una misma relación). Si bien como se ha indicado en líneas anteriores para el pueblo Panzaleo lo que en la visión occidental se denomina delito, para ellos es una tragedia o tristeza; y, lo que se denomina pena en la visión occidental, para ellos es un correctivo, porque en la justicia indígena el correctivo no tiene la finalidad de retribuir el daño o “mal” causado, sino de ser utilizado como mecanismo de “sanación” del transgresor, misma que dará paso a las disculpas, al perdón y como resultado de ello, a la reparación de relaciones sociales.

No obstante, hay una única circunstancia en la que en la justicia indígena se puede hablar que existe la “pena”, pues poseen un correctivo aplicable de manera extraordinaria, el cual es, la expulsión de la comunidad y la pérdida de todo derecho o bien en la misma (Nieves, 2015). Esta sanción se entendería que, si posee una retribución por la rotura de las relaciones comunitarias causadas, dado que, implica la “muerte comunitaria” del transgresor, para concretar la misma finalidad de restauración de la paz social, con la diferencia de que en este caso no se repararía todos los vínculos de las relaciones.

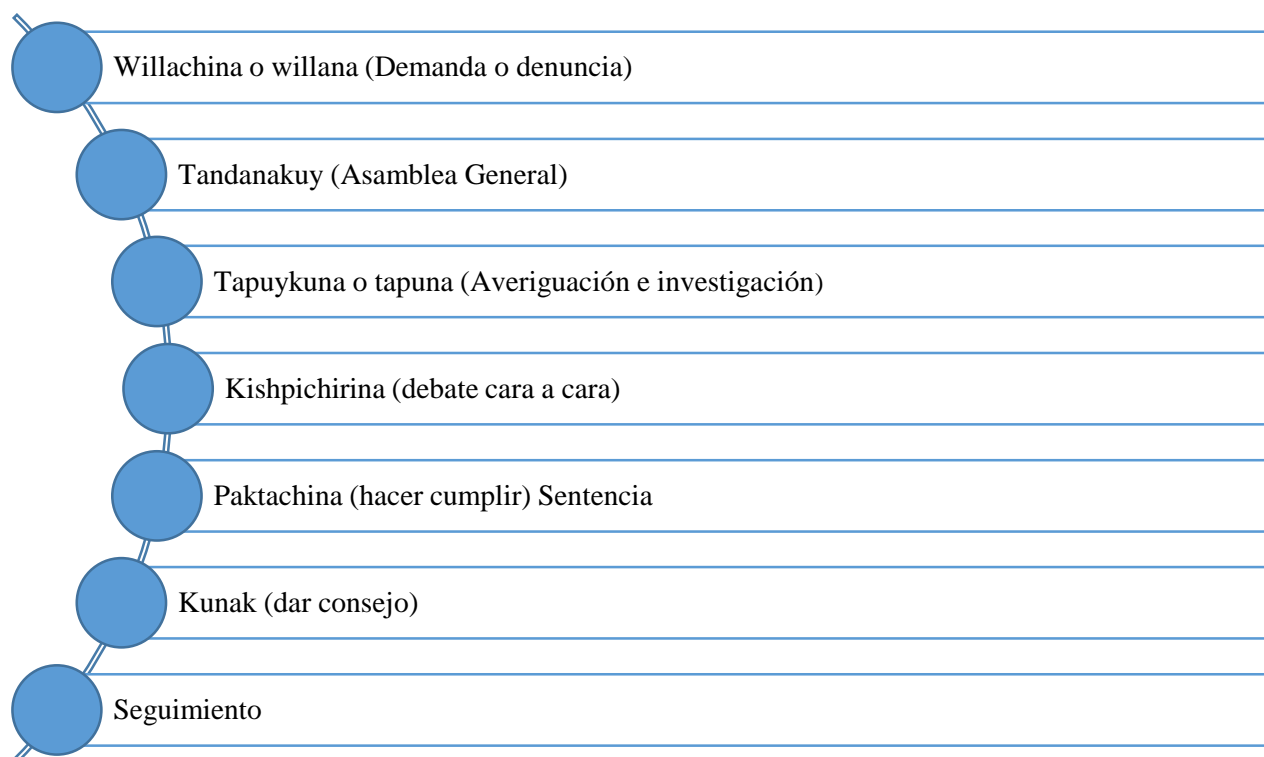
En conclusión, las prácticas sancionatorias que aplican los pueblos indígenas, en base a su cosmovisión tiene su fundamento en la búsqueda de la sanación del transgresor, para que, una vez que haya admitido su culpabilidad en caso de tenerla se pueda iniciar el proceso para la restauración de la armonía y el equilibrio de la comunidad, es decir, se restablezcan las relaciones que se hayan visto viciadas por la tragedia. Estas prácticas las

decidirán las autoridades indígenas, tras una evaluación del caso particular y su afección en la comunidad.

3.2. Fundamentación cultural y jurídica de la pena en el pueblo Panzaleo

3.2.1. Métodos tradicionales para resolver conflictos y aplicar sanciones

El procedimiento que llevan a cabo el pueblo Panzaleo para resolver conflictos internos consta según el MICC y el CORPUKIS (2018), de siete pasos, los cuales son:



El procedimiento en la justicia indígena inicia con la presentación de una **willachina o willana (demanda o denuncia)** ante las autoridades indígenas que puede ser a los dirigentes de la comunidad o autoridades de segundo grado o provinciales, de la presentación de dicho documento “nace la obligación de someterse y aceptar lo que se resuelva, así como respetar y cumplir las medidas que adopte la comunidad.” (MICC y CORPUKIS, 2018, p. 19).

Una vez se haya presentado la willachina o willana, las autoridades indígenas convocan a **Tandanakuy (asamblea general)**, en este momento procesal es donde públicamente exponen los hechos del caso y se inicia la siguiente etapa del proceso la **Tapuykuna o tapuna (averiguación e investigación)**, se designa una comisión que se encargará de llevar a cabo la investigación, reunir pruebas y recabar indicios, posteriormente a través de la asamblea, se expondrán las pruebas y se dará paso a la defensa del supuesto transgresor, no obstante, de ser necesario, se puede dar paso a un careo (chimbapurana o ñawichina) entre el ofendido y el transgresor. (MICC y CORPUKIS, 2018; Pérez, 2015)

Como la cuarta etapa del proceso, se encuentra la **kishpichirina (debate cara a cara)**, en esta etapa las autoridades indígenas, una vez, hayan evaluado las pruebas presentadas durante la asamblea y esclarecido los hechos, procederán durante la asamblea a establecer la culpabilidad del transgresor o por el contrario declarar su inocencia. Esta etapa es la que da paso a que la asamblea establezca una “sanción” o correctivos, en caso de ser encontrado culpable, por medio de una **paktachina (hacer cumplir la sentencia)**, con la finalidad de cómo se revisó anteriormente se restaure la armonía de la comunidad, se sané al transgresor y se perdone sus actos.

El sexto momento del procedimiento de la justicia indígena es **el kunak (dar consejo)**, en esta etapa, según el MICC y CORPUKIS (2018) “taitas y mamas, efectúan la purificación del infractor y su reconexión con la naturaleza quien aconseja al infractor, haciéndole comprender el valor y el sentido de lo actuado, ante todo como bien máximo es el buen vivir de la comunidad.” (p. 21). Es importante señalar que como indican dichas organizaciones todo problema debe darse por terminado con el perdón de la comunidad y afectados, porque esta es la única forma de restaurar el equilibrio de la comunidad.

Como última etapa del proceso que llevan a cabo los pueblos indígenas, indica Pérez (2015) que es el **seguimiento**, dado que, a través del seguimiento al transgresor buscan que éste supere la actividad negativa en la que anteriormente incurrió, con la finalidad de restar una posibilidad de reincidencia y con ayuda de orientaciones se mantenga respetuoso de las reglas de la comunidad.

A modo de conclusión, resulta necesario señalar que si bien, los pueblos indígenas no poseen un derecho escrito, esto no quiere decir que, para llevar a cabo la justicia indígena, no mantengan un debido proceso y respeto a las etapas procesales que han establecido. A su vez, es importante señalar que la obtención de la verdad es primordial en la justicia indígena, por lo que, está bien vista la declaración de culpabilidad del transgresor, de haberla durante el proceso, esto podrá obviar partes procesales, dado que, no será necesario recabar pruebas, ni evacuarlas.

3.3. Análisis comparativo

3.3.1. Diferencias en las finalidades de la pena entre ambos sistemas

Diferencias en las finalidades de la pena	
Justicia ordinaria	Justicia indígena
Es individualista	Es comunitaria
Considera al delito como la transgresión a la ley penal.	Percibe al delito como una tragedia.
Genera tres relaciones individuales: Estado-infractor (para imponer la pena); infractor-víctima (para reparar integralmente); y, Estado-víctima (para reconocer la calidad de víctima y el ejercicio de sus derechos).	Mantiene una sola relación global: transgresor-comunidad-víctima
Su legitimación radica en evitar violencia pública o privada arbitraria.	Su legitimación se basa en restaurar las relaciones comunitarias dañadas y resolver el conflicto interno producido.
Posee como finalidad de la pena (al menos en Ecuador), la retribución, la prevención especial positiva y la prevención general positiva.	Posee como finalidades la expiación del transgresor y la comunidad, así como la reparación del equilibrio y armonía de la comunidad.

La pena que por excelencia es aplicada en el sistema penal ordinario es la privación de libertad.	No considera que la cárcel sea la respuesta para restablecer las relaciones sociales de la comunidad, dado que esto es contrario al principio <i>ama killa</i> , deteriorándolas más de lo que ya las rompe la tragedia.
No restaura las relaciones del infractor la víctima, sino impone una sanción con la finalidad de impedir la violencia privada, buscando que su ejecución, vista como separación del infractor de la sociedad, haga que la víctima, con el paso del tiempo, olvide su espíritu vengativo.	Prioriza la sanación del transgresor, la emisión de disculpas y el perdón tanto de la comunidad como de la víctima.
En la actualidad, después de la imposición de una pena el Estado da por cumplida su obligación, no da seguimiento.	Da seguimiento al transgresor de una tragedia con la finalidad que a través de consejos no vuelva a reincidir en una conducta negativa.

(Resumen de las diferencias encontradas en las finalidades de la pena en ambos sistemas, en el ámbito penal).

3.3.1.1. El paso de la responsabilidad individual a la responsabilidad comunitaria

En este sentido, para realizar un análisis de comparabilidad enfocado en las En este sentido, para realizar un análisis de comparabilidad enfocado en las diferencias existentes en la finalidad de la pena de la justicia indígena y la justicia ordinaria, resulta fundamental iniciar por la diferencia clave de estos sistemas, su concepción de lo externo, desde el punto de vista del “yo”.

Para la justicia indígena todo se encuentra relacionado entre sí y posee una complementariedad inmediata, es por estos principios que considera necesario el mantener una relación armoniosa con la comunidad entera y con la naturaleza, así, su

cosmovisión se direcciona a la protección de este equilibrio. En cambio, la justicia ordinaria tiene una visión del mundo totalmente individualista, que parte, al contrario de las relaciones comunitarias, desde la protección de la vida privada que otorga la perspectiva occidental del Derecho, así, inclusive desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana, se observa que: “Todo este ámbito de la vida privada de las personas se caracteriza por ser un espacio de libertad que debe estar exento e inmune a las injerencias abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública” (Corte IDH, Serie C No.484, 2023, párr. 94).

Este individualismo de la imposición de la pena hace imposible la reintegración de la persona en la sociedad, porque, la pena marca a quien se le haya impuesto, no se extingue con el cumplimiento, sino sigue en lo posterior genera la reincidencia del infractor. Situación que en la justicia indígena no se produce o de producirse el índice de reincidencia es mínimo, esto en virtud de que, dentro de su procedimiento de aplicación de la justicia indígena ellos buscan la expiación del transgresor.

3.3.1.2. El infractor no es invisibilizado

En cuanto a su enfoque, la justicia indígena del pueblo Panzaleo concibe la pena como un mecanismo correctivo o de sanación, no como castigo, que tiene como finalidad restaurar la armonía comunitaria. En este sistema, el delito es interpretado como una tragedia que rompe el equilibrio colectivo, y no como una simple infracción legal (MICC & CORPUKIS, 2018; Pérez, 2015).

Dentro de la “tragedia”, el transgresor es visto como un **“enfermo social**, alguien necesitado de ayuda por parte de la comunidad, y el proceso indígena se enfoca en **curarlo**, mediante la expulsión del mal, cuestión que logra reconectando al infractor con la naturaleza y su espiritualidad. Este proceso se hace visible para la comunidad y la víctima, pues participan en aquel y el sufrimiento que el infractor pueda experimentar no les es ajeno, así, despojado de cualquier morbo que pudiese haber existido en las ejecuciones que en las plazas públicas se hacía como entretenimiento en el medioevo, la

presencia de la comunidad y la víctima en la ejecución se hace para generar una cognición de la efectividad del ritual, una especie de veeduría en cuanto a que el infractor se ha reconectado con su espiritualidad. Como explica Pérez (2015), “la justicia indígena persigue una finalidad sanadora-correctiva, más que represora” (p. 476).

3.3.1.3. La comunidad se compromete con la armonía, a través de su participación

Además, el sistema indígena da seguimiento al infractor, con el fin de prevenir la reincidencia, algo que raramente ocurre en el sistema penal estatal. Todo esto se enmarca dentro de una cosmovisión basada en la **interrelacionalidad, reciprocidad y el Sumak Kawsay**.

La justicia ordinaria busca imponer un orden basado en el cumplimiento de normas objetivas, mientras que la justicia indígena procura **recomponer el tejido social dañado**. Esta diferencia no solo responde a finalidades distintas de la pena, sino a formas divergentes de concebir la justicia, el conflicto y la comunidad. En sociedades plurinacionales como la ecuatoriana, el reconocimiento de estos sistemas paralelos representa un **reto intercultural** que obliga a repensar el sistema penal desde perspectivas restaurativas, reconciliadoras y culturalmente situadas.

3.3.2. Tensiones y contradicciones: castigo versus reconciliación

El contraste entre la justicia ordinaria y la justicia indígena del pueblo Panzaleo pone en evidencia una profunda **tensión conceptual entre el castigo y la reconciliación** como finalidades de la pena. Mientras el derecho penal occidental se ha desarrollado históricamente en torno a nociones retributivas, preventivas y sancionadoras, los pueblos indígenas han preservado visiones restaurativas y comunitarias que priorizan la armonía social y la sanación del infractor.

En la **justicia ordinaria**, la pena cumple funciones como la retribución del daño causado, la disuasión del delito y, en teoría, la rehabilitación del infractor (Naranjo, 2023). Sin embargo, esta justicia individualiza al delincuente y lo separa de la comunidad mediante la prisión, lo que en muchos casos no solo no resuelve el conflicto, sino que lo profundiza. Esta separación también se traduce en una desconexión con la víctima, a quien rara vez se le otorga un rol activo o restaurativo en el proceso judicial. Así, el castigo se convierte en un fin en sí mismo, legitimado bajo el argumento de mantener el orden social (Rafecas, 2021).

En contraste, la **justicia indígena del pueblo Panzaleo** ve al delito no como una simple infracción jurídica, sino como una **tragedia comunitaria** que rompe el equilibrio y afecta a todos sus miembros (Naranjo, 2023; MICC & CORPUKIS, 2018). Desde esta cosmovisión, el transgresor no es un enemigo del Estado, sino un **enfermo social** que debe ser sanado a través de rituales de expiación, perdón público y reconciliación con la comunidad y la víctima (Pérez, 2015). La justicia indígena, por tanto, no impone penas privativas de libertad, sino que busca **restaurar la armonía mediante correctivos simbólicos**, consejos comunitarios y seguimiento personalizado del infractor.

Esta diferencia revela una **contradicción esencial**: mientras la justicia ordinaria **individualiza y sanciona**, la justicia indígena **colectiviza y repara**. En este sentido, el castigo en la justicia occidental llega a deshumanizar al infractor, lo aliena de la sociedad, perpetua el conflicto y refuerza estructuras de exclusión social. Por el contrario, en el sistema indígena, la “pena”, cuya traducción intercultural podría ser más exacta como “intervención comunitaria en el conflicto”, se entendería como una oportunidad para el **reencuentro con la comunidad**, donde el objetivo no es imponer sufrimiento, sino evitar la reincidencia desde la compasión, la comprensión y la reinserción real (Pérez, 2015).

Además, esta tensión entre castigo y reconciliación también se observa en la **posición de la víctima**. En el modelo ordinario, la víctima es desplazada por el Estado, que asume el rol protagónico en el proceso penal. En cambio, en la justicia indígena, la víctima tiene un papel central y activo, pues su perdón es condición indispensable para cerrar el conflicto y permitir la reconciliación (MICC & CORPUKIS, 2018). Esta diferencia subraya que, en el

primer caso, la justicia busca un castigo ejemplar; mientras que, en el segundo, **la restauración del vínculo social es el verdadero fin.**

En definitiva, estas tensiones entre castigo y reconciliación no solo revelan dos formas de entender la justicia (retributiva vs. restaurativa), sino también **dos modelos de sociedad**: uno que prioriza la normatividad estatal y la individualización del conflicto, y otro que **privilegia la colectividad, la reciprocidad y la sanación comunitaria.** Frente a la crisis del sistema penal ecuatoriano, estas contradicciones deberían motivar una **relectura de la pena** a la luz de paradigmas interculturales que reconozcan la legitimidad de otras formas de hacer justicia, como paradójicamente lo han empezado a hacer en Europa, cuna del sistema impuesto por el colonialismo a nuestros pueblos originarios.

3.3.3. ¿Es posible en la justicia ordinaria aplicar estos supuestos?

La justicia indígena, como la practicada por el pueblo Panzaleo, se fundamenta en principios culturales, valores y cosmovisiones comunitarias que priorizan la sanación del transgresor, las disculpas, el perdón, la armonía y la restauración del tejido social. Es decir, desde esta perspectiva, la pena no tiene un fin retributivo ni busca causar sufrimiento algo, sino que actúa como un mecanismo de restablecimiento del equilibrio y reconciliación entre el transgresor, la víctima y la comunidad (Naranjo, 2023; Pérez, 2015; MICC & CORPUKIS, 2018).

Dado este enfoque, resulta posible que ciertos **supuestos propios de la justicia indígena del pueblo Panzaleo**, como la búsqueda del perdón, la centralidad de la comunidad, la sanación del infractor, la reparación del daño y la reinserción a la sociedad del transgresor, sin generar una estigmatización que le impida vivir en libertad y armonía nuevamente, sean adoptados por la **justicia ordinaria** a través del **modelo de justicia restaurativa.** Toda vez que se entiende como justicia restaurativa a un modelo que no se caracteriza por una construcción teórica, sino práctica, es decir, su configuración jurídica nace de su puesta en práctica, la cual posee valores morales, filosóficos y religiosos (Martínez, 2024). Ésta forma de justicia, reconocida y promovida incluso por organismos

internacionales, constituye un mecanismo alternativo que, si bien opera dentro del marco legal estatal, retoma valores profundamente compatibles con los sistemas jurídicos indígenas.

Según la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), la **justicia restaurativa** es “una respuesta evolutiva al delito que respeta la dignidad y la igualdad de cada persona, construye entendimiento y promueve la armonía social a través de la sanación de las víctimas, los ofensores y las comunidades” (UNODC, 2019, párr. 2). Este enfoque se basa en principios como la reparación, la participación voluntaria y la reconciliación, todos elementos que también estructuran la justicia indígena del pueblo Panzaleo.

Por ejemplo, en los sistemas indígenas no se busca la retribución del daño mediante castigos severos como la prisión, sino la **sanación del infractor**, a quien se considera un “*transgresor o un enflaquecido en cuanto a su valores sociales*” (Pérez, 2015; Sánchez, 2011), lo que guarda una clara similitud con el tratamiento restaurativo, dado que este ofrece apoyo emocional y mecanismos de responsabilización, sin despojar al infractor de su dignidad ni separarlo del contexto comunitario, es decir, entiende y comparte la idea de que la privación de la libertad no es la respuesta o el mecanismo idóneo a aplicar, en el caso de que lo que se busque sea la reparación de las relaciones sociales y la reintegración a la sociedad.

Según Martínez (2024), la justicia restaurativa posee a la reparación como uno de sus fines máximos, no obstante, no se limita a la reparación a la víctima de forma económica, sino también pretende la aplicación de la reparación simbólica a la víctima, esta consiste en la realización de los trabajos o servicios se hayan acordado entre la víctima y el infractor.

Adicional a los distintos modos de reparación este modelo de justicia, pretende el **perdón público** y la **reincorporación comunitaria**, los cuales también juegan un papel fundamental en el procedimiento indígena. En la justicia restaurativa, se plantea que “el objetivo es restaurar el equilibrio que ha sido afectado por el delito, reparar el daño y reintegrar a todos los implicados” (UNODC, 2019, párr. 3). En ese sentido, la justicia

restaurativa **actúa como puente** entre el sistema penal ordinario y la cosmovisión indígena, permitiendo una aproximación intercultural que no desnaturaliza ni impone.

A modo de conclusión, si bien inicialmente resulta complicada la idea de extraer preceptos positivos de la justicia indígena, para aplicar en la justicia ordinaria, la implementación de estos **mecanismos restaurativos dentro de la justicia ordinaria** no solo es factible, sino deseable en sociedades pluriculturales como la ecuatoriana, donde la Constitución reconoce la coexistencia de múltiples sistemas jurídicos. Situación que permite no solo responder de forma más humana y efectiva al delito, sino también **respetar y dignificar los saberes ancestrales**, dando paso a un modelo de justicia más justo, incluyente y restaurador, pero sobretodo que frente a la sociedad general cumpla con la visión occidentalizada que posee.

Conclusiones

El **primer objetivo** de investigación planteó el “Examinar la teoría de la pena vista desde el mundo occidental y la forma en la que aquella ha influido en el marco jurídico vigente en el Ecuador”, por lo que, para abordarlo se trataron cuatro temas fundamentales, el análisis de la constante lucha de la legitimación del uso de la pena estatal, las teorías de la pena occidentales con las cuales doctrinarios buscaron revestir de finalidades a la facultad de aplicar penas por parte del Estado, las finalidades de la pena adoptadas normativamente en el caso ecuatoriano y el contexto actual sobre su cumplimiento.

De los temas referidos, se extraen los siguientes argumentos relevantes para dar contestación al primer objetivo de investigación: 1) Las finalidades de la pena, no pueden pretender en la actualidad ser entendidas por sus máximos teóricos, sino por mínimos, por ser ésta la naturaleza del Derecho Penal. 2) El Ecuador incorpora a su sistema jurídico ordinario finalidades de la pena occidentalizadas (prevención general positiva, retribución y prevención especial positiva), a través de normativas de diferentes niveles jerárquicos, que pone en tela de duda la constitucionalidad de las mismas. 3) La realidad óptica del sistema penitenciario ecuatoriano recoge problemas como el hacinamiento, la violencia en las

cárceles y falta de programas reales de resocialización, situaciones que imposibilitan el cumplimiento de las finalidades de la pena que el sistema jurídico ordinario se jacta de aplicar.

En definitiva, respecto del primer objetivo, se concluye que las teorías de la pena, a lo largo de la evolución del Derecho Penal, han buscado justificar la aplicación de la pena estatal, dichas teorías de forma íntegra han sido objeto de críticas por su forma de ver a la pena, al infractor e incluso a los mensajes que estas pudieran transmitir.

En el caso del Ecuador, se revela que, a la hora de incorporar instituciones del Derecho Penal se inclina a aquellas de visión occidentalizada, que no siempre son aplicadas de forma correcta, como es el caso de las finalidades de la pena, de las cuales la prevención general positiva y la retribución fueron establecidas a través del COIP, inobservando que la Constitución de Montecristi únicamente reconoce a la prevención especial positiva, lo que en un primer momento inducía a alegar su inconstitucionalidad, no obstante, esta norma es legal, en la medida en que se interprete a las finalidades de la pena a través de sus mínimos, aplicando así la figura de la constitucionalidad condicionada.

En cuanto al cumplimiento de las finalidades de la pena en el Ecuador se concluye que la adopción de los modelos occidentales no poseen una real eficacia, a la hora de pretender obtener resultados positivos, no solo, debido a que, el sistema penitenciario atraviesa problemáticas como el hacinamiento, la violencia en las cárceles, sino principalmente porque la privación de libertad del infractor en un centro penitenciario por su naturaleza, lejos de resocializarlo o por lo menos, no desocializarlo elimina sus relaciones con la sociedad en general y, los orilla a que sus únicos vínculos se formen dentro de una cárcel que no cumple con su finalidad de resocializar para reinsertar en la sociedad, sino les tacha de criminales de por vida, situaciones que ameritan el planteamiento de posibles soluciones a aplicarse.

Con respecto al **segundo objetivo** de investigación, este propuso “Aproximar el estado actual del pluralismo jurídico en el Ecuador, tomando en consideración el marco jurídico local e internacional”, por lo que, para abordar este objetivo se trataron temas como: el pluralismo jurídico en el Ecuador, su reconocimiento constitucional, la interpretación intercultural que deben proporcionar los operadores de justicia, así como el marco internacional aplicable a Estados que posean pluralismo jurídico.

En este sentido, se extrajo que del reconocimiento constitucional del pluralismo jurídico en el Ecuador y el reconocimiento de los principios de interculturalidad y plurinacional a partir de la Constitución del 2008, establece la obligación al Estado de establecer mecanismos de cooperación e interacción de estos sistemas de justicia, partiendo del conocimiento que poseen exactamente la misma validez del sistema jurídico estatal, a modo de garantizar estas obligaciones impuestas al Estado por su reconocimiento de Estado con pluralismo jurídico, la comunidad internacional a través de instrumentos internacionales como el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (UNDRIP) y la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DADPI) estableció estándares internacionales que deberán garantizar los Estados a los pueblos indígenas, entre estas garantías se encuentra su libre determinación, autonomía, el respeto a su organización y sistemas jurídicos, por poseer su fundamento en sus costumbres y prácticas ancestrales.

En definitiva, respecto de este objetivo, se concluyó que el Ecuador debe aplicar los principios de interculturalidad y plurinacionalidad a la hora de enfrentarse a la resolución de conflictos que atañen a miembros de pueblos indígenas y con ello, procurar realizar una interpretación intercultural que permita la evaluación de hechos y derechos, en base a la cosmovisión de la comunidad, pueblo o nacionalidad indígena, con la aplicación de los planteamientos de docto ignorante, igualdad epistemológica y el real reconocimiento del pluralismo jurídico.

Con respecto a la justicia indígena se identificó que esta se fundamenta en tres principios, los cuales son: ama killa, ama llulla y ama shwa, que se traduce a no ser ocioso, no mentir y no robar, de incurrir en la falta a estos principios se entiende que el transgresor rompe la armonía de la comunidad, por lo que, para restaurarla se inicia un procedimiento que permita “sanar” al infractor, pedir disculpas, obtener el perdón de la víctima y la comunidad, de concurrirse estos presupuestos se entiende por restituido el equilibrio y la armonía de la comunidad. El derecho indígena, se entiende como un derecho vivo que responde a los valores, costumbres y prácticas ancestrales de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena, este modelo de justicia permite la reinserción en la sociedad de el “infractor”, en virtud de que, se preocupa de resolver las relaciones de la comunidad.

Finalmente, respecto el **tercer objetivo** de investigación, este planteó “Identificar las finalidades legítimas de la pena dentro del sistema de justicia del pueblo Panzaleo, analizando tanto su fundamentación cultural como jurídica y compararlas con la finalidad de la pena de la justicia ordinaria, para establecer la posibilidad de su uso en el último de los sistemas mencionados”, los temas abordados para lograr el cumplimiento de este objetivo fueron: la justicia indígena con énfasis en el pueblo Panzaleo, la legitimación de la “pena” o más bien, del correctivo, el análisis de las finalidades de la pena que posee la justicia indígena del pueblo Panzaleo, el método de sanación, el análisis comparativo de las finalidades de la pena entre la justicia ordinaria y la justicia indígena, para finalmente abordar una posible aplicación de los presupuestos positivos de la justicia indígena (sanación, perdón, reinserción a la sociedad) al sistema jurídico ordinario.

Bajo esta línea, se extrajeron los siguientes argumentos relevantes, por un lado se esclareció que, tanto en la justicia indígena del pueblo Panzaleo, como en aquellas justicias indígenas que posean la cosmovisión andina, no se plantea la existencia de los preceptos de pena y delito como se conciben en la justicia ordinaria, sino hablan de correctivos y tragedia o tristeza, esta forma de llamarlos les permite ser un sistema de justicia que no se fundamenta en lo retributivo, sino su fundamentación radica en la restauración del equilibrio y la armonía de la comunidad, teniendo como única sanción que pudiere considerarse como “pena” la expulsión de la comunidad, la aplicación de dicha “sanción” es extraordinaria. Resalta los preceptos positivos de la justicia indígena como lo son: la sanación del transgresor, el perdón que obtiene de la comunidad y la víctima, posterior se haya llevado a cabo el ritual de sanación, mismo que implica que a través de correctivos simbólicos se corrige la conducta negativa en la que incurrió el transgresor y como resultado final se obtiene la reparación de las relaciones sociales.

Como resultado de los preceptos positivos encontrados en la justicia indígena, se analiza su posibilidad de implementación en el Ecuador, partiendo de la idea de que si bien, en estricto sentido no es factible la aplicación de la justicia indígena del pueblo Panzaleo a toda la sociedad ecuatoriana, dado que, para la visión occidentalizada de los derechos humanos, el imponer o impartir justicia a través de los correctivos simbólicos que practica como el agua, la ortiga y el látigo, se consideraría atentatorio a los derechos humanos, no

obstante, la aplicación de estos preceptos si resulta factible, en la medida que se lo realice en base a la figura de la justicia restaurativa, dado que, este modelo de justicia posee valores morales, filosóficos e incluso religiosos que en lugar, de nacer de forma teórica, de la práctica procede su forma de configuración.

Se entiende a la justicia restaurativa como la respuesta hacia la “búsqueda” de una solución aplicable en el Ecuador, que permita extraer los preceptos positivos de la justicia indígena, ya que, este tipo de justicia a breves rasgos es

Referencias bibliográficas

- Albarrán, I. (2017). Límites del Ejercicio del Derecho Indígena desde la perspectiva del Estado Constitucional de Derecho. *Ciencia Jurídica*. Recuperado de <https://researchs.puce.elogim.com/c/bpgb2x/viewer/pdf/y63w3a3pwb>
- Ariza, R., Ossio, L. y Gutiérrez, G. (2007). *Justicia ordinaria y justicia consuetudinaria*. La Paz, Bolivia: Editorial Konrad Adenauer Stiftung
- Asamblea Nacional del Ecuador. Código Orgánico Integral Penal [COIP]. (2014). (10 de febrero de 2014). R.O. Suplemento 180 del 2014. 10 de febrero del 2014.
- Asamblea Nacional del Ecuador. Código Orgánico de la Función Judicial [COFJ]. (2009). R.O. S-544 del 09 de marzo de 2009.
- Atupaña, N., Burbano, H., Chiriboga, P. y Saavedra, L. (2017). La justicia indígena en San Pedro de Cañar. *Biblioteca virtual de la Defensoría del Pueblo*. Recuperado de <http://repositorio.dpe.gob.ec/handle/39000/3193>
- Ávila, M. (2006). *Manual Teórico Práctico Justicia Indígena*. Cuenca, Ecuador: Librería & Editorial Jurídica Carrión

- Ávila, R. (2013). *La prisión como problema global y la justicia indígena como alternativa local: estudio de caso*. Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar
- Ávila, R. (2016). *El Neoconstitucionalismo Andino*. Quito, Ecuador: FLACSO
- Ávila, R. (Comp.). (2014). *Código Orgánico Integral Penal: Hacia su mejor comprensión y Aplicación*. Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Binder, A. (2011). *Análisis Político Criminal: Bases metodológicas para una política criminal minimalista y democrática*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.
- Castro, F. (2024). *Fundamentos de la justicia intercultural: Estudio del caso Waorani*. Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar
- Chamba, V. (2021). *Penas alternativas y juzgamiento de personas indígenas. Estudio de casos en la Provincia de Orellana*. (Tesis de maestría). Universidad Andina Simón Bolívar. Recuperado de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/8208/1/T3594-MDC-Chamba-Penas.pdf>
- Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador. (2014). *Panzaleo*. Quito, Ecuador: CONAIE. Recuperado de <https://conaie.org/2014/07/19/panzaleo/>
- Corte Constitucional. (17 de noviembre de 2021) Sentencia No. 1-12-EI/21. [JP Enrique Herrería Bonnet].
- Corte Constitucional. (02 de diciembre de 2020) Sentencia 768-15-EP/20. [JP Ramiro Ávila Santamaría].
- Corte Constitucional. (21 de julio de 2021) Sentencia No. 112-14-JH/21. [JP Agustín Grijalva Jiménez].
- Corte Constitucional. (30 de julio de 2014) Sentencia 113-14-SEP-CC. [JP Patricio Pazmiño Freire].
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2023, 4 de febrero). *Caso Cristhian Manuel Olivera Fuentes vs. Perú (Serie C No. 484)*.

- Consejo de la Judicatura (CJ). (2023). *Resolución 053-2023: Protocolo para la aplicación del diálogo intercultural en la Función Judicial y guía de mecanismos de coordinación y cooperación entre autoridades de la justicia indígena y justicia ordinaria en procesos intrejurisdiccionales*. Recuperado de <https://www.funcionjudicial.gob.ec/resources/pdf/resoluciones/2023/053-2023.pdf>
- Constitución de la República del Ecuador [Const.]. (2008). 2da Ed. CEP.
- Constitución Política de la República del Ecuador. [Const.]. (1998). [Derogada]. 1era Ed. CEP.
- Cruz, M. (2018). Cosmovisión andina e interculturalidad: Una mirada al desarrollo sostenible desde el Sumak Kawsay. *Revista Chakiñan de Ciencias Sociales y Humanidades*, (No. 5). (pp. 119-132). Recuperado de http://scielo.senescyt.gob.ec/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2550-67222018000100119
- De Sousa, B. y Grijalva, A. (Ed.). (2012). *Justicia indígena, plurinacional e interculturalidad en Ecuador*. Quito, Ecuador: Ediciones ABYA-YALA
- Etcheberry, A. (1997). *Derecho Penal Parte General*. 3era. Edición. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile
- Feijoo, S. (2007). *Redistribución y Prevención General Un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del Derecho Penal*. Montevideo, República Oriental de Uruguay: Editorial BdeF
- Fundación Konrad Adenauer. (2012). *Elementos y técnicas de pluralismo jurídico: Manual para operadores de justicia*. Programa Estado de Derecho para Latinoamérica.
- García, P. (2019). *Derecho Penal, Parte General*. 3ª. edición. Lima, Perú: Editorial Ideas.
- García, F. (2002). *Formas indígenas de administrar justicia*. Quito, Ecuador: FLACSO

- Hernández, H. (2013). *El garantismo abolicionista*. Buenos Aires, Argentina: Marcial Pons Argentina S.A.
- Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC). (2023). *Censo Ecuador: Inicio*. Censo Ecuador. Recuperado de <https://www.censoecuador.gob.ec/wp-content/uploads/2023/09/InfoNacionalDatos.pdf>
- Llasag, R., Tello, K. y Zapata, A. (2020). Interpretación intercultural de la justicia indígena en la Corte Constitucional del Ecuador. *Cahiers des Amériques Latines*, (94), (pp. 157-174). DOI: <https://doi.org/10.4000/cal.11530>
- Luzón, D. (2016). *Lecciones de Derecho Penal Parte General*. 3ª edición. Valencia, España: Tirant lo Blanch
- Martínez, M. (2024). *La justicia restaurativa como alternativa integrada en el proceso penal*. Aragón, España: Atelier
- Movimiento Indígena y Campesino de Cotopaxi (MICC) y Corporación de Pueblos Kichwas de Saraguro (CORPUKIS). (2018). *Manual de justicia indígena: MICC – Pueblo Panzaleo y CORPUKIS – Pueblo Saraguro*. Cotopaxi, Ecuador: MICC y CORPUKIS. Recuperado de <https://miccotopaxiecuador.wordpress.com/wp-content/uploads/2021/08/manual-justicia-indigena-micc-2018-1.pdf>
- Naranjo, E. (2023). *Justicia natural y justicia legal*. Madrid, España: Editorial REUS
- Nieves, G. (2015). El carácter reconstructivo de la justicia indígena, en Chimborazo – Ecuador: Perspectiva Ética. *Aufklärung. Revista de Filosofía*, 2(2), (pp. 79-102). DOI: <http://dx.doi.org/10.18012/arf.2015.25426>
- Novik, M. (2023). *La justicia indígena y otro paradigma de reinserción*. Plan V. Recuperado de https://planv.com.ec/historias/la-justicia-indigena-y-otro-paradigma-reinsercion/?utm_source
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2019, abril). *Concepto, valores y origen de la justicia restaurativa*. En *Módulo 8: Prevención del delito y justicia penal*. Recuperado el 4 de julio de 2025, de

<https://www.unodc.org/e4j/zh/crime-prevention-criminal-justice/module-8/key-issues/1--concept--values-and-origin-of-restorative-justice.html>

Organización de Estados Americanos (OEA). (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto San José)*. [Tratado internacional]. San José, Costa Rica. Recuperado de

<https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/convencion.asp>

Organización de Estados Americanos (OEA). (1969). *Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Washington, D. C., EE.UU.: OEA. Recuperado de <https://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/declaracion-pueblos-indigenas/>

Organización Internacional del Trabajo (OIT). (1989). *Convenio (N. 169) sobre pueblos indígenas y tribales*. (núm. 169). Ginebra, Suiza: OIT. Recuperado de https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169

Organización de las Naciones Unidas (ONU). (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. París, Francia: ONU. Recuperado de <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

Organización de las Naciones Unidas (ONU). (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Nueva York, EE.UU.: ONU. Recuperado de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2007). *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Nueva York, EE.UU.: ONU. Recuperado de https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf

Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2015). *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Nelson Mandela)*. Nueva York, EE.UU.: ONU. Recuperado de <https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison->

[reform/Brochure on the The UN Standard Minimum the Nelson Mandela Rules-S.pdf](#)

- Primicias. (2023). *Penitenciaría del Litoral: 31 muertos tras el motín de tres días*. Recuperado de <https://www.primicias.ec/noticias/sucesos/explosiones-enfrentamientos-penitenciaria-litoral/>
- Rafecas, D. (2021). *Derecho Penal sobre bases constitucionales*. Sevilla, España: Ediciones Didot
- Rivera, I. (2023). *La cuestión carcelaria. La penal legal y la pena real*. Valencia, España: Editorial Tirant lo Blanch.
- Sacoto, P. (2013). *Compendio de Introducción al Derecho Penal*. Quito, Ecuador: Cevallos
- Salgado, J. (Com). (2002). *Justicia Indígena. Aportes para un debate*. Quito, Ecuador: Ediciones ABYA-YALA
- Sánchez Botero, E. (2011). *Peritaje en antropología jurídica sobre el caso La Cocha-Guantopolo, Zumbahua, Pujilí, Cotopaxi*. Corte Constitucional del Ecuador.
- Silva, J. (2025). *Derecho Penal Parte General*. Madrid, España: Civitas
- Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores (SNAI). (2025). *Estadísticas*. Recuperado de <https://www.atencionintegral.gob.ec/estadisticas/#>
- Pérez, C. (2015). *Justicia Indígena*. Recuperado de https://yakuperez.com/wp-content/uploads/2022/11/YakuPerez_Justicia-indigena.pdf
- Zaffaroni, E. (1998). *En busca de las penas perdidas*. Buenos Aires, Argentina: Ediar
- Zaffaroni, E. (2006). *Manual de Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires, Argentina: Ediar
- Zaffaroni, Alagia y Soklar. (2002). *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires, Argentina: Ediar

Zaffaroni, E. (2020). Derecho Penal y Criminología Sociológica: Integración y Desintegración. *Revista Derechos en Acción*, 16(16), (pp. 25-58). Recuperado de <https://doi.org/10.24215/25251678e415>