



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Sistema de Posgrado  
Facultad de Jurisprudencia

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

II PROMOCIÓN

**TESIS FINAL**

Previa a la obtención del Grado Académico de Magíster en  
Derecho Constitucional

**“COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN ENTRE LA  
JURISDICCIÓN INDÍGENA Y LA JURISDICCIÓN  
ORDINARIA”**

Autor

**Ab. Javier Miguel Coronel Zambrano**

Tutor

**Dr. Christian Masapanta Gallegos**

Guayaquil, 24 de marzo del 2015



## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco infinitamente a Dios, quien me ha permitido la oportunidad de haber empezado este nuevo reto en mi vida personal y profesional, que sin su ayuda no hubiera podido culminar con éxito esta etapa académica.

Agradezco a mi familia, en especial a mi amada esposa Yolanda, y mis adorados hijos, Juan Pablo y María José, quienes siempre me han apoyado incondicionalmente en todos mis retos personales y profesionales. Así también, agradezco a mis padres y hermanos, pero en especial a mi querida madre, quien me inculcó con disciplina y amor el deseo incansable de superación.

Finalmente agradezco a mi querida sobrina Gabriela Florencia por su apoyo incondicional en la transcripción y corrección de esta tesis durante largas horas, así como a cada uno de quienes fueron mis docentes y quienes aportaron con los conocimientos que he adquirido y que me permitirán desenvolverme mejor profesionalmente.

## **DEDICATORIA**

Dedico la presente obra a mi esposa e hijos como inspiración de mi superación profesional.

## **SISTEMA DE POSGRADO**

### **CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por el **Ab. Javier Miguel Coronel Zambrano**, como requerimiento parcial para la Obtención del Grado Académico de Magíster en Derecho Constitucional.

Guayaquil, a los 24 días del mes de marzo del 2015

### **TUTOR DE TESIS**

---

Dr. Christian Masapanta Gallegos

### **REVISORES:**

---

Dr. Nicolás Rivera Herrera

---

Dr. Iván Castro Patiño

### **DIRECTOR DEL PROGRAMA**

---

Dra. Teresa Nuques Martínez

## **SISTEMA DE POSGRADO**

### **DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

YO, Javier Miguel Coronel Zambrano

#### **DECLARO QUE:**

La Tesis “COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN ENTRE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA Y LA JURISDICCIÓN ORDINARIA” previa a la obtención del Grado Académico de Magíster, ha sido desarrollada en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía.

Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico de la tesis del Grado Académico en mención.

Guayaquil, a los 24 días del mes de marzo del 2015

EL AUTOR

---

**Ab. Javier Miguel Coronel Zambrano**

**YO, Javier Miguel Coronel Zambrano**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la publicación en la biblioteca de la institución de la Tesis de Maestría titulada: “COORDINACIÓN Y

COOPERACIÓN ENTRE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA Y LA JURISDICCIÓN ORDINARIA”, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 24 días del mes de marzo del 2015

EL AUTOR

---

**Ab. Javier Miguel Coronel Zambrano**

## INDICE

Introducción.....	3
Capítulo I.....	5
El Problema.....	5
1.1 Planteamiento de la investigación.....	5
1.2 Preguntas de la investigación.....	15
1.3 Objetivos.....	15
1.4 Justificación.....	16
1.5 Delimitación.....	17
Capítulo II.....	19
Marco teórico.....	19
2.1 fundamentación científica.....	19
2.1.1 teoría del estado.....	19
2.2. Antecedentes de estudio.....	24
2.3 Ejes que determinan la relación existente entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria. ....	28
2.4 Posición teórica adoptada.....	50
2.5 Marco constitucional.....	54
2.6 Marco cultural.....	56
2.7 Marco legal.....	61
2.8. Definición de términos.....	63
2.9. Hipótesis.....	66
Capítulo III.....	68
Metodología de la investigación.....	68
3.1 Modalidad de la investigación científica.....	68

3.2. Unidades de observación, población y muestras.....	68
3.3. Instrumentos de recolección de datos métodos teórico y empírico ....	70
3.4 Procedimientos de la investigación.....	71
Capítulo IV.....	73
Análisis de los resultados.....	73
4.1 Presentación de resultados.....	73
4.2 Base de datos.....	73
4.3 Análisis y discusión de resultados.....	74
4.4. Análisis de las entrevistas realizadas.....	96
4.5 Respuestas a preguntas de investigación.....	104
4.6 Verificación de la hipótesis o de la pregunta a contestar.....	107
Capitulo V.....	112
Conclusiones y recomendaciones.....	112
5.1. Conclusión.....	112
5.2. Recomendaciones.....	114
Bibliografía.....	116
Anexos.....	120

## INTRODUCCIÓN

La finalidad del presente trabajo es analizar el reconocimiento que nuestra Constitución de la República hace actualmente de los derechos colectivos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, garantizándoles el poder de ejercer la función jurisdiccional, con base en sus tradiciones ancestrales y sus normas propias, dentro de su ámbito territorial y a través de una estructura dirigencial, garantizándoles, además, la participación y decisión de las mujeres dentro de dichas jurisdicciones. En tal virtud, este estudio se dirige a la aplicación de la jurisdicción o al campo de aplicación de la jurisdicción indígena, cuyas decisiones deben ser respetadas por las instituciones y autoridades públicas, existiendo una coordinación y cooperación de la jurisdicción ordinaria para con la indígena, considerando también la incidencia de ésta ante los derechos humanos reconocidos por nuestra Constitución de la República y convenios internacionales de derechos humanos.

Esta investigación la he dividida en cinco capítulos. El primer capítulo se plantea el problema de la investigación desde el punto de vista del autor, sus antecedentes, la descripción del objetivo de la investigación, sus consecuencias a través de sus efectos positivos y negativos, además, es donde se formulan las preguntas de la investigación, con sus variables e indicadores, que permiten determinar la relación existente entre las jurisdicciones indígena y ordinaria, determinándose los objetivos generales y específicos, así como la justificación del problema escogido, delimitando el campo, el área, el aspecto, el tema y el problema de la investigación, así como su delimitación espacial y temporal.

En el segundo capítulo contiene el marco teórico respecto al estudio de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador, haciendo un análisis desde el punto de vista doctrinario, en razón a la literatura existente de especialistas, así como la posición constitucional e internacional, tomando como referencia de estudio distintas sentencias dictadas por cortes nacional e internacional. Se determina con claridad y precisión las variables del marco cultural y legal de las nacionalidades indígenas, desde su organización familiar, dirigencial, como la definición de ciertos términos legales que permiten entender la aplicación de sus costumbres, tomando como referencia el marco legal y

estatutario de la Nación Originaria Kitu Kara. Determinándose con precisión las hipótesis con variables e indicadores, independientes y dependientes del problema.

En el tercer capítulo se expone la metodología científica de la investigación, la misma que se sustenta en una serie de prácticas realizadas con un enfoque mixto, es decir, cualitativa y cuantitativa, en virtud al análisis de la categoría no interactiva de conceptos y hechos históricos de los diversos grupos indígenas que han permitido fundar en lo posterior las nacionalidades que conforman nuestro Estado. De esta manera se desarrolla un análisis transversal, pues se utiliza para el efecto de estudio herramientas como las entrevistas.

Finalmente, en el capítulo cuarto comprende el marco administrativo, donde se abarca el plan de trabajo y los recursos que permiten la ubicación y estudio de los documentos que sirvan de análisis a los antecedentes históricos y cronológicos sobre el desarrollo de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, todo lo cual permite en su conjunto alcanzar las conclusiones y recomendaciones de este trabajo de investigación, conforme se recogen en el capítulo quinto.

# CAPÍTULO I

## EL PROBLEMA

### 1.1 PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN

Se debe resaltar que en la actualidad los pueblos indígenas organizados han alcanzado a través de su lucha constante la incorporación de sus derechos a través del reconocimiento de éstos y garantía de los mismos en nuestra Constitución de la República, conforme se desprende ampliamente en su artículo 57, norma que recoge los distintos derechos colectivos de los que gozan, entre otros, las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, reconociéndoles su propio sistema de convivencia y de organización social, además de la creación de sus propios estratos de generación y ejercicio de la autoridad, dentro del territorio en que cada comunidad o pueblo se levanta, otorgándoles una jurisdicción y competencia para conocer y resolver las diversas vicisitudes que se generan en el día a día de aquella convivencia existente entre los miembros de la misma comunidad. Esa jurisdicción y competencia la Constitución de la República se las reconoce a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, conforme lo determina en su artículo 171, dándoles la oportunidad de poder tomar sus propias decisiones, siempre que estén apegadas a la Carta Magna y las convenciones de derechos humanos y, bajo un mecanismo de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la ordinaria. Por ello se busca la correcta definición de cuál sería la relación existente entre ambas Jurisdicciones, prácticamente antagónicas.

#### 1.1.1. ANTECEDENTES

La lucha con la que se alcanzó que se declare a nuestro *Estado como intercultural y plurinacional*, para que reconozca y garantice nuestra Constitución los derechos de aquellas comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, nace en razón de los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, a los que el Estado ecuatoriano se ha sumado, donde

reconocen los derechos colectivos que les asiste y permite mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales, para que puedan conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social dentro de un territorio legalmente reconocido.

En tal virtud, el estudio para la determinación de la relación existente entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria, se sustenta en el artículo 171 de la Constitución de la República, a través del cual se reconoce y garantiza la jurisdicción y el campo de aplicación de la justicia indígena frente a la ordinaria, considerando además la incidencia de ésta delante de los derechos humanos reconocidos por nuestra Carta Magna y los convenios internacionales, tales como los emitidos por la Organización Internacional del Trabajo, por medio de los cuales se le reconocen los derechos colectivos que gozan dichas comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas. Debiéndose tener como base del análisis de esta investigación los mecanismos de asistencia y cooperación entre las jurisdicciones indígena y ordinaria, así como las posibles colisiones que entre ambas pudieran darse en la aplicación de la justicia indígena, intención el determinar los posibles desacuerdos entre las distintas clases de jurisdicción, tomando como base de estudio la línea jurisprudencial emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, respecto de la relación de ambas jurisdicciones.

Con el reconocimiento constitucional que se realiza de los derechos colectivos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, los cuales devienen de los llamados derechos de tercera generación, que tomaron su importancia a partir de las promulgaciones de las Convenciones 169 y 107 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que versan sobre los derechos de los pueblos indígenas y tribales, nuestra Constitución de la República, en su Capítulo Cuarto, del Título II, recoge ampliamente los derechos colectivos en favor de las referidas comunidades, pueblos y nacionalidades, reconociéndoles como parte del Estado ecuatoriano, el cual, pese a ser único e indivisible, es intercultural y plurinacional, donde se les garantiza el ejercicio pleno de sus derechos colectivos, los cuales se caracterizan por pertenecer a comunidades que tienen elementos en común como son sus costumbres, territorio, lengua, entre otros elementos, los cuales deben ser reconocidos, respetados y

garantizados, por quienes no son parte de estos conglomerados, para alcanzar y proteger, de esta manera, las diversas culturas que conforman el estado único y universal.

Este reconocimiento a los derechos colectivos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, como se ha señalado inicialmente, está recogido en nuestra Carta Magna en su artículo 57, donde se les reconoce y garantiza dichos derechos de conformidad con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos.

Se puede apreciar cómo en esta última década se ha venido hablando de un *pluralismo jurídico* a diferencia del monismo jurídico, lo cual reconoce la coexistencia de varios sistemas normativos, estén o no reconocidos legalmente dentro del Estado o del espacio geopolítico en el que existan. Sin embargo cuando no son reconocidos por el Estado y no existe la voluntad política de los gobernantes para una adecuada aplicación de dichas jurisdicciones, no pasan de ser simples enunciados teóricos subvalorados y menospreciados.

En la referida norma constitucional se les garantiza por ejemplo la capacidad de *conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral*<sup>1</sup>. Este reconocimiento y garantía de aplicación directa de la justicia en dichas comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, requiere de un debido procedimiento que garantice el derecho a la defensa, conforme se desprende de lo determinado en el artículo 76 de la Constitución, pudiéndose recurrir o interponer contra los fallos o resoluciones emitidas por las autoridades indígenas, acciones extraordinarias de protección ante la Corte Constitucional del Ecuador, para que conozca y resuelva aquellos fallos o resoluciones que violenten derechos garantizados por la Constitución y convenios internacionales de derechos humanos.

---

<sup>1</sup> Constitución de la República del Ecuador (2008), Art. 57, número 9.

### 1.1.2 DESCRIPCIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO

Este tema fue escogido dado que en el Título IV, Capítulo Cuarto de la actual Constitución de la República del Ecuador, se trata sobre la Función Judicial y la justicia indígena, donde el artículo 167 indica que: *‘la potestad de administrar justicia emana de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución’*, determinándose que el poder de la administración de justicia es encontrado en manos de determinada colectividad y haciendo referencia de los órganos de la Función Judicial como si fueran las autoridades encargadas en cada pueblo, comunidad y nacionalidad indígena de llevar a cabo la aplicación de su justicia, conforme a sus respectivas costumbres. Son reconocidos como pueblos autónomos por sus costumbres únicas y derechos especiales, dentro de un Estado declarado como único e indivisible<sup>2</sup>. Por lo tanto es curioso querer llegar a establecer una relación entre la Jurisdicción Indígena y Ordinaria, más allá de que una asiste a la otra, puesto que los mecanismos que se empleen, podrían llevar también a colisiones, por la falta de costumbre de pueblos, comunidades o nacionalidades, de someterse a medidas occidentales, como podría ser una sentencia que solicite la clara intervención de ahora en adelante de la Jurisdicción Ordinaria.

El artículo 57 de la Constitución, como se señala desde los antecedentes de esta investigación, reconoce y garantiza los derechos colectivos previamente enunciados, a favor de aquellas comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, cabe citar el numeral 9 del indicado artículo que reconoce que se implementará la conservación y el desarrollo de sus autónomas maneras de convivencia y organización social, se habla así mismo de que serán ellos quienes decidan la forma de ejercicio de la autoridad o quién será, en un marco jurisdiccional ante quienes ellos deban responder, conforme la Ley de la Jurisdicción Indígena, para fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social.

---

<sup>2</sup> Constitución de la República del Ecuador (2008), Art. 1 “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico”. Art. 4 “El territorio del Ecuador es inalienable, irreductible e inviolable. Nadie atentará contra la unidad territorial ni fomentará la secesión”.

Es en virtud de aquello, conforme lo tenemos planteado al inicio de este trabajo, la jurisdicción y competencia que el artículo 171 de la Constitución de la República les reconoce y garantiza a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, sustento legal que les permite a dichas sociedades poder tomar sus propias decisiones, siempre que estén apegadas a los derechos humanos, en especial la garantía básica del debido proceso y, por consiguiente, el derecho a la defensa. Siendo esta, una forma de garantizar la permanencia de las costumbres ancestrales de cada comunidad indígena, en razón a sus creencias y modelos de procedimientos, sin que se altere de ninguna manera el ordenamiento jurídico constituido.

En lo que concierne a la administración de justicia indígena, hasta el año de 1998, pese a que se reconoce en la constitución Política de la época, de una u otra manera la existencia de determinados derechos colectivos propios de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, no se les concedía la posibilidad de un sistema de justicia propio, distinto al sistema de administración de justicia ejercido por el Estado a través de la Función Judicial, desconociendo la existencia y vigencia de varios sistemas jurídicos que actualmente están reconocidos y garantizados en su ejercicio a favor de los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas del Ecuador. En la Constitución reformada en el 1998<sup>3</sup> se pronunció sobre los pueblos indígenas, que se autodefinen como nacionalidades de raíces ancestrales, y los pueblos negros o afro ecuatorianos, los reconocía como parte del Estado ecuatoriano único e indivisible.

En el Art. 191, inciso 4, se decía que: *“Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de los 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”*. Es importante este reconocimiento ya que esto permitió de alguna manera revitalizar en algunos y en otros fortalecer el sistema de

---

<sup>3</sup> Art 83 Const. 1998: “Los pueblos indígenas, que se autodefinen como nacionalidades de raíces ancestrales, y los pueblos negros o afro ecuatorianos, forman parte del estado ecuatoriano único e indivisible”.

administración de justicia indígena, ya que se reconocen las normas y procedimientos, como a las autoridades indígenas, a quienes se les faculta para la resolución de conflictos que surgieren al interior de los pueblos y comunidades indígenas.

La justicia indígena figura también en la Carta Magna en vigencia desde el año 2008 y permite a los líderes o dirigentes de aquellas comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercer funciones jurisdiccionales sobre la base de tradiciones ancestrales y derechos propios reguladas a su vez con la justicia ordinaria, mientras que el Estado garantiza que esas decisiones tomadas dentro de las comunidades sean respetadas, siempre que no atenten contra los derechos humanos de sus habitantes<sup>4</sup>. Sin embargo, precisa que los procedimientos para la solución de conflictos internos entre los indígenas no serán contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. Garantizando el Estado que las decisiones de la jurisdicción indígena serán respetadas por las instituciones y autoridades públicas, no pudiendo nadie ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia, donde se incluye los casos resueltos por la jurisdicción indígena<sup>5</sup>.

Mediante el respectivo análisis se llega a entender cómo debería darse la cooperación y coordinación constitucional, con respecto a los principios básicos y reguladores de las comunidades, pueblos o nacionalidades indígenas, existentes desde sus ancestros, pilares fundamentales de sus raíces sociales y culturales, para que sean aplicados de manera directa en los procesos de juzgamiento y sanción de actos o hechos que exclusivamente competen a cada comunidad o nacionalidad indígena, renunciando el Estado a tener injerencias dentro de dicha jurisdicción siempre que se respeten los derechos humanos reconocidos y garantizados, tanto en la Carta Magna como en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

---

<sup>4</sup> “Art. 171 Const. El Estado garantiza 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”.

<sup>5</sup> Art. 76, #7, i) Const.: “Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto”.

### 1.1.3 CONSECUENCIAS

Entre los efectos positivos, se debe resaltar que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional es un real avance tanto en la defensa de los derechos humanos como en el reconocimiento de la justicia plural. En este sentido, los artículos 65<sup>6</sup> y 66<sup>7</sup> disponen dos aspectos claves, a saber: la Acción Extraordinaria de Protección contra decisiones de la justicia indígena y los principios y procedimientos que la Corte Constitucional debe seguir en estos casos.

En cuanto a la acción constitucional, se advierte que:

*“La persona que estuviere inconforme con la decisión de la autoridad indígena en ejercicio de funciones jurisdiccionales, por violar los derechos constitucionalmente garantizados o discriminar a la mujer por el hecho de ser mujer, podrá acudir a la Corte Constitucional y presentar la impugnación de esta decisión, en el término de veinte días de que la haya conocido.*

*‘Por su parte, la Corte Constitucional deberá respetar los siguientes principios y reglas frente a la Justicia Indígena:*

*‘1. **Interculturalidad.**- El procedimiento garantizará la comprensión intercultural de los hechos y una interpretación intercultural de las normas aplicables a fin de evitar una interpretación etnocéntrica y monocultural.*

---

<sup>6</sup> Art. 65 Const. “El estado adoptará medidas de acción afirmativa para garantizar la participación de los sectores discriminados”.

<sup>7</sup> Art. 66 Const. “Se reconoce y garantiza a las personas: ‘4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación’. ‘28. El derecho a la identidad personal y colectivo, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la Procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales”.

*‘2. **Pluralismo jurídico.**- El Estado ecuatoriano reconoce, protege y garantiza la coexistencia y desarrollo de los sistemas normativos, usos y costumbres de las nacionalidades, pueblos indígenas y comunidades de conformidad con el carácter plurinacional, pluriétnico y pluricultural del Estado.*

*‘3. **Autonomía.**- Las autoridades de las nacionalidades, pueblos y comunidades indígenas, gozarán de un máximo de autonomía y un mínimo de restricciones en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, dentro de su ámbito territorial, de conformidad con su derecho indígena propio.*

*No obstante el reconocimiento de un máximo de autonomía, tiene los límites establecidos por la Constitución vigente, los instrumentos internacionales de derechos de los pueblos indígenas y esta ley.*

*‘4. **Debido proceso.**- La observancia de las normas, usos y costumbres, y procedimientos que hacen parte del derecho propio de la nacionalidad, pueblo o comunidad indígena constituyen el entendimiento intercultural del principio constitucional del debido proceso.*

*‘5. **Oralidad.**- En todo momento del procedimiento, cuando intervengan las personas, grupos o autoridades indígenas, se respetará la oralidad y se contará con traductores de ser necesario. La acción podrá ser presentada en castellano o en el idioma de la nacionalidad o pueblo al que pertenezca la persona. Cuando se la reduzca a escrito, deberá constar en la lengua propia de la persona o grupos de personas y será traducida al castellano.*

*‘6. **Legitimación activa.**- Cualquier persona o grupo de personas podrá presentar esta acción. Cuando intervenga una persona a nombre de la comunidad, deberá demostrar la calidad en la que comparece.*

*‘7. **Acción.**- La persona o grupo planteará su acción verbalmente o por escrito y manifestará las razones por las que se acude al tribunal y las violaciones a los derechos que supuestamente se han producido. Esta solicitud será reducida a escrito por el personal de la Corte dentro del término de veinte días.*

**‘8. Calificación.-** *Inmediatamente la sala de admisiones deberá comunicar si se acepta a trámite y las razones que justifican su decisión. Se sentará un acta sobre la calificación.*

**‘9. Notificación.-** *De aceptarse a trámite, la jueza o juez ponente de la Corte designado mediante sorteo, señalará día y hora para la audiencia y hará llamar a la autoridad o autoridades indígenas que tomaron la decisión o podrá acudir a la comunidad, de estimarse necesario.*

**‘10. Audiencia.-** *La autoridad o autoridades serán escuchadas al igual que las personas que presentaron la acción por el Pleno de la Corte. La audiencia deberá ser grabada. De considerarse necesario, se escuchará a la persona o personas que fueron contraparte en el proceso del cual se revisa la sentencia.*

**‘11. Opinión técnica.-** *La jueza o juez ponente podrá solicitar la opinión técnica de una persona experta en temas relacionados con justicia indígena y recibir opiniones de organizaciones especializadas en estos temas.*

**‘12. Proyecto de sentencia.-** *La jueza o juez ponente presentará el proyecto de sentencia del Pleno para su conocimiento y resolución. La sentencia puede ser modulada para armonizar los derechos constitucionalmente garantizados y los derechos propios de la comunidad, pueblo o nacionalidad.*

**‘13. Notificación de la sentencia.-** *La sentencia sobre constitucionalidad de las decisiones indígenas deberá ser transmitida de forma oral y motivadamente en la comunidad, ante la presencia de al menos los accionantes y la autoridad indígena, a través del ponente o su delegado. La sentencia deberá ser reducida a escrito, en castellano y en la lengua propia de la persona o grupo de personas.*

**‘14. Violación de derechos de las mujeres.-** *Las juezas o jueces deberán impedir que en sentencias de justicia indígena se alegue la costumbre, la*

*interculturalidad o el pluralismo jurídico para violar los derechos humanos o de participación de las mujeres”.*<sup>8</sup>

Otro efecto positivo que se debe resaltar está en que, pese a la práctica de la oralidad en el manejo del proceso y de resolución en los casos tratados por la justicia indígena, para la aplicación de la garantía jurisdiccional de la acción extraordinaria de protección, las autoridades indígenas deben asentar o escribir sus resoluciones para constancia de aquello y para el ejercicio pleno de las partes de poder interponer dicha acción; así como, para poder impugnar la resolución en el ejercicio de la garantía básica del derecho a la defensa<sup>9</sup>.

Por otra parte, existen determinados efectos contrarios o negativos al momento de la aplicación de la justicia indígena, como es al momento de aplicarla, considerando que ésta es consuetudinaria y no está debidamente normada, lo que obliga que la competencia de su aplicación sea exclusivamente dentro del territorio donde se levanta cada una de las organizaciones sociales, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, para que no cause una conmoción social el tipo de sanción aplicable para cada uno de los casos concretos.

Otro efecto contrario se evidencia en el cruce de competencia en el ámbito de los derechos garantizados por la constitución, es decir, el derecho indígena se ve supeditado en gran parte al derecho de la justicia ordinaria, cuando la constitución recoge la igualdad entre las personas ante la Ley, causando que se limite el derecho de poder juzgar los casos que considere procedente de la justicia indígena, sino que también se estaría poniendo niveles de aplicabilidad de la justicia. En este sentido, la jurisdicción indígena queda solo para juzgar casos de mínima connotación social, dentro del territorio de cada comunidad, pueblo o comunidad indígena, reconociéndose un tipo de sanción más de carácter moral, como de purificación, que de carácter judicial y normativo, que permita existir una

---

<sup>8</sup> <http://servindi.org/actualidad>. Ecuador: La justicia Indígena en el Ordenamiento Jurídico. (Jaime Veintimilla).

<sup>9</sup> Art. 76, #7, m) Const. “Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”.

justicia intercultural, sin que se le reconozca el derecho a los pueblos ancestrales a guiarse completamente en base a su tradiciones ancestrales.

## **1.2 PREGUNTAS DE LA INVESTIGACIÓN**

Una vez que hemos descrito el objeto de estudio de esta investigación, es decir, el definir la relación existente de los derechos colectivos reconocidos y garantizados por la Constitución de la República en favor de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, que les permite ejercer por parte de sus autoridades una jurisdicción que garantice la prevalencia de sus derechos ante sus actos, se busca evitar posibles desacuerdos entre las distintas clases de justicia, en este caso la indígena y la ordinaria, base del problema propiamente dicho de esta propuesta académica, por lo que, cabe preguntarse lo siguiente:

¿CÓMO SE DETERMINA CON CLARIDAD LA RELACIÓN EXISTENTE ENTRE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA Y LA JURISDICCIÓN ORDINARIA, PARA QUE LA JUSTICIA INDÍGENA ALCANCE SU PROPÓSITO?

¿CUÁLES SERÍAN LOS MECANISMOS DE ASISTENCIA Y COOPERACIÓN ENTRE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA Y LA JURISDICCIÓN ORDINARIA?

¿CUÁLES SON LAS POSIBLES CIRCUNSTANCIAS QUE PODRÍAN CAUSAR UNA COLISIÓN ENTRE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA Y LA JURISDICCIÓN ORDINARIA?

## **1.3 OBJETIVOS**

### **1.3.1 Objetivos Generales.-**

□ Determinar la relación existente entre la jurisdicción indígena y a jurisdicción ordinaria.

□ Establecer el propósito que busca alcanzar la justicia indígena dentro del sistema jurídico del Estado.

□ Establecer una adecuada asistencia de parte de la legislación ordinaria en favor de la jurisdicción Indígena.

### **1.3.2 Objetivos Específicos.-**

□ Determinar posibles conflictos o colisiones que se generen entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

□ Determinar los mecanismos necesarios para alcanzar una adecuada coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

□ Definir los límites de aplicación de la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria conforme a la línea jurisprudencial emitida por la Corte Constitucional del Ecuador.

### **1.4 JUSTIFICACIÓN**

Este tema fue escogido dado que el reconocimiento de los derechos colectivos a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas es fundamental para la sostenibilidad de los pilares de nuestra sociedad, por ser éste un conglomerado de personas fundadores de nuestra nacionalidad, pero que, pese aquello, fue olvidada y marginada en sus derechos por muchos años, hasta que gracias a la lucha social de los indígenas a nivel nacional e internacional le ha permitido alcanzar la reivindicación de sus derechos, permitiéndoles gozar de los mismos beneficios que todos los habitantes del estado y ser parte activa del quehacer social, político, cultural, económico y judicial de nuestro Estado.

Pero es indiscutible que el alcanzar la reivindicación constitucional de sus derechos, los mismos que, no necesariamente están normados, ni son conocidos por todos quienes no son parte de aquellas comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, requiere del reconocimiento de una jurisdicción diferente a la ordinaria, lo que fue reconocido y garantizado por nuestra Constitución, siempre que dichas decisiones indígenas no atenten contra los derechos garantizados en la Carta Magna y tratados internacionales de derechos humanos, debiendo para tal efecto el promulgarse una ley orgánica que regule una coordinación y cooperación permanente entre la jurisdicción indígena con la jurisdicción ordinaria.

Éste gran paso de la intervención de justicia ordinaria a la indígena se inició a partir de la implementación de fiscalías en distintas provincias, mencionado con anterioridad, luego mediante los límites que tienen tanto la Constitución como el derecho indígena mencionando que ya no solucionarán casos de índole mayor.

Al solucionar el distanciamiento entre ambas justicias, se reconoce lo que sería un pluralismo jurídico, pero en menor grado, pero lo importante es que se crea una especie de sociedad entre ambos, que permita un mayor y verdadero avance social y judicial del Estado.

## **1.5 DELIMITACIÓN**

### **1.5.1 EL CAMPO.**

El presente proyecto se encuentra dentro del campo del Derecho Constitucional.

### **1.5.2. EL ÁREA.**

El área a la cual se dirige el tema tratado es la aplicación de la justicia indígena.

### **1.5.3. EL ASPECTO.**

El aspecto al cual está inclinándose todo el proyecto es hacia la jurisdicción que existe en la justicia indígena, la misma que es parte del sistema judicial del Estado.

#### **1.5.4. EL TEMA.**

Análisis de la coordinación y cooperación de la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

#### **1.5.5. EL PROBLEMA.**

Determinar con claridad la relación existente entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria, para que la justicia indígena alcance su propósito..

#### **1.5.6. DELIMITACIÓN ESPACIAL.**

Se han seleccionado para ser observadas las nacionalidades, pueblos y comunidades indígenas, principalmente en las provincias de la sierra ecuatoriana, tales como: Cañar, Cotopaxi, Tungurahua, Imbabura, Chimborazo, Pichincha.

#### **1.5.7. DELIMITACIÓN TEMPORAL.**

Se ha concretado que el tiempo requerido inicia el 30 de septiembre del 2014 hasta el 21 de enero del 2015, tiempo aproximado para la entrega de la investigación.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **2.1 FUNDAMENTACIÓN CIENTÍFICA**

En lo referente al marco teórico de la investigación, éste se fundamenta en las variables e indicadores resultantes de las hipótesis contenidas en las preguntas resultantes de la investigación, para lo cual se realiza un profundo análisis de los siguientes ejes que sustentan la relación existente en la coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria, considerándose como tales:

- Elementos que rigen un Estado-Nación, unitario, plurinacional y multiétnico.
- Los principios que rigen el ejercicio de los derechos colectivos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.
- Los objetivos que busca alcanzar la justicia indígena.
- Los Derechos Constitucionales aplicables a la jurisdicción indígena.
- Coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

#### **2.1.1 TEORIA DEL ESTADO**

##### **2.1.1.1 El Estado Antiguo.-**

Según Zavala Egas, Jorge (1992), en su obra Manual de Derecho Constitucional, quien recoge la cita que hace Linares Quintana, Segundo, en su libro Derecho constitucional & Instituciones Políticas, sobre Prélot, Marcel, de su obra La Ciencia Política, etimológicamente encontramos que los griegos en sus

orígenes definían al Estado con: “*los términos griegos polis, politeia, política y politiká. Así: a) é polis: la Ciudad-Estado, el recinto urbano, la comarca y, además la reunión de ciudadanos que integraban la ciudad; b) é politeia. El Estado, la Constitución, el régimen político, la república, la ciudadanía en el sentido del derecho de todos los ciudadanos; c) ta política: plural neutro de políticos, las cosas políticas, las cosas cívicas, todo lo concerniente al Estado, la Constitución, el régimen político, la república, la soberanía y, d) é politike (techné): el arte de la política*”.

Por su parte, Pérez Casaverde, Efraín (2013), en su obra *El Estado y las Formas de Comunidad Política*, señala que: “*La idea griega de ciudad-Estado o polis vino a ser el territorio y la comunidad social de los ciudadanos que lo habitan; casi siempre este territorio era reducido*”.

Conforme a estas definiciones y manifestaciones doctrinarias, se puede apreciar que etimológicamente la palabra política está asociada al convivir de personas, bajo una organización y dirigida por seres humanos. En el entender antiguo, es en la polis donde el ser humano puede destacar ampliamente sus virtudes, no existiendo diferencia entre el ideal individual y el ideal colectivo de la polis, donde se busca alcanzar a la persona comprometida con ella misma y con el Estado, en su calidad de ciudadano. En tal virtud, el Estado es el producto de la agrupación social de algunos seres humanos.

El catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Bologna (Italia), De Verttini, Giuseppe, citado en la obra del autor antes mencionado, manifiesta que: “*Estado se acepta, unánimemente, (ya) que coincide con la sociedad política organizada y se utiliza de modo indiscriminado y con independencia de las profundas diferencias que caracterizan los distintos ordenamientos estatales*”.

Latorre, Ángel (1992), *Universidad y Sociedad*, citado por Verdugo M., quien es recogido por Zavala Egas, Jorge, en su obra *Manual de Derecho*

Constitucional, determina que: *“Esta identificación entre el destino individual y el colectivo, esa absorción del hombre por el Estado en una comunidad que es, además de política, ética, no habría de perdurar sino hasta la imposición del cristianismo, pues para éste no cabe la fusión de la individualidad en la comunidad política”*.

#### **2.1.1.2 El Estado Moderno.-**

Para Pérez Casaverde, Efraín, expresa que: *“Una de las características modernas en que se asienta el Estado moderno es la llamada ‘soberanía’, aunque este término en el Estado constitucional está perdiendo sentido”*. El mismo tratadista sostiene en su análisis que el Estado Moderno está caracterizado por la división de poderes o funciones, que alberga a todos los miembros de una sociedad con visión de futuro, con capacidad gubernamental.

Para Gilffilhs (2011), determina que: *“Dentro de un Estado, la soberanía se traduce en la capacidad del Estado para ejercer la autoridad en forma suprema en el cumplimiento de las leyes y regulaciones internas... Ello es la base del contrato social entre el individuo y el Estado...”*.

Es decir, el Estado moderno se caracteriza por su soberanía, que significa estar por encima de todo o, sobre todas las cosas. Esta soberanía se convierte en la capacidad del Estado para ejercer la autoridad ante todos quienes forman parte de la sociedad, brindándoles la protección necesaria y definiendo el marco legal que regule las relaciones existentes entre los individuos que la conforman.

#### **2.1.1.3 El Estado Unitario.-**

Conforme lo define Palomar de Miguel, Juan (2012), en su Diccionario para Juristas, el Estado unitario es: *“Aquel que está organizado conforme a un sistema de centralización, en el que los tres poderes del Estado son únicos”*.

Para Larrea Holguín, Juan (2006), en su Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana, sobre Derecho Constitucional, entre los aspectos generales del derecho constitucional ecuatoriano, define al Ecuador como: *“Estado independiente, unitario, republicano, democrático, con régimen de gobierno presidencial, división de Poderes o Funciones, y un progresivo reconocimiento de garantías y derechos generales”*.

El Dr. Masapanta Gallegos, Christian (2011), en su obra El Derecho Indígena en el Contexto Constitucional Ecuatoriano: sostiene que ya está superado la concepción del Estado-Nación de corte liberal, concebido como unitario y monocultural, siendo sus elementos el “civitas” y el “ethnos”, concibiéndose de esta manera una identidad nacional, indicando el autor que, *“la tendencia en la actualidad ha superado esa categorización y perjuicio, concibiendo incluso a los extranjeros como parte del Estado independientemente de su procedencia territorial, y aún más reconociendo las tradiciones culturales, así como la justicia de los grupos ancestrales como una realidad dentro de la jurisdicción del Estado unitario”*.

Para el mismo autor el *“Estado unitario no significa estado uniforme, bajo esa premisa deben respetarse las diferencias culturales existentes así como validarse las distintas formas de administración de justicia ancestral”*.

Queda claro que la definición de lo que representa un Estado unitario es variada en lo referente a sus demás características, pero coinciden que para que éste exista se requiere de la unidad nacional recogida en la constitución, siendo la realidad del constituyente de constituir un territorio estatal en una sola organización política y con una soberanía exclusiva.<sup>10</sup>

#### **2.1.1.4 El Estado Pluricultural y Multiétnico.-**

---

<sup>10</sup> Palomar de Miguel, Juan, Diccionario para Juristas, página 1592, (2012).

La actual Constitución de la República a igual que la constitución de 1998, reconocen la diversidad cultural y étnica como elementos del Estado, lo cual debe ser considerado por el legislador para mantener la unidad del Estado, respetándose los derechos colectivos de aquellos conglomerados humanos, cuyos derechos el Estado está obligado a proteger y servir. Esta unidad debe ser entendida a través de una adecuada educación cívica de los ciudadanos, a través de acciones afirmativas, que permiten protegerla en el futuro, recibiendo por parte del Estado una atención prioritaria de los poderes públicos y creando leyes justas que permitan una descentralización de dichos poderes.

Para Masapanta Gallegos, Christian (2011), en su obra *El Derecho Indígena en el Contexto Constitucional Ecuatoriano: Entre la Exigibilidad de Derechos y el Reconocimiento del Pluralismo Jurídico*, determina que: *“...partimos de la concepción del Estado–Nación, confrontándola con el Estado plurinacional, buscando las pautas para justificar reconocimiento de la multiculturalidad dentro de un Estado unitario como el ecuatoriano; descendiendo luego al estudio concreto del derecho indígena<sup>11</sup>”*.

Por su parte, Guardiola Rivera, Oscar, quien es recogido por Masapanta Gallegos, Christian (2011), en su obra, define la interculturalidad como: *“el diálogo entre las diferencias epistémicos que, al existir posiciones hegemónicas, son luchas cognitivas que tiene que ver con el modo en que diferentes pueblos hacen uso de diversas formas de producir y aplicar conocimiento, para relacionarse entre sí, con otros, con la naturaleza, con el territorio, con la riqueza”*.

Acosta, Alberto y Martínez, Esperanza (2009), en su obra *“Plurinacionalidad: Democracia en la diversidad”*, señalan que, *“(...) la declaratoria del estado Plurinacional por parte de la Asamblea Constituyente, en Montecristi, representa, por un lado, un acto de resarcimiento histórico para los pueblos y nacionalidades indígenas. Y, por otro lado, es simultáneamente una oportunidad para que*

---

<sup>11</sup> Masapanta Gallegos, Christian (2011), en su obra *El Derecho Indígena en el Contexto Constitucional Ecuatoriano: Entre la Exigibilidad de Derechos y el Reconocimiento del Pluralismo Jurídico*, página 2.

*nuestra sociedad aprenda de los otros, asumiendo un compromiso de convivencia democrática y equitativa, en el que la armonía debe ser la marca de las relaciones de los seres humanos entre sí, y de estos con la Naturaleza”.*

Las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador viven organizados y estructurados colectivamente, dicha estructura socioorganizativa es fundamental para la ejecución de cualquier proyecto o actividad, es así que la Constitución de la República les reconoce la potestad de administrar justicia, garantizándoles la capacidad de conocer y resolver asuntos inherentes a sus conflictos internos, siempre que no violente derechos constitucionales ni derechos humanos reconocidos en convenciones internacionales, utilizándose la misma estructura organizativa existente.

## **2.2. ANTECEDENTES DE ESTUDIO**

Nuestra Constitución de la República, en su artículo 57, reconoce y garantiza entre otros tipos de comunidades y pueblos, los derechos colectivos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, en base a los pactos, convenios, declaraciones y demás documentos internacionales de derechos humanos, derechos colectivos que el artículo 1 de la misma normativa constitucional, los suma como elementos propios del Estado ecuatoriano al determinar que éste además de ser unitario, es intercultural y plurinacional. En virtud de aquello, el Ecuador en su calidad de Estado intercultural y plurinacional reconoce en su Constitución, específicamente en el artículo 3 que, es deber del Estado *‘fortalecer la unidad Nacional en la diversidad’*, para ello declara titulares de los principio de aplicación de los derechos colectivos a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, quienes gozan de sus derechos garantizados en la Constitución y en instrumentos internacionales.

De igual forma, se desprende del artículo 10 del mismo cuerpo constitucional.

En tal virtud, para el ejercicio de aquellos derechos colectivos el artículo 11, número 2 de la Constitución establece que todas las personas son iguales y

gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades, no pudiendo ser discriminados, entre otros casos, *por razones de etnia, lugar de nacimiento, identidad cultural, ni por cualquier otra distinción personal o colectiva que menoscabe o anule el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos.*

En su obra, el Dr. Masapanta Gallegos, Christian (2011), establece que, *“debemos generar un proceso de asimilación y diálogo intercultural, en donde se recoja lo bueno de un sistema complementándolo con el otro; no se trata de crear paralelismos en cuanto a la sustanciación de procesos, sino de reconocer que existen personas que por su condición requieren ser tratados de manera especial y que en el ámbito jurídico se debe aceptar y aplicar un derecho indígena a los miembros de estos colectivos, en pos de alcanzar una efectiva administración de justicia”.* De esta manera, se busca aplicar una igualdad formal en lo constitucional y legal que permitan en una misma sociedad coexistir diversos grupos culturales y nacionalidades, consagrándose de esta manera nuestro Estado como unitario, intercultural y plurinacional.

De igual manera, la Constitución de la República desarrolla en su artículo 60 que: *“Los pueblos ancestrales, indígenas, afroecuatorianos y montubios podrán constituir circunscripciones territoriales para la preservación de la cultura.”*, destacando que para la conservación y desarrollo de los derechos de dichas comunidades indígenas se requiere que gocen de una jurisdicción propia que regule sus controversias propios, dentro de sus territorios. En tal virtud, el artículo 242 del mismo cuerpo constitucional se reconoce que: *el “Estado se organiza territorialmente en regiones, provincias, cantones y parroquias rurales”.* Siendo consideradas las circunscripciones territoriales indígenas y pluriculturales regímenes especiales.

Es así que para el ejercicio de los derechos que rigen a favor de todos los ciudadanos que conforman el Estado ecuatoriano, se establece como principio de aplicación de los mismos, el poder ejercerlos, promoverlos y exigirlos, de

forma individual o colectiva ante las autoridades competentes, quienes garantizarán el cumplimiento de los mismos. Esta declaración y garantía de los derechos colectivos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, reconocida en el artículo 57 de la Constitución y, esta a su vez, en documentos internacionales, permite conservar y desarrollar a dichos grupos colectivos sus propias formas de convivencia y organización social, pudiendo '*crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario*'<sup>12</sup>, claro está siempre que no violenten derechos reconocidos por la Constitución o Convenios Internacionales de derechos humanos, así como en particular todos aquellos derechos que son garantizados a determinados grupos vulnerables.

Por su parte, el artículo 171 de la Carta Magna, reconoce el derecho de las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas a ejercer la función jurisdiccional, conforme a sus costumbres ancestrales y su normativa propia, dentro de su territorio, siempre que no violenten derechos humanos, quedando sus decisiones a un control de constitucionalidad, es decir, susceptibles de acciones jurisdiccionales, como la acción extraordinaria de protección. La aplicación de la jurisdicción indígena siendo entonces parte fundamental del derecho de protección entre los que se encuentran garantizado el debido proceso y el derecho a la defensa, queda claro que los casos resueltos por la jurisdicción indígena no pueden ser conocidos nuevamente por autoridad alguna ni ser juzgados contra quien se dictó dicha resolución, resaltando la existencia intrínseca en dichas resoluciones el principio de legalidad<sup>13</sup> y de seguridad jurídica<sup>14</sup>.

Por esta razón se considera necesaria la creación de leyes con carácter orgánico para establecer con claridad y determinación la cooperación y coordinación de la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria, debiéndose tener como principales puntos de partida, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, el mismo que fue ratificado por un grupo importante de

---

<sup>12</sup> Constitución de la República del Ecuador (2008), artículo 11, número 10.

<sup>13</sup> Art. 226 Const. "Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley".

<sup>14</sup> Art. 82 Const. "El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes".

países, de donde se reconoce el derecho colectivo de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas o tribales, debiendo los gobiernos asumir la responsabilidad de desarrollar acciones coordinadas y sistemáticas, con los mismos pueblos indígenas, que les permita proteger sus derechos y el respeto a su integridad.

Ese compromiso entre las partes recae dentro del indicado convenio y con mayor fuerza, en los artículos 8, 9, 10 y 11<sup>15</sup>, debiendo el Estado tomar medidas compatibles entre sus sistema judicial y el indígena, en base a los reconocimientos internacionales de derechos humanos, efectuados a favor de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, debiéndoseles respetar los métodos utilizados tradicionalmente para el juzgamiento y represión de los delitos cometidos por sus miembros, debiendo las autoridades o tribunales ordinarios, pronunciarse sobre cuestiones penales considerando las costumbres de dichos pueblos, en tal ámbito, así como la cosmovisión de sus integrantes. Debiendo las sanciones siempre ser consideradas en relación a las características económicas y sociales, debiéndose dar preferencia al tipo de sanciones de la comunidad antes que al encarcelamiento.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, suscrita por nuestro país en el año 2007, el mismo que fue ratificado por el Ecuador en el año de 1998, previo a la vigencia de la Constitución Política del año 1998. Por su parte, la convención 107 de la Organización Internacional del Trabajo, reconoce el derecho de los pueblos indígenas a elegir si se integran para mantener su cultura, sus tradiciones e integridad política. Los artículos 8 y 10 reconocen las culturas, tradiciones, y circunstancias especiales de los pueblos indígenas y tribales. Así mismo, tenemos la ratificación hecha por la Constitución de la República actual, que en su artículo 1 declara un nuevo modelo de Estado, posteriormente en el artículo

<sup>15</sup>Art.8: 1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario. 2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio. 3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes". "Art. 9: 1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos,

deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros. 2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.”

“Art. 10: 1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales. 2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento”.

“Art. 11: La ley deberá prohibir y sancionar la imposición a miembros de los pueblos interesados de servicios personales obligatorios de cualquier índole, remunerados o no, excepto en los casos previstos por la ley para todos los ciudadanos”.

10 cuando reconoce e involucra a nuevos actores colectivos originarios como son las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.

Lo que permite luego, en la misma Constitución reconocer y declarar los derechos colectivos de los que gozan aquellas comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas en el artículo 57, lo que permite crear una jurisdicción indígena que regule en coordinación con la ordinaria las relaciones de quienes conforman el conglomerado indígena desde cada una de sus comunidades hacia el total del territorio del Estado, en razón a coexistir un sistema jurídico pluricultural integracionista.

## **2.3 EJES QUE DETERMINAN LA RELACIÓN EXISTENTE ENTRE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA Y LA JURISDICCIÓN ORDINARIA.**

### **2.3.1. ELEMENTOS QUE RIGEN UN ESTADO-NACIÓN, UNITARIO, PLURINACIONAL Y MULTIÉTNICO.**

La Constitución Política de la República del Ecuador (1998), entre los elementos fundamentales del Estado, define que, “*El Ecuador es un Estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, y multiétnico*”<sup>15</sup>.

Pero, para la actual Constitución de la República (2008), define entre sus elementos fundamentales que: “*El Ecuador es un Estado constitucional de derecho y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico*”<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> Art. 1 Const. (1998) “El Ecuador es un Estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural, y multiétnico.”

<sup>16</sup> Art. 1 Const. (2008) “El Ecuador es un Estado constitucional de derecho y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico”.

Para Peláez Albendea, Manuel (2009), el Estado es: *“la organización de la unidad social a través de un orden jurídico unitario, cuya unidad resulta de un derecho fundamental, que contiene el equilibrio y los principios de orden y cuya actuación está servida por un cuerpo de funcionarios”*.

De la sentencia No. 113-14-SEP-CC, dictada el 30 de junio del 2014, dentro del caso número 0731-10-EP, dentro de la acción extraordinaria de protección propuesta por el señor Víctor Manuel Olivo Pallo en contra de las decisiones de justicia indígena adoptadas el 16 y 23 de mayo del 2010, por el pueblo de Panzaleo, de la nacionalidad Kichwa, provincia de Cotopaxi, por el asesinato de Marco Antonio Olivo Pallo, la Corte Constitucional previo a resolver las pretensiones del legítimo activo, analiza previamente los efectos del reconocimiento del *Estado como intercultural, plurinacional y unitario*. La Corte Constitucional determina que estas características definen al Ecuador como *‘una nación que reconoce, respeta y garantiza la riqueza de diversidad cultural que convive dentro de su territorio’*.

De la sentencia se desprende, por una parte, que: *“la plurinacionalidad comporta un concepto de nación que reconoce el derecho de las personas a identificar su pertenencia, no solo con cierto ámbito geográfico, sino además con una cultura determinada”*. Se enciente con este concepto la existencia de una convivencia de distintas naciones culturales dentro de un estado más grande.

Por otra parte, se puede entender que: *“la interculturalidad, más que una categoría relacionada con el Estado, está vinculada directamente con la sociedad, en la medida en que la interculturalidad no apunta al reconocimiento de grupos étnicos-culturales, sino a las relaciones y articulaciones entre estos pueblos heterogéneos y con otros grupos sociales y entidades que coexisten en la nación cívica”*.

En la referida sentencia dictada por la Corte Constitucional, se determina que, *“el principio de unidad del Estado o Estado unitario referida a una nación dirigida*

*por un gobierno central, con poderes plenos sobre el territorio nacional y con una democracia sustentada en la ciudadanía única, sin que aquello implique restricciones a los derechos colectivos de cada grupo étnico y el sentimiento de pertenencia de las personas a una comunidad étnico-cultural determinada”, no siendo contrario un Estado plurinacional e intercultural con el concepto de Estado unitario.*

Masapanta Gallegos, Christian (2011), en su obra establece que se busca *‘incorporar una nueva visión del derecho en donde se respete e incorpore dentro de la vida jurídica del país esta cosmovisión de los pueblos ancestrales’*, sin que estos sean considerados como asociaciones de libre y espontáneas conformación, prevaleciendo únicamente derechos individuales, desde el punto de vista occidental. Pero, los derechos colectivos desde el punto de vista indígena, están ligados a *‘dos elementos sustanciales, **identidad y territorio**<sup>17</sup>; dicho esto, su ser Kichuwa, Aymara, Shwar o Kolla no es una cuestión de voluntad individual ni espontáneo sino que nace y vive con esa identidad’*.

*“(…) un pueblo o nacionalidad indígena no se equipara jurídicamente a una simple asociación en el sentido civilista, sino que son una realidad histórica, dinámica caracterizada por **elementos objetivos** (... como el idioma, las instituciones políticas, organizativas y jurídicas, las tradiciones, la memoria histórica, las creencias religiosas o las costumbres) y **subjetivos** (conciencia étnicas) que no se limitan al simple “ánimo de asociarse””.*

Por esta razón, la Constitución de la República reconoce y garantiza *‘mantener, desarrollar y fortalecer la identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social’*, elementos básicos de identidad de toda comunidad que le permite conservar sus tradiciones y mantenerlas de generación en generación dentro de un territorio determinado, que les permita desarrollar y fortalecer las instituciones que componen cada nacionalidad, las cuales ejercen la autoridad y aplican su propio derecho, según sus costumbre y creencias religiosas.

---

<sup>17</sup> Art. 60 Const. (2008) “Los pueblos ancestrales, indígenas, afroecuatorianos y montubios podrán constituir circunscripciones territoriales para la preservación de la cultura”.

### **2.3.2. PRINCIPIOS QUE RIGEN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS COLECTIVOS DE LAS COMUNIDADES, PUEBLOS Y NACIONALIDADES INDÍGENAS.**

Para Pérez Casaverde, Efraín (2013), dentro de las características principales del Estado Unitario, resalta que: *“radica en ser un eje político institucional centralizado, aunque exista en cierta forma descentralización administrativa, claro ejemplo son la existencia de municipios provisionales.”*, está el principio de **unidad**, así como el de **competencia**. Para el autor este principio se encuentra estructurado, a criterio del Tribunal Constitucional de su país (Perú), *“por los principios de distribución de competencias”*. Existiendo en este tipo de Estado funciones descentralizadas de carácter regionales, que no solo se limitan a la ejecución de las normas vigentes, sino que también crean derecho, garantizando la unidad del Estado.

Con la actual Constitución de la República, el Ecuador es un Estados Constitucional de Derechos y Justicia, lo que permite garantizar una tutela judicial efectiva, conforme lo determina el artículo 75 de la Carta Fundamental<sup>18</sup>, garantía que se sustenta en los principios de **independencia interna y externa, autonomía, publicidad, tutela efectiva, intermediación, celeridad, oralidad, contradicción y debida diligencia en los procesos**; principios que, entre otros, rigen el ejercicio de los derechos colectivos, tales como: **igualdad, promoción, pro-acción, unidad, legalidad, seguridad jurídica, coordinación y responsabilidad**.

#### **2.3.2.1 Principio de independencia interna y externa.-**

Se reconoce y garantiza a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, pudiendo crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho

---

<sup>18</sup> Art. 75 Const. (2008) “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de intermediación y celeridad, en ningún caso quedará en indefensión”.

propio o consuetudinario, conforme se desprende del artículo 57, números 9 y 10 de la Constitución de la República.

En la misma Carta Fundamenta reconoce que las autoridades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, conforme lo establece el artículo 171, pudiendo sus autoridades aplicar normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos. Del mismo artículo se desprende que, en el ejercicio de la jurisdicción indígena goza de la independencia externa estatal, es decir, sus resoluciones son respetadas y acatadas por las instituciones y autoridades públicas. Toda violación a este principio conlleva responsabilidades administrativa, civil y penal conforme a la ley.

#### **2.3.2.2 Principio de autonomía.-**

El ejercicio de la jurisdicción indígena goza de autonomía propia en la solución de todos sus conflictos según sus costumbres, usos, prácticas, es decir según su derecho propio, el mismo que será aplicado dentro de sus territorios, pudiendo establecer qué tipo de delito o acciones cometidas por sus miembros sean graves o causen una conmoción social, lo que conlleva una sanción más drástica que otras, de carácter correctivo y reparador, a fin de mantener la paz y la armonía en la comunidad.

El numeral 2 del artículo 8 del Convenio 169 de la OIT establece que los pueblos indígenas “(...) *deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos*”.

#### **2.3.2.3 Principio de publicidad.-**

El acceso a la jurisdicción indígena, el procedimiento que se aplique y la resolución que tome será público, de conocimiento general para todos los

habitantes de la comunidad indígena. La resolución debe darse a conocer verbalmente y por escrito para que las partes puedan recurrir contra el fallo o interponer el recurso jurisdiccional respectivo, siempre que dicha resolución haya violentado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución. De igual forma, la Constitución de la República garantiza el derecho a la defensa, en su artículo 76, número 7, literal d) que todos '*los procedimientos sean públicos salvo las excepciones previstas por la ley*', o para el caso de las comunidades indígenas será conforme a su propio derecho, siempre que se respete el debido proceso, acorde con la Carta Magna.

#### **2.3.2.4 Principio de tutela efectiva.-**

Toda persona que forma parte de una comunidad indígena tiene derecho al acceso inmediato y seguro de la tutela judicial efectiva, expedita e imparcial, basado en los principios de inmediación y celeridad, conforme lo determina el artículo 75 de la Constitución de la República. Las autoridades indígenas deberán conocer, resolver y armonizar oportunamente los conflictos suscitados entre las comunas, comunidades y organizaciones, con sus miembros que no hayan podido resolverlos a solicitud de las partes en conflicto.

Masapanta Gallegos, Christian (2011), en su obra *El Derecho Indígena en el Contexto Constitucional Ecuatoriano: Entre la Exigibilidad de Derechos y el Reconocimiento del Pluralismo Jurídico*, determina que "*(...) la realidad por la que afrontan los diversos pueblos y nacionalidades indígenas, quienes mantienen una administración de justicia con peculiares características, la cual merece una atención especial*". Además, señala que "*(...) en donde se reconozcan los derechos que les asisten a ciertos grupos que como resultado de su proceso de explotación merecen una tutela especial, así como el reconocimiento y vigencia de sus derechos*".

#### **2.3.2.5 Principios de inmediación y celeridad.-**

En el ejercicio de la tutela judicial efectiva, toda persona tiene derecho de acceder a ésta mediante la sujeción a los principios de inmediación y celeridad, no pudiendo quedar en indefensión. Conforme se desprende del artículo 169 de la Constitución de la República, el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, pero *'no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades'*.

#### **2.3.2.6 Principios de oralidad y contradicción.-**

En el ejercicio de los derechos colectivos y de la jurisdicción indígena podrán ser presentados de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crean asistidos, pudiendo replicar oralmente los argumentos que exponga la otra parte, pudiendo presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra, conforme se desprende del literal h), número 7, del artículo 76 de la constitución.

Adicionalmente, el sistema normativo indígena es de carácter consuetudinario no escrito, que se mantiene de generación en generación a través de la oralidad, manteniéndose ancestralmente los conocimientos diversos de cada comunidad indígena, los cuales son de conocimiento colectivo, aplicable oralmente dentro del territorio de cada pueblo indígena, para la solución de sus conflictos de conformidad con sus costumbres y derecho propio.

#### **2.3.2.7 Principio de igualdad.-**

En el ejercicio de los derechos, sean estos individuales o colectivos, se regirán bajo el principio de igualdad y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades, no pudiendo ser discriminados los pueblos y nacionalidades indígenas por razón de su etnia, identidad cultural, entre otros. El estado adoptará las acciones afirmativas necesarias que promuevan la igualdad real en su favor.

Precisamente, el reconocimiento constitucional de una jurisdicción indígena que permita el conservar y desarrollar la convivencia y organización social, pudiendo

aplicar su derecho propio y consuetudinario, para resolver sus propios conflictos dentro de sus territorios, permitiendo una coexistencia jurisdiccional con la estatal, existiendo una igualdad formal aplicable coordinadamente conforme a la cosmovisión de sus habitantes.

#### **2.3.2.8 Principio de promoción.-**

Los derechos individuales y colectivos se podrán promover, ejercer y exigir ante autoridad competente, quienes garantizarán su cumplimiento, conforme se desprende del número 1 del artículo 11 de la Constitución de la República. Por otra parte, el reconocimiento y goce de los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas, se sustenta en el desarrollo, fortalecimiento y potenciamiento de una educación que integre una visión intercultural que permita mantener una enseñanza bilingüe, entre otros aspectos, para el cuidado y preservación de las identidades culturales, tales como la vestimenta, los símbolos y los emblemas que los identifiquen.

#### **2.3.2.9 Principio de pro-acción.-**

En la aplicación de la justicia indígena los derechos colectivos serán plenamente justiciables, no pudiéndose alegar falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento. Adicionalmente, el reconocimiento de los derechos y garantías constitucionales y de convenios internacionales de derechos humanos, no excluirán los demás derechos derivados de la dignidad humana, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento, conforme se desprende de los números 3, inciso último, y 7 del artículo 11 de la Constitución de la República.

#### **2.3.2.10 Principio de unidad.-**

El Ecuador es un país unitario, intercultural y plurinacional, cuyo territorio constituye “*una unidad geográfica e histórica de dimensiones naturales, sociales*

*y culturales, legado de nuestros antepasados y pueblos ancestrales”*. Por esta razón, dentro de la organización territorial del Estado se reconoce que éste se conforma por regiones, provincias, cantones y parroquias rurales, pero por razones de conservación ambiental, étnico-culturales o de población podrán constituirse regiones especiales, tales como las circunscripciones territoriales indígenas y pluriculturales que gozan de una autonomía política, administrativa y financiera, con facultades legislativas, en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales, que busca mantener, recuperar, proteger, desarrollar y preservar su patrimonio cultural e histórico como parte indivisible del patrimonio del Ecuador, como país unitario, intercultural y plurinacional.

#### **2.3.2.11 Principio de legalidad y seguridad jurídica.-**

El Estado garantiza que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas, siempre que sus actuaciones estén dentro de sus competencias y facultades atribuidas por la Constitución y la ley, para resguardar la seguridad jurídica de sus decisiones que se fundamenta en el respeto de la norma suprema y normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por la autoridad competente.

Se entiende que existe una estructura propia de cada comunidad indígena que permite entender también la existencia de una autoridad que representa dicha estructura, que tiene a su cargo la competencia de conocer, resolver y sancionar los conflictos internos de dicha comunidad.

#### **2.3.2.12 Principio de coordinación.-**

Las autoridades indígenas tienen el deber de coordinar sus acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución. Para el efecto requerido debe la ley establecer los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria, para conservar y desarrollar la convivencia propia de cada comunidad indígena, basada en sus costumbres y derecho propio, dentro de sus territorios.

### **2.3.2.13 Principio de responsabilidad.-**

En el ejercicio y goce de los derechos colectivos de las comunidades indígenas, garantizadas por la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, se rigen bajo el principio de responsabilidad que pesa sobre toda persona que ejerce una potestad pública, siendo el más alto deber del Estado consistente en respetar y hacer respetar los derechos garantizados por la Constitución, pudiéndose ejercer el derecho de repetición contra la persona responsable por la afectación producida, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

### **2.3.3 LOS OBJETIVOS QUE BUSCA ALCANZAR LA JUSTICIA INDÍGENA.-**

La justicia indígena busca alcanzar el respeto de las diferencias culturales existentes entre los grupos que conforman el Estado, para quienes su cosmovisión del mundo tiende a ser diferente al modelo tradicional impuesto por la población dominante, ante quienes la aplicación de la justicia tiene un procedimiento, sanción y alcance diferente al sistema jurisdiccional tradicional.

Siendo los objetivos predominantes que se busca alcanzar dentro de la Jurisdicción Indígena, entre otros, son los siguientes:

- 1.- Alcanzar una igualdad formal y material;
- 2.- Fortalecer la identidad cultural e histórica de cada comunidad indígena;
- 3.- Mantener sus tradiciones ancestrales;
- 4.- Desarrollar su propia forma de vida y organización social;
- 5.- Mantener la posesión de sus territorios;
- 6.- Practicar su derecho propio y consuetudinario;
- 7.- Proteger sus derechos colectivos;

8.- Ser consultados previamente sobre planes y programas de explotación de recursos no renovables, así como de la adopción de medidas legislativas que puedan afectarlos.

### **2.3.4 LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES APLICABLES A LA JURISDICCIÓN INDÍGENA.**

#### A. Artículo 1 de la Constitución de la República:

*“El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada...” B.*

#### Artículo 10 de la Constitución de la República:

*“Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozaran de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales...” C.*

#### Artículo 57 de la Constitución de la República:

*“Se reconoce y garantiza a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los derechos colectivos que les permiten entre otras cosas, por ejemplo:*

*‘1.- Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social. Lo que les permite cultivar su esencia y origen.’*

*‘2.- No ser objeto de racismo y de ninguna forma de discriminación fundada en su origen, identidad étnica o cultural.’*

*'3.- El reconocimiento, reparación y resarcimiento a las colectividades afectadas por racismo, xenofobia y otras formas conexas de intolerancia y discriminación.'*

*'4.- Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisible. Estas tierras están exentas del pago de tasas e impuestos.'*

*'5.- Mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita.'*

*'6.- Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras.'*

*'7.- La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnización por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les cause. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley.'*

*'8.- Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural. El Estado establecerá y ejecutará programas, con la participación de la comunidad, para asegurar la conservación y utilización sustentable de la biodiversidad.'*

*'9.- Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral.'*

*‘10.- Crea, desarrollar, aplicar y practicar sus derechos propios o consuetudinarios, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes.’*

*‘11.- No ser desplazados de sus tierras ancestrales.’*

*‘12.- Mantener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos; sus ciencias, tecnología y saberes ancestrales; los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agro biodiversidad; sus medicinas y prácticas de medicina tradicional, con inclusión del derecho a recuperar, promover y proteger los lugares rituales y sagrados, así como plantas, animales, minerales y ecosistemas dentro de sus territorios; y el conocimiento de los recursos y propiedades de la fauna y la flora.*

*Se prohíbe toda forma de apropiación sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas.’*

*‘13.- Mantener, recuperar, proteger, desarrollar y preservar su patrimonio cultural e histórico como parte indivisible del patrimonio del Ecuador, el Estado proveerá los recursos para el efecto.’*

*‘14.- Desarrollar, fortalecer y proteger el sistema de educación intercultural bilingüe, con criterios de calidad, desde la estimulación temprana hasta el nivel superior, conforme a la diversidad cultural, para el ciudadano y preservación de las identidades en consonancia con sus metodologías de enseñanza y aprendizaje.*

*Se garantizará una carrera docente digna. La administración de este sistema será colectiva y participativa, con alternancia temporal y espacial, basada en veeduría comunitaria y rendición de cuentas.’*

*‘15.- Construir y mantener organizaciones que los representen, en el marco del respeto al pluralismo y a la diversidad cultural, política organizativa*

*El Estado reconocerá y promoverá todas sus formas de expresión y organización.*

*16.- Participar mediante sus representantes en los organismos oficiales que determine la ley, en la definición de las políticas públicas que les conciernan, así como en el diseño y decisión de sus prioridades en los planes y proyectos del Estado.'*

*'17.- Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos.'*

*'18.- Mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación con otros pueblos, en particular los que estén divididos por fronteras internacionales.'*

*'19.- Impulsar el uso de las vestimentas, los símbolos y los emblemas que los identifique.'*

*'20.- La limitación de las actividades en sus territorios, de acuerdo con la ley.'*

*'21.- Que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones se reflejan en la educación pública y en los medios de comunicación; la creación de sus propios medios de comunicación social en sus idiomas y el acceso a los demás sin discriminación alguna.*

*Los territorios de los pueblos en aislamiento voluntario son de posesión ancestral irreductible e intangible, y en ellos estará vedada todo tipo de actividad extractiva. El Estado adoptará medidas para garantizar sus vidas, hacer respetar su autodeterminación y voluntad de permanecer en aislamiento, y precautelar la observancia de sus derechos. La violación de estos derechos constituirá delito de etnocidio, que será tipificado por la ley. El Estado garantizará la aplicación de estos derechos colectivos sin discriminación alguna, en condiciones de igualdad y equidad entre mujeres y hombre”.*

D. Artículo 171 de la Constitución de la República:

*“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 decisiones 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 a jurisdicción ordinaria’.*

E. Artículo 242 de la Constitución de la República:

“Es Estado se organiza territorialmente en regiones, provincias, cantones y parroquias rurales. Por razones de conservación ambiental, étnico-culturales o de población podrán constituirse regímenes especiales’.

Los distritos metropolitanos autónomos, la provincia de Galápagos y las circunscripciones territoriales indígenas y pluriculturales serán regímenes especiales”.

### **2.3.5 COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN ENTRE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA Y LA JURISDICCIÓN ORDINARIA.**

Larrea Holguín, Juan (2005), en su enciclopedia jurídica ecuatoriana, tomo V, Derecho Civil<sup>19</sup>, define a la jurisdicción como el atributo del que goza un Juez o Tribunal, para conocer las controversias, resolver los conflictos litigiosos y ordenar que se ejecute lo sentenciado. En tal virtud la jurisdicción se ejerce conforme al ámbito de la competencia que goce un Juez o Tribunal, en razón a la materia, al territorio, a la persona, entre otras consideraciones que permiten la distribución de la jurisdicción.

Palomar de Miguel, Juan (2012), en su obra Diccionario para Juristas, tomo II<sup>21</sup>, define a la jurisdicción como la acción de decidir el derecho a través de una autoridad o poder que goza de la capacidad para gobernar y poner en práctica las leyes o aplicarlas en juicio. Esta autoridad se determina, según el lugar o provincia, siendo el territorio competente en el que un Juez ejerce sus facultades como tal.

Partiendo del Diccionario de Guillermo Cabanellas, la jurisdicción es el *“Conjunto de atribuciones que corresponden en una materia y en cierta esfera territorial. Poder para gobernar y para aplicar las leyes, en sí la potestad que tiene una determinada autoridad dentro de un ámbito territorial<sup>20”</sup>*, lo que los pueblos indígenas denominan circunscripción territorial, de allí que las autoridades tradicionales para ejercer lo determinado en el artículo 171 de la Constitución actual deberán respetar la jurisdicción interviniendo en la solución de los problemas que surjan dentro de su espacio territorial y no podría rebasar éste. Para los pueblos indígenas su jurisdicción es el ámbito de ejercicio de la autonomía y del gobierno propio, implica un espacio territorial donde ésta sea válida, reconocida y respetada.

En nuestro Código de Procedimiento Civil, el artículo 1 define a la jurisdicción como el poder de administrar justicia, consistente en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, según la materia, potestad que corresponde a Tribunales y Juzgados establecidos por la Ley. Por su parte, el inciso segundo del mismo artículo, define a la competencia como la medida

---

<sup>19</sup> Larrea Holguín, Juan (2005), en su enciclopedia jurídica ecuatoriana, tomo V, Derecho Civil, página 307.

<sup>21</sup> Palomar de Miguel, Juan (2012), en su obra Diccionario para Juristas, tomo II, página 884.

<sup>20</sup> La jurisdicción, definición de acuerdo al Diccionario de Guillermo Cabanellas

dentro de la cual la indicada jurisdicción se distribuye según el territorio, la materia, persona y grados.

Por esta razón, para el autor la *'jurisdicción indígena responde a las diferencias culturales existentes entre los diversos grupos sociales, que conforman la sociedad ecuatoriana, para quienes su cosmovisión del mundo', tiende a ser diferente al modelo tradicional impuesto por la población blancomestiza y para quienes la satisfacción de la tan anhelada justicia tiene procedimientos, sanciones y alcances diferentes al sistema jurisdiccional tradicional*<sup>21</sup>.

Para el tratadista esto genera una disyuntiva entre la jurisdicción ordinaria, misma que es aplicada en el territorio nacional, jurisdicción que corresponde a un modelo occidental, de carácter romano germánico y francés, pero por otra parte, la realidad de la jurisdicción indígena que administra la justicia con características diferentes, la misma requiere de una atención especial. En nuestra actual Constitución de la República, en el artículo 167, se indica que la potestad de administrar justicia proviene del pueblo y se ejerce a través de la función judicial, así como de los otros órganos y funciones establecidas en el mismo cuerpo legal, reconociéndose en el artículo 171 la capacidad jurisdiccional indígena dentro de nuestro Estado unitario, a las autoridades de los pueblos y nacionalidades indígenas, según su organización social y de generación y ejercicio de la autoridad, dentro de sus legalmente reconocidos territorios, para la aplicación de costumbres y normas ancestrales, para la solución de sus propios conflictos, siempre que no se atente contra los derechos humanos reconocidos y garantizados en la Constitución y Convenios Internacionales.

Conforme se desprende de la resolución No. 113-14-SEP-CC, dentro del caso No. 0731-10-EP, dictada por la Corte Constitucional de fecha 30 de julio del 2014, donde se recoge lo manifestado el 23 de septiembre de 1580, por el Rey de España, según certificación conferida por la Directora Ejecutiva Nacional, del comunicado dirigido por el Rey al Presiente y oidores de la Real Audiencia de

---

<sup>21</sup> Masapanta Gallegos, Christian, en su obra El Derecho Indígena en el Contexto Constitucional Ecuatoriano: Entre la Exigibilidad de Derechos y el Reconocimiento del Pluralismo Jurídico, página 4.

Quito, en el que se informaba a las autoridades que los indios naturales de la provincia de Quito, no estaban sometidos a las leyes y provisiones del Rey, sino por la de sus propios reinos y bajo la autoridad y justicia impartida de sus caciques y señores naturales . Esta disposición nos demuestra que existía un rol y facultades a favor de unos, en calidad de autoridades, dentro de la estructura propia de cada Estado o Reino indígena.

Rescatando lo hasta aquí analizado, cabe indicar que el Estado para garantizar los derechos colectivos indígenas, les reconoció su propia jurisdicción y competencia, desde la Constitución, ratificando su condición de Estado unitario, reconociéndoles la autonomía a los pueblos y nacionalidades indígenas, en razón a su derecho propio y tradiciones ancestrales, permitiéndole la solución de sus conflictos, para la conservación y desarrollo de sus propias formas de convivencia y organización social. De esta manera se rescata el respeto a la cosmovisión adoptada por ellos, según sus costumbres, lo que impide que el Estado en la aplicación general de su jurisdicción ordinaria, pudiera violentar los derechos de las comunidades indígenas, lo que atentaría contra lo establecido en la propia Constitución, que reconoce al Ecuador como un Estado plurinacional, donde se aceptan y reconocen las diferencias de determinados grupos, conforme los recogen los convenios internacionales de derechos humanos.

Dentro de las reflexiones hechas por *Nuques Martínez, Teresa y Velázquez Velázquez, Santiago (2008)*, en su obra *Reflexiones Sobre Algunos Temas Constitucionales*, en el capítulo referente a los Derechos de los Pueblos Indígenas<sup>22</sup>, recogen como base para la aplicación de la justicia indígena el reconocimiento que hizo el constituyente a los derechos colectivos en el Ecuador, garantía que se plasma en el artículo 57 de la Carta Magna, la misma que se sustenta en el reconocimiento que hacen el Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo, en el año de 1957, que versa sobre pueblos indígenas y tribales.

---

<sup>22</sup> *Nuques Martínez, Teresa y Velázquez Velázquez, Santiago (2008)*, en su obra *Reflexiones Sobre Algunos Temas Constitucionales*, en el capítulo referente a los Derechos de los Pueblos Indígenas, página 23.

Los autores nombrados con antelación, consideran como punto de inicio en el reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas y tribales, o también denominados derechos étnicos o de solidaridad, la Declaración Universal de los Pueblos de Argel de 1976, en la que se reconocen por los mismos por elementos comunes de una sociedad, que deben respetarse por otra occidental.

Por otro lado el inicio de los derechos de solidaridad en el Ecuador, se dio en 1995 con la incorporación de dos términos de gran significado, pluricultural y multiétnico, los cuales representan la unión del respeto positivo dirigido a los derechos de estos entes vulnerables, lo cual fue también recogido por la Constitución Política de 1998 y más ampliamente desarrollado estos derechos colectivos en nuestra actual Constitución.

Por su parte, de los comentarios que realiza *Reinaldo Vanossi, Jorge (1986)*, en su libro *La Constitución Nacional y los Derechos Humanos*, establece como garantías constitucionales, dentro del sistema teórico las garantías generales y las garantías especiales, estas últimas como control para evitar el abuso proveniente del poder Judicial. Es necesario que los individuos de una comunidad apartada de la sociedad que recoge el mayor conglomerado de un Estado, sea sancionado, en caso de cometer una infracción menor, conforme a las costumbres de su comunidad, considerando además que por la ubicación geográfica dicho acto podría quedar en la impunidad.

*Stavenhagen, Rodolfo (1998)*, afirma que, el sistema de administración de justicia es uno de los elementos culturales más importantes de la identidad de las comunas, comunidades y pueblos indígenas y constituyen una de sus riquezas invalorables, al igual que el idioma, los valores morales, las vestimentas, etc., la desaparición o pérdida de los mismos, constituiría la culminación de su identidad y la de los pueblos en sí. Cuando un pueblo ha perdido la vigencia de su derecho tradicional, ha dejado de lado una parte esencial de su identidad étnica, de su identidad como pueblo, aún cuando conserve otras características no menos importantes para su existencia.

En América Latina, los pueblos indígenas de mayor vitalidad étnica son aquellos entre los cuales subsiste el derecho consuetudinario propio, es decir, que por la reiteración que han tenido las respuestas a los delitos cometidos, las sanciones seguirán siendo siempre las mismas.

Vale añadir que en el ámbito internacional se logró de igual forma la ratificación del *Convenio 169 de la OIT*<sup>25</sup>, y es el fundamento también para el ejercicio de la Administración de Justicia Indígena, que se encuentra en los artículos 8<sup>26</sup> y 9<sup>27</sup> del Convenio. Las disposiciones del Convenio 169 son compatibles con las disposiciones de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas, y su adopción ilustra la mayor aceptación del Convenio núm. 169 más allá del número de países que lo

<sup>25</sup> “El Convenio no define **quiénes son los pueblos indígenas y tribales**, sino que adopta un enfoque práctico proporcionando solamente criterios para describir los pueblos que pretende proteger. Un criterio fundamental para la identificación de los pueblos indígenas y tribales es la auto identificación, además de los criterios que se indican a continuación. **Los elementos de los pueblos indígenas incluyen: Estilos tradicionales de vida; Cultura y modo de vida diferentes a los de los otros segmentos de la población nacional, p.ej. la forma de subsistencia, el idioma, las costumbres, etc.; Organización social e instituciones políticas propias; y Vivir en continuidad**

**histórica en un área determinada, o antes de que otros “invadieron” o vinieron al área”.**

<sup>26</sup> 1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario”.

“1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.” 2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia”.

ratificó. De igual forma el Convenio 107 de la OIT<sup>23</sup> versa sobre los derechos colectivos de los pueblos Indígenas y Tribales, considerándose como el punto de inicio de esta nueva generación de derechos a la declaratoria universal.

El ser humano a través del tiempo ha ido recogiendo por diversos medios la información necesaria sobre las etapas o facetas de sus antepasados, generándose de esta manera una evolución en la concepción de maneras para

---

<sup>23</sup> Considerando que en diversos países independientes existen poblaciones indígenas y otras poblaciones tribales y semitribales que no se hallan integradas todavía en la colectividad nacional y cuya situación social, económica o cultural les impide beneficiarse plenamente de los derechos y las oportunidades de que disfrutaban los otros elementos de la población;

emplear la justicia, aquella que equivale a dar a cada quien lo que corresponde, según Ulpiano.

La Declaratoria Universal de Derechos Humanos, promulgada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, promulgó que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. El artículo 7 de dicha declaración señala: “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.<sup>24</sup>

El Pacto de San José de Costa Rica establece en su artículo 8 referente a las Garantías Judiciales, determinando que: “1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.<sup>25</sup>

Por su parte, Feldman, *Gustavo Esteban*, en su obra *El Pacto de San José de Costa Rica*, recoge el principio consagrado en el literal a) del Art. 20 de la convención americana de Derechos Humanos, en lo referente al derecho a la nacionalidad, “1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad”. Lo cual en concordancia con nuestra Constitución se reconoce que, además de la nacionalidad ecuatoriana de la que gozan todos quienes nacimos, los indígenas gozan del reconocimiento de su nacionalidad indígena, según su territorio, costumbres y descendencia.

El territorio del Ecuador es considerado indivisible. Para la administración del Estado y la representación política se dará la existencia de provincias, cantones y parroquias. Habrá circunscripciones territoriales indígenas y afroecuatorianos que serán establecidas por la Ley, como se puede observar se

---

<sup>24</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos

<sup>25</sup> Pacto de San José de Costa Rica de Derechos Humanos, Art. 8, numero 1.

reconoce que los pueblos indígenas pueden constituir las circunscripciones territoriales, esto de alguna manera significa tener autonomía dentro de este espacio territorial que deberá ser definido, y será en el mismo donde se podrá ejercer y administrar su justicia.

Actualmente la Corte Constitucional del Ecuador ha tenido que pronunciarse para determinar los casos en los que rige las competencias de la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria, para evitar el surgimiento de conflictos entre sus competencias, en virtud de que los casos que son conocidos por las autoridades indígenas en razón a la afectación de los derechos colectivos de la comunidad, pudiendo ser también conocidos por la justicia ordinaria, cuando el hecho que se debe investigar y sancionar afecta el bien público protegido por la constitución, siendo éste bien protegido propio o intrínseco del ser humano, aplicándose ambas jurisdicciones de la manera como se explica, ambas sentencias serían legítimas, debiendo ser respetadas. Los conflictos de interpretación en la habilitación y competencia que existe entre las dos jurisdicciones, surgen porque la Función Legislativa no ha dado cumplimiento con lo dispuesto expresamente por la constitución en su artículo 171, en su inciso segundo.

Un ejemplo de lo manifestado se da con la aplicación de las sanciones que se aplican a los sancionados dentro de la jurisdicción indígena, las cuales buscan alcanzar el arrepentimiento de la persona, el compromiso de reincorporarse a la comunidad y la reparación de los daños causados; es decir, no solo se busca castigar al culpable sino conciliar, llegar a un acuerdo, es de allí que el procesado permanece en su propio medio y no es aislado de la comunidad como sucede en la justicia ordinaria, la cual tiene la obligación constitucional de castigar de oficio al que violente un derecho garantizado por la constitución y los convenios internacionales, inherente al ser humano.

En este sentido se debe destacar que la constitución establece como mecanismo de la coordinación y cooperación para ambas jurisdicciones la creación de una ley que les permita coexistir, existiendo un compromiso por parte del Estado de crearla y promulgarla, compromiso adquirido constitucionalmente

por la función legislativa, para que se garantiza y respalde aún más las decisiones que tomen las autoridades indígenas en los casos cuya competencia pueden actuar, teniendo mayor respaldo y respeto sus resoluciones por las instituciones y autoridades públicas, pasando a ser consideradas como cosa juzgada, inclusive, siempre que éstas superen el control constitucional al que está sujetas. En este punto se conoce que la ley orgánica de coordinación y cooperación entre las dos jurisdicciones aún no se ha promulgado por la función legislativa, existiendo un claro incumplimiento por omisión del estado de emitir la normativa que regule y ayude con los mecanismos aplicables para alcanzar una coordinación y cooperación entre ambas jurisdicciones, la indígena y ordinaria, dentro de nuestro estado sin que existan potenciales choques entre ellas por desconocimiento o equivocada interpretación de sus campos de aplicación.

Continuando con el estudio de la aplicación de la justicia indígena, la solución de un conflicto es motivo de fiesta y alegría para toda la comunidad, ya que nuevamente ha retornado la paz y la armonía social, por ese motivo al final se organiza una comida comunitaria, donde se bebe chicha o el trago representativo de la zona. La aplicación de estas sanciones es aceptada, respetada y aplicada por los pueblos y nacionalidades, pero no lo es frente a la sociedad blanca, mestiza y mucho menos delante de los gobernantes de turno, para ellos siguen siendo actuaciones salvajes, originadas en la época primitiva que atentan contra los derechos humanos y demás leyes vigentes en nuestro país.

Para los pueblos y nacionalidades del Ecuador su sistema de administración de justicia no se contrapone ni contraviene con las disposiciones de las leyes ordinarias, sino que se complementa con ellas y constituye una alternativa válida y eficiente, para entender mejor este sistema es necesario realizar una interpretación socio-cultural considerando las particularidades de los pueblos. En este sentido es importante considerar algunas experiencias como las de Colombia, país en el que han logrado desarrollar la aplicación del sistema de administración indígena a partir de fortalecer y respetar ciertos derechos que en Colombia se reconocen como los mínimos jurídicos, que es importante considerar para garantizar el respeto de aquellos derechos que se convertían en

inviolables para ambos sistemas, por ende al emitir éste juicio de respeto hacia los derechos humanos, se regula en cierta medida a la Justicia Indígena, por parte de la Justicia Ordinaria.

## **2.4 POSICIÓN TEÓRICA ADOPTADA**

Por ancestros y por respeto a las bases de nuestra sociedad, se debe reconocer y mantener en ejercicio la declaración de ser nuestro estado unitario, intercultural y plurinacional. Fundamental para que nosotros por primera vez en la historia ecuatoriana reconozcamos la pluriculturalidad y lo multiétnico de nuestro estado, debiendo desde las instituciones del estado y todos sus habitantes aceptar que convivimos una gran diversidad de pueblos y nacionalidades, cada una de ellas con sus riquezas, lengua propia, cultura, conocimientos, entre otros elementos que los identifica, permitiéndoles tener autonomía en sus decisiones de convivencia, sumando aquellos derechos a los ya declarados y reconocidos por la sociedad desde sus inicios, sin que afecte la organización del estado y la unidad del mismo. Todo esto con el fin de que el derecho indígena pueda ser regulado y atendido por parte de la justicia ordinaria.

La práctica y el conocimiento sobre administración de justicia, y más conocido como *derecho indígena*, son los conocimientos, normas y principios que han sido conservados y transmitidos de generación en generación en forma oral, no se ha buscado el reconocimiento por parte del Estado para su conservación, sino que ha sido suficiente la validación y la aplicación dada por los pueblos, así mismo no ha sido necesaria la escritura para evitar su desaparición, el derecho indígena se encuentra en la memoria de cada uno de los miembros de un pueblo y nacionalidad por la legitimidad que ha obtenido de parte de las personas, pues hay que reconocer que se habla de términos distintos, frente a la legalidad que se encuentra en las normas de nuestra Constitución.

La creación de la primera fiscalía fue un gran paso para la intervención de la justicia indígena frente a la ordinaria, pero ésta relación se ha venido efectuando en pequeños pasos, porque la creación de una ley que implique los mecanismos de coordinación y cooperación de la justicia indígena y ordinaria

aún no se promulga, pero el estado garantiza que sus decisiones sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas, siempre que estén sujetas al control constitucional; tal es el caso, que en el artículo 76, numeral 7, literal i, se establece que, en todo proceso en que se determinen derechos y obligaciones de cualquier índole, se deberá asegurar el derecho al debido proceso, como garantía del derecho de las personas a la defensa, reconociéndose que nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia, considerando en este sentido que los casos resueltos por la jurisdicción indígena también deberán ser considerados para este efecto. Para que la jurisdicción indígena no se contraponga con la ordinaria, la Constitución establece la necesidad de la creación de una ley que permita en el futuro implementar un mecanismo de coordinación y cooperación entre ambas jurisdicciones, la misma que como se ha manifestado aún no se promulga, pero que en razón a los hechos que se han suscitado últimamente la misma será necesaria para que ambas jurisdicciones se asistan sin que se violenten derechos constitucionales de terceros al momento de que se enfrenten.

Es de resaltar que la capacidad de juzgamiento que la constitución actual le reconoce y garantiza en su ejercicio a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, se sustenta en la definición del tipo de Estado que conformamos, es decir, que además de ser un Estado unitario, también somos un Estado constitucional de derechos y justicia, así como intercultural y plurinacional. La Constitución del año 2008, reconoce la existencia jurídica de los pueblos indígenas y ampliamente de sus derechos, contrario a las constituciones políticas previas a las de 1995 y 1998, en las que incluso no se los consideró a los indígenas como ciudadanos, mucho menos se podía considerar una intervención por parte de ésta legislación para regular la Justicia Indígena, se cree que un primer paso para una mediana asociación entre ambas jurisdicciones fue la creación de las Fiscalías Indígenas.<sup>26</sup>

La mayor discordia o diferencia que existe entre la jurisdicción tanto indígena como ordinaria, tiene mucho que ver con los derechos humanos

---

<sup>26</sup> La justicia indígena plasmada en la constitución del Ecuador se encuentra en conflicto con los derechos humanos. Leer más: <http://www.monografias.com/trabajos97/justicia-indigena/justicia-indigena.shtml#ixzz3BmLQo5jA>

reconocidos y garantizados por la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humano, los cuales se consideran vulnerados cuando se aplican las sanciones como ortigazos, latigazos y baños con agua sumamente fría, que por todas las personas que no pertenecen a la cultura indígena lo pueden catalogar como una barbarie o un avasallamiento de los derechos, mas, para los integrantes de las comunidades y pueblos indígenas, sabios conocedores de por qué se da cada castigo, éste es un manejo correcto, justo y eficaz para conseguir la sanación, y purificación de la persona que realizó el agravio, dicho encuentro cultural sin duda alguna da pie a la generación del pluralismo jurídico muy conocido en la actualidad, que tiene sus orígenes en Italia, aquel pluralismo que busca respaldo en lo señalado en el artículo 57 de la Constitución, norma que recoge los distintos derechos colectivos de los que gozan las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, entre otros, reconociéndole su propio sistema de convivencia y de organización social, creándose sus propios estratos de generación y ejercicio de la autoridad, dentro del territorio en que cada comunidad o pueblo se levanta, otorgándoles una jurisdicción y competencia para conocer y resolver las diversas vicisitudes que se generan en el día a día de aquella convivencia entre los miembros de la misma comunidad.

El artículo 171 de la Constitución de la República garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas, siempre que las decisiones emitidas por las autoridades indígenas estén sujetas al control de constitucionalidad, pudiendo la ley, en caso de ser necesario, establecer los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria. Es en virtud a esa jurisdicción y competencia que la Constitución le reconoce a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas la oportunidad de poder tomar sus propias decisiones, siempre que esté apegado a la Constitución y bajo un mecanismo de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la ordinaria.

Pero, si el mecanismo de cooperación y coordinación no es creado a través de una ley que regule la jurisdicción indígena y ordinaria, la primera quedaría más encasillada en el área consuetudinaria, evitando que sobrepase su potestad fuera del territorio de la comunidad o pueblo indígena, lo que;

pudiendo causar un conflicto de competencia. Es importante cuidar que la justicia indígena no sea vista al momento de aplicarla como solución de los conflictos como solamente un ajusticiamiento por mano propia, sin previamente fijarse en sus costumbres, lo que muchas veces los ha llevado a ser denominados como aquellos que aplican la *Ley del Tailón*, como esto lleva mucho tiempo sucediendo, el 30 de julio del 2014, se procedió a la publicación de una sentencia en contra de los implicados en haber ajusticiado a los que se presumía culpables en el caso La Cocha, el mismo que se trataba del asesinato de un joven en manos de chicos de su comunidad, razón por la cual la Corte Constitucional debió pronunciarse para delimitar los delitos que le corresponde conocer a la jurisdicción indígena y aquellos que son exclusivos de la ordinaria.

Esta información a través del tiempo se ha venido clasificando en razón a los hechos históricos, metodológicos y didácticos, existiendo diversas generaciones de mecanismos para juntar la justicia ordinaria con la indígena, normas que se han recogido a lo largo de nuestras constituciones, así como, también, se mantienen vigentes en nuestra legislación. Para referirnos a los derechos indígenas, que incluye la justicia indígena como parte de nuestro sistema judicial, algunos autores utilizan las expresiones “derechos étnicos” o “derechos de la solidaridad”, entre los que se encuentran elementos comunes, tales como: las costumbres, el territorio, la lengua o idioma, entre otros. Derechos que deben ser respetados y conservados por las futuras generaciones que conforman aquellas comunas, comunidades o pueblos indígenas que forman nuestro Estado.

El Ecuador al ser un Estado intercultural y pluricultural, debe respetar, estimular y garantizar el desarrollo de todas las costumbres y, en especial, lenguas existentes en su territorio, así como la identidad cultural de cada una de las nacionalidades que existen en el interior de un territorio nacional, tales como: Kichwa, Shuar, Achuar, Chachi, Epera, Huaorani, Siona, Secoya, Awa, Zápara, Tsáchila y Cofán.

Los pueblos y nacionalidades indígenas juegan un rol protagónico en Ecuador. Se reconoce y garantiza en la actual Constitución de la República, los derechos colectivos de las nacionalidades indígenas. En el artículo 1 de la Constitución vigente, el inciso primero dice: *“El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico”*<sup>27</sup>. Con la reforma constitucional del año 1995<sup>28</sup> se introdujo en el artículo 1 de la Carta Política el carácter del Estado ecuatoriano su calidad de pluricultural y multiétnico, lo que sin duda es el antecedente de la relación que se verá en ambas justicias, en la Codificación de la Constitución del año 1998, también se reconoce la calidad de pluriculturalidad y multiétnico de nuestro Estado, lo que, finalmente, fue recogido también en el artículo 1 de nuestra actual Constitución, pero con el aporte adicional del reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas.

## **2.5 MARCO CONSTITUCIONAL**

Nuestra Constitución recoge como primer aspecto la normatividad que debe existir como parte del sistema legal del Estado, al referirse a las normas y a los procedimientos, considerando siempre que la costumbre o directamente el derecho consuetudinario es alternativo o supletorio. El reconocimiento del derecho incluye no sólo a las normas actualmente vigente de los pueblos indígenas, sino también su potestad normativa específica, sobre su capacidad para legislar, creando o reformando, y promulgarlas a fin de regular su vida u organización social, así como el orden pública de cada comunidad, pueblo o nacionalidad indígena.

Como un segundo aspecto, nuestra Constitución de la República trata sobre la institucionalidad que representa las distintas autoridades indígenas

---

<sup>27</sup> Art. 1 de la Constitución de la República (2008).- “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico”.

<sup>28</sup> Art. 1 de la constitución de la Política (1995).- “El Ecuador es un estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico”.

competentes para conocer e imponer las normas de sus comunidades, conforme se determina en los artículos 57 y 171 de la Carta Magna. En este aspecto se debe considerar no solo la capacidad que tienen estos grupos sociales para resolver sus conflictos, sino también el sistema que opera para designar las autoridades que los representa. Tenemos un tercer aspecto, cuando nuestra constitución le reconoce función jurisdiccional a las autoridades indígenas para que puedan administrar justicia, aplicando las normas propias de su comunidad, pueblo o nacionalidad. En este sentido se le está reconociendo la existencia absoluta de un sistema legal propio, conforme a sus costumbres o creencias, conformados por normas que garanticen un debido proceso.

Queda claro que ante estos aspectos, la Constitución basada en lo determinado en la Convención 169 de la OIT, impone límites básicos en lo referente al respeto de los derechos constitucionales y reconocidos en instrumentos internacionales de derechos humanos, para evitar la vulneración de estos. La Constitución Política del Estado del año 1998, reconocía en su artículo 83, el derecho de los pueblos indígenas a autodefinirse como nacionalidades, constituidos dentro del Estado ecuatoriano único e indivisible. Por otra parte, el artículo 84 de la misma Constitución reconocía y garantizaba a los pueblos indígenas a conservar y desarrollar sus propias costumbres y tradiciones conforme a la constitución y la ley.

Finalmente, el último inciso del artículo 191 de la Constitución de 1998, facultaba a las autoridades de los pueblos indígenas a ejercer jurisdicción, aplicando sus normas en razón a sus costumbre, siempre que no atenten contra los derechos humanos. Por su parte, la Constitución actual establece en su artículo 242 que, *“por razones de conservación ambiental, étnicosculturales o de población podrán constituirse en regímenes especiales”*, entre los que se encuentran las circunscripciones territoriales indígenas y pluriculturales, quienes gozan de una autonomía descentralizada conforme al ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales.

## **2.6 MARCO CULTURAL**

Existen normas y principios supremos que han sido los ejes que regulan la vida de los pueblos, a pesar de que no se encuentran escritos en leyes, reglamentos u otros, sin embargo son respetados y acatados por toda la población indígena. El derecho indígena por su naturaleza misma se ha conservado y transmitido de generación en generación de manera oral, en vista de que el derecho indígena es práctico por lo que con relativa facilidad se puede guardar en la memoria colectiva de los pueblos. Esto no implica que el derecho indígena es estático al contrario permanentemente se va enriqueciendo con nuevas experiencias y prácticas de administración de justicia indígena.

Los principios generales que norman la vida de los pueblos indígenas y que en la actualidad están incorporados en la Constitución de la república del Ecuador, son los siguientes:

- **Ama Llulla.** No mentir. Es prohibido mentir en vista de que hace daño a los demás y desarmoniza la familia, comunidad, pueblo o nacionalidad.
- **Ama Shuwa.** No robar. La madre tierra nos proporciona productos necesarios para la subsistencia del hombre, de allí que debe tomar únicamente lo que necesita sin perjudicar a los demás, este principio pretende proteger los bienes de los hermanos.
- **Ama Killa.** No ser ocioso. Todos tienen la responsabilidad de trabajar nadie debe disfrutar del trabajo ajeno, la madre naturaleza da a quien trabaje lo que se merece.

### **2.6.1 Cultura Organizacional Familiar.-**

La estructura organizativa de las comunidades, pueblos o nacionalidades indígenas tiene su base en las familias quienes viven organizadas en Comunidades, están dirigidas por el Consejo de Gobierno Comunitario y las decisiones se toman en las Asambleas Generales. Las comunidades a su vez forman la organizaciones sectoriales llamadas de Segundo Grado y estas organizaciones sectoriales forman la organización provincial y esta la

organización nacional como es la Confederación de Nacionalidades y Pueblos Indígenas del Ecuador.

- **Padres de Familia.**

Para los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador, los padres juegan un rol importante como es el de mantener el orden y armonía familiar, ellos tienen la facultad de encaminar por los mejores senderos a sus hijos y en caso de que surjan problemas y dificultades intervienen buscando bienestar y la unidad familiar ya sea mediante consejos o imponiendo algún tipo de castigo, generalmente participan en la solución de los problemas matrimoniales de sus hijos, desobediencia de los hijos hacia los padres o cualquier otra persona respetada.

- **Padrinos.**

Los padrinos también intervienen en la solución de los problemas de sus ahijados, cuando exista conflictos matrimoniales, de allí que su función es orientar a la familia, emitir consejos, imponer castigos, y si el caso fuere demasiado grave poner en conocimiento de las autoridades comunitarias. Además, los padrinos son los que asumen toda la responsabilidad de un padre de familia en caso de ausencia de los verdaderos padres.

### **2.6.2 Cultura Organizacional Dirigencial.- □ Consejo de Gobierno Comunitario.**

A quienes se les conoce también como los dirigentes y sus atribuciones son los siguientes:

- a. Atender los casos que llegaren a su conocimiento sea en forma verbal o por escrito.
- b. Convocar a una sesión ampliada de todos los miembros del Consejo a fin de analizar y buscar la mejor solución de los problemas.

- c. Vigilar el control social comunitario y la armonía entre los habitantes.
- d. En caso de existir problemas tiene la obligación de intervenir para garantizar la tranquilidad y la paz interior.
- e. Vigilar el cumplimiento de las sanciones impuestas o las medidas correctivas.
- f. Ejecutar los castigos impuestos a los involucrados en determinados casos.

#### □ **Asamblea General.**

Es la máxima instancia de análisis, deliberación y decisión para la solución de cualquier tipo de conflicto.

- a. La asamblea general es el máximo órgano tanto en la comunidad de base como en la organización de segundo y tercer grado.
- b. Los problemas son presentados para que toda la asamblea analice y busque la mejor solución.
- c. Es la que se encarga de imponer la medida correctiva que sea necesaria.
- d. Intervienen en la ejecución mismo del castigo.
- e. Las resoluciones que son tomadas en ella son acatadas y cumplidas por todos los miembros de las comunidades, no pueden irrespetar las decisiones tomadas en asamblea general, en caso de incumplimiento son sancionados.

#### □ **Consejo de ancianos y demás autoridades reconocidas.**

Ellos tienen la responsabilidad de:

- a. Intervenir en la solución de conflictos.
- b. Son los asesores en la administración de justicia así como en otros aspectos inherentes a la comunidad.
- c. Intervienen en la asamblea general de la comunidad con consejos que son escuchados y valorados por los asistentes.
- d. Los ancianos y ancianas están siempre vigilantes de la vida de los miembros de la comunidad y lo hace visitando continuamente a las familias.

### **2.6.3 Cultura Organizacional de la Nación Originaria Kitu Karra.-**

Para explicar de mejor manera la constitución de división organizacional, se da el ejemplo de una nacionalidad kichwa denominada como la Nacionalidad Originaria Kitu Kara, conforme se desprende como anexo 1, derivados de la CONAIE, aprobados por el Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador, se componen por cuatro entes direccionales:

- **El Congreso.**

Conocido como la máxima autoridad, formarán parte del mismo todo los nacidos en la circunscripción del Distrito Metropolitano Quito, con sus cantones, comunas y parroquias, quiénes nombrarán tan solo a diez individuos que los representen con voz y voto para las decisiones. Habrán dos especies de Congreso, el Ordinario y el Extraordinario, el primero se reunirá para tratar temas de distinta índole cada tres años. El Extraordinario por otro lado puede reunirse cuantas veces las considere necesarias. Son éstas autoridades las que deciden quiénes serán parte del Consejo de Ancianos y del de Gobierno, conoce, observa y aprueba los rendimientos de cuentas que sean presentados por el Consejo de

Gobierno, así mismo debe proponer los mejores conductores para la unidad y el desarrollo de su nacionalidad.

- **Asamblea de la Nación Originaria Kitu Kara.**

Por otra parte también se habla de las Atribuciones de la Asamblea de la Nación Originaria. Tienen participación activa en ambos Congresos, y son las encargadas totalitarias de la resolución de los problemas pertenecientes a ellos. La Asamblea es quien recepta toda clase de informes por parte de los miembros del Consejo de Gobierno, conforme se justifica de la copia certificada como anexo 1..

- **Consejo de Yachakuna.**

Se encuentra subordinado a los estatutos que tenga el Congreso, es en última instancia quien proporciona la justicia cuando se dan ciertos desacuerdos, una de sus más importantes atribuciones es el nombrar reemplazos cuando remueven justificadamente a integrantes del Consejo de Gobierno.

- **Consejo de Gobierno.**

El Consejo de Gobierno es aquel que está compuesto por nueve autoridades, y considerado como la instancia territorial, política, administrativa y ejecutora de todas las acciones de ésta Nación Originaria, duran tres años en sus funciones y son nombrados por el Congreso, ya mencionado anteriormente, cuentan con la facultad de ser reelegidos una vez más, su mayor objetivo es fomentar la colectividad.

La primera autoridad, es el Gobernador/a, quien representa de manera legal, judicial y extrajudicial a la Nación, y sobretodo vela por la garantía de sus derechos.

El vicegobernador/a supervisa y coordina los avances, mejoras o decaimientos de los programas y proyectos fomentados por parte del Consejo de Gobierno.

El Secretario/a se enfoca más al área del orden, pues lleva el control de los libros de actas, otorga y da custodia a las copias certificadas que se soliciten.

Le suceden a partir de éste, varios dirigentes/a de Economía y planificación que se caracteriza por ser muy solidario con el Gobernador, Dirigente de Fortalecimiento Organizativo y Político, Dirigente de Tierras y Territorios, Recursos Naturales y Medio Ambiente, Dirigente de Educación, Ciencia, Investigación y Cultura, Dirigente de la Familia y seguridad alimentaria, y por último Dirigente de Juventud y Comunicación.

## **2.7 MARCO LEGAL**

Cuando los miembros de la comunidad atraviesan dificultades, en un primer momento se busca las mejores alternativas para solucionar el problema a nivel familiar, sin que los demás miembros conozcan y menos las autoridades comunitarias, atravesar por un problema o tener un conflicto sean estas conyugales, robos, chisme, etc. son calificados como una gran desgracia que está ocurriendo en la familia, lo cual perjudica la imagen y el prestigio familiar, peor aún si esta persona es líder en la comunidad.

A nivel familiar se convoca a una reunión a todos sus miembros en donde discuten, analizan y evalúan el proceder de la persona, a fin de llegar a una resolución conjunta que permita superar el conflicto, pudiendo ser la imposición de un castigo; son los padres quienes se encargan de ejecutar cualquier resolución tomada. En el caso de que en este nivel no se logre resolver se pide la intervención de los padrinos. Si a pesar de esto no se lograre solucionar o si el infractor no cambia su actitud, se pone en conocimiento de la directiva de la

comunidad, quienes en este nivel y con la participación familiar intentan solucionar el problema.

Sin embargo, los conflictos graves y de conocimiento público como el robo, asesinato, adulterio, problemas entre miembros de la comunidad o entre familias, son llevados directamente al seno de la asamblea general a fin de que allí, de manera participativa, se busque las mejores alternativas de solución.

Refiriéndonos nuevamente a lo analizado por la Corte Constitucional del Ecuador, a su sentencia dictada el 30 de julio del 2014, dentro del caso No.

0731-10-EP, en el que se expresa lo siguiente: “ *La justicia indígena es esencialmente conciliadora y reparatoria, teniendo en la noción del prestigio el principio ordenador de las conductas y de la convivencia comunitaria*”.

Se puede identificar de manera general las siguientes etapas o pasos en la solución de conflictos internos:

1. Cualquier conflicto que surja en la comunidad, se pone en conocimiento de las autoridades indígenas competente, generalmente se realiza de forma verbal y en pocas ocasiones por escrito.
2. Las autoridades indígenas luego de conocer el caso llaman a las personas involucradas a una reunión, en la que se hace lo que se denomina el *ñawinchi* (careo) que consiste en que los afectados y el causante del conflicto frente a frente exponen sus puntos de vista, sus acusaciones y sus defensas. Generalmente este proceso se realiza en una asamblea general a donde asisten todos los miembros de la comunidad. Luego de escuchar las intervenciones de las partes involucradas, los asistentes a la asamblea participan, algunos realizan preguntas, otros defienden a una u otra de las partes, los líderes de la comunidad y las personas de la tercera edad, intervienen para dar consejos y llaman a la reflexión a cada uno de los involucrados en el problema, generalmente en esta etapa y sin necesidad de recurrir a la sanción se resuelve el problema y nuevamente retorna la armonía social.

3. Si no se ha logrado solucionar el problema en la etapa anterior y se evidencia renuencia de las partes para solucionar el problema, se conforma una comisión integrada por personas de trayectoria intachable y miembros de la asamblea, para que ellos sean quienes realicen la averiguaciones necesarias a fin de esclarecer el caso y con suficientes elementos la asamblea pueda tomar una decisión justa.
4. Finalmente si se comprobare la responsabilidad del acusado, la asamblea decide la sanción que se impondrá y de inmediato se ejecuta y todos los acuerdos quedan anotados en actas de la Asamblea y lo más importante en la memoria de todos los que participaron quienes son los que estarán vigilante de que todo lo acordado se cumpla.

## **2.8. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS**

Para los pueblos indígenas las sanciones no son consideradas como negativas, sino que es una forma de hacer que el infractor tome conciencia, se arrepienta y cambie de actitud, en el idioma kichwa se lo considera un acto para la *wanachina* (hacer que se arrepienta), *kunana* (aconsejar). Las sanciones son aplicadas también con una connotación espiritual, es decir no solo se quiere corregir la parte racional o fisiológica del infractor sino también purificar el alma y el espíritu.

Anteriormente toda clase de delitos podían ser juzgados por sus autoridades si se encontraban en su jurisdicción, mas, en la actualidad se llevó a cabo la resolución de que los delitos mayores serán excluidos de su potestad. Según prestigiosos diarios como *El Tiempo* publicado en Cuenca, *Hoy* publicado en Quito y *El Universo* publicado en Guayaquil, notificaron el 31 de Julio del 2014 que será la justicia ordinaria la encargada de juzgar dichos delitos como asesinato, homicidio y violación. A partir de ello se inició una intervención positiva para algunos frentes a regular los casos llevados por la justicia indígena.

Los principios en los cuales se fundamenta el Derecho Indígena se basan en la relación armónica de los miembros de una comunidad.

Estos principios son:

- **Ama Quilla** = no ser ocioso
- **Ama Llulla** = no mentir
- **Ama Shua** = no robar

De manera general las formas de aplicación de las sanciones en los pueblos indígenas son los siguientes:

- **Jalones de la oreja.** Es impuesto, generalmente, en delito no graves como la desobediencia y son ejecutadas por los padres, abuelos y padrinos.
- **La ortigada.** La ortiga es una hierba que produce ronchas en la piel, es considerada sagrada y medicinal, la misma que se utiliza cuando se realiza los baños rituales, sin embargo se utiliza para aplicar la sanción a la persona que sea causante del conflicto. La cantidad de ortigazos que deben propinarle es decisión de la asamblea.
- **El castigo con el acial o boyero.** El acial es un instrumento elaborado de cuero resecado de vaca, el mismo que se utiliza para ejecutar un castigo además es utilizado como un símbolo de poder que se entrega a las nuevas autoridades o líderes. No puede ser cualquier acial, generalmente es aquel que ha sido utilizado como símbolo de poder y debe ser propinado por personas de prestigio en la comunidad, ya sean ancianos, ancianas, dirigentes, shamanes, etc.
- **El baño en agua fría.** El infractor tiene que ser sometido al baño en agua fría, generalmente, se lo realiza a media noche de preferencia en los ríos, cascadas o lagunas consideradas sagradas, el agua corriente purifica y

elimina las malas energías y espíritus de la persona. Se dice que la persona que comete un delito se debe a que esta apoderado de un espíritu negativo o maligno. De la misma forma el baño es realizado por personas que hayan tenido una trayectoria intachable.

- **Expulsión de la Comunidad.** En los casos muy graves o en los que el infractor no haya cumplido con los compromiso y no cambia de actitud, ni de comportamiento se lo expulsa de la comunidad y de la organización, esta sanción es muy temida por los miembros de los pueblos en virtud de que es difícil desarraigarse de su hábitat natural que es fundamental en su vida.
- **La muerte.** Hasta el mes de Junio del año 2014 éste era el último recurso que se aplicaba para los delitos considerados como imposibles de solucionar y que poseían una gravedad extrema como violaciones, homicidios o asesinatos. En el Ecuador en la región de la Sierra jamás fue aplicada ésta sanción, pero en la Amazonia sí. A partir de Julio del año 2014, se decretó que solamente la justicia ordinaria sería capaz de juzgar esa clase de delitos denominados mayores y que la justicia indígena, ya no los castigaría así sean dados en su área, puesto que casos como esos despiertan e interés social y a la vez lo afectan.

## 2.9. HIPÓTESIS

Los derechos colectivos inherentes a la población que conforma las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, están plenamente garantizados por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado<sup>29</sup>.

Variables	Dimensiones	Indicadores
-----------	-------------	-------------

<sup>29</sup> <http://www.monografias.com/trabajos97/justicia-indigena/justicia-indigena2.shtml>

<p><b>Variable Única</b>  <b>Determinación</b>  <b>Determinar</b>  <b>cuáles son los</b>  <b>mecanismos</b>  <b>de</b>  <b>coordinación</b>  <b>y cooperación</b>  <b>entre la</b>  <b>jurisdicción</b>  <b>indígena y la</b>  <b>jurisdicción</b>  <b>ordinaria</b></p>	<p><b>Jurisdicción</b>  <b>Indígena</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Capacidad o potestad de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas de recurrir a sus autoridades e instancias internas para solucionar sus controversias.</li> <li>• Capacidad de sus autoridades indígenas para que administren justicia dentro de sus territorios.</li> <li>• Capacidad de tomar decisiones, juzgar y ejecutar sus resoluciones de acuerdo con su derecho propio o consuetudinario.</li> <li>• Capacidad de desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio y consuetudinario.</li> <li>• Capacidad de conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social.</li> <li>• Capacidad de que se respeten las decisiones tomadas y ejecutadas por las autoridades indígenas por las instituciones y autoridades estatales.</li> </ul>
	<p><b>Jurisdicción</b>  <b>Ordinaria</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Potestad de administrar justicia a través de los órganos de la función judicial.</li> <li>• Ninguna otra autoridad del estado podrá administrar justicia, sin perjuicio de la potestad para hacerlo otorgada por la constitución.</li> <li>□ Está obligada constitucionalmente a investigar, juzgar, sancionar y ejecutar lo resuelto en los delitos cometidos contra los derechos de las personas garantizados y protegidos</li> </ul>
		<p>por la constitución y convenios internacionales.</p>

	<p style="text-align: center;"><b>Coordinación y Cooperación entre las Jurisdicciones</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Garantía de las decisiones jurisdiccionales indígenas, en el respeto de éstas por las instituciones y autoridades públicas.</li> <li>• Determinación de la habilitación y competencia de los jueces y autoridades indígenas.</li> <li>□ Determinación de los casos de exclusión de la jurisdicción indígena.</li> <li>□ Sujeción de las resoluciones al control constitucional.</li> <li>□ Crear la normativa que determine los mecanismos de coordinación y cooperación entre las jurisdicciones indígena y ordinaria.</li> </ul>
--	---	---

## CAPÍTULO III

### METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

#### 3.1 MODALIDAD DE LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA.-

Según Dávila, la presente investigación es de forma jurídico - comparativo y jurídico – propositivo, pues con la unión de estas puede llegar a un mejor entendimiento, de que se sustenta en una serie de prácticas realizadas con un enfoque cualitativa, en virtud al análisis de la categoría no interactiva de conceptos y hechos históricos de los diversos grupos indígenas que han permitido fundar en lo posterior las nacionalidades que conforman nuestro Estado.

Adicionalmente, esta investigación se sustenta en la interacción efectuada conforme al cuestionario que se anexa al final de esta investigación categórica con entrevistas críticas hechas a ciertos dirigentes de nacionalidades indígenas, quienes representan a sus nacionalidades como entes jurídicos debidamente organizados, así como estructuralmente repartidos sus deberes y obligaciones. También se entrevistó a un representante del Ministerio Público que tiene a su cargo la Fiscalía de asuntos indígenas, quien garantiza el derecho a la defensa dentro de las exhaustivas investigaciones basadas en hechos denunciados por indígenas ante los delitos cometidos dentro o fuera de los territorios de las diferentes nacionalidades, respetando el debido proceso conforme a las costumbres de dichos conglomerados sociales.

#### 3.2. UNIDADES DE OBSERVACIÓN, POBLACIÓN Y MUESTRAS.-

UNIDAD DE OBSERVACIÓN	POBLACIÓN	MUESTRA
Constituciones	16 Constitución de la República del Ecuador vigente Artículos 1, 3, 4, 10, 11, 56, 57, 76, 94, 167, 171, 242	

	<p>Constitución Política del Ecuador de 1998 Artículos 1, 83, 84</p> <p>Constitución Política del Ecuador de 1995 Artículo 1</p>	16
Tratados internacionales	<p>3 Convenios OIT 169 y 107</p> <p>Convención Americana de Derechos Humanos</p>	3
Leyes	<p>4</p> <p>Código Orgánico d de la función judicial Artículo 25 y 28</p> <p>Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Jurisdiccional art. 65 y 66</p>	4
Jurisprudencia	<p>1</p> <p>Sentencia No.113-14-SEP-CC de la Corte Constitucional del Ecuador</p>	1
Doctrina	<p>21</p> <p>Comentarios de importantes tratadistas nacionales e internacionales</p>	21
Entrevistas	<p>2</p> <p>Fiscal Indígena del Guayas</p> <p>Gobernadora de la Nación Originaria Kitu Kara</p>	2

### **3.3. INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS MÉTODOS TEÓRICO Y EMPÍRICO**

#### **3.3.1 METODOS TEÓRICOS**

- Análisis y síntesis en referencia al tema de la investigación, teniendo como análisis principal a la Justicia Indígena frente a la Jurisdicción ordinaria. ○ Inducción y deducción de la problemática investigada sobre la jurisdicción indígena.
- Análisis e interpretación de los textos en el que se reconocen y garantizan los derechos indígenas y su jurisdicción.
- Aplicación del conjunto de razonamientos y argumentos referentes a los derechos indígenas.

#### **3.3.2 METODOS EMPÍRICOS**

##### **3.3.2.1 Cuestionario tipo entrevista.-**

- Entrevista a realizarse al Fiscal de Jurisdicción Indígena en la Provincia del Guayas, conforme al cuestionario que se anexa al final de este trabajo. (anexo 2)

- Entrevista a realizarse a la Gobernadora de la Nacionalidad Originaria Kitu Kara, conforme al cuestionario que se anexa 3 al final de este trabajo. (anexo 3)

### **3.3.2.2 Técnicas de observación documental.-**

- Para el estudio de la Constitución de las Nación Originaria Kitu Kara, su jurisdicción, fines y objetivos, organización directiva y administrativa, deberes y obligaciones, y bienes patrimoniales.

### **3.3.2.3 Análisis de contenido.-**

- Análisis y estudio de las Constituciones Políticas de la República, correspondiente a los años 1995 y 1998, respectivamente. ○ Análisis y estudio de la actual Constitución de la República.
- Análisis y estudio de las Convenciones 169 y 107 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).
- Análisis y estudio de la sentencia No. 113-14-SEP-CC, dictada dentro del caso No. 0731-10-EP, por la Corte Constitucional del Ecuador

## **3.4 PROCEDIMIENTOS DE LA INVESTIGACIÓN**

- Se investigó el Capítulo Cuarto, del Título IV, de la actual Constitución de la Republica, en lo referente a la participación y organización del poder, específicamente en lo concerniente a la Función Judicial y justicia indígena.

- Se estudió comparativamente los documentos tales como: constituciones, convenios internacionales de derechos humanos y leyes orgánicas vigentes.
- Se entrevistó a funcionarios por medio de cuestionarios para la recolección de datos indígenas para conocer su conocimiento directo en el entender de sus derechos y la subordinación de la misma frente a la jurisdicción ordinaria
- Se recolectó documentos relacionados a la constitución de nacionalidades indígenas, que permiten entender su estructura administrativa, gerencial y jurisdiccional interna.
- Se consiguió la sentencia número 113-14-SEP-CC, dictada en Quito, el 30 de julio del 2014, dentro del caso número 0731-10-EP por la Corte Constitucional del Ecuador.
- Se procedió con el análisis individual y comparativo de las diversas normas recogidas en las constituciones y códigos.
- Se analizó y discutió la información recabada de las entrevistas con la doctrina y las normas vigentes
- Se realizó la ubicación y estudio de la documentación que permita conocer los antecedentes históricos y cronológicos del desarrollo de las comunidades y pueblos indígenas.
- Se analizó las costumbres de los pueblos indígenas en razón a las normas que se aplican para la sanción de los actos realizados por los miembros de dichas comunidades.
- Se revisó la legislación indígena para conocer su influencia al momento de aplicarla en la convivencia y organización social.

- Se estudió la normativa constitucional e internacional referente a los derechos colectivos que le asisten a las comunidades indígenas.

## **CAPÍTULO IV**

### **ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS**

#### **4.1 PRESENTACION DE RESULTADOS**

La presente investigación se desarrolló a través del estudio y análisis de distintas fuentes documentales, mediante la técnica de lectura y descripción relacionadas al reconocimiento y defensa de los derechos colectivos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas del país, así como la práctica jurisdiccional de solución de conflictos que nuestra constitución reconoce y garantiza para la solución de sus diferencias internas en protección a la conservación y desarrollo de sus propias formas de convivencia y organización social, de generacional y del ejercicio de la autoridad, dentro de sus territorios.

Adicionalmente, se obtuvo aportes importantes para la investigación a través de entrevistas realizadas a importantes dirigentes indígenas, así como funcionarios del ministerio públicos a cargo de las fiscalías indígenas.

#### **4.2 BASE DE DATOS**

Constitución Política del Ecuador de 1998	Artículos 1, 83, 84
---	---------------------

Constitución de la República del Ecuador vigente	Artículos 1, 3, 4, 10, 11, 56, 57, 76, 94, 167, 171, 242
Convención Americana de Derechos Humanos	Artículo 1, 20
Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)	Artículo 1, 2, 3, 5, 6,7,14
Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)	Artículo 1,2, 7
Código orgánico de la Función Judicial	Artículo 25, 28
Ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional	Artículo. 65 y 66
Sentencia de Corte Constitucional	Sentencia No.113-14-SEP-CC de la del Ecuador Corte Constitucional del Ecuador

De igual manera, cabe indicar que al análisis de resultados de la presente tesis aportaron importantes opiniones en torno a los derechos colectivos de las comunidades, pueblos y nacionales indígenas y de la juridicidad en la solución de sus conflictos internos en base a sus costumbres y normas ancestrales, como la del Fiscal Indígena del Guayas, Dr. Juan Guamán Sagñay; así como, también, el de la Gobernadora de la Nación Originaria Kitu Kara, señora Olga Cabascango Tenorio.

#### **4.3 ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

Para poder llegar a un correcto análisis y discusión de resultados cabe destacar el contenido del artículo 1 de la Constitución vigente, en el que expresamente se señala que:

Art. 1.- “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada”.

El análisis del presente artículo se sustenta en el reconocimiento que hace nuestro estado a los derechos colectivos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas al establecerse que éste además de ser unitario es intercultural y plurinacional, conforme lo recoge el artículo 56 de la constitución a través del cual se reconoce como parte del estado ecuatoriano único e indivisible a determinados grupos o pueblos entre los que se encuentran los indígenas.

Por esta razón se consideró en el marco teórico de la presente tesis el análisis del Dr. Masapanta Gallegos, Christian (2011), en su obra *El Derecho Indígena en el contexto constitucional ecuatoriano*: quien sostiene que ya está superado el concepto de estado-nación de corte cultural, concebido como unitario y monocultural, concibiéndose por parte del autor la tendencia actual donde incluso a los extranjeros se los considera parte del estado independiente de su procedencia territorial, aun mas aquellos pueblos con tradiciones culturales propias, a quienes el estado busca reconocer y garantizar sus costumbres, su organización social y su estructura dirigencial, permitiéndoles que ejerzan su propia administración de justicia basado en su realidad que coexiste dentro de la jurisdicción del estado unitario.

Entendiéndose de esta manera para el autor que el “Estado unitario no significa estado uniforme, bajo esa premisa deben respetarse las diferencias culturales existentes, así como validarse las distintas formas de administración de justicia ancestrales”.

La actual constitución a igual que las de 1995 y 1998, reconocen en su artículo 1 la diversidad cultural y étnica como elementos del estado, lo cual fue considerado por el legislador para mantener la unidad del estado, pero respetando el derecho colectivo de aquellos grupos o conglomerados humanos, cuyos derechos el estado está obligado a proteger y servir, siendo esto un

resarcimiento histórico para los pueblos y nacionalidades indígenas por su lucha constante para el reconocimiento de sus costumbres y derechos ancestrales.

Razón por la cual la interculturalidad es el dialogo entre las diferencias epistémicas que, al existir posiciones hegemónicas, son luchas cognitivas que tienen que ver con el modo en que diferentes pueblos hacen uso de diversas formas de producir y aplicar conocimiento, para relacionarse entre sí, con otros, con la naturaleza, con el territorio, con la riqueza; siendo esto una oportunidad para que nuestra sociedad aprenda de los otros grupos que conforman nuestro estado, permitiendo una convivencia democrática y equitativa, en armonía entre las personas y estos con la naturaleza.

El artículo 3 de la *Constitución de la República del Ecuador* determina que:

“Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado:

1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.
2. ...
3. Fortalecer la unidad nacional en la diversidad”.

Nuestra constitución establece que son deberes del estado garantizar el goce de todos los derechos que la carta magna reconoce a favor de las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y todo colectivo humano, sin discriminación alguna, pudiendo ejercer dichos derechos que les asisten de manera individual o colectiva ante las autoridades competentes de conformidad como se determina en los artículos 10 y 11 de la constitución, pudiéndose promover y exigir el cumplimiento de los derechos que les asisten y debiendo el estado adoptar medidas de acción afirmativa que promueva la igualdad real en favor de los titulares de aquellos derechos que se encuentran en situación de desigualdad.

Por esta razón nuestra constitución garantiza entre los derechos colectivos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas el poder mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertinencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social, sin ser objeto de racismo y de ninguna forma de discriminación en razón a su origen, identidad étnica o cultural. Declarando de esta manera la imprescriptibilidad contra las tierras comunitarias en las que se levantan dichos pueblos indignas, declarándolas inembargables, inalienables e indivisibles. No pudiendo ser desplazados de sus tierras ancestrales.

Los derechos colectivos que la constitución le reconoce y garantiza a los pueblos y nacionalidades indígenas en virtud a su declaratoria de estado unitario, intercultural y plurinacional obliga al estado a desarrollar, fortalecer y potenciar el sistema de educación intercultural bilingüe, desde la estimulación temprana hasta el nivel superior para la preservación de las identidades culturales y sociales que conforman el estado unitario. Debiendo, impulsar el estado el uso de las vestimentas, símbolos y los emblemas que identifican a cada pueblo o nacionalidad indígena, como elementos básicos de conformación y existencia de ellos mismos.

Finalmente el estado garantiza la aplicación de estos derechos colectivos sin discriminación alguna en condiciones de igualdad y equidad entre mujeres y hombres

El artículo 56 de la *Constitución de la República del Ecuador* reconoce que:

“Art. 56.- Las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible.”

Este artículo forma parte del capítulo cuarto del título segundo de la constitución que trata sobre los derechos de las personas, específicamente de los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades que forman parte del estado ecuatoriano, pero con la aclaración expresa de que éste se mantiene como único en indivisible. Así también lo recoge el artículo 4 de la constitución al definir que el territorio del Ecuador constituye una unidad geográfica e histórica de dimensiones naturales, sociales y culturales, siendo este un legado de nuestros antepasados y pueblos ancestrales. No pudiendo nadie atentar contra la unidad territorial ni fomentar la secesión.

Es por esta razón que el artículo 242 de la constitución en lo referente a la organización del territorio define que: “El estado se organiza territorialmente en regiones, provincia, cantones y parroquias rurales. Por razones de conservación ambiental, étnico–culturales o de población podrían constituirse en regímenes”<sup>30</sup>, siendo entre aquellos regímenes especiales las circunscripciones territoriales indígenas y pluriculturales que conforme a lo reconocido en el artículo 57 de la constitución, en concordancia con el artículo 4 del mismo cuerpo legal supremo, se les reconoce a los pueblos indígenas el derecho de propiedad que tienen sobre las tierras que poseen ancestralmente, debiéndoseles adjudicar de manera gratuita, no estando obligados al pago de tasas e impuestos y debiéndoseles consultar dentro de un plazo razonable sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentran en sus tierras y que puedan afectar ambiental o culturalmente.

Es en razón a ese régimen especial que la constitución reconoce a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas para la participación administrativa de su propia organización, que forma parte de la estructura y organización política del estado, sustentada en el servicio público en favor de la colectividad, le otorga a éste régimen especial indígena la competencia jurisdiccional dentro de los territorios en los que se asientan sus pueblos para que mancomunadamente con el estado administren conforme a sus costumbres

---

<sup>30</sup> Art. 242 de la Constitución de la República del Ecuador: “El Estado se organiza territorialmente en regiones, provincia, cantones y parroquias rurales. Por razones de conservación ambiental, étnico–culturales o de población podrían constituirse en regímenes. Los distritos metropolitanos, la provincia de Galápagos y las circunscripciones territoriales indígenas y pluriculturales serán reguladas por la ley”.

y normas ancestrales sus organizaciones sociales, para garantizar, desarrollar y organizar sus sociedades en beneficio de sus conciudadanos originarios y de los otros que constituyen el estado.

El artículo 167 de la *Constitución de la República del Ecuador* establece lo siguiente:

“Art. 167.- La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la función judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la constitución”.

Conforme se desprende del capítulo cuarto de la constitución, la función judicial que es parte del poder estatal delegado por la voluntad soberana del pueblo sobre el cual radica y es el fundamento de la autoridad, reconoce la potestad jurisdiccional indígena aplicable dentro de los territorios donde se asientan las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas reconocidas constitucionalmente como regímenes especiales que gozan de la competencia administrativa institucional, que es parte de la organización política del estado, para que se aplique justicia entre los miembros de la comunidad respetando su cosmovisión de vida.

Para tratadistas como Juan Larrea Holguín, la jurisdicción es el atributo del que goza un juez o tribunal, para conocer las controversias, resolver los litigios y ordenar la ejecución de lo sentenciado, gozando de la capacidad para administrar justicia un juez o tribunal en razón a la materia, territorio, persona, entre otras consideraciones que permitan la distribución de la jurisdicción. Nuestro código de procedimiento civil define en el artículo 1 a la jurisdicción como el poder de administrar justicia, consistente en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, según la materia, potestad que corresponde a tribunales y juzgado establecidos por la ley, estableciendo en su segundo inciso de la competencia es la medida dentro de la cual la indicada jurisdicción se distribuye según el territorio, materia, persona y grados.

La administración de justicia se sustenta en los principios de la independencia interna y externa, de la autonomía administrativa, económica y financiera, no siendo facultad de ninguna otra autoridad o funcionario del estado el poder administrar justicia con excepción de la jurisdicción indígena, quien aplicará para los casos que conozca o deba resolver dentro de los territorios indígenas, basado en las costumbres o normas ancestrales, debiendo las instituciones y funcionarios públicos respetar dichas decisiones, siempre que no atenten contra derecho constitucionales y convenios internacionales de derechos humanos, estando dichas decisiones sujetas al control de constitucionalidad.

Para los pueblos indígenas su jurisdicción es el ámbito del ejercicio de la autonomía y del gobierno propio, que implica un espacio territorial donde esta sea válida, reconocida y respetada. Por esta razón la jurisdicción indígena responde a las diferencias culturales existentes entre los diversos grupos sociales que conforman la sociedad ecuatoriana, cuya cosmovisión del mundo es diferente al modelo tradicional impuesto por la población blanco-mestizo y para quienes la satisfacción de la tan anhelada justicia tiene procedimientos, sanciones y alcances diferentes al sistema jurisdiccional tradicional.<sup>31</sup>

El artículo 171 de la *Constitución de la República del Ecuador* expresa lo siguiente:

*”Art. 171.- 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*

---

<sup>31</sup> Masapanta Gallegos, Christian (2011), El derecho indígena en el contexto constitucional ecuatoriano: entre la exigibilidad de derechos y el reconocimiento del pluralismo jurídico, pagina 4.

*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.”*

Del presente artículo se destaca conforme lo hemos manifestado en anteriores párrafos, la capacidad que le reconoce la constitución a las autoridades indígenas para poder ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, basándose en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, es estrictamente para la solución de sus conflictos internos, enmarcados con la constitución y convenios internacionales de derechos humanos, quedando sus decisiones sujetas al control de constitucionalidad. Debiendo el legislativo crear la ley que permita establecer los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria, para salvaguardar sus espacios de aplicación y competencia entre ambas administraciones de justicia, así como garantizar la legalidad de los actos o resoluciones de sus autoridades o jueces, respectivamente.

Cabe señalar que la jurisdicción indígena al ser parte de uno de las funciones que constituye el poder estatal, deberá sujetarse a los criterios de igualdad, equidad, probidad, oposición, mérito, publicidad, impugnación y participación ciudadana. Esta potestad jurisdiccional otorgada a las autoridades indígenas se sustenta en el reconocimiento y garantía que la propia constitución concede en favor de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, que buscan la conservación y desarrollo de las diversas formas de convivencias y organización social, propias de estos conglomerados sociales, reconociéndoseles la capacidad de ejercer su autoridad dentro de los territorios legalmente considerados como suyos o en

posesión de ellos desde sus ancestros<sup>32</sup>, los mismos que se consideran regímenes especiales dentro de la organización territorial del estado.

Es por esta razón que la constitución también reconoce y garantiza a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas la capacidad de crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, siempre que éste, claro está, no vulnere derechos constitucionales o convenios internacionales de derechos humanos, en especial los derechos de las mujer, niñas, niños y adolescentes, quienes pertenecen a los considerados grupos vulnerables y que forman parte de las organizaciones indígenas.<sup>33</sup>

Este reconocimiento garantizado por la Constitución de la República del Ecuador en favor de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas se sustentan también en lo establecido en el convenio internacional 107 de la OIT, promulgado por dicha organización en el año 1957, que trata sobre poblaciones indígenas y tribales; así como, en el convenio internacional 169 de la OIT, promulgado por dicha organización en el año 1989, que trata sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. En estos convenios se les reconoce sus condiciones sociales, culturales y económicas propias y que se distinguen de los otros sectores de la colectividad nacional, los mismos que deben estar regidos total o parcialmente por sus propias costumbres, tradiciones ancestrales o por una legislación especial.

Siendo por lo tanto, deber de los gobiernos de aquellos países independientes, asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos indígena y tribales, una acción coordinada y sistemática que permita proteger los derechos propios de estos pueblos y, además, garantizarles el respeto de su integridad, asegurándoles a sus miembros el goce de sus derechos en igualdad de condición y de oportunidades con los demás miembros de la población, creando leyes que permitan la correcta aplicación de dichas acciones de coordinación y cooperación.

---

<sup>32</sup> Art. 57 numeral 9 Constitución de la República del Ecuador

<sup>33</sup> Art. 57 numeral 10 Constitución de la República del Ecuador

Queda claro que los Estados independientes, conformados por pueblos indígenas y tribales, deberán proteger contra cualquier violación los derechos reconocidos por estos convenios internacionales, así como el poder iniciar procedimientos legales contra quienes violen estos derechos, para garantizar el respeto efectivo de tales derechos.

La legislación nacional deberá respetar y considerar las costumbres y los derechos de los pueblos indígenas, quienes tienen la potestad de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que estén de acuerdo con los derechos humanos internacionales, debiéndose establecer procedimientos para la solución de los conflictos que pudieran surgir entre la legislación estatal y las normas o costumbres indígenas, así como sus instituciones indígenas en la aplicación de los principios que los rijan.

El artículo 9 del Convenio 169 de la OIT, establece que:

“1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados ocurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.’

2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia”.

Para la aplicación de aquellas sanciones previstas por la legislación general a los miembros de los pueblos indígenas deberán sustentarse en las características y condiciones económicas, sociales y culturales del ofensor. Entendiéndose que el procedimiento para reprimir los delitos cometidos por ciudadanos indígenas dentro de sus territorios, goza de autonomía y respeto institucional por parte del Estado. No pudiendo un ciudadano ser sancionado más de una vez por la misma causa y materia, debiéndose aplicar esta regla

constitucional para los casos resueltos dentro de la jurisdicción indígena, conforme se reconoce y garantiza en el artículo 76 de la constitución de la República numeral 7, literal i).

El artículo 76 forma parte de los derechos de protección de las personas que se encuentran en nuestro estado, manera individual o colectiva, quienes tienen derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, no pudiendo en ningún caso quedar en indefensión, entendiéndose que a este derecho de protección también se acoge la jurisdicción indígena cuyas autoridades están obligadas a garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes que garanticen el debido proceso y el derecho a la defensa.

En tal virtud el procedimiento de las resoluciones que deba conocer, resolver y ejecutar las autoridades indígenas sobre los conflictos que se suscitan entre los habitantes de los territorios sujetos a su competencia se deberán sustentar en las costumbres ancestrales que aseguren el derecho al debido proceso en los que se aplicarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, debiéndose también observar los criterios de igualdad, equidad, probidad, oposición, méritos, publicidad, impugnación y participación ciudadana. Por su parte las autoridades indígenas deberán ser elegidas dentro de la estructura social de cada pueblo, nacionalidad o comunidad indígena, según sus costumbres, quienes deberán gozar de probidad, estando estos obligados a aplicar el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia, siendo responsables de los perjuicios que pudiesen causar a las partes por el retardo en la administración de justicia, por negligencia, de negación de la misma o quebrantamiento de la ley.

El artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica, establece que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la

ley, con la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. Todo esto sustenta la garantía del debido proceso y del derecho a la defensa sin que exista conflictos de competencia entre autoridades indígenas y quienes conforman la justicia ordinaria, pretendiéndose llegar siempre a una solución de conflictos que sea motivo de fiesta y alegría para todos los miembros de la comunidad ya que se retoman nuevamente la paz y la armonía social dentro de los pueblos indígenas.

Por su parte los artículos 25 y 28 del *Código orgánico de la función judicial* establecen que las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la contante, uniforme y fiel aplicación de la constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, las leyes y demás normas jurídicas; siendo otras de sus obligaciones el de administrar justicia, limitándose a juzgar y a hacer ejecutar lo juzgado de conformidad con la carta magna, convenios internacionales de derechos humanos y leyes de la república. No pudiéndose excusar de ejercer autoridad o de fallar en los asuntos de su competencia por falta de norma u oscuridad de la misma, debiéndolo hacer con arreglo al ordenamiento jurídico de acuerdo a la materia.

El artículo 140 del mismo cuerpo orgánico establece que los administradores de justicia deberán aplicar el derecho que corresponde al proceso, aunque no hayan sido convocada las partes o lo hayan hecho de manera errónea, no pudiendo eso sí ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos a los que han sido alegados por las partes.

El problema principal se suscita cuando el derecho o los intereses de las partes que se encuentran en conflicto se encuentran vulnerados por acción u omisión de las autoridades que, para el caso que nos ocupa, autoridades indígenas, cuyas resoluciones al ser parte de la función judicial están sujetas al control de constitucionalidad y a la acción extraordinaria de protección que cualquiera de las partes podrá presentar contra sentencia o auto definitivos violatorios a derechos reconocidos por la constitución.

El artículo 94 de la *Constitución de la República del Ecuador* que expresa lo siguiente:

“Art. 94.- La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.”

Este artículo establece la garantía jurisdiccional constitucional que se puede proponer contra sentencia o auto definitivo que violenten por acción u omisión derechos constitucionales de las partes en conflicto, proceso que será conocido y resuelto por la corte constitucional del Ecuador una vez que se han agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fueran atribuibles a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.

La *Ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional*, dispone en sus artículos 65 y 66 dos aspectos importantes para alcanzar la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena y los principios y procedimientos que la Corte constitucional debe conocer y resolver, cuando alguna persona esté inconforme con la decisión de la administración justicia indígena, por violar sus derechos constitucionales o, en el segundo caso, cuando exista una discriminación contra la mujer por el hecho de serlo, entre otros, debiendo para el efecto la Corte Constitucional respetar los principios y reglas frente a la justicia indígena, tales como: interculturalidad, pluralismo jurídico, autonomía, debido proceso, oralidad, legitimación activa, acción,

calificación, notificación, audiencia, opinión técnica, proyecto de sentencia, notificación y violación de derechos a la mujer.

Como sustento a lo expuesto, me remito a la sentencia No. 113-14-SEP-CC, dictada en la ciudad de Quito el 30 de julio del 2014, por la Corte Constitucional, dentro del caso No. 731-10-EP, donde se procedió a conocer lo resuelto por las autoridades indígenas de la comunidad de la Cocha, mediante acta de resolución de fecha 9 de mayo del 2010, a las 19h00 aproximadamente, en el centro urbano de la parroquia Zumbahua de la población indígena kichwa hablante, cantón Pujilí, provincia de Cotopaxi, proceso en el que se conoció el asesinato del indígena Marco Antonio Olivo Pallo y cuyo hermano de la víctima solicitaba que la corte determine:

- 1.- Si las autoridades de la Cocha tenían competencia para conocer, resolver y ejecutar lo sentenciado contra quienes habían asesinado a su hermano la inconstitucionalidad.
- 2.- Si la resolución de las autoridades de la comunidad de la Cocha estaba amparada con el artículo 171 de la constitución y 343 del *Código orgánico de la función judicial*.
- 3.- Si la sanción impuesta a los cinco involucrados constituían o no violación a los derechos humanos fundamentales.
- 4.- Si las autoridades indígenas que actuaron ejerciendo jurisdicción y competencia indígena y apego al debido proceso cometieron el delito de secuestro o plagio.
- 5.- Si los miembros que son parte de las comunidades indígenas deben o no someterse a la jurisdicción indígena o es voluntad de las partes.
- 6.- Si una vez que estaba bajo conocimiento de la jurisdicción indígena el caso de asesinato, debía o no ser interferido por las autoridades de la justicia ordinaria, debiéndose indicar cuales son las formas de coordinación y cooperación entre las autoridades de los dos sistemas jurídicos para lograr eficacia y armonía entre sí.

7.- Si es procedente que los jóvenes que han sido juzgados por la jurisdicción indígena como responsables por la muerte del ciudadano Marco Antonio Olivo Pallo, estén encarcelados y con procesos de doble juzgamiento bajo las órdenes de las autoridades de la jurisdicción ordinaria.

8.- En caso de existir excesos en la aplicación de la jurisdicción indígena, cuáles serían los mínimos jurídicos que las autoridades indígenas deben observar.

9.- Determinar si las autoridades de la corte nacional de justicia pueden interpretar y limitar el derecho a la jurisdicción indígena y el derecho al debido proceso establecido en la constitución.

La Corte Constitucional previo a su resolución entra en las consideraciones y fundamentaciones de las evidencias que le permiten analizar en razón a su competencia y principios la acción extraordinaria de protección propuesta ante ella, por lo que tuvo que considerar los criterios y parámetros propios del pluralismo jurídico, autonomía e interculturalidad, todo esto en razón a la cosmovisión de las partes. Reconoce que la *Constitución de la República del Ecuador* establece que el Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia,... unitario, intercultural, plurinacional..., que se sustentan en el artículo 8 del Convenio 169 de la OIT, recogiendo además lo previsto en los artículos 11 numeral 8, 436 numeral 1 y 6 de la constitución, y 62 numeral 8 de la *Ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional*.

Sustenta su competencia de conformidad con el inciso segundo del artículo 171 de la constitución, donde se establece que las resoluciones de las autoridades indígenas están sujetas al control de constitucionalidad, siendo la obligación de la corte constitucional velar por el respeto a las decisiones de la jurisdicción indígena y que estas aseguren la vigencia de los derechos constitucionales, la corte por su parte examinó la constitucionalidad y convencionalidad del proceso puesto a su conocimiento y las decisiones adoptadas conforme a los elementos que configuraron la naturaleza obligatoria de la justicia indígena para los miembros de la comunidad, pudiendo de esta manera determinar la legitimidad de las actuaciones de las autoridades públicas. En este sentido analizó si dichas autoridades gozaban de la competencia para conocer y resolver el conflicto y

ejecutar lo sentenciado, y por otra parte establecer si las instituciones y autoridades indígenas respetaron a la comunidad en el proceso de juzgamiento que se examinó, en especial, la decisión de la justicia indígena.

La corte analizó las características que delinían al Ecuador como una nación que reconoce, respeta y garantiza la diversidad cultural que convive dentro de su territorio, recogiendo la plurinacionalidad como un elemento de la convivencia de varias naciones culturales o pueblos étnicos distintos dentro del estado, y por otro lado la interculturalidad vinculado directamente con la sociedad que guarda relación entre las diferencias a unos con otros grupos sociales y entidades que coexisten en la misma nación cívica, características de plurinacionalidad e interculturalidad que no contradicen el concepto de estado unitario, sino el concepto de estado homogéneo, donde se reconoce una heterogeneidad cultural dentro de un territorio y la aceptación de minorías históricamente discriminadas, conforme lo determina el artículo 1 de la constitución en concordancia con el numeral dos del artículo 8 del Convenio 169 de la OIT.

Por otra parte la sentencia de la corte recoge lo establecido en los numerales 9 y 10 de la constitución en la que se presume la existencia de una estructura propia de las comunidades, pueblos y nacionalidades, así como el de las autoridades que representan dicha estructura, que crea derecho de orden interno, sanciona y resuelve los conflictos internos, cuya jurisdicción se sustenta en lo establecido en el artículo 171 de la constitución. Para esto la corte se preguntó ¿Quién es autoridad entre los pueblos indígenas y nacionalidades del Ecuador? Siendo la respuesta para el caso analizado no tan fácil en razón a las particularidades que tiene la organización interna de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, debiéndose indicar en el campo del pluralismo jurídico constitucionalmente determinado, remitiéndose a la historia y a manera de referencia la resolución dada el 23 de septiembre de 1580 por el rey de España al presidente y oidores de la Real Audiencia de Quito que los indios naturales ubicados en la época en la provincia de Quito al no ser gobernados por las leyes de la Real Audiencia, sustentada en los edictos reales del Rey de España, sino por las existentes de los reinos diversos de la república, donde se determina los procedimientos en los pleitos comerciales y contra la usurpación

de las haciendas ajenas con autoridad y justicia, siendo sus autoridades los caciques y señores naturales, con capacidad para resolver los conflictos existentes internos entre ellos, dispuso que las autoridades de la Real Audiencia no inicien procesos ordinarios y que sean sumarios guardando relación con los usos y costumbres propios de los indios.

Esta disposición monárquica fue un hito histórico que establece el reconocimiento de un nivel de autoridad indígena que exigía el respeto de las facultades y competencias de los pueblos indígenas en la época de la conquista.

Otro hecho pasado que la corte recogió fue lo que se establecía en el artículo 8 de la *Codificación de la Ley de organización y régimen de comunas*, codificada en el 2004, del que se deriva que la autoridad indígena era nombrada por la comunidad para formar parte del órgano oficial respectivo o cabildo, esto visto desde un formalismo del derecho positivo, pero la corte advierte que de los estudios realizados el concepto de autoridad indígena es mucho más amplio de lo referido en el indicado artículo 8 de la ley. Por otra parte el pueblo kichwa Panzaleo, en materia de justicia indígena, establece que es la asamblea comunal la autoridad competente para la administración de justicia, quien deberá investigar y juzgar los casos denunciados entre miembros de la misma comunidad.

Quedo claro para la corte que existen varias formas de representación de las autoridades indígenas como por ejemplo el presidente del cabildo, dirigentes comunitarios, ex dirigentes del cabildo y los ancianos o mayores competentes para la administración de justicia indígena, cuya resolución queda bajo la potestad de la deliberación colectiva, luego de largos debates en los que participan un sin número de miembros de la comunidad, no pudiendo ser atribuidas las decisiones que se toman a una persona o autoridad en particular.

Estos estudios describen la existencia de actuaciones específicas que deben cumplirse como parte del proceso de juzgamiento de una infracción, debiéndose considerar que la justicia indígena es esencialmente conciliatoria y reparatoria,

teniendo en la noción del prestigio el principio ordenador de las conductas y de la convivencia comunitaria.

Por otra parte el proceso se inicia con la demanda o denuncia (Willachina o Willana) ante la autoridad competente en el que contiene del requerimiento de intervención, considerando que la justicia indígena no se activa de oficio, debiendo las partes aceptar el someterse y aceptar lo que se resuelva, así como respetar y cumplir las medidas que se adopten por la comunidad, solo así podrá cumplirse la primera fase previo a iniciar el proceso de juzgamiento, una vez iniciado el proceso, la autoridad abre un periodo de investigación o constatación de los hechos (Tapuykuna o Tapuna) en el que se designa comisiones o comisionados encargados de investigar y esclarecer los hechos.

Cuando se tienen indicios, pruebas y testimonios que configuran los elementos materiales que confirman la denuncia, se reúnen nuevamente la autoridad, para tomar conocimiento de los resultados obtenidos y abrir un periodo de liberación. En este periodo participan el implicado, víctima, sus familiares y personas de relevancia en la comunidad, pudiéndose presentar también testimonios y pruebas que se consideren pertinentes o solicitar un careo para contrastar las versiones de las partes, además para deliberar se basa de datos ciertos, que sea público, comunitario y abierto, todos los argumentos, pruebas y testimonios pueden ser impugnados durante la asamblea.

Una vez de existir claridad y certeza de los hechos se procede en forma comunitaria a establecer la culpabilidad e inocencia de ser el caso, a adoptar las medidas de solución o conciliación entre las partes, así como también aquellas medidas destinadas a la sanción del infractor (Kishpichirina). De esta manera la máxima autoridad tomara una resolución, calificara el acto denunciado, señalará los autores o cómplices, determina las medidas reparatorias y las ejecuta. En esta última fase las mujeres tienen una participación muy activa, pues son ellas quienes ejecutan la resolución (Paktachina). Posterior a la ejecución de la sanción vendrá el aconsejador (Kunak), quien por si solo o con la familia del

infractor lo aconseja y reprende, asiéndole comprender el valor y sentido de lo actuado, en especial del buen vivir de la comunidad (ayllukuna allí kausay).

Para la comuna kichwa Panazaleo cuando existe una infracción que afecta sus relaciones sociales, personales, familiares, económicas y de convivencia comunitaria, es necesario conseguir la restitución del orden para devolver el equilibrio a la comunidad, considerando necesario la purificación del infractor y su reconexión con la naturaleza (pachamama), a través de una sanción, reprimendas o consejos con un alto contenido simbólico.

Para esta comunidad el castigo cultural tiene como finalidad la restitución del equilibrio y la sanción de los involucrados, siendo la única vía para restaurar el equilibrio quebrantado. Al ser aplicado públicamente cumple una labor disuasiva y preventiva que busca influir en los demás miembros de la comunidad para que no cometan las mismas faltas en el futuro.

Para el caso por el que fue convocada la corte constitucional es de destacar que la asamblea general de la comunidad que ejerce la administración de justicia, solamente en los casos relacionados con la muerte de uno de sus miembros que afecta la integridad y cohesión comunitaria impone sanciones más drásticas, aplica a la vez el castigo del baño con agua fría, la ortiga, el fuste, el cargar tierra o piedra en la plaza pública y los trabajos comunales. Todo problema para la comunidad kichwa de panzaleo concluye con el perdón de la comunidad a los afectados. Una vez obtenido el perdón se procede al agradecimiento o reconciliación por quienes han sido juzgados con la familia del fallecido con sus vínculos personales y la comunidad. Todo esto queda verificado en el acta donde los representantes de las 24 comunidades dejaron constancia del juzgamiento de los cinco involucrados de la muerte del indígena Marco Antonio Olivo Pallo.

La corte por su parte debió analizar si el contenido de alcance de la resolución adoptada el 16 y 23 de mayo del 2010, con el propósito de establecer el bien jurídico protegido de la justicia indígena y su relación con el bien jurídico que protegen las decisiones de la justicia penal ordinaria en este sentido la autoridad

indígena lo que investigó no fue en la participación de los involucrados contra el hecho cometido, sino el grado de afectación que provoca lo sucedido al colectivo comunitario, pudiéndose establecer aquello con la sanción que se les impuso a quienes se investigó por la muerte de Marco Antonio Olivo Pallo, donde se les condenaba al pago de USD\$5.000,00 que debían ser donados a la organización UNOCIC para que sean investidos en obras comunitarias, la prohibición de grupos pandilleros a las fiestas de la comunidad, la expulsión de dos años de la comunidad a los jóvenes infractores, obligando a los familiares a su rehabilitación, además de las sanciones físicas y la sanción agravada al autor material del hecho.

En este sentido la corte se pregunta cuál es el bien jurídico protegido, estableciendo como significado del vocablo para el pueblo kiwcha de Panzaleo el vivir en armonía dentro de la comunidad sin que existan hechos que afecten su equilibrio en sus relaciones sociales, personales, familiares, económicas y de convivencia comunitaria, siendo lo que busca la justicia indígena es la protección de la comunidad o el ayllkuna allí kausay, el buen vivir entre familias y el estar integrados a la comunidad, el proteger la convivencia armoniosa, pacífica, amistosa entre todos y con todo lo que los rodea. Ahora bien existen los bienes particulares o personales los que muchas veces corren peligro como por robo, linderos, herencias, hijas, hijos, etc., lo que se busca proteger siempre es en cuanto son bienes comunales, no de común propiedad pero si de la comunidad o de alguien de la comunidad, pasa de igual forma con el valor de la vida, que no se le da un valor en sí mismo como un ser personal o un ente individual, sino en cuanto es participe de la familia (ayllu) o comunidad en cuanto lleva una vida comunitaria y lo que se busca proteger es precisamente eso, la vida en cuanto un valor de convivencia en común, de entendimiento social y de armonía con los que le rodean, siendo contrario al derecho que protege la jurisdicción ordinaria consistente en el derecho propio de cada bien jurídico protegido, pues opera y funciona con principios y reglas distintas a la jurisdicción indígena, de ahí que se destaca la coherencia del constituyente de Montecristi de distinguirlos entre justicia ordinaria y justicia indígena.

El artículo 66 numeral 1 de la constitución reconoce y garantiza a las personas el derecho a la inviolabilidad a la vida, derecho inherente de toda persona y a su vez como una obligación de la sociedad y en particular del estado, quien es el encargado de garantizarla y protegerla frente a cualquier posible amenaza. De igual forma el artículo 3 de la *Declaración universal de derechos humanos* determina que toda persona tiene derecho a la vida, libertad y seguridad de sí misma, lo que la doctrina y la jurisprudencia internacional establecen dos dimensiones: la primera una dimensión negativa mediante la cual el estado tiene la prohibición de atentar contra la vida de las personas; y la segunda, una dimensión positiva que obliga a los poderes públicos a establecer un sistema de protección que sancione cualquier agresión a la vida con independencia desde su origen público o privado y sin distinción respecto de los involucrados.<sup>34</sup>

Es así que la vida como bien jurídico protegido por la constitución y por ende por el estado de derechos y justicia, es el punto de arranque para la existencia y especificación de todos los derechos constitucionales reconocidos, constituyendo la máxima obligación del estado de proteger y sancionar contra todo acto que atente con la vida. Entendiéndose de esta manera que la obligación de perseguir, investigar, sancionar, juzgar y tomar medidas para la erradicación de las conductas que atentan contra este derecho humano es prioridad del estado.<sup>35</sup>

En razón de aquello pese a que las autoridades indígenas gozan de autonomía jurisdiccional, estas se encuentran sometidas a la constitución y, por consiguiente, condicionadas a proteger los derechos que en ella se establecen, en este caso, la inviolabilidad de la vida, debiendo además considerar la corte que las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas son parte de la sociedad ecuatoriana, debiendo por lo tanto precautelar lo consagrado en el artículo 66 numeral 1 de la constitución y artículo 3 de la *Declaración universal de derechos humanos* debiendo garantizar el juzgamiento de todo acto que atente contra la vida de conformidad con la constitución, los convenios

---

<sup>34</sup> Sentencia No.113-14-SEP-CC de la Corte Constitucional del Ecuador, caso No.0731-10-EP. Pág. 26, párrafo 1

<sup>35</sup> Sentencia No.113-14-SEP-CC de la Corte Constitucional del Ecuador, caso No.0731-10-EP. Pág. 26, párrafo 3

internacionales y la ley, debiendo la jurisdicción indígena precautelar la vida de las personas en su dimensión subjetiva y objetiva, no permitiendo la impunidad de delitos en caso de muerte, le corresponde al ordenamiento jurídico del estado y sus instituciones del proceso judicial de determinación de responsabilidades y de sanción del delito, en el marco de los procesos objetivos de coordinación ordenados por la constitución.

En virtud del análisis hecho por la corte constitucional, ésta resolvió en sentencia que:

1.- No existía vulneración de derechos constitucionales, tanto en el ejercicio de la autoridad comunitaria de La Cocha, como tampoco por parte del Ministerio Publico y la judicatura penal ordinaria.

2.- La autoridad comunitaria del pueblo Kiwcha Panzaleo es la autoridad de justicia indígena habilitada y competente para resolver los conflictos internos en su territorio.

3.- La autoridad comunitaria del pueblo kiwcha Panzaleo cuando conoció el caso de la muerte del ciudadano Marco Antonio Olivo Palla, no resolvió sobre la protección del bien jurídico vida como fin en sí mismo, sino en función sobre los efectos sociales y culturales que esa muerte provocó en la comunidad, distribuyendo según sus efectos la responsabilidad entre los involucrados y sus respectivas familias, mientras que por su parte el ministerio público y la justicia penal ordinaria actuaron bajo la obligación constitucional y legal de investigar y juzgar, respectivamente, la responsabilidad individual de los presuntos indicados de la muerte, por lo que la corte declaró que no existía un doble juzgamiento.

4.- De conformidad con el artículo 11 numeral 8 y 436 numeral 1 y 6 de la constitución, la corte constitucional estableció reglas de aplicación obligatoria para las autoridades indígenas, administrativas y jurisdiccionales, así como para los medios de comunicación públicos, privados y comunitarios en los siguientes términos:

- a. La jurisdicción y competencia para conocer, resolver y sancionar delitos que atenten contra la vida de toda persona es de facultad exclusiva

y excluyente del derecho penal ordinario, aun cuando los presuntos involucrados o responsables sean ciudadanos pertenecientes a comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, así como también los hechos se susciten dentro de sus territorios.

Por su parte la administración de justicia indígena conserva su jurisdicción para conocer y dar solución a los conflictos internos entre sus miembros dentro de su territorio y que afecten los valores de su comunidad.

b. Que la justicia penal ordinaria en el procesamiento y resolución de casos penales que involucren a ciudadanos indígenas aplicarán lo establecido en el convenio 169 de la OIT.

c. Es obligación de los medios de comunicación, privados o comunitarios tener la autorización de la comunidad indígena para la difusión de casos de justicia indígena, para asegurar que sean hechos verídicos y contextualizados, dando a conocer de manera integral el proceso y no solo los actos de sanción.

5.- Que el consejo de la judicatura organice un programa de difusión de la sentencia que dictó la corte a los operadores de justicia, para diseñar una política institucional apropiada que logre una eficaz y generalizada implementación administrativa y financiera de las instituciones de cooperación y coordinación intercultural a nivel nacional, tanto en el ámbito del ministerio público como en las instancias judiciales pertinentes.

6.- Que el ministerio de justicia y derechos humanos, en conjunto con la defensoría del pueblo, defensoría pública y la secretaria nacional de gestión de la política organicen la difusión de la sentencia que dictó la corte a nivel local, provincial y nacional con las personas, comunidades, pueblo y nacionalidades indígenas en su propia lengua.

#### **4.4. ANÁLISIS DE LAS ENTREVISTAS REALIZADAS**

Dentro del proceso de investigación de la presente tesis se realizaron entrevistas a personas relacionadas en la dirigencia indígena, así como en el ministerio público, relacionado con la jurisdicción indígena, para el primer caso se entrevistó a la gobernadora de la nación originaria Kitu Kara, ubicada en el distrito metropolitano de cantón Quito, señora Olga María Elva Cabascango Tenorio; y para el segundo caso, se entrevistó al fiscal de asuntos indígenas, del ministerio público del Guayas, Dr. Guamán Sagñay, entrevistas de las cuales se pudo obtener el siguiente análisis:

4.4.1. Entrevista realizada a la señora Olga Cabascango Tenorio, entre las preguntas que se le realizó vale destacar las siguientes:

**¿Qué opinión tiene sobre el reconocimiento y garantía que otorga nuestra Constitución a los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas?**

R// Que durante años sus ascendientes han luchado para que les sea reconocido sus derechos por parte del Estado, derechos que están basados en deberes que los obliga a cumplir y hacer cumplir la constitución, las leyes y el estatuto constitutivo de su nacionalidad.

**¿Cuál es la finalidad y el objetivo de la existencia de su nacionalidad?**

R// La finalidad es que perdure nuestra sociedad y sus costumbres, manteniendo como uno de sus objetivos que los jóvenes aprendan de sus ancestros lo que ellos aprendieron en el pasado y vienen enseñando de generación en generación, para el cuidado de sus miembros y de sus tierras.

**¿Está usted de acuerdo en ejercer su propia jurisdicción?**

R// Sí, estoy muy de acuerdo que seamos nosotros quienes conozcamos nuestros problemas y sancionemos a los culpables, para que no se violenten

los derechos de los compañeros a través de la aplicación de una justicia estatal que desconoce en gran medida de nuestras costumbres.

**¿Cómo es la estructura administrativa y dirigencial de su organización?**

R// Los más antiguos son respetados y dirigen socialmente a la comunidad. Existe una estructura administrativa detallada en el estatuto de la nación donde se establece que la representación legal de ésta está en manos del consejo de gobierno, conformado por una directiva que dura en el cargo tres años, cuya representante legal es el que ejerce el puesto de gobernador. En la actualidad la organización dirigencial de la nación está conformada de manera importante por mujeres de la comunidad.

**¿Cómo sustentan el debido proceso en la solución de conflictos?**

R// Los conflictos se resuelven ante las autoridades de manera pública y oral, cada parte está asistido por una persona designada por la comunidad para que defienda la posición de ésta. Se garantiza el derecho a la defensa y el respeto de las normas que nos rigen, el culpable será sancionado con la intención de su sanación. Es puesto a prueba por un tiempo, debe cumplir con asistencia social a la comunidad, una vez que demuestre haber cambiado será perdonado y gozará del respeto y consideración por los demás miembros de la nación. En caso de no cambiar o de reincidir, la persona puede ser hasta expulsada de la comunidad por la autoridad.

**¿Está de acuerdo que se norme los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y ordinaria?**

R// Estoy de acuerdo que se norme la forma de aplicación de la justicia indígena, pero siempre que no se limiten o desconozcan nuestros derechos.

**¿Considera usted que el derecho indígena se encuentra limitado ante la jurisdicción del derecho ordinario?**

R// Dentro de nuestra comunidad no se aplica el derecho ordinario, sino nuestras normas y costumbres, las cuales no violan nuestra Constitución.

De la entrevista realizada a la señora Olga Cabascango en su calidad de dirigente y miembro activo de la Nación Originaria Kitu Kara, se aprecia que el principio o la finalidad del bien protegido es la organización de la sociedad a la que forma parte, su desarrollo comunal y conservar una convivencia tranquila y pacífica entre los que la conforman. Se evidencia que los problemas que surgen entre quienes conviven en la comunidad Kitu Kara deben ser solucionados mediante acuerdos que permitan volver o alcanzar el equilibrio de convivencia que existía antes que cualquier conflicto.

Están muy de acuerdo con la potestad de poder administrar justicia basados en sus costumbres ancestrales, las mismas que han perdurado de generación en generación, pero si le preocupa que puede existir una norma o ley que al momento de regular la coordinación y cooperación que debe existir entre la jurisdicción ordinaria frente a la indígena, limite al indígena en la administración o en la forma de aplicar su justicia, recalcando que las actuaciones de su comunidad en el conocimiento de los conflictos, investigación, resolución y sanción están apegadas siempre a la constitución. Se ratifica también en los casos que deben ser conocidos por la justicia ordinaria contra indígenas de su comunidad sea aplicada conforme a su realidad social y cultural.

4.4.2. Entrevista realizada al Dr. Juan Guamán Sagñay, entre las preguntas que se le realizó vale destacar las siguientes:

**¿Cuál es su posición frente a la justicia ordinaria?**

R// Por el simple hecho de ser ecuatorianos, debemos respetarla.

**¿Cree que la justicia indígena continuará de manera perpetua o que sí se podría tomar medidas para eliminarla?**

R// La justicia indígena es algo que ha existido incluso antes de la llegada de los colonizadores, por ello se la continua enseñando, es más fuerte que el Derecho escrito.

**¿Qué representan los azotes, a qué se debe el número?**

R// Representan purificación, sanación y busca alejar los malos espíritus, la cantidad de los mismos depende de la gravedad y si existe una reincidencia. Los mismos son dados por ciudadanos ejemplares, familiares o alguien del Cabildo.

**¿Quiénes son aptos para ser reprendidos mediante la justicia indígena?**

R// El artículo 171, no especifica nada, pues se refiere más al ámbito territorial, por ello no indica si extranjeros, mestizos o indígenas, pero a todos en algún momento se les ha aplicado.

**¿Cuántas autoridades como mínimo deben estar presentes al momento de la ejecución de la misma?**

R// Depende de las costumbres de cada Cabildo, y en su mayoría son personas ejemplares, ancianos y pastores de la comunidad.

**¿Aproximadamente cuántas personas están rigiéndose bajo la justicia indígena?**

R// No manejo estadísticas exactas, pero en la Sierra su mayoría se rige a ella.

**¿Le parece correcto que en Ecuador haya pluralismo jurídico?**

R// La Constitución de la República del Ecuador lo reconoce en su artículo 1, donde dice que debe, está y es lo más correcto para sanción, según mi creencia, no según cualquier norma.

**¿Cuál ha sido el sustento formal para que ésta justicia no se extinga?**

R// La fe que tienen las comunidades indígenas en la rapidez de sus procesos.

**¿Cómo puede coordinarse el Derecho indígena con el Derecho estatal?**

R//El primer paso para formar una relación sería la creación de las Fiscalías, pero para una correcta coordinación se está muy lejos.

**¿Qué significa para la administración de justicia en el Ecuador el reconocimiento constitucional de éste como Estado pluricultural y multiétnico?**

R// Es un gran avance, en el artículo 98 empieza. Con el reconocimiento de la OIT, las Naciones Unidas y el Convenio Interamericano de Derechos Humanos.

**¿Qué posición se adoptará frente a la aplicación de los derechos humanos y al control constitucional, asociando la justicia indígena?**

R// Ha evolucionado, antes existía dicha violación, ya o por el estudio de nuestra Carta Magna, para estar en armonía con ella.

**¿Cuáles son las características más relevantes del Derecho indígena ecuatoriano?**

R// Oralidad, celeridad, seguridad jurídica.

**¿Considera que los delitos mayores son de interés para todo el país?**

R//Sí, los de conmoción, sí deberían pasar a la ordinaria, la indígena no está preparada para ellos.

**¿Confía en la eficacia de la justicia común?**

R// No, por la corrupción que hay en ella, es demorada, se debe buscar abogados que representan dinero y los indígenas confían en la imparcialidad de la Justicia propia, en muchos casos míos han sido desestimados procesos por la falta de rapidez que se aplica en ellos.

**¿Por qué se han creado fiscalías indígenas en lugares donde no radican formalmente culturas o nacionalidades de la misma?**

R// Por la cantidad de inmigrantes, por solidaridad en Guayas es la única que se ha creado y no hay comunidades, pero en las demás fiscalías sí hay comunidades formalmente establecidas. Y la de Guayaquil es importante, pues ellos al no cambiar su idioma, vestimenta y costumbres aquí no se sienten relegados, en cambio en otras sí, sobre todo para poder atenderlos en igualdad de condición.

De la entrevista realizada al Dr. Juan Guamán Sagñay, en su calidad de fiscal de asuntos indígenas del ministerio público del Guayas, considera que por el simple hecho de ser ecuatoriano, más allá de sus orígenes indígenas, debemos respetar la justicia ordinaria, resaltando que la justicia indígena es un logro alcanzado de una lucha permanente para el reconocimiento de sus derechos

colectivos. Reconoce que confía en la justicia indígena por su imparcialidad, pues no así de la ordinaria por grados de corrupción que existen por muchos casos de él que han sido desestimados por la poca rapidez para aplicar sentencia.

Considera que la constitución le reconoció a la justicia indígena competencia para conocer y resolver todos los problemas inherentes a ésta, no debiéndose considerar a la justicia ordinaria como un mecanismo que esté sobre la indígena porque sino se caería en una intromisión y no en una cooperación. Cree que la constitución en ese punto debió ser más clara y específica.

Establece que los elementos principales para ser tomados en cuenta en un proceso que se lleva a cabo por la jurisdicción indígena la sanción se aplica según la situación social, cultural y educativa del implicado. Reconoce que los delitos de conmoción para las comunidades indígenas son el asesinato, violación, bigamia y estafa. Por su parte indicó que los fiscales son simples veedores del debido proceso de la autoridad indígena, pues cumplen una función de manera vigilante, cuando los casos no están sujetos a la jurisdicción ordinaria. En los casos que se investiga por la justicia indígena se maneja por vía oral, pero últimamente para constancia de los actos de las personas procesales se realizan actas que antes no existían, con lo que se respalda la sanción aplicada al infractor.

El máximo castigo otorgado por una comunidad indígena es la expulsión por parte de la comunidad al autor del delito, contra quien también se puede ordenar prisión, pero no existe para las comunidades indígenas la palabra "cárcel". Sus actuaciones como fiscal indígena es la de procurar que las personas indígenas que lo buscan puedan mediar sus conflictos, los cuales son siempre son de carácter penal, así como la de procurar concientizar mediante conversatorios a las personas indígenas que tengan confianza en la eficacia de la justicia ordinaria.

## 4.5 RESPUESTAS A PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN

**¿Cómo se determina con claridad la relación existente entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria, para que la justicia indígena alcance su propósito?**

Nuestra constitución en su artículo 167 determina que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la función judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la constitución. Por su parte el artículo 171 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.

De la lectura de estos dos artículos se puede apreciar que la jurisdicción ordinaria comprende toda la administración de justicia con excepción a los territorios de regímenes especiales que recoge el artículo 242 de la carta magna, correspondientes a los territorios indígenas, en los cuales se aplicará exclusivamente la jurisdicción indígena, debiendo el estado garantizar que sus decisiones sean respetadas por instituciones y autoridades públicas, siempre que estén encuadradas con la constitución y los convenios internacionales de derechos humanos.

Finalmente la corte constitucional del Ecuador, mediante su sentencia No.113-14-SEP-CC, dentro del caso No.0731-10-EP, estableció que la jurisdicción indígena goza de la potestad de administrar justicia y competencia para conocer y resolver todo conflicto que se cometan dentro de su ámbito territorial y que afecte el bien protegido de la comunidad que consiste en una convivencia tranquila, pacífica y equilibrada que existe entre sus miembros; mientras que, la jurisdicción ordinaria tiene la obligación constitucional de proteger los derechos que garantiza la norma suprema, así como los instrumentos internacionales, que son derechos inherentes a los seres humanos, debiendo juzgar y sancionar a toda persona sin distinción de su origen que violente el bien protegido por el estado.

## **¿Cuáles serían los mecanismos de asistencia y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria?**

En esta pregunta se debe establecer los parámetros de aplicación que la propia constitución establece en sus normas al definir los elementos que sustentan la jurisdicción ordinaria frente a la jurisdicción indígena, elementos que le permiten a cada una aplicarse sin que exista la intromisión entre ambas que pudieran afectar derechos de las personas a las que se someten por una u otra razón a una de las dos jurisdicciones, debiéndose destacar que la jurisdicción indígena se aplica exclusivamente para los ciudadanos indígenas, cuyo conflicto se suscita dentro de su territorio, basándose en sus normas y costumbres, con las que se busca proteger la convivencia pacífica y equilibrada de su comunidad.

La jurisdicción indígena nace de los convenios 169 y 107 de la Organización Internacional del Trabajo, los mismos que fueron recogidos por nuestras constituciones de 1998 y la actual, del año 2008, en sus artículos 56 y 57, convenios internacionales que sirven de sustento y cuya normativa establece el mecanismo de asistencia y cooperación que debe existir entre la jurisdicción indígena y ordinaria.

Finalmente el artículo 171 de la constitución dispone que la función legislativa deberá crear la ley que establezca los mecanismos de coordinación y cooperación entre ambas jurisdicciones, debiendo resaltar que existe el incumplimiento por omisión de la función legislativa que hasta la presente fecha no ha aprobado la ley que permita cumplir con lo señalado en el artículo en mención, sin que la corte constitucional exija la existencia de la referida ley. Por esta razón dictó una sentencia interpretativa y reglamentaria del artículo 167 y 171, para suplir la ausencia de la ley, hasta que esta se promulgue, determinando el ámbito de habilitación y competencia para las autoridades que corresponden a cada una de las jurisdicciones, según el delito o el conflicto que deba ser investigado, resuelto y sancionado.

## **¿Cuáles son las posibles circunstancias que podrían causar una colisión entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria?**

Entre las posibles circunstancias que podrían causar colisión entre las ambas jurisdicciones cabe indicar las siguientes:

La jurisdicción indígena colisionaría con la ordinaria en caso de:

- 1.- Que la jurisdicción indígena pretenda aplicarse fuera de su territorio.
- 2.- Que para el caso de la jurisdicción indígena se aplicarán sanciones mediante resoluciones que atenten contra los derechos constitucionales y convenios internacionales de derechos humanos.
- 3.- Que a través de la justicia indígena se pretenda sancionar a ciudadanos indígenas que han cometido delitos contra derechos constitucionales inherentes a las personas, individualmente vistos.

La jurisdicción ordinaria colisionaría con la indígena en caso de:

- 1.- De pretender legalizar o regular las normas o costumbres ancestrales aplicables para la conservación y desarrollo de las formas de convivencia y formas de organización social de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, así como para la práctica del derecho propio de estas sin que se considere el aspecto consuetudinario.
- 2.- El que se aplique la justicia ordinaria a ciudadanos indígenas por conflictos propios de ellos, dentro de su territorio, sin considerar la cosmovisión de éste.
- 3.- Que la justicia ordinaria no reconozca la jurisdicción y competencia de la que gozan las autoridades para el conocimiento y solución de los conflictos indígenas.
- 4.- Que se obligue a la jurisdicción indígena aplicar las normas procesales, aplicables en la jurisdicción ordinaria como garantía uniforme del derecho a la defensa.

## **4.6 VERIFICACIÓN DE LA HIPÓTESIS O DE LA PREGUNTA A CONTESTAR**

De los resultados obtenidos del análisis documental, como de las entrevistas realizadas, se puede establecer que guardan profunda relación con los problemas formulados y analizados en esta investigación, así como la hipótesis planteada dentro del marco teórico de esta tesis, hipótesis que fue la siguiente:

**“Determinar cuáles son los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria”**

Se pudo establecer como parámetros de aplicación para determinar los mecanismos de coordinación y cooperación entre las jurisdicciones indígenas y ordinaria la propia constitución, la cual establece entre sus normas, al definir los elementos que sustentan cada una de las jurisdicciones, tanto la ordinaria como la indígena, para una correcta aplicación de éstas, sin que exista la intromisión entre ambas que puedan afectar derechos de las personas, las cuales se someten por una u otra razón a una de estas, debiéndose destacar que la jurisdicción indígena se aplica exclusivamente para los ciudadanos indígenas, cuyos conflictos se deben suscitar dentro de su territorio, para que sean aplicadas sus normas y costumbres, con las que se busca proteger la convivencia pacífica y equilibrada de su comunidad.

Por su parte la jurisdicción ordinaria, tiene por obligación el proteger como bien jurídico los derechos humanos reconocidos y garantizados por la constitución y los convenios internacionales, destacando que estos derechos deben ser inherentes a los seres humanos, la cual no es competencia de la jurisdicción indígena al ser deber del estado proteger dichos derechos, en ese caso la jurisdicción ordinaria será aplicada en cualquier parte del territorio ecuatoriano sin exclusión alguna, aun habiendo sido conocido y resuelto por la jurisdicción indígena, sin que se considere la existencia de un doble juzgamiento.

Los derechos colectivos nace de las declaraciones efectuadas en los convenios 169 y 107 de la Organización Internacional del Trabajo,

considerados estos derechos de tercera generación, los mismos que fueron reconocidos por nuestras constituciones de 1995, 1998, pero acogidos y más desarrollados en la actual 2008, convenios internacionales que sirven de sustento para la conservación y desarrollo de las formas de convivencia y organización social, de generación y ejercicio de la autoridad, dentro de sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral. Pudiendo además crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, siempre que no vulnere derechos constitucionales, en especial los de las mujeres, niñas, niños y adolescente; y cuya normativa establece mecanismos de asistencia y cooperación que debe existir entre la jurisdicción indígena y ordinaria.

Por su parte, el artículo 171 de la constitución dispuso que la función legislativa debió crear la ley que establezca los mecanismos de coordinación y cooperación entre ambas jurisdicciones, debiendo resaltar que existe hasta la presente fecha el incumplimiento por omisión de los funcionarios públicos obligados a la creación y promulgación de la ley que permita cumplir con lo señalado en el artículo en mención, sin que la corte constitucional le exija el cumplimiento en la creación y promulgación de dicha ley.

Por esta razón se dictó la sentencia interpretativa No. 113-14-SEP-CC, dentro del caso No.0731-10-EP, por la Corte Constitucional del Ecuador, para reglamentar los artículos 167 y 171, y suplir la ausencia de la antes referida ley, hasta que esta se promulgue, determinando el ámbito de habilitación y competencia para las autoridades que corresponden a cada una de las jurisdicciones, según el delito o el conflicto que deba ser investigado, resuelto y sancionado.

En virtud del análisis realizado por la corte constitucional, en la sentencia antes referida, ésta resolvió que:

1.- No existía vulneración de derechos constitucionales, tanto en el ejercicio de la autoridad comunitaria de La Cocha, como tampoco por parte del Ministerio Público y la judicatura penal ordinaria.

2.- La autoridad comunitaria del pueblo Kiwcha Panzaleo es la autoridad de justicia indígena habilitada y competente para resolver los conflictos internos en su territorio.

3.- La autoridad comunitaria del pueblo kiwcha Panzaleo cuando conoció el caso de la muerte del ciudadano Marco Antonio Olivo Palla, no resolvió sobre la protección del bien jurídico vida como fin en sí mismo, sino en función sobre los efectos sociales y culturales que esa muerte provocó en la comunidad, distribuyendo según sus efectos la responsabilidad entre los involucrados y sus respectivas familias, mientras que por su parte el ministerio público y la justicia penal ordinaria actuaron bajo la obligación constitucional y legal de investigar y juzgar, respectivamente, la responsabilidad individual de los presuntos indicados de la muerte, por lo que la corte declaró que no existía un doble juzgamiento.

4.- De conformidad con el artículo 11 numeral 8 y 436 numeral 1 y 6 de la constitución, la corte constitucional estableció reglas de aplicación obligatoria para las autoridades indígenas, administrativas y jurisdiccionales, así como para los medios de comunicación públicos, privados y comunitarios en los siguientes términos:

- a. La jurisdicción y competencia para conocer, resolver y sancionar delitos que atenten contra la vida de toda persona es de facultad exclusiva y excluyente del derecho penal ordinario, aun cuando los presuntos involucrados o responsables sean ciudadanos pertenecientes a comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, así como también los hechos se susciten dentro de sus territorios.

Por su parte la administración de justicia indígena conserva su jurisdicción para conocer y dar solución a los conflictos internos entre sus miembros dentro de su territorio y que afecten los valores de su comunidad.

b. Que la justicia penal ordinaria en el procesamiento y resolución de casos penales que involucren a ciudadanos indígenas aplicarán lo establecido en el convenio 169 de la OIT.

c. Es obligación de los medios de comunicación, privados o comunitarios tener la autorización de la comunidad indígena para la difusión de casos de justicia indígena, para asegurar que sean hechos verídicos y contextualizados, dando a conocer de manera integral el proceso y no solo los actos de sanción.

5.- Que el consejo de la judicatura organice un programa de difusión de la sentencia que dictó la corte a los operadores de justicia, para diseñar una política institucional apropiada que logre una eficaz y generalizada implementación administrativa y financiera de las instituciones de cooperación y coordinación intercultural a nivel nacional, tanto en el ámbito del ministerio público como en las instancias judiciales pertinentes.

6.- Que el ministerio de justicia y derechos humanos, en conjunto con la defensoría del pueblo, defensoría pública y la secretaria nacional de gestión de la política organicen la difusión de la sentencia que dictó la corte a nivel local, provincial y nacional con las personas, comunidades, pueblo y nacionalidades indígenas en su propia lengua.

En tal virtud hemos justificado nuestra variable única en el sentido que la capacidad o potestad de comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas de recurrir a sus autoridades e instancias se encuentran debidamente habilitadas y competentes para resolver sus conflictos internos en sus territorios. Dicha facultad de tomar las decisiones para juzgar y ejecutar sus resoluciones de acuerdo con sus derechos propios y consuetudinario se fundamenta en los

convenios internaciones 169 y 107 de la OIT, así como de la *Convención Americana de derechos humanos*, que son recogidos por nuestra constitución, declarando que el Ecuador es un estado unitario, intercultural y plurinacional, lo que permite aplicar sus normas propias, ajenas a las de la jurisdicción ordinaria, por otra parte la capacidad que tienen los ciudadanos indígenas para recurrir a sus autoridades en momentos de conflictos permiten conservar y desarrollar la convivencia y la organización social de la comunidad, respetando su estructura institucional y administrativa, la misma que se establece en función a la organización territorial que establece la constitución en su artículo 242 en la que designa como régimen especial a los territorios indígenas para que sean ellos que de manera organizada apliquen su propia normativa pública y administración en servicio a la colectividad, en razón a su cosmovisión.

Finalmente la coordinación y cooperación que la propia constitución busca entre las dos jurisdicciones es para garantizar la correcta aplicación de la justicia para todos los ciudadanos del estado, y en el caso específico de la jurisdicción indígena busca garantizar la conservación y desarrollo de la organización social de cada pueblo o nacionalidad indígena, así como el de proteger los derechos de estos de manera personal en razón a su entorno social, cultural, educativo y económico, es decir a su cosmovisión. Permitiendo que las resoluciones que tomen las autoridades indígenas estén sujetas al control de constitucionalidad, estableciendo permanentemente mecanismos que permitan una coordinación y cooperación debida entre ambas jurisdicciones, debiendo ser éste un deber primordial del estado.

## **CAPITULO V**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **5.1. CONCLUSIÓN**

Conforme a lo investigado y analizado en el presente trabajo, se puede llegar a concluir los siguientes puntos:

Es en virtud a las declaraciones internacionales, efectuadas por intermedio de los convenios emitidos por la OIT, a la cual se encuentra adscrito nuestro país como estado independiente, donde se reconoce que los pueblos considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservarán todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, para que el estado asuma la responsabilidad de reconocer y garantizar los derechos colectivos de estos a través de la constitución.

Es en virtud de aquello que nuestro estado, reconoce a los indígenas el derecho de posesión ancestral de los terrenos sobre los cuales conviven y se constituyen socialmente sus comunidades, pueblos y nacionalidades, espacios o áreas territoriales reconocidas por la constitución dentro de la organización territorial que define la constitución para la aplicación de las políticas públicas aplicables por el estado a través de sus funciones e instituciones públicas o privadas que conforman la administración pública, encontrándose los regímenes especiales en razón a la conservación ambiental, étnico-culturales o de población, definiendo como tales las circunscripciones territoriales indígenas y pluriculturales, conforme se determina en el artículo 242 de la actual constitución.

Es en virtud a ese reconocimiento que hace la constitución de todas las formas de organización de la sociedad, como expresión de la soberanía popular para desarrollar procesos de autodeterminación e incidir en las decisiones y

políticas públicas y en el control social de todos los niveles de gobierno, siendo la función judicial parte del poder público en virtud a la soberanía del pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, teniendo como facultad exclusiva la administración de justicia, a través de sus órganos propios, delegando dicha facultad por disposición de la constitución a las autoridades indígenas para que conozcan y resuelvan las diferencias que puedan surgir entre los miembros de sus comunidades, dentro de sus territorios.

Es en virtud de aquella potestad constitucional concedida a las autoridades indígenas para que conozcan y resuelvan judicialmente sus diferencias suscitadas dentro de sus territorios, basados en sus normas y costumbres ancestrales, que les permita conservar y desarrollar sus formas de convivencias y organización social, de generaciones y ejercicio de la autoridad, dentro de sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral. Lugares o espacios donde podrán crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, siempre que se respeten los derechos constitucionales, especialmente el de las mujeres, niñas, niños y adolescentes de sus comunidades, conforme se establece en el artículo 57 de la actual constitución.

Es en virtud a lo establecido en el artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador que las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas gozan de la capacidad o potestad para recurrir ante sus autoridades e instancias internas para solucionar sus controversias, gozando dichas autoridades indígenas de la habilitación o competencia para administrar justicia dentro de sus territorios, pudiendo aplicar normas y procedimientos propios desde sus ancestros para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la constitución y a los convenios internacionales de derechos humanos, garantizando el estado que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas, siempre que las mismas se encuentren sujetas al control de constitucionalidad. Debiendo el legislativo crear la norma que permita establecer los mecanismos de cooperación y coordinación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

Por lo tanto, mi tesis concluye en la viabilidad, aún sin la existencia previa de una ley que determine los mecanismos de coordinación y cooperación entre ambas jurisdicciones, para la coexistencia de éstas dentro de nuestro estado considerado como: constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural y plurinacional, donde se reconocen y garantizan los derechos individuales y colectivos de las personas y comunidades, siendo el más alto deber del estado garantizar el goce y ejercicio de estos, respetándose para la aplicación de la jurisdicción indígena el régimen especial otorgado por la constitución dentro de la organización territorial del estado, para garantizar la aplicación oportuna, directa, eficiente, descentralizada, simplificada, de las políticas públicas del estado, a través de la administración pública, entre las que se encuentra la función judicial, de la cual se deriva la jurisdicción indígena para la administración de justicia de los casos que surjan entre indígenas, dentro de su territorio, pudiendo aplicar sus normas propios y consuetudinarias para conservar y desarrollar su propia convivencia y organización social, siempre que dichas decisiones estén enmarcadas con la constitución y convenios internacionales de derechos humanos, serán respetadas por las demás instituciones y autoridades públicas del estado.

## **5.2. RECOMENDACIONES**

- Fortalecer y adoptar medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de los derechos colectivos indígenas y garantice la existencia de un estado independiente, unitario, plurinacional y multiétnico.
- Difundir mediante un proceso sistemático a través de los órganos públicos respectivo los ámbitos de competencias definidos por la Corte Constitucional del Ecuador entre la jurisdicción indígena y jurisdicción ordinaria.

- Preparar a las autoridades de justicia penal ordinaria, en el procesamiento y resolución de casos penales que involucren a ciudadanos indígenas, aplicar la sanción en virtud a la cosmovisión del individuo, conforme lo determina el convenio 169 de la OIT.
- Fomentar y garantizar el respeto de las normas propias y costumbres ancestrales que se rigen en los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas, para la conservación y desarrollo de sus organizaciones sociales.
- Fomentar mayor participación y control de constitucionalidad de las resoluciones tomadas por autoridades indígenas, por la Corte Constitucional del Ecuador para que defina los mecanismos de aplicación y competencia entre las dos jurisdicciones.
- Establecer los mecanismos de coordinación y cooperación entre las jurisdicciones indígena y ordinaria.
- Que la dirigencia indígena proponga la acción por incumplimiento por omisión contra la función legislativa, al no existir dentro del sistema jurídico del estado la ley que debe promulgar para establecer los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y jurisdicción ordinaria.

## BIBLIOGRAFÍA A.

### Obras:

1. ACOSTA, Alberto y Martínez, Esperanza (2009), *Plurinacionalidad: Democracia en la diversidad*. (Ecuador).
2. ANÓNIMO, Justicia Indígena en el Ecuador, Publicaciones Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador.
3. CABANELLAS, Guillermo. (1981) Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo I, Editorial: Heliasta (Buenos Aires-Argentina)
4. ESPINOZA Gallegos, Carlos – Anda y Danilo Caicedo Tapia (2009) Derechos Ancestrales, Justicia en Contextos Plurinacionales.
5. FELDMAN, Gustavo Esteban; (1997, diciembre, 15) El Pacto de San José de Costa Rica.
6. ILAQUICHE, Raúl (2001) Administración de Justicia Indígena en la Ciudad: Estudio de un Caso. Revista Yachaikuna (Ecuador)
7. NUQUES, Teresa; Velázquez, Santiago. Reflexiones sobre algunos temas constitucionales.
8. LARREA Holguín, Juan (2005), en su enciclopedia jurídica ecuatoriana, tomo V, Derecho Civil.
9. LARREA Holguín, Juan (2006), Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana, sobre Derecho Constitucional.
10. LATORRE, Ángel (1992), Universidad y Sociedad.

11. MASAPANTA Gallegos, Christian (2011), *El Derecho Indígena en el Contexto Constitucional Ecuatoriano*. (Ecuador)
12. NEIRA Palacios, Adalgiza (2010), La Jurisdicción Indígena como derecho cultural de los pueblos originarios de Colombia.
13. PALOMAR DE MIGUEL, Juan (2012), en su obra *Diccionario para Juristas*, Tomo II.
14. PÉREZ Casaverde, Efraín (2013), *Estado y las Formas de Comunidad Política*. (Ecuador).
15. Periodistas en español. (2014, Julio, 31) La justicia indígena no podrá juzgar asesinatos en Ecuador. (Ecuador)
16. REINALDO Vanossi, Jorge (1986), *La Constitución Nacional y los Derechos Humanos*.
17. STAVENHAGEN, Rodolfo. (1988) *Derecho indígena y derechos humanos en América Latina*. Editorial: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, El Colegio de México. (México)
18. VANOSI, Jorge, *La Constitución Nacional y Los Derechos Humanos*, Editorial: Universitaria de Buenos Aires. (Buenos Aires, Argentina)
19. VARGAS, Edwar, *El pluralismo jurídico y la administración de justicia indígena en el Ecuador*.
20. YUMBAY, Mariana, *El Ejercicio de la Administración de Justicia Indígena en el Ecuador*.
21. ZAVALA Egas, Jorge (1992), *Manual de Derecho Constitucional*. (Ecuador)

## **Normas Jurídicas:**

1. Constitución de la República del Ecuador. (2008)
2. Constitución Política de la República del Ecuador, (1995) Corporación de Estudios y Publicaciones.
3. Constitución Política de la República del Ecuador, (1998) Corporación de Estudios y Publicaciones.
4. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.
5. Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo.
6. Declaración Universal de los Derechos Humanos, (1948)
7. Pacto de San José de Costa Rica, (1969)

## **B. Páginas web:**

1. La Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador CONAIE - Página oficial (<http://conaie.nativeweb.org/folleto.html>) (2014,septiembre,1)
2. VEINTIMILLA, Jaime, (2011) Ecuador: La justicia indígena en el ordenamiento jurídico. [En línea] Obtenido en: <http://servindi.org/actualidad/55713> [2014] (2014,septiembre,1)
3. <http://www.monografias.com/trabajos97/justicia-indigena/justicia-indigena2.shtml> (2014,septiembre,1)

### **C. Referencia Periodística:**

1. "Purificados por infieles", cantón Salcedo, provincia Cotopaxi (2014, marzo, 7). Reportaje en Diario Extra.
2. "La corte Constitucional emitió nuevas normas, Justicia indígena solo se aplicará a casos internos" (2014, julio, 31). Reportaje en Diario El Telégrafo.
3. Diario El tiempo. (2014, Julio, 31) Corte Constitucional pone límites a justicia indígena. (Quito, Ecuador)
4. Diario El Universo. (2014, Julio, 31) No se usará justicia indígena en homicidios, decidió la Corte Constitucional (Guayaquil-Ecuador).
5. Acaro, Andrés (2014, agosto, 8) entrevista titulada "Se puso niveles de justicia", Diario Expreso.
6. "De donde vienen: los hitos de la lucha indígena" (2014, agosto, 8). Reportaje Diario Expreso.

# ANEXOS

## ANEXOS No. 1

### ENTREVISTA A LA SRA. OLGA MARÍA ELVA CABASCANGO TENORIO

Gobernadora de la Nación Originaria KITU KARA, Distrito Metropolitano de cantón Quito, provincia de Pichincha.

#### INTRODUCCIÓN.

La señora Olga Cabascango, a quien conocí cuando abordé un taxi en uno de mis viajes a la ciudad de Quito, la señora Cabascango me indicó ser la Gobernadora de la Nación Originaria Kitu Kara, la misma que se encuentra ubicada alrededor del aeropuerto conjuntamente con otras cuatro nacionalidades indígenas, que conforman alrededor de cien mil indígenas en la zona, haciéndome saber que uno de los acuerdos alcanzados con el Municipio Metropolitano de Quito fue apoyarlos para que constituyan cooperativas que laboren con el terminal aéreo, facilitándoles la adquisición de los vehículos de alquiler, como una forma de apoyo social y económico para los habitantes de la zona.

La señora Cabascango manifiesta que su comunidad ha recibido el apoyo de una organización ONG para la adquisición de maquinarias que permiten desarrollar una empresa de fabricación de sobres de té, en virtud a la producción agrícola de las plantas aromáticas que crecen en el sector. Lo lamentable, comenta, es la falta de apoyo y preparación de la comunidad para desarrollar el proyecto, considerando que por la precaria educación de sus miembros, no son sujetos de crédito para invertir en los implementos necesarios para iniciar la empresa, así como para obtener los permisos de funcionamiento y de salud para la comercialización del producto.

Se queja que con el desarrollo alcanzado en la zona por la construcción del aeropuerto y por ser considerada área urbana, por lo que, los municipales multan a sus compañeros o miembros de su comunidad con valores imposibles de pagar, porque hacen humo al fabricar el carbón que consumen y comercializan, afectando gravemente la economía de algunas familias del sector, así como, también, porque mantienen a sus animales amarrados al pie del carretero, costumbre que se ve afectada al considerar que antes de existir el aeropuerto el tránsito vehicular en la carretera era mínima, lo que cambió con el funcionamiento del aeropuerto cuyo tránsito aumento considerablemente. Para la señora Cabascango las multas no son congruentes a la realidad económica y social de sus vecinos, motivo por el cual, considera necesario la ayuda de un profesional del derecho que los defienda del Municipio,

realizando las acciones constitucionales que les permita suspender el cobro forzoso de los valores causados por las multas, lo que aqueja mucho a la comunidad.

Manifiesta no oponerse a los cambios que modernizan al país, pero no ve conveniente el avance tributario que exige a los contribuyentes declarar a través del internet, considerando que, pese a que asegura el cumplimiento directo, inmediato, seguro, entre otras cosas, sus compañeros apenas saben leer y escribir algunos, otros no, mucho menos podrán entender y cumplir con sus obligaciones tributarias si no conocen el funcionamiento de una computadora, así como acceder a la página de internet del Servicio de Rentas Internas, lo que afectará a sus compañeros en el futuro.

La señora Cabascango manifiesta que dentro de su Nación se trabaja de manera solidaria y mancomunada, apoyándose entre todos, respetando las costumbres de sus ancestros y las leyes estatales para poder vivir en paz, dentro de su territorio y fuera de éste, porque la necesidad obliga a sus coterráneos salir de su comunidad para trabajar en la ciudad y poder ganar dinero que les permita vivir honradamente.

La señora Cabascango manifiesta ser una luchadora permanente para que las niñas de su comunidad no se vean obligadas a emigrar a la ciudad para trabajar a temprana edad como domésticas en familias que las explotan por una paga inferior a la establecida por el Gobierno, dejando sus estudios por necesidad económica de sus padres e ignorancia de estos.

Considera necesario que el uso del agua no sea restringida a través de la Ley de Agua que el Gobierno desea promulgar pronto, manifiesta haber participado como miembro de las organizaciones indígenas en la elaboración de dicha ley. No le gusta la idea de que exista una institución ajena a su organización la que controle el uso del agua, elemento fundamental para las comunidades, base de sus cultivos y sus animales, lo que estima será una lucha que mantendrá con el Gobierno para garantizar el acceso permanente del agua.

Por otra parte, la entrevistada expresó que su comunidad es originaria de la nación Kitu Kara, cuya sociedad se encuentra organizada conforme a las costumbres de sus ancestros, respetan a los miembros más antiguos y trabajadores de la sociedad, siendo estos quienes pueden conocer y resolver los problemas relaciones a su sociedad. Se encuentran organizados conforme a sus estatutos, los cuales me entrega para mejor entendimiento, resaltando que se direccionan y administran por medio del Congreso, la Asamblea general de sus miembros, el Consejo de Yachakuna y el Consejo de Gobierno, siendo Gobernadora de este último.

Ante los problemas que se suscitan entre los miembros de su comunidad, son sus autoridades quienes pueden conocer y resolver sus diferencias, siempre a solicitud de las partes, quienes tienen la libertad de asistir a la justicia ordinaria si lo desean. El proceso se da de manera pública ante sus miembros, designándoles a cada una de las partes un defensor de entre los miembros de la comunidad, no es necesario que sean abogados es suficiente que sean respetables, quienes defenderán las posiciones de las partes. Luego de un análisis de las pruebas y alegatos de las partes, la autoridad analiza y resuelve imponiendo la sanción correctiva y reparadora a quien se declare culpable, para resarcir el daño, manteniendo así la paz y tranquilidad.

De la explicación que la señora Cabascango brinda sobre el desarrollo de los procesos, pone como ejemplo de solución de conflictos que pueden derivarse en diversos casos, como por ejemplo los casos de violación, que en el caso de existir una mujer ofendida se exige al hombre que decida en comprometerse con la mujer o en responder ante la comunidad. Si acepta el compromiso se somete a un noviazgo de un año, donde la pareja debe conocerse bajo el control de sus familiares, si resuelven el problema la pareja se casará; pero, en caso de no existir el entendimiento, la comunidad resolverá el tipo de sanción contra el hombre, debiendo éste construirle una casa sobre el terreno que la comunidad le otorgue para el asentamiento de la mujer.

Independientemente, a la sanción que le imponga la autoridad de la comunidad la ofendida o su familia podrá acudir a la justicia ordinaria para denunciar el hecho de violación, lo cual puede ser sancionado con la prisión.

## **PREGUNTAS.**

- 1. ¿Cómo se constituyó por primera vez la Nación Originaria Kitu Kara?**

R// Por resolución voluntaria y mayoritaria de los habitantes de las comunidades y organizaciones que la conforman.

**2. ¿Qué opinión tiene sobre el reconocimiento y garantía que otorga nuestra Constitución a los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas?**

R// Que durante años sus descendientes han luchado para que les sea reconocido sus derechos por parte del Estado, derechos que están basados en deberes que los obliga a cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes y el estatuto constitutivo de su Nacionalidad.

**3. ¿Cuál es la finalidad y objetivo de la existencia de su nacionalidad?**

R// La finalidad es que perdure nuestra sociedad y sus costumbres, manteniendo como uno de sus objetivos que los jóvenes aprendan de sus ancestros lo que se vienen enseñando de generación en generación, para el cuidado de sus miembros y de sus tierras.

**4. ¿Está usted de acuerdo en ejercer su propia jurisdicción?**

R// Sí, estoy muy de acuerdo que seamos nosotros quienes conozcamos nuestros problemas y sancionemos a los culpables, para que no se violenten los derechos de los compañeros a través de la aplicación de una justicia estatal que desconoce en gran medida de nuestras costumbres.

**5. ¿Cuáles son las bases en que se sustentan sus normas y costumbres para la convivencia de los habitantes de su nación?**

R// Éstas se sustentan en la oralidad que viene y se mantienen de generación en generación entre sus miembros. El conocimiento de las normas que conforman sus leyes consuetudinarias es general, es decir, la conocen desde los más jóvenes hasta los ancianos, quienes están comprometidos desde sus inicios en el cumplimiento de la ley, la Constitución y su normativa propia.

**6. ¿Cómo es la estructura administrativa y dirigencial de su organización?**

R// Los más antiguos son respetados y dirigen socialmente a la comunidad. Existe una estructura administrativa detallada en el Estatuto constitutivo donde se establece que la representación legal de la Nación está en manos del consejo de Gobierno, conformado por una directiva que dura en el cargo tres años, cuya representante legal es el que ejerce el

puesto de gobernador. En la actualidad la organización dirigencial de la comunidad está conformada de manera importante por mujeres de la comunidad.

**7. ¿Cómo sustentan el debido proceso en la solución de conflictos?**

R// Los conflictos se resuelven ante las autoridades de manera pública y oral, cada parte está asistido por una persona designada por la comunidad para que defienda la posición de cada una. Se garantiza el derecho a la defensa y el respeto de las normas que nos rigen, el culpable será sancionado con la intención de su sanación. Es puesto a prueba por un tiempo, debe cumplir con asistencia social, una vez que demuestre haber cambiado será perdonado y gozará del respeto y consideración. En caso de no cambiar o de reincidir, la persona puede ser hasta expulsada de la comunidad por la autoridad.

**8. ¿Está de acuerdo que se norme los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y ordinaria?**

R// Estoy de acuerdo que se norme la forma de aplicación de la justicia indígena, pero siempre que no se limiten o desconozcan nuestros derechos.

**9. ¿Considera usted que el derecho indígena se encuentra limitado ante la jurisdicción del derecho ordinario?**

R// Dentro de nuestra comunidad no se aplica el derecho ordinario, sino nuestras normas y costumbres, las cuales no violan nuestra Constitución.

**ANEXOS No. 2**

**ENTREVISTA AL SR. FISCAL JUÁN GUAMÁN SAGÑAY.**

Perteneciente a la Comunidad San Bartolo Grande, cantón Colta de la provincia de Chimborazo.

## **INTRODUCCIÓN.**

El Sr. Fiscal Juan Guamán Sagñay aclara que no es lo mismo una autoridad indígena que un Fiscal, pues la autoridad indígena tiene prevalencia sobre la comunidad, en cambio el Fiscal es solamente un funcionario público al servicio de quienes crean conveniente su intervención, desde ese punto de partida se empezó a desarrollar el tema acerca de la relación que puede existir entre la justicia ordinaria e indígena, entre las cuestiones a tratar estuvo la inserción de una Fiscalía Indígena en Guayaquil, lugar donde no existe un asentamiento formalmente establecido de comunidades indígenas, más la respuesta fue que se la ha creado porque gran cantidad de personas pertenecientes a diversas comunidades indígenas han decidido radicarse en Guayaquil, habiendo gran cantidad de personas indígenas aquí.

En medio del conversatorio, anterior a la entrevista se trataron varios ejemplos con casos, especificados a continuación:

- En un caso de violación en Quito, se procedió a la aplicación de una sanción a Jueces, por no resolver mediante la vía ordinaria, desestimando el proceso en últimas instancias y devolviéndolo a la justicia indígena, por lo cual incluso se produjo la intervención del Consejo de la Judicatura, ya que el Tribunal debió de manera obligatoria sancionar al procesado. Al ser devuelto un caso de tal magnitud, es común que se apliquen sanciones de parte de la justicia indígena, como indemnizaciones a la víctima, trabajos comunitarios, estudios al actor, porque se cree que lo cometido se dio por ignorancia, o los azotes, baños de agua helada y ortigazos, tres últimos que buscan la purificación y sanación del autor del delito, con la superstición de que quitan todos los males presentes en el mismo.
- Respecto a la Jurisdicción Indígena, se la entiende como todo lo que se halla dentro de las nacionalidades indígenas, pues la Constitución no es muy clara sobre la limitación de la misma, sobre el mismo tema se tocó un caso suscitado en Guayaquil, en el cual una menor de edad fue violada por un individuo de su misma nacionalidad, donde se resolvió que a pesar de haberse dado en jurisdicción del Guayas, el caso sería llevado por la Justicia Indígena, pues la

menor lo quería de esa manera. Lo importante realmente no son quiénes intervienen, si no si el hecho se da en territorio indígena, pues así sea un problema entre dos mestizos, se resolverá según la Justicia indígena. Por otro lado, es de suma importancia que quede claro que en la Fiscalía Indígena necesariamente una de las partes debe ser de alguna comunidad, para poder la misma realizar su intervención.

- Elementos principales para ser tomados en cuenta para proceder a una sanción, según el Sr. Fiscal Juan Guamán Sagñay: Social, cultural y educativo.
- Delitos de conmoción para ellos: Asesinato, violación, bigamia y estafa.
- Los fiscales son simples veedores del debido proceso de las autoridades indígenas, pues cumplen una función de mera vigilancia.
- Normalmente en la Justicia Indígena se da un mismo proceso, en las distintas comunidades, pueblos o nacionalidades, con cuatro pasos fundamentales:
  1. Denuncia = Willachina
  2. Preguntas = Tapuchina
  3. Enfrentamiento / Careo = Ñawinchina
  4. Resolución = Pactachina

En algunos casos tanto agresor, como agredido cuentan con defensores. Y en todos se maneja al cien por ciento la oralidad, pero últimamente para la existencia de constancia sobre los actos ilícitos de las personas procesadas, se realizan Actas, porque antes no había un sustento de la sanción realizada, así sean 3 o 4 líneas.

- Al hablar sobre derechos humanos, hay que tomar en cuenta desde qué cosmovisión se tratan, pues referente a la occidental, se lo consideraría una tortura todo el proceso que lleva la justicia indígena, por otro lado desde la cosmovisión indígena, la justicia que ellos toman no atenta ningún derecho, pues es considerado normal.

□	Chini	Ortiga
---	-------	--------

□	Atsiel	Látigo
---	--------	--------

- El máximo castigo otorgado por una comunidad indígena, es la expulsión del autor del delito de la comunidad. También pueden ordenar prisión, para ellos no existe la palabra cárcel.
- La Fiscalía Indígena del Guayas, lo que procura es concientizar mediante conversatorios a las personas, para que tengan confianza en la eficacia de la Justicia Ordinaria, a pesar de la celeridad de la cual goza la Justicia Indígena.
- Muchas personas han declarado tener descendencia de comunidades indígenas ancestrales, simplemente por gozar de uno de los beneficios de las comunidades que sí lo son, pero al momento de no conocer ninguna costumbre y mucho menos hablar el idioma, el Sr. Fiscal reconoce que deja a esas personas al descubierto.
- En Guayaquil, los casos más comunes receptados por la fiscalía en cuestión son los que tratan sobre estafas de cheques y deudas, conocidos dichos delitos por la Justicia Indígena como brujería.
- Se habló también sobre la cantidad de inmigrantes indígenas, que vienen a dedicarse al comercio y dejar de lado su desarrollo personal.

## **PREGUNTAS.**

### **1. ¿Cuál es su posición frente a la justicia ordinaria?**

R// Por el simple hecho de ser ecuatorianos, debemos respetarla.

### **2. ¿Por qué no se ha iniciado un debido proceso para llevar la ley indígena al campo escrito y que no se aplique solamente mediante la oralidad?**

R// Pues perdería su esencia.

- 3. ¿Ha existido intervención externa, es decir por parte de la policía u otros funcionarios públicos cuando se está llevando a cabo la respectiva sanción indígena?**

R// Según mi experiencia, la fuerza pública colabora, no interviene para obstruir jamás, existe solamente una veeduría, pues ellos se deben al Cabildo.

- 4. ¿Cree que la justicia indígena continuará de manera perpetua o que sí se podría tomar medidas para eliminarla?**

R// La justicia indígena es algo que ha existido incluso antes de la llegada de los colonizadores, por ello se la continua enseñando, es más fuerte que el Derecho escrito.

- 5. ¿Qué representan los azotes, a qué se debe el número?**

R// Representan purificación, sanación y busca alejar los malos espíritus, la cantidad de los mismos depende de la gravedad y si existe una reincidencia. Los mismos son dados por ciudadanos ejemplares, familiares o alguien del Cabildo.

- 6. ¿Cuáles han sido los casos más relevantes tratados en la justicia indígena?**

R// Los de conmoción lógicamente, los de estafas masivas.

- 7. ¿Quiénes son aptos para ser reprendidos mediante la justicia indígena?**

R// El artículo 171, no especifica nada, pues se refiere más al ámbito territorial, por ello no indica si extranjeros, mestizos o indígenas, pero a todos en algún momento se les ha aplicado.

- 8. ¿Cuántas autoridades como mínimo deben estar presentes al momento de la ejecución de la misma?**

R// Depende de las costumbres de cada Cabildo, y en su mayoría son personas ejemplares, ancianos y pastores de la comunidad.

- 9. ¿Considera usted que es aceptada esta manera de ejercer la justicia por personas que no pertenezcan a su nacionalidad o comunidad?**

R// No se puede imponer, pero se han dado casos de abigeato donde la autoridad indígena sanciona de manera fuerte, también en los graves casos de bigamia.

**10. ¿Aproximadamente cuántas personas están rigiéndose bajo la justicia indígena?**

R// No manejo estadísticas exactas, pero en la Sierra su mayoría se rige a ella.

**11. ¿Le parece correcto que en Ecuador haya pluralismo jurídico?**

R// La Constitución de la República del Ecuador lo reconoce en su artículo 1, donde dice que debe, está y es lo más correcto para sanción, según mi creencia, no según cualquier norma.

**12. ¿Cuál ha sido el sustento formal para que ésta justicia no se extinga?**

R// La fe que tienen las comunidades indígenas en la rapidez de sus procesos.

**13. ¿Cómo puede coordinarse el Derecho indígena con el Derecho estatal?**

R//El primer paso para formar una relación sería la creación de las Fiscalías, pero para una correcta coordinación se está muy lejos.

**14. ¿Qué significa para la administración de justicia en el Ecuador el reconocimiento constitucional de éste como Estado pluricultural y multiétnico?**

R// Es un gran avance, en el artículo 98 empieza. Con el reconocimiento de la OIT, las Naciones Unidas y el Convenio Interamericano de Derechos Humanos.

**15. ¿Qué posición se adoptará frente a la aplicación de los derechos humanos y al control constitucional, asociando la justicia indígena?**

R// Ha evolucionado, antes existía dicha violación, ya o por el estudio de nuestra Carta Magna, para estar en armonía con ella.

**16. ¿Cuáles son las características más relevantes del Derecho indígena ecuatoriano?**

R// Oralidad, celeridad, seguridad jurídica.

**17. ¿Considera que los delitos mayores son de interés para todo el país?**

R//Sí, los de conmoción, sí deberían pasar a la ordinaria, la indígena no está preparada para ellos.

**18. ¿Cree que si de ahora en adelante los delitos de homicidio, violación y asesinato son llevados solamente por la justicia ordinaria, constituirían un atentado en contra de su derecho a ejercer en su jurisdicción?**

R// Se está en esa plena discusión, pero si la Constitución dice que la Indígena es competente, debe serlo para todo entonces, si no caería en una intromisión y no una cooperación. La Constitución debió ser más clara y específica.

**19. ¿Confía en la eficacia de la justicia común?**

R// No, por la corrupción que hay en ella, es demorada, se debe buscar abogados que representan dinero y los indígenas confían en la imparcialidad de la Justicia propia, en muchos casos míos han sido desestimados procesos por la falta de rapidez que se aplica en ellos.

**20. ¿Qué se considera en la justicia indígena como un delito interno o un delito mayor?**

R// Interno: Todo lo que se cometa dentro del territorio, aun siendo de conmoción, infidelidad podría ser el más grave.

**21. ¿Por qué se han creado fiscalías indígenas en lugares donde no radican formalmente culturas o nacionalidades de la misma?**

R// Por la cantidad de inmigrantes, por solidaridad en Guayas es la única que se ha creado y no hay comunidades, pero en las demás fiscalías sí hay comunidades formalmente establecidas. Y la de Guayaquil es importante, pues ellos al no cambiar su idioma, vestimenta y costumbres aquí no se sienten relegados, en cambio en otras sí, sobre todo para poder atenderlos en igualdad de condición.

**22. ¿Si el delito es cometido por un extranjero en su jurisdicción, se lo puede juzgar a su manera?**

R// Si es en su comunidad, sí. Por ejemplo el caso de unos colombianos que robaron en Cayambe, ellos se sometieron a la Justicia Indígena.

Quito, D. M., 30 de julio de 2014

**SENTENCIA N.º 113-14-SEP-CC**

**CASO N.º 0731-10-EP**

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR**

**I. ANTECEDENTES**

**Resumen de admisibilidad**

El señor Víctor Manuel Olivo Pallo, hermano del señor Marco Olivo Pallo, presentó acción extraordinaria de protección en contra de decisiones de justicia indígena adoptadas el 16 y 23 de mayo de 2010, pertenecientes al pueblo de Panzaleo, de la nacionalidad kichwa, de la provincia de Cotopaxi, con relación al asesinato de Marco Antonio Olivo Pallo.

El 8 de junio de 2010 la Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, certificó que respecto de la causa N.º 0731-10-EP no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

El 7 de julio de 2010 la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, conformada por los doctores Edgar Zárate Zárate, Hernando Morales Vinuesa y Patricio Pazmiño Freire, ordenó que se aclare la petición, determinando la decisión de autoridad indígena contra la cual están en desacuerdo.

EL 20 de julio de 2010, el legitimado activo, Víctor Manuel Olivo Pallo, presentó escrito de aclaración de su demanda, solicitado por la Sala de Admisión.

El 12 de agosto de 2010 a las 16:58, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, admitió a trámite la demanda presentada por Víctor Manuel Olivo Pallo. El escrito de aclaración presentado por los señores Flavio Candelejo Quishpe, Wilson Ramiro Chaluisa Umajinga, Klever Fernando Chaluisa Umajinga y Manuel Orlando Quishpe Ante, fue rechazado por haberse presentado fuera del término dispuesto por la Sala de Admisión.

En virtud del sorteo de causas realizado por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, en sesión del 19 de agosto de 2010, le correspondió al juez Manuel Viteri Olvera actuar como ponente en la causa N.º 0731-10-EP, quien avocó conocimiento mediante auto del 30 de septiembre de 2010 a las 09:00, y dispuso que las autoridades indígenas demandadas emitan un informe para una mejor ilustración de los hechos ocurridos y la convocatoria a audiencia pública.

De conformidad con lo establecido en los artículos 25 y 27 del Régimen de Transición de la Constitución de la República, el 06 de noviembre de 2012, ante la Asamblea Nacional, fueron posesionados los jueces de la Primera Corte Constitucional del Ecuador.

En virtud del sorteo de causas realizado por el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión extraordinaria del 3 de enero de 2013, le correspondió al juez Fabian Marcelo Jaramillo Villa actuar como juez ponente de la causa. El 4 de febrero de 2014, el juez ponente avocó conocimiento de la misma.

En sesiones extraordinarias del Pleno del Organismo, realizadas el 29 de mayo, 11 de junio y 02 de julio del 2014, se debatió la causa. Durante el debate del 02 de julio del 2014, el juez constitucional Patricio Pazmiño Freire, en ejercicio de sus facultades, presentó sus observaciones por escrito al proyecto presentado por el entonces juez ponente, Marcelo Jaramillo Villa. Dichas observaciones fueron incorporadas al expediente constitucional. Posteriormente, luego del debate correspondiente, se sometió a votación el proyecto de sentencia del caso N.º 0731-10-EP, del juez sustanciador Marcelo Jaramillo Villa, en el cual se obtuvo 1 voto a favor del juez constitucional Marcelo Jaramillo Villa y 8 votos salvados de los jueces constitucionales Antonio Gagliardo Loor, María del Carmen Maldonado, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire. En consecuencia, el Pleno no aprobó el proyecto de sentencia, por lo que el presidente de la Corte Constitucional, de conformidad con el artículo 27 del Reglamento de Sustanciación de Procesos en la Corte Constitucional, dispuso el sorteo de la causa N.º 0731-10-EP, recayendo su conocimiento en la jueza constitucional Ruth Seni Pinoargote.

#### **De la solicitud y sus argumentos**

El legitimado activo manifiesta que conforme el acta de resolución realizada por las autoridades indígenas de la Comunidad de La Cocha, el domingo 9 de mayo

de 2010 a las 19:00 más o menos, en el centro urbano de la parroquia Zumbahua, de población indígena kichwa hablante, cantón Pujili, provincia de Cotopaxi, se produjo el asesinato de su hermano Marco Antonio Olivo Pallo.

En base a los artículos 171 de la Constitución de la República y 343 del Código Orgánico de la Función Judicial, las autoridades indígenas de las comunidades de La Cocha y Guantopolo conocieron el caso. El domingo 16 de mayo de 2010 y el domingo 23 de mayo de 2010 establecieron la culpabilidad de los cinco jóvenes indígenas de la comunidad de Guantopolo e impusieron las sanciones conforme a la justicia indígena.

Que esta decisión ha generado diversas reacciones en los medios de comunicación y en la sociedad ecuatoriana, y la interferencia en la justicia indígena por parte del fiscal general del Estado, quien el 19 de mayo del 2010 pretendió ingresar arbitrariamente a la comunidad indígena de La Cocha, con el fin de rescatar a uno de los principales involucrados en la muerte de su hermano. El ministro de Gobierno y Policía, igualmente, ha intentado usar la fuerza pública para rescatar a los involucrados y el ministro de Justicia solicitó que se inicien las acciones legales en contra de los dirigentes indígenas, quienes fueron apresados el 4 de junio de 2010 y posteriormente liberados por la Corte de Justicia de Latacunga, por el “amparo de libertad” interpuesto.

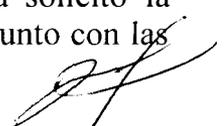
Señala que en casos anteriores los jueces y fiscales han actuado dentro del marco de respeto, coordinación, cooperación, y en apego a las normas constitucionales y legales han aceptado lo resuelto por la jurisdicción indígena.

Cita en su demanda el artículo 10 numeral 2 del Convenio 169 de la OIT, referente a la aplicación de las sanciones propias de la cosmovisión indígena, la ortiga, el baño con agua fría, látigos, etc., que representan la filosofía y la cosmovisión de la justicia indígena, lo que según “La Corte Constitucional de Colombia, no constituyen un atentado a los derechos humanos fundamentales”.



Manifiesta que los cinco responsables del asesinato se sometieron a la justicia indígena por su propia voluntad y aceptaron que se les aplique el sistema jurídico indígena, y que ahora pretenden acogerse a la jurisdicción ordinaria, por lo que están siendo procesados y se encuentran en la cárcel número 4 de la ciudad de Quito, lo que evidencia “un proceso de doble juzgamiento”.

Que en su calidad de hermano del occiso, de manera voluntaria solicitó la intervención y actuación de las autoridades indígenas de La Cocha, junto con las



de la comunidad de Guantopolo, a donde pertenecen los jóvenes involucrados, las mismas que en aplicación a lo dispuesto en los artículos 171 de la Constitución de la República, 343 del Código Orgánico de la Función Judicial y 8, 9 y 10 del Convenio 169 de la OIT, solucionaron el caso, resolución con la que están de acuerdo los familiares del occiso.

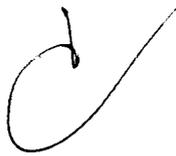
### **Identificación de los derechos presuntamente vulnerados por la decisión judicial**

Considera el legitimado activo que los derechos constitucionales vulnerados son los artículos 10, 11 numerales 3, 4 y 5; 57 numerales 1, 9 y 10; 76 numeral 7 literal i y 171 de la Constitución de la República; artículos 343, 344 literales a, b, c, d y e; 345 y 346 del Código Orgánico de la Función Judicial, y la disposición general de las reformas de marzo de 2010, al Código de Procedimiento Penal.

### **Pretensión concreta**

En atención a lo solicitado, el legitimado activo solicita que se determine:

- a. Si las autoridades indígenas de La Cocha, al momento de ejercer funciones jurisdiccionales, en este caso concreto, podían o no solucionar el asesinato y muerte de Marco Antonio Olivo Pallo, ocurrido en el territorio indígena de la parroquia de Zumbahua.
- b. Si la resolución de las autoridades de la comunidad de La Cocha se apega o no al mandato constitucional del artículo 171 y artículo 343 del Código Orgánico de la Función Judicial.
- c. Si las sanciones impuestas a los cinco involucrados constituyen o no violación de los derechos humanos fundamentales y si estos son actos de salvajismo, barbarie y primitivismo, como varias autoridades del Estado han sostenido.
- d. Si las autoridades indígenas que actuaron ejerciendo jurisdicción y competencia indígena, y en apego al debido proceso, cometieron el delito de secuestro o plagio.
- e. Los miembros de las comunidades indígenas deben o no someterse a la jurisdicción indígena o es voluntad de las partes.
- f. Una vez que el caso estaba en conocimiento de la jurisdicción y competencia de las autoridades indígenas, debía o no ser interferido por las autoridades de la justicia ordinaria. Que se disponga cuáles son las formas de coordinación y cooperación que deben tener entre las



- autoridades de los dos sistemas jurídicos, para lograr la eficacia y armonía entre sí.
- g. Si es procedente o no que los jóvenes indígenas involucrados en la muerte del señor Marco Antonio Olivo Pallo, que ya fueron juzgados por la justicia indígena, estén encarcelados y con procesos de doble juzgamiento, bajo órdenes de la justicia ordinaria.
  - h. En caso de observar excesos en la aplicación de la jurisdicción indígena, cuáles son los mínimos jurídicos que las autoridades indígenas deben observar, y
  - i. Sírvase resolver si las autoridades de la Corte Nacional de Justicia pueden interpretar y limitar el derecho a la jurisdicción indígena y el derecho al debido proceso estatuido en la Constitución.

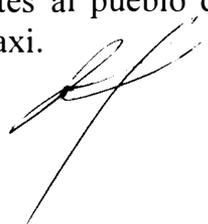
Solicita que de acuerdo a lo que disponen los artículos 26, 27, 28, 29 y 30 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en concordancia con lo que dispone al artículo 7 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, se ordene las siguientes medidas cautelares:

- a. Se disponga la suspensión inmediata de todos los procesos judiciales iniciados en contra de los dirigentes indígenas de La Cocha por parte de la Fiscalía y juzgados de Garantías Penales de Cotopaxi.
- b. Se ordene la inmediata libertad de los cinco jóvenes indígenas “que están siendo procesados dos veces”, conforme al artículo 76 numeral 7 literal i de la Constitución de la República.
- c. Se disponga la suspensión en la adopción de cualquier resolución interpretativa sobre jurisdicción indígena por parte de la Corte Nacional de Justicia.

### **Decisiones de justicia indígena que se impugnan**



Impugnan las decisiones de justicia indígena adoptadas el 16 de mayo de 2010 y el 23 de mayo de 2010, por las autoridades de la Comunidad Indígena de La Cocha, pertenecientes al pueblo de Panzaleo, de la nacionalidad Kichwa de la provincia de Cotopaxi.



### **De la contestación y sus argumentos**

De la revisión de los expedientes del caso no se advierte escrito alguno presentado por la parte accionada, conforme lo establecido en providencia del 30 de septiembre de 2010.

### **Terceros interesados**

Manuel Orlando Quishpe Ante y otros señalan que si bien el Estado ecuatoriano, en reconocimiento de la pluralidad existente en el Ecuador, ha reconocido a la justicia indígena, establece que sus procedimientos jurisdiccionales no deben ser contrarios a la Constitución ni podrán violar los derechos inherentes a las personas.

Que en su caso, se han cometido una serie de delitos conexos en su contra, “de un linchamiento realizado por el populacho que fue enardecido por unos pocos sujetos que fungen de dirigentes de la comunidad de La Cocha...”.

Manifiestan que se han violado los artículos 66 numeral 3 literales **a** y **c**, 76 numeral 7, literales **a**, **b**, **c** y **g**, 77, 83 numeral 2, y 426 de la Constitución, 5 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en razón a que el derecho a la legítima defensa ha sido reprimido en todo el proceso de ajusticiamiento indígena en su contra. Que nunca contaron con un abogado o un tercero imparcial que defiendan sus derechos, ya que fueron sometidos a tortura permanente por varios días. No existió plazo razonable ni los medios adecuados para preparar la legítima defensa, no hubo un juez imparcial ni la presunción de inocencia. Que a Orlando Quishpe se le obligó a declararse culpable.

Por lo expuesto, solicitan que se deseche, de manera inmediata, la acción extraordinaria de protección presentada.

### **Amicus curiae**

Los doctores Ernesto Pazmiño Granizo, defensor público general del Ecuador, Jorge Paladines Rodríguez y abogado Luis Ávila Linzán, funcionarios de la Defensoría Pública, presentan el siguiente *amicus curiae*:

Manifiestan que la pregunta central que se le plantea a la Corte Constitucional es si el ejercicio de la justicia indígena, de acuerdo a lo que establece el artículo 171 de la Constitución, vulnera “en sí mismo” los derechos constitucionales, los

derechos a la vida, la integridad personal y el debido proceso, razón por la que se plantea dos interrogantes a la Corte: “a) ¿Es competente la Corte Constitucional para limitar la aplicación del artículo 171 de la Constitución vigente?; y, b) ¿Limita específicamente el artículo 171 de la Constitución vigente las materias de conocimiento de los sistemas de justicia indígena?”

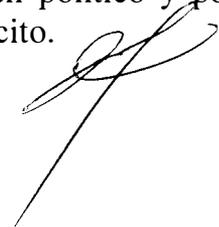
Que el artículo 171 impone límites constitucionales al ejercicio de los sistemas de justicia indígena, por lo que cualquier regulación, aun jurisprudencial, sería una limitación regresiva, y por tanto inconstitucional, sin que esto signifique que los sistemas de justicia indígena deban funcionar sin ningún control.

Señalan que el texto constitucional es un límite material al ejercicio del poder, pues impide que este se desborde mediante el sistema de garantías, y cierra la posibilidad de que las reformas civilizatorias y decididas por el legislador constituyente sean burladas, lo que significa que lo que el texto constitucional no ha diferenciado explícitamente, no puede hacerlo la Corte Constitucional en su papel de máximo intérprete, y que los derechos constitucionales obligan al Estado a materializarlos a través de las leyes, políticas públicas y sentencias.

Consideran que la Corte Constitucional no es *a priori*, competente formalmente para limitar lo ya establecido en el artículo 171 de la Constitución. Que este Organismo debe determinar, en cada caso y a partir de una interpretación intercultural, los límites adecuados al ejercicio de la justicia indígena.

Las formas de hacer justicia para las autoridades indígenas tienen particularidades propias, una de ellas, la más importante, es su naturaleza comunitaria. A más del ejercicio colectivo de la autoridad, tampoco existen en los sistemas de justicia indígena partes procesales, por tanto no existe jurisdicción ni funciones jurisdiccionales de ningún tipo. Es por ello que la frase “dentro de su ámbito territorial” del artículo 171 de la Constitución, es inaplicable a los sistemas de justicia indígena, ya que opera a través de lazos comunitarios.

El derecho propio de los colectivos indígenas no está en códigos ni cuerpos legales, a pesar de que en algunas comunidades existan normas escritas por decisión propia. Cada colectivo indígena tiene su propio orden político y por tanto de derecho, que no está centralizado ni generalmente explícito.



### **Audiencia pública**

Se realiza la audiencia pública el 14 de octubre de 2010, en la que los abogados defensores del legitimado activo se afirman y ratifican en la acción extraordinaria de protección, especialmente en el hecho de que la justicia indígena actuó respetando la Constitución al conocer y sancionar el hecho. Que la intromisión de la justicia occidental ha evitado la debida ejecución de la sanción impuesta.

Las autoridades de la comunidad indígena de La Cocha, legitimados pasivos, por intermedio de su abogado defensor, señalan, en lo principal, que su actuación ha sido apegada a la Constitución y que no se ha atentado contra los derechos de los implicados. Que la justicia indígena ha sido reconocida por la Constitución, el Convenio 169 de la OIT y el Código Orgánico de Justicia.

Los terceros con interés, Manuel Orlando Quishpe Ante, Flavio Candelejo Quishpe, Iván Candelejo Quishpe, Wilson Romero Chaluisa Umajinga, Klever Fernando Chaluisa Umanjinga, a pesar de haber presentado el escrito del 16 de junio de 2010, (el que consta a fojas 61 a 63 del expediente) en el que manifiestan que la sanción impuesta en su contra ha violado sus derechos al debido proceso, a la defensa, a su libertad e integridad personal, en esta audiencia, por medio de su abogado defensor, afirman estar de acuerdo con la justicia indígena impuesta en su contra, por lo que ya han sido juzgados y sancionados y, por tanto, la justicia ordinaria no puede volver a conocer la causa, ya que contradice lo establecido en el artículo 76 numeral 7 literal i de la Constitución.

### **Peritajes**

Por la complejidad del tema y para una mayor comprensión objetiva respecto al derecho propio del pueblo Kichwa Panzaleo, el juez Patricio Pazmiño Freire requirió la colaboración de los expertos Esther Sánchez y Pedro Torres, quienes realizaron los peritajes correspondientes que fueron presentados a la Corte Constitucional de Ecuador para la resolución de la presente causa, y cuyo contenido se desarrolla en esta sentencia.

### **Diligencias incorporadas al proceso**

Obra del expediente de fojas 179 a 186 el auto de llamamiento a juicio:

“El juez primero de garantías penales de Cotopaxi, Latacunga, el viernes 24 de septiembre del 2010 a las 18h08, resolvió: SEPTIMO.- Con los antecedentes expuestos al considerar que de los resultados de la instrucción fiscal aparecen graves y fundadas presunciones sobre la existencia de la infracción y que los imputados: Iván Blamido Candelejo Quishpe; Flavio Hernán Candelejo Quishpe; Manuel Orlando Quishpe Ante, Wilson Ramiro Chaluisa Umajinga; y, Kléver Fernando Chaluisa Umajinga tienen presunta participación en calidad de autores del delito de acción pública de instancia oficial, conocido como ASESINATO, que se encuentra tipificado y sancionado en el Art. 450 del Código Penal, números 1, 4, 5, 6, 7; al amparo de lo contemplado en el Art. 232 del Código de Procedimiento Penal dicto AUTO DE LLAMAMIENTO A JUICIO en contra de los procesados: 1. IVÁN BLAMIDO CANDELEJO QUISHPE, con cédula No. 050338585-8, de 19 años de edad, nacido el 24 de junio de 1991 en la parroquia Zumbahua, Cantón Pujilí, provincia de Cotopaxi, instrucción secundaria, soltero, domiciliado en la comuna Guantopolo, parroquia Zumbahua, Cantón Pujilí, provincia de Cotopaxi. 2. FLABIO HERNAN CANDELEJO QUISHPE, con cédula No. 050329996-8, de 19 años de edad, soltero, ocupación estudiante, instrucción secundaria, domiciliado en la calle Fernando Daquilema y Quintana, cantón Quevedo, provincia de los Ríos; 3. MANUEL ORLANDO QUISHPE ANTE, con cédula No. 050316566-4, de 23 años de edad, soltero, ocupación estudiante, domiciliado en la comuna Guantopolo, parroquia Zumbahua, reside desde hace cinco años en la ciudad de Quito; 4. WILSON RAMIRO CHALUISA UMAJINGA, con cédula No. 050390297-5, nacido el 10 de Abril de 1991 en Zumbahua, soltero, de 19 años de edad, instrucción secundaria, ocupación estudiante, domiciliado en la comuna Guantopolo, parroquia Zumbahua, cantón Pujilí, provincia de Cotopaxi; y, 5. KLÉVER FERNANDO CHALUISA UMAJINGA, con cédula No. 050334319-6, de 21 años de edad, soltero, instrucción superior, ocupación estudiante domiciliado en comuna Guantopolo, parroquia Zumbahua, cantón Pujilí, provincia de Cotopaxi. Se ratifica y se confirma la medida cautelar de prisión preventiva que se encuentra dictada en contra de los antes nombrados procesados; una vez ejecutoriado el presente auto resolutivo, dentro de los tres días posteriores; los sujetos procesales enuncien por escrito las pruebas con las que sustanciaran sus posiciones en el juicio. Hecho que sea remítase el proceso al Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi, conforme el último inciso de la disposición del Art. 232 del Código de Procedimiento Penal; procédase a dar lectura del presente auto a las partes procesales conforme



se encontraba ordenado.- Notifíquese y cúmplase. F) Dr. IVAN FABARA GALLARDO, JUEZ TEMPORAL”. Sic.

## **II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

### **Competencia de la Corte Constitucional**

La Corte Constitucional evidencia que no existe inconformidad por parte del accionante respecto a la resolución de justicia indígena, ya que principalmente manifiestan su preocupación por los procesos judiciales en la jurisdicción ordinaria y una alegada falta de diligencia por parte de las autoridades indígenas para hacer eficaz su decisión y competencia. Es decir, nos encontramos frente a una acción extraordinaria de protección relacionada directamente con la ejecución de las decisiones dictadas por la comunidad indígena en el presente caso. Siendo así, la decisión que dictará esta Corte, en ejercicio de esta acción extraordinaria de protección, deberá tomar en consideración criterios y parámetros propios del pluralismo jurídico, autonomía, interculturalidad.

La Constitución de la República del Ecuador reconoce la capacidad jurisdiccional de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, en el marco de un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. En esta misma línea, es imperativo recordar el marco normativo del derecho internacional, específicamente el artículo 8 numeral 2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, en adelante OIT, que al referirse a la obligación que tienen los Estados de garantizar la conservación de costumbres e instituciones, entre ellas el derecho propio de los pueblos y comunidades determina que dicha garantía va de la mano de un juicio de compatibilidad entre los derechos reconocidos o positivizados en la Constitución y los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

Por estas particularidades, y considerando que se trata de la primera decisión en materia de acción extraordinaria que se relacionaría con decisiones jurisdiccionales de justicia indígena, por no existir precedentes en la materia dentro del constitucionalismo ecuatoriano, esta Corte, conforme lo previsto en los artículos 11 numeral 8, 436 numerales 1 y 6 de la Constitución de la República, y 62 numeral 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, asumirá también la dimensión objetiva de la acción extraordinaria de protección y establecerá un precedente en la materia.

El artículo 171 segundo inciso de la Constitución de la República determina:

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.

Conforme la norma constitucional citada, es obligación de la Corte Constitucional velar por el respeto a las decisiones de la jurisdicción indígena y que en estas se asegure la vigencia de los derechos constitucionales; en este marco se fundamenta el control de constitucionalidad de competencia de esta Corte.

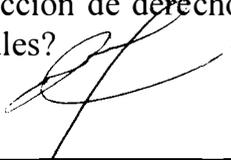
En consecuencia, una vez delimitado el campo de análisis que deberá ejercer la Corte en esta acción extraordinaria de protección, afínca su jurisdicción y ratifica su competencia para tramitar y resolver esta acción extraordinaria de protección, con el fin de resguardar los derechos de las partes involucradas, en virtud de lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República.

### **Determinación de los problemas jurídicos**

La Corte resuelve agrupar las pretensiones del accionante, de conformidad con las técnicas de economía procesal, precisión y celeridad; para ello, analizará el caso a través de la resolución de cuestiones esenciales que responden a la totalidad de las alegaciones de los recurrentes; indagará acerca de la habilitación constitucional y convencional de la autoridad indígena para conocer y resolver el caso; examinará la constitucionalidad y convencionalidad del proceso y las decisiones adoptadas, dilucidando los elementos que configuran la naturaleza obligatoria de la justicia indígena para los miembros de la comunidad, para concluir examinando la legitimidad de las actuaciones de las instituciones y autoridades públicas, en el presente caso.

 Sobre esta base resolverá los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿Las autoridades indígenas adoptaron decisiones bajo competencias habilitadas, aplicando procedimientos propios, dentro de los parámetros constitucionales y de la protección de derechos humanos reconocidos por las convenciones internacionales?



2. ¿Las instituciones y autoridades públicas respetaron a la comunidad indígena implicada en el proceso de juzgamiento en examen, en especial, las decisiones de la justicia indígena?

### **Resolución de los problemas jurídicos**

#### **1. ¿Las autoridades indígenas adoptaron decisiones bajo competencias habilitadas aplicando procedimientos propios, dentro de los parámetros constitucionales y de la protección de derechos humanos reconocidos por las convenciones internacionales?**

Previo a responder a estos interrogantes, la Corte estima indispensable realizar algunas puntualizaciones sobre los efectos del reconocimiento del Estado ecuatoriano como intercultural, plurinacional y unitario, y el nexo o grado de interdependencia entre estos conceptos que, lejos de considerarse como antagónicos, son plenamente compatibles. Estas características delimitan al Ecuador como una nación que reconoce, respeta y garantiza la riqueza de diversidad cultural que convive dentro de su territorio. Como corolario de lo señalado, el preámbulo de la Constitución de la República consagra el reconocimiento de nuestras raíces milenarias y apela a la sabiduría de las culturas que nos enriquecen como sociedad.

Dentro de este escenario, conviene determinar cuál es el significado y alcance de cada una de estas características. Así, la plurinacionalidad comporta un concepto de nación que reconoce el derecho de las personas a identificar su pertenencia, no solo con cierto ámbito geográfico, sino además con una cultura determinada. En este sentido, con el término plurinacionalidad se hace alusión a la convivencia de varias naciones culturales o pueblos étnicamente distintos dentro de una gran nación cívica.

Por otro lado, la interculturalidad, más que una categoría relacionada con el Estado, está vinculada directamente con la sociedad, en la medida en que la interculturalidad no apunta al reconocimiento de grupos étnicos-culturales, sino a las relaciones y articulaciones entre estos pueblos heterogéneos y con otros grupos sociales y entidades que coexisten en la nación cívica. De esta forma, para que la plurinacionalidad se desarrolle positivamente necesita de la interculturalidad; así, estos conceptos guardan entre sí una relación de complementariedad en el sentido que uno completa o perfecciona al otro; mientras que, por otro lado, el principio de unidad del Estado o Estado unitario

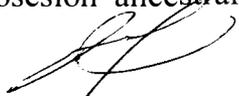
refiere a una nación dirigida por un gobierno central, con poderes plenos sobre el territorio nacional y con una democracia sustentada en la ciudadanía única, sin que aquello implique restricciones a los derechos colectivos de cada grupo étnico y al sentimiento de pertenencia de las personas a una comunidad étnico-cultural determinada. En tal virtud, las características de plurinacionalidad e interculturalidad no constituyen una antinomia al estado unitario ni a la democracia.

Finalmente, vale anotar que las características de plurinacionalidad e interculturalidad no contradicen el concepto de Estado unitario, sino el concepto de Estado homogéneo; esto es, comportan el reconocimiento de una heterogeneidad cultural dentro de un determinado territorio y la aceptación de minorías históricamente discriminadas.

Una vez clarificados los efectos del artículo 1 de la Constitución al reconocer al Ecuador como un Estado plurinacional, intercultural y unitario, esta Corte considera preciso proferir una mirada de reflexión integral y articulada que armonice y compatibilice los dispositivos normativos del sistema jurídico constitucional local con el orden jurídico convencional e internacional de los derechos humanos. En esa línea de pensamiento, es menester remitirnos al artículo 8 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, en la parte relativa a los derechos que asisten a los pueblos para la conservación de sus formas de organización y ejercicio de su autoridad. El numeral 2 del indicado artículo establece que: “Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio”. Por su parte, el numeral 1 del artículo 9 del mencionado Convenio establece que: “En la medida que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros”.



Por su parte, la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 57 numeral 9, reconoce a las comunidades, pueblos y nacionalidades, entre otros derechos: “Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral”; y en el



siguiente numeral, el 10, se señala como derecho: “Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes”.

Del análisis de los textos referidos se colige que a partir del marco normativo constitucional y del derecho internacional de los derechos humanos ha de presumirse la existencia de una estructura propia de las comunidades, pueblos y nacionalidades, así como de una autoridad que representa dicha estructura, crea derecho de orden interno y sanciona y resuelve los conflictos internos. En otras palabras, se debe verificar, conforme la normativa referenciada, la existencia de una autoridad habilitada para sancionar de conformidad con sus tradiciones ancestrales, su derecho propio y dentro de su ámbito territorial, garantizando la participación de las mujeres, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales, tal como lo establece el artículo 171 de la Constitución.

Cuando hablamos de habilitación de la autoridad indígena para resolver conflictos internos, hablamos de aquello que Kelsen, en *La Teoría Pura del Derecho*, plantea respecto de que una autoridad es simplemente un órgano jurídico, esto es, un órgano habilitado para emitir tal o cual especie de norma jurídica o adoptar tal o cual decisión jurídica; un órgano habilitado para crear derecho, habilitado en el sentido etimológico de la palabra, esto es, “hacer a alguien o algo, hábil, apto o capaz para una cosa determinada<sup>1</sup>”. Esto porque para el jurista austriaco, la norma solo se dirige de manera indirecta al sujeto de derecho, no en virtud de la imposición de una obligación, sino únicamente en virtud de la representación del sujeto de derecho como susceptible, bajo ciertas condiciones, a la imposición de una sanción, lo que quiere decir que un sujeto, bajo determinadas condiciones, está habilitado para imponer una sanción.

Bajo esta perspectiva cabe preguntarse ¿quién es autoridad entre los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador? La respuesta a este interrogante sería relativamente sencilla si se tratase de una autoridad común del Estado, sin embargo, esto no es así debido a las particularidades que tiene la organización interna de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador, lo que obliga a esta Corte, para el análisis del presente caso, a ubicarse en el campo del pluralismo jurídico constitucionalmente determinado.

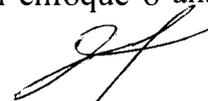
<sup>1</sup> PAULSON, Stanley L., “La interpretación débil de la autoridad en la Teoría Pura del Derecho de Hans Kelsen” en Revista Derecho de Estado N.º 29 julio/diciembre del 2012, pp. 5/49. Pág. 8. Versión electrónica, consultado el 02.01.2013 <http://www.revistaasconstitucionales.unam.mx/pdf/3/art/art6.pdf>

Desde una perspectiva histórica y a manera de referencia, de acuerdo con la certificación conferida por la Directora Ejecutiva del Archivo Nacional, que consta a foja 288 del expediente, el entonces Rey de España comunicó al presidente y oidores de la Real Audiencia de Quito que:

“Presidente y Oidores de la nuestra Audiencia Real que reside en la ciudad de San Francisco de la provincia del Quito nos somos informados que los indios naturales de esa provincia del Quito no son gobernados por las leyes y provisiones nuestras sobre ellos dadas sino por las de estos Reinos siendo diversa la república y el gobierno de donde se sigue los enseñan a pleitear en los negocios y de usurpar las haciendas ajenas con autoridad y justicia y se les pervierte su gobierno quitándoles de la sujeción de sus caciques y señores naturales y porque como sabéis tenéis orden precisa de que en los pleitos de los dichos indios no se hagan procesos ordinarios y que sumariamente guardando sus usos y costumbres no siendo claramente injustas de no hacerse así demás de seguirse tanto daño de los indios no somos deservido y nuestra voluntad es para que mejor se acierte se os declare y abierta más en particular la orden que en ello haréis detener y para hacedlo es necesario saber los usos y costumbres que los dichos indios tenían en el tiempo de su gentilidad en todo el término de vuestro gobierno os mandamos que luego que recibáis esta nuestra cédula ayáis información de ello muy en particular lo cual enviareis al nuestro Consejo de las Indias para que en él vista se provea lo que convenga fecha en Badajoz a 23 de septiembre de mil quinientos y ochenta años Yo el Rey

Esta disposición monárquica es un hito histórico que establece el reconocimiento de un nivel de autoridad indígena al disponer que se respeten las facultades y competencias de los pueblos indígenas, en los albores de la conquista. Esto nos dice que su existencia, rol y facultades precede a la estructura del propio estado republicano, sin que por ello se pueda afirmar que no han ocurrido cambios y transformaciones en las estructuras de la autoridad y justicia de los pueblos indígenas de estas tierras.

 Un dato contemporáneo que permite a esta Corte identificar quién es autoridad entre las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades del Ecuador, lo encontramos en el artículo 8 de la Codificación de la Ley de Organización y Régimen de Comunas, codificada al 2004, del que se deriva que la autoridad indígena es aquella que es nombrada por la comunidad indígena para conformar el órgano oficial representativo, que es el Cabildo. Desde un enfoque o análisis



formalista del Derecho Positivo, es decir, desde una lectura literal del texto sin articulaciones con el conjunto de la ley, peor de la Constitución, sería suficiente identificar la ley que contiene la norma habilitante para dilucidar quién es la autoridad indígena. No obstante, esta Corte advierte, por los estudios especializados practicados dentro de la presente causa, que el concepto de autoridad indígena dentro del proceso de la justicia indígena es más amplio que el determinado en el referido artículo 8 de la ley. Así se evidencia que la instancia que conoce y resuelve los conflictos internos de las comunidades del pueblo Kichwa Panzaleo, en materia de justicia indígena, es la Asamblea Comunal; que el proceso de investigación y juzgamiento se inicia a pedido directo de los afectados que lo realizan a las personas de la comunidad con mayor nivel de autoridad, respeto o edad, y que luego todas las partes que intervienen en el proceso se someten a los principios, procedimientos y resoluciones que se adopten en la Asamblea Comunal.

Queda claro para esta Corte que las tradicionales formas de representación comunitaria: el presidente del Cabildo, dirigentes comunitarios, exdirigentes del Cabildo y los ancianos o mayores, en el proceso de administración de la justicia indígena actúan solo como facilitadores del proceso y no tienen niveles de decisión individual en razón de su cargo o estatus comunitario. La decisión del caso, conforme se documenta en los estudios, y consta en el expediente debidamente demostrado, fue el resultado de la deliberación colectiva, luego de largos debates en los que participaron sin ninguna restricción los miembros de la comunidad, por lo que las decisiones no pueden ser atribuidas a persona o autoridad en particular, o a la convicción de una autoridad específica, de un juez o de una persona en concreto.

Esta naturaleza colectiva del ente juzgador en el proceso de justicia indígena, en primer lugar, nos permite responder afirmativamente la primera parte del interrogante jurídico, esto es, quién es la autoridad que administra la justicia indígena. En segundo lugar, nos facilita comprobar la materialización de la coexistencia de distintas esferas de lo jurídico, como es en este caso el sistema ordinario y el indígena. En tercer lugar, permite realizar el control constitucional respecto de la responsabilidad y obligación que tiene esta sui generis forma de autoridad de asegurar que sus actuaciones se sujeten a sus normas, procedimientos y derecho propio, a la Constitución y a los convenios internacionales de derechos humanos, que es lo que esta Corte procede a realizar de manera inmediata.



La descripción pormenorizada que hacen los estudios especializados incorporados al proceso sobre el procedimiento que reiterada y tradicionalmente aplica el pueblo Kichwa Panzaleo para resolver casos de conflictos internos brindan una explicación razonable para identificar la estructura de autoridad, las normas y procedimientos de la justicia propia de un pueblo indígena de la sierra ecuatoriana. Estos estudios nos describen, de manera minuciosa, que existen actuaciones específicas que deben cumplirse como parte del proceso de juzgamiento de una infracción. La justicia indígena es esencialmente conciliatoria y reparatoria, teniendo en la noción del prestigio el principio ordenador de las conductas y de la convivencia comunitaria.

Respecto al procedimiento que siguen para la resolución de conflictos dentro de esta comunidad, de modo general, existen varios momentos que se cumplen, a saber:

El primero consiste en la demanda o denuncia (*Willachina o willana*) que se realiza, ya sea ante el presidente, el Cabildo o directamente ante a la Asamblea General (dependiendo de la gravedad del asunto). Esta solicitud consiste en el requerimiento de intervención en la solución del conflicto y constituye la única vía para la realización de un proceso, pues la justicia indígena no se activa de oficio. Con la denuncia se configura un presupuesto básico insustituible en la justicia indígena: la obligación de someterse y aceptar lo que se resuelva, así como respetar y cumplir las medidas que adopte la comunidad. Solo cuando se ha cumplido esta primera fase se puede iniciar el proceso de juzgamiento.

El proceso se inicia con la convocatoria a una Asamblea General en donde se da a conocer públicamente los hechos y detalles del caso. La Asamblea abre un periodo de averiguación o constatación de los hechos (*Tapuykuna o tapuna*), en el cual se designan comisiones o comisionados que serán los encargados de llevar adelante la investigación y el esclarecimiento de los hechos<sup>2</sup>.

Cuando se tienen indicios, pruebas y testimonios que configuran los elementos materiales que confirman la denuncia, se reúne nuevamente la Asamblea General para tomar conocimiento de los resultados obtenidos y abrir un periodo de deliberación. En esta etapa pueden participar los implicados, las víctimas, sus

---

<sup>2</sup> Según Pedro Torres, en caso de delitos graves o flagrantes, se puede apresar a los denunciados o los sospechosos y se procede a recoger todo posible indicio y se lleva a cabo una investigación que es algo distinta a la averiguación tradicional. Implica mayor trabajo investigativo y no se permite la intervención de nadie, y los comisionados tienen plena libertad para llevar a cabo toda actuación necesaria, incluso aplicación de la fuerza.

familiares y personas de relevancia en la comunidad, así como también se pueden presentar testimonios y pruebas que se consideren pertinentes o solicitar una confrontación (careo) para contrastar las versiones de las partes (*Chimbapurana o nawichina*). Además, para garantizar que la deliberación se base en datos ciertos, que sea pública, comunitaria y abierta, todos los argumentos, pruebas y testimonios pueden ser impugnados durante la Asamblea.

Una vez que hay suficiente claridad o certeza respecto de los hechos se procede en forma comunitaria a establecer la culpabilidad o inocencia, y de ser el caso, a adoptar las medidas de solución o conciliación entre las partes, así como también aquellas medidas destinadas a la sanación del infractor (*Kishpichirina*). Así, es la Asamblea General (como máxima autoridad) la que toma una resolución, califica el acto denunciado, señala los autores o cómplices, determina las medidas reparatorias y las ejecuta. En esta fase las mujeres tienen un papel muy activo, pues son ellas quienes ejecutan la resolución, incluyendo de ser el caso, el castigo determinado por la Asamblea (*Paktachina*). Posteriormente, vendrá el aconsejador (*kunak*), quien por sí solo o con la familia del infractor lo aconseja y reprende, haciéndole comprender el valor y el sentido de lo actuado, así como de lo que debe resguardar, que ante todo es el buen vivir de la comunidad (*ayllukuna allí kausay*).

Para las comunidades Kichwa Panzaleo, cuando se comete una infracción que afecte sus relaciones sociales, personales, familiares, económicas y de convivencia comunitaria, es necesario conseguir la restitución del orden para devolver el equilibrio a la comunidad. Para ello, consideran necesario efectuar la purificación del infractor y su reconexión con la naturaleza (Pachamama) aplicando sanciones, reprimendas o consejos con un alto contenido simbólico.

Para el pueblo Kichwa Panzaleo, las sanciones, y dentro de estas los castigos corporales, tienen como finalidad la restitución del equilibrio y la sanación de los involucrados<sup>3</sup>. En su razonamiento, la sanción es la única vía para restaurar el equilibrio quebrantado. Al ser aplicada públicamente cumple una labor disuasiva y preventiva que busca influir en los demás miembros de la comunidad, disciplinándolos para evitar el cometimiento de este tipo de faltas en un futuro, así como también para evitar la reincidencia por parte del infractor.

 Al respecto, Pedro Torres, en su informe, sostiene lo siguiente:

---

<sup>3</sup> Sánchez, Esther. Peritaje antropológico presentado a la Corte Constitucional del Ecuador. Pp. 30 y 31.

«...frente a un desfase en la armonía de la comunidad, no se recurre a prácticas punitivas sino que toda la comunidad coadyuva para que la forma de existencia o el ser humano que ha salido de este equilibrio y armonía vuelva a ellos (...) así, la comunidad es el pilar esencial de toda estructura y organización de vida, que no se refiere simplemente a la cohesión social sino a una estructura y percepción de vida que va más allá de los seres humanos y que relaciona con toda forma de existencia en una común unidad de interrelación e interdependencia recíproca.

Por eso, lo que aparentemente aparece como una “pena” o un “castigo” es simplemente una sanción o reprimenda, amonestación, advertencia o llamado de atención para que se mantenga el AYLLUKUNA ALLI KAUSAY y se pueda llegar al sumak kausay o el buen vivir que está garantizado en la Constitución Política<sup>4</sup>».

De modo que la sanción, reprimenda o consejo aplicado dentro de la comunidad indígena de La Cocha, en el presente caso, constituye una práctica que toda la comunidad conoce y reconoce como mecanismo de amonestación, advertencia o llamado al orden.

Para la Corte Constitucional es de particular importancia destacar que los dos informes especializados evidencian que la asamblea general de la comunidad, que ejerce la administración de justicia, solamente en los casos relacionados con la afectación a la vida, esto es, la muerte de uno de sus miembros que afecta la integridad y cohesión comunitaria, impone sanciones más drásticas<sup>5</sup>. Es únicamente ante la muerte que se aplica, a la vez, el castigo del baño con agua fría, la ortiga, el fuste, el cargar tierra o piedras en la plaza pública y los trabajos comunales.

En las comunidades kichwa de Panzaleo, todo problema o conflicto concluye con el perdón de la comunidad a los afectados. Una vez obtenido el perdón 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. Esto verificamos en el Acta donde los representantes de las 24 comunidades dejaron constancia de lo siguiente: “...después de casi quince días de averiguaciones, de confrontaciones, dentro del marco constitucional y respetando los derechos humanos siguiendo el procedimiento y las normas y

<sup>4</sup> Torres Pedro. Peritaje presentado a la Corte Constitucional del Ecuador. Diciembre 2012. Pp. 24.

<sup>5</sup> Torres Pedro. Peritaje presentado a la Corte Constitucional del Ecuador. Diciembre 2012. Pp. 26 y 27.

tradiciones de la justicia indígena se ha resuelto en este caso de la muerte, por lo que tanto los involucrados así como para los habitantes de la parroquia Zumbahua y sus comunidades, que subsanado [sic] y la tranquilidad, la paz y la armonía se ha restablecido”.

Durante todo este proceso siempre hay personas encargadas de garantizar que se siga el procedimiento adecuadamente para que surta los efectos requeridos. Al igual que sucede en rituales religiosos, por ejemplo, hay personas que garantizan el cumplimiento de los usos, costumbres y tradiciones a observarse en cada momento.

En consecuencia, en el presente caso, queda materialmente demostrado que la comunidad donde se ejerció el proceso de juzgamiento cuenta con un procedimiento preestablecido, el cual tiene normas previas, claras y públicas que son conocidas y respetadas por la comunidad, a pesar de que estas no estén registradas o escritas. Así también, queda evidenciado que la autoridad habilitada para tomar decisiones frente a un conflicto interno es la Asamblea General Comunitaria y no una persona o grupo de personas de la comunidad; por tanto, esta Corte declara que es la Asamblea General Comunitaria la autoridad competente encargada de conocer y resolver los casos de conflictos internos que afectan bienes jurídicos comunitarios en el pueblos kichwa Panzaleo.

Continuando con el análisis constitucional, esta Corte tiene que dilucidar cuál es el contenido y alcance de las resoluciones adoptadas el 16 y 23 de mayo del 2010, con el propósito de establecer el bien jurídico que protege la justicia indígena y su relación, similitud o diferencia con el bien jurídico que protegen las decisiones de la justicia penal ordinaria.

Encontramos que las autoridades y demás comisionados que participaron en el proceso, lo que conocen y deciden en relación a la muerte de Marco Antonio Olivo, no es, en estricto sentido, el grado de participación de Silvio Candelejo Quishpe, y los cuatro involucrados en el hecho de la muerte; lo que los comuneros investidos de autoridad jurisdiccional indagan es el grado de afectación que la actuación de los involucrados provoca al colectivo comunitario. Esto se evidencia al evaluar el sentido y alcance de las sanciones adoptadas en la asamblea, a saber: la indemnización de cinco mil dólares que son donados a la organización UNOCIC para que sean invertidos en obras comunitarias; la prohibición del ingreso de grupos de “pandilleros” a las fiestas de la comunidad; la expulsión de la comunidad por dos años a los jóvenes con la obligación de los

familiares de rehabilitarlos; las sanciones físicas y la sanción agravada al autor material del hecho.

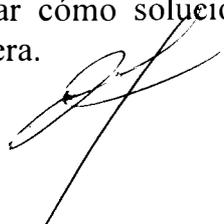
Ahora bien, si lo que resuelve la Asamblea Comunal es la reparación o “sanación” a la afectación que la actuación de los involucrados provoca a la comunidad, cabe preguntarse: ¿Qué ocurre con la reparación por el hecho de la muerte y la consecuente responsabilidad subjetiva de quien o quienes provocaron la muerte? La dimensión subjetiva de los derechos y de las responsabilidades, entendidas conforme al derecho ordinario, ¿es un bien jurídico que se encuentra protegido en las comunidades del pueblo Kichwa Panzaleo, bajo sus particulares circunstancias?

Para encontrar respuesta a estos interrogantes, esta Corte hace suyo el análisis semántico y lingüístico de lo que vendría a ser el “bien protegido” dentro de este pueblo, contenido en el informe del presbítero Pedro Torres, que en lo principal manifiesta:

«EL BIEN PROTEGIDO:

Como objeto o interés principal para la runa justicia o justicia indígena, está lo que anteriormente señalaba como características o principios generales del AYLLUKUNA ALLI KUSAY o el “BIEN VIVIR” en comunidad (entre familias - ayllukuna pura), que conlleva los otros principios o enunciados anteriormente: APANAKUNA, el ser llevados a la convivencia amistosa y armónica (pacífica) con el entorno: Llakta (Pueblo= - Ayllu (familia) – Pachamama (Madre Naturaleza – Pacha (Divinidad) y el respetarse o KASUNAKUY (el comportarse bien con todos) y respetar a los demás.

Así, lo que busca la runa justicia es la protección de la comunidad o el ayllukuna allí kausay, el buen vivir entre familias y el estar “integrado” a la comunidad, el proteger la convivencia armoniosa, pacífica, amistosa entre todos y con todo lo que nos rodea...AYLLU, LLAKTA, PACHAMA, PACHA, por eso suelen decir: “tenemos que ser llevados entre todos, comportarse bien con todos y no tener problemas con nadie” y si se presenta alguna ruptura de ese orden establecido hay que convocar a la comunidad porque, es la vida de la comunidad, la que está amenazada y buscar cómo solucionar el problema y reprender a quien obra de esta manera.



Por supuesto que aunque son los bienes “particulares” o personales los que muchas veces están en juego: robos, linderos, herencias, hijas, hijos, etc..., lo que se busca es proteger o amparar es en cuanto son “bienes comunales” no de común propiedad pero sí de la comunidad o de alguien de la comunidad. **Lo mismo pasa con el valor de la vida, no se le da un valor en sí mismo como un ser personal o un ente individual sino en cuanto es participe de la familia (ayllu) o comunidad, en cuanto lleva una vida de ayllu o de familia y de comunidad y lo que se busca proteger es precisamente esto: la vida en cuanto un valor de convivencia en común, de entendimiento social y de armonía con los que les rodean.** Cuando alguien mata o asesina a alguien, se busca antes que nada, la solución del “problema” social o de la “problemática familiar” bien del fallecido así como del hechor, son dos familias que quedan “huérfanas”, desmembradas, “el uno en el cementerio y el otro en la cárcel” y aunque en la mayoría de las veces he visto que entregan la causa a la justicia ordinaria tratan de encontrar primero una solución a lo “social”, a lo “familiar” y luego sí entregan a la justicia ordinaria o en algunos casos como dicen ellos: “dejamos a Diosito él ha de ver”.

Gonzales Holguín presenta kausay, como “Caucani. Vivir, o sustentarse. Cauca, el sustento necesario a la vida. Allipi o allinpi caucani, vivir a gusto” (pág. 51), que podríamos decir se aplica para el mundo kechwa del Perú; y ya en el kichwa ecuatoriano, Grimm la traduce como “**causan**, vivir, existir, habitar..., **causai**, vida, edad, conducta, alimento, sustento; **allí causaita causana**, perseverar en el bien” pág. 8 **allicausai**, virtud...” (pág. 2) y no se encuentra ninguna otra expresión para persona o ser individual o ente a más de runa o runacuna.

Si el bien primigenio a ser protegido es la comunidad y la vida en comunidad (ayllukunapura) una de las principales sanciones o “penas” que se pueden tomar en contra de un comunero en forma particular o individual será la “**expulsión temporal o definitiva de la comunidad**” como consta en la mayoría de los Reglamentos internos de las comunidades y comunas, aprobado por el Ministerio o entidad respectiva del Estado, o la privación de sus “derechos como comunero” o la “suspensión temporal” de la vida comunitaria o el impedimento a **participar de la vida de la comunidad** o en actos o actividades de la comunidad y otras sanciones o penas en este mismo sentido como son “el goce o disfrute de los bienes comunales” o la participación en Asambleas o Actividades comunitarias etc., etc., a más de lo que significa la

**amonestación** o el llamado de **atención** en público, verbalmente o por escrito.

He conocido muy pocos casos de “expulsión” de comuneros o de “suspensión” de sus derechos y los que he conocido lo han realizado siguiendo todos los cánones que establece el Ministerio de Agricultura de acuerdo a la Ley de Comunas y el Estatuto Jurídico de las comunidades campesinas, que han llegado a las más altas instancias tanto del Ministerio de Agricultura y Ganadería como ante el Tribunal Contencioso Administrativo y hasta el mismo Tribunal de Garantías Constitucionales y en los que no solo se ha alegado la sanción, justa o injusta, según el caso sino y sobre todo la facultad que tienen la comuna o cabildo para seguir su expulsión o sanción».

Por su parte, el informe de la experta Esther Sánchez también sustenta la dimensión colectiva no solo del proceso de resolución de conflictos internos, sino también del bien jurídico que se protege y de la sanción que se resuelve.

Para la presente causa, es de trascendental importancia la constatación que se hace de que “no se encuentra ninguna otra persona o ser individual o ente a más de runa o runacuna”. Esto se pone en evidencia tanto en los conceptos Kausay, allipi, causana, causai, allí causaita causana, allicausai, que son centrales y tienen carácter de principios organizadores de la sociedad indígena del pueblo Kichwa Panzaleo. En palabras del experto Pedro Torres: “el bien primigenio a ser protegido es la comunidad y la vida en la comunidad (ayllukunapura)”.

Lo trascendente de lo comunitario para este pueblo es claramente verificable en la descripción de los elementos que componen el proceso jurisdiccional al interior de las comunidades indígenas Kichwas Panzaleo. Existe una clasificación de la naturaleza de las acciones que tiene que ver con lo que consideran valioso desde el punto de vista comunitario: la familia, lo colectivo, vivir en comunidad; el carácter público y comunitario del proceso en todas sus fases que hace que diversos miembros de la comunidad participen en su desarrollo, en sus distintas fases: averiguación, deliberación, aconsejamiento, sanción, ejecución de la sanción, rito de reconciliación o agradecimiento, así como la decisión final adoptada por la Asamblea Comunal y no por un juez o autoridad o persona en particular.

La noción de responsabilidad que en la justicia ordinaria es individual y subjetiva, en la justicia indígena adquiere una dimensión colectiva. En tal

sentido, la responsabilidad de un acto no es adjudicable, únicamente, a quien realiza directamente la acción, sino que se extiende a quienes le acompañan, ayudan, alientan, y se amplía incluso a la familia del autor o autores, por fallar en su tarea de socialización o cultivo de las virtudes comunitarias, sin que esto sea equivalente a las nociones de “delincuente”, “cómplice” o “encubridor” que tipifica la normativa penal y que están ausentes en la justicia indígena, conforme se constata de los datos incorporados en los informes técnicos especializados.

Esta Corte encuentra, y así lo declara, que la justicia indígena del pueblo kichwa Panzaleo no juzga ni sanciona la afectación a la vida, en tanto bien jurídico protegido y derecho subjetivo de la persona, sino que lo asume, lo juzga y lo sanciona en tanto genera un conflicto múltiple entre las familias y en la comunidad, que debe ser resuelto con el fin de restaurar la armonía de la comunidad; en este sentido, no se juzga el atentado contra la vida considerada individualmente. Por tanto, esta Corte constata que la justicia indígena, cuando conoce casos de muerte no resuelve respecto de la afectación al bien jurídico vida, como fin en sí mismo, sino en función de las afectaciones que este hecho provoca en la vida de la comunidad.

A pesar de destacar estos importantísimos hallazgos en el proceso, y dada la trascendencia de este fallo, la Corte Constitucional se ve en la obligación de desarrollar algunos razonamientos adicionales, a partir de la formulación de las siguientes interrogantes: ¿Cuál es la obligación del Estado frente a bienes jurídicos de especial relevancia para la Constitución ecuatoriana, para el Derecho Internacional y, particularmente, para el Derecho Penal Internacional?, y, consecuentemente, en tanto no existen derechos ilimitados, ¿bajo qué horizontes normativos debe examinarse la vulneración de bienes jurídicos de especial relevancia, cuando son cometidos por ciudadanos indígenas, dentro o fuera de sus comunidades?

Para responder a las preguntas formuladas es necesario hacer referencia a la Constitución en el numeral 10 del artículo 57, que establece el derecho de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades a “crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrán vulnerar derechos constitucionales, en particular de mujeres, niños, niñas y adolescentes”.

Por su parte, el artículo 171 de la Constitución de la República habilita a las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades a ejercer “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 disposiciones constitucionales referidas nos hablan de algunos aspectos importantes: acerca del derecho a crear, desarrollar, aplicar y practicar el derecho propio de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas; la facultad que tienen las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades de ejercer sus funciones jurisdiccionales, bajo las reglas constitucionales y del sometimiento de dichas actuaciones a los límites que establecen los derechos constitucionales y los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales, específicamente los derechos de mujeres, niños, niñas y adolescentes.

No obstante, argumentar de manera abstracta, sin aplicación material a caso concreto, que las facultades para el ejercicio del derecho a crear, desarrollar, aplicar, practicar, inclusive transformar el derecho propio de los pueblos indígenas, están definidas por constar en la Constitución y estar reconocidas en instrumentos internacionales de derechos humanos, es claramente insuficiente e implicaría vaciar el ejercicio del derecho, por el simple hecho de que, por su estructura y composición, tanto sus tradiciones ancestrales, como sus normas y procedimientos propios no son equivalentes o equiparables ni por vía del silogismo ni por vía analógica, al derecho ordinario, ni adjetivo ni procesal; por lo que todo examen de constitucionalidad, desde esa perspectiva, arrojaría un resultado erróneo, tanto para la justicia indígena como para la justicia ordinaria.

Es justamente por esta particularidad que es menester reconocer que se trata de un derecho propio, distinto al derecho ordinario, pues opera y funciona con principios y reglas distintas a este; de ahí que es destacable la coherencia del Constituyente de Montecristi al distinguirlos y establecerlos como Justicia Ordinaria y Justicia Indígena.

**2. ¿Las instituciones y autoridades públicas respetaron a la comunidad indígena implicada en el proceso de juzgamiento en examen, en especial a las decisiones de la justicia indígena?**

Avanzando en el análisis nos remitimos al artículo 66 numeral 1 de la Constitución de la República, que reconoce y garantiza a las personas el derecho a la inviolabilidad de la vida. Constitucionalmente la vida se encuentra protegida en un ámbito positivo como derecho inherente de toda persona y a su vez como una obligación de la sociedad y en particular del Estado, que es el encargado de

garantizarla y protegerla frente a cualquier posible amenaza. Del mismo modo, el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos determina que todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. Por lo que, tal y como ha entendido la doctrina y la jurisprudencia internacional, la protección jurídica de la vida implica dos dimensiones: la primera, una dimensión negativa mediante la cual el Estado tiene la prohibición de atentar contra la vida de las personas; y la segunda, una dimensión positiva que obliga a los poderes públicos a establecer un sistema de protección que sancione cualquier agresión a la vida con independencia de su origen público o privado y sin distinción respecto de los involucrados. Esto último quiere decir que el Estado deberá sancionar toda agresión a la vida sin importar la raza, sexo, religión o pertenencia a una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena del agresor y/o del agredido<sup>6</sup>.

Uno de los fundamentos que legitiman la actuación jurídica del Estado, dentro del orden constitucional contemporáneo, es establecer amplias garantías que amparen el derecho a la vida y a la dignidad humana de las personas. En tal sentido, 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.

Es así que la vida, como bien jurídico protegido por la Constitución y por ende por el Estado de derechos y justicia, es el punto de arranque o *prius lógico* y ontológico para la existencia y especificación de todos los demás derechos constitucionalmente reconocidos, por lo que constituye la máxima obligación del Estado proteger y sancionar todo acto que atente contra la vida. En otras palabras, es en el Estado donde recae la obligación de perseguir, investigar, juzgar, sancionar y tomar medidas para la erradicación de las conductas que atenten contra este derecho humano. Es responsabilidad del Estado garantizar, en todo momento, que cualquier atentado contra la vida sea conocido, juzgado y sancionado, no solo en tanto derecho objetivo, esto es, que establece una obligación jurídica que busca subsanar el impacto social que una muerte provoca, sino también en tanto derecho subjetivo, esto es, inherente de cada persona. En definitiva, le corresponde al Estado y a sus instituciones, de manera prioritaria, evitar que los delitos que atenten contra la vida queden en la impunidad,

---

<sup>6</sup> Al respecto, ver Rey Martínez, Fernando. "La protección jurídica de la vida ante el Tribunal de Estrasburgo: Un derecho en transformación y expansión". Revista de Estudios Constitucionales, Año 7, N.º 1. Centro de Estudios Constitucionales de Chile. Universidad de Talca. 2009, pp. 331-360.

garantizando que la respectiva sanción recaiga en la responsabilidad de quien causa la muerte.

Adicionalmente, el derecho a la vida forma parte de los *ius cogens*<sup>7</sup>, de modo que la inviolabilidad de la vida es una norma imperativa e inderogable del derecho internacional general, consagrada como un valor y un bien trascendental para la comunidad nacional e internacional. Frente a esta categorización de la vida como parte de los *ius cogens* se debe entender que se vuelve necesaria la activación de todos los medios y mecanismos nacionales e internacionales para su efectiva protección, incluyendo la obligación de todos los Estados de perseguir de modo efectivo toda conducta que atente contra este derecho y conseguir la sanción a sus autores, siempre con el fin de evitar la impunidad y prevenir y erradicar conductas contrarias al derecho a la vida. Por consiguiente, la vida, revestida de un alto valor para el Orden de los Estados, acarrea obligaciones *erga omnes* de protección frente a toda situación, y en todo el territorio nacional.

La Corte Constitucional advierte que siendo la inviolabilidad de la vida un derecho protegido por la Constitución, por los instrumentos internacionales de derechos humanos y por los principios contenidos en los *ius cogens*, le corresponde al Estado garantizar este derecho en todas sus dimensiones y velar porque, ante cualquier amenaza o agravio, se juzgue y se sancione la conducta como tal, tomando en cuenta además los efectos traumáticos que este acto dañoso produce en la comunidad y en la sociedad.

Como consecuencia de esto, pese a que las autoridades indígenas gozan de autonomía jurisdiccional, esta se encuentra sometida a la Constitución y, por tanto, condicionadas a proteger los derechos en ella establecidos, en este caso, la inviolabilidad de la vida. Las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, al formar parte de la sociedad ecuatoriana, tienen también la responsabilidad de precautelar el derecho consagrado en el artículo 66 numeral 1 de la Constitución y el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y, en consecuencia, deben garantizar que todo atentado contra ella sea juzgado de

<sup>7</sup> La positivización del *ius cogens* se remonta a 1969, cuando se recoge en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Su artículo 53 establece que “Es nulo todo tratado que en el momento de su celebración está en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.” Al respecto ver: Florabel Quispe Remón. “Ius cogens en el Sistema Interamericano: Su relación con el debido proceso”. Universidad del Norte. Revista de Derecho N.º 34, Barranquilla, 2010.

conformidad con la Constitución de la República, los convenios internacionales y la ley.

De esta manera, las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, respetando el ordenamiento jurídico del Estado constitucional de derechos y justicia, están en la obligación de precautelar la vida de las personas en su dimensión subjetiva y objetiva, garantizando la no impunidad de los delitos en los casos de muerte, para lo cual frente a actos que afectan la inviolabilidad de la vida, les corresponde a sus miembros, y en particular a sus autoridades, colaborar con el Estado y sus instituciones en el proceso judicial de determinación de responsabilidades y de sanción del delito, en el marco de los procesos objetivos de coordinación ordenados por la Constitución.

Por consiguiente, sin que pueda hablarse de interferencia ni de disminución del derecho de autonomía jurisdiccional de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, en caso de que ocurra un delito contra la vida dentro de una comunidad o territorio indígena, el Estado garantizará, al igual que en el resto del territorio nacional, que el mismo sea juzgado y sancionado de conformidad con las leyes propias del Derecho Penal Ordinario. De tal manera y en virtud del artículo 66 numeral 1 de la Constitución de la República, el conocimiento de todos los casos de muerte siempre le corresponderán al Estado, y en consecuencia, le compete a la justicia penal ordinaria indagar y realizar las investigaciones correspondientes, ya sea de oficio o a petición de parte, y juzgar y sancionar el hecho punible de conformidad con la Constitución, los instrumentos internacionales y las leyes de la materia, preocupándose de aplicar los debidos, oportunos y previos mecanismos de coordinación con las autoridades indígenas concernidas en el respectivo caso, a fin de determinar el o los responsables de los hechos atentatorios de la vida.

Como en efecto sucedió en el caso sub júdice, pues obra del expediente de fojas 179 a 186 el auto de llamamiento a juicio de los implicados en la muerte de Marco Olivo Pallo, en virtud de las competencias constitucionales y legales para juzgar y en caso de existir responsabilidad penal sancionar las agresiones ilegítimas contra el bien vida.

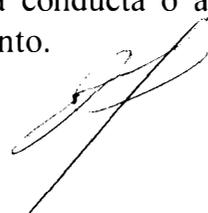
Esta medida en nada afecta la existencia de un derecho propio de los pueblos y nacionalidades indígenas, derecho que tiene una amplia aplicación para el conocimiento y solución de los conflictos internos producidos entre sus miembros dentro de su ámbito territorial. El ejercicio jurisdiccional de las autoridades indígenas debe ser respetado, sin embargo, los derechos de los

pueblos y nacionalidades indígenas, al igual que los derechos que amparan a todas las personas, no son absolutos, lo que equivale a decir que no existen derechos ilimitados; esto es, el derecho de crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, así como la facultad de ejercer administración de justicia en casos de conflictos internos de la comunidad, están garantizados en tanto y en cuanto no se coloquen al margen de los convenios internacionales de derechos humanos y de la Constitución de la República del Ecuador.

De igual forma, en nada afecta al orden jurídico legal penal y a los principios y reglas constitucionales, reconocer el derecho que tiene todo ciudadano indígena que se vea sometido a la justicia penal ordinaria, bajo los mandatos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del derecho interno, de ser considerado y que se respete su condición económica, social y cultural.

En consecuencia, la justicia penal ordinaria, en el conocimiento de casos que involucren a ciudadanos indígenas, y en cumplimiento de la Constitución y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, particularmente el Convenio 169 OIT, de manera obligatoria y en todas las fases procesales tendrá en cuenta sus particulares características y condiciones económicas, sociales y culturales, y especialmente, al momento de sancionar la conducta, el juez o jueces deberán de perseverar en dar preferencia a tipos de sanción distintos al encarcelamiento, coordinando con las principales autoridades indígenas concernidas en el caso.

Para abundar en lo señalado y por ser de capital importancia, reforzando el razonamiento precedente, es menester remitirse al informe pericial de Esther Sánchez, foja 322 del proceso, donde se identifica que el llamado “Caso de La Cocha-Guantopolo, Zumbahua, Pujilí, Cotopaxi” expresa el desencuentro entre personas y sociedades cuyos marcos culturales son diferentes, y es justamente en estas circunstancias que el juzgador, previo a su decisión, para orientar la aplicación de penas, sanciones o medidas alternativas, deberá considerar lo siguiente: a) una valoración crítica de la cultura involucrada; b) el grado de aislamiento o integración de la comunidad indígena respecto de la cultura mestiza mayoritaria, c) el grado de afectación que genere el hecho en la estructura social y comunitaria y en los miembros de la comunidad y, e) consideraciones sociales y culturales, así como el grado de impacto, conmoción y alarma social que la conducta o acto cometido pueda provocar en la sociedad nacional en su conjunto.



Para concluir con el análisis constitucional, por constituir un factor de incidencia en la imagen que la sociedad alimenta respecto a la cultura y prácticas de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, esta Corte procede a verificar si la actuación de los medios de comunicación que difundieron el caso enmarcaron su trabajo en la normativa vigente, y de ser constitucionalmente imperioso, dictará reglas de cumplimiento para la favorabilidad de la protección y garantía de derechos de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.

### **Consideraciones adicionales de la Corte Constitucional**

El accionante en su demanda señala:

«El ejercicio de las facultades jurisdiccionales y la competencia por parte de las autoridades indígenas de la Comunidad de La Cocha ha generado un arduo debate en los distintos medios televisivos, radios y medios escritos; así como ha generado reacciones de la sociedad nacional, propuestas y ataques de diversas autoridades, políticos y más personeros del país, quienes han manifestado “es hora de reflexionar y poner a discusión qué mismo significa la justicia indígena, en un país tan pequeño como el nuestro, dividido por las apetencias políticas e inclusive por el esquema regional, no es factible que este tipo de justicia paralela nos divida más a los ecuatorianos, porque la justicia indígena, a más de ser aberrante, acomodada y discriminatoria, es confusa para la misma sociedad.

Lo sucedido en La Cocha, comuna de la Parroquia Zumbahua, es un retroceso a la civilización, un acto letal y absurdo contra el ser humano, al presentar desnudos, amarrados, colgados, ortigados, bañados y cargando como acémilas bultos llenos de tierra y piedra; la ignominia, el desprecio y la crueldad se están practicando, haciendo caso omiso la presencia de autoridades, cuando ellas han alcahueteado la supuesta justicia indígena, les dieron piola, hasta llegar a escuchar que existe en las comunidades “la pena de muerte” o mejor dicho, la “inyección letal de la ortiga”».

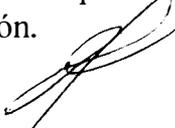
Esta Corte encuentra que debido a la forma, tiempo, contenido de las imágenes y comentarios con los que se expuso mediáticamente este caso, esto es, difundiendo como noticia solo el momento de la ejecución de las sanciones comunitarias y no todos los aspectos que involucran el proceso de administración de justicia indígena, se alimentó en la sociedad nacional sentimientos de alarma, burla, rechazo, desprestigio social y desnaturalización de los métodos y procedimientos que aplica la justicia indígena para resolver sus conflictos

internos, contribuyendo a reforzar el imaginario social estigmatizante respecto de las prácticas ancestrales de estos pueblos indígenas, que fuera práctica común alimentada en el Estado mono cultural hasta antes de la Constitución del 2008, lo que a partir de esa fecha se encuentra constitucionalmente vetado.

Conforme dispone el artículo 18 de la Constitución, todas las personas tienen derecho a “Buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior”. Esto implica que la información que se difunda o produzca en torno a un hecho, ya sea a través de los medios de comunicación o de cualquier autoridad pública o particular –y muy particularmente en torno a hechos que ocurren al interior de los pueblos indígenas por su particular condición económica, social y cultural–, debe cumplir parámetros que garanticen la veracidad de la información, eviten la descontextualización o la tergiversación de su realidad, y que esa información que se difunda contribuya a la pedagogía social de respeto a la diferencia, como valor constitucional intrínseco atinente a una sociedad y estado plurinacional e intercultural, normativamente protegido.

De modo que en casos como el de la muerte de Marco Antonio Olivo Pallo, la información emitida al respecto debía tomar en consideración cada uno de los requisitos marcados por la Constitución de la República. Al ser temas de alta complejidad y gran sensibilidad, al difundir lo sucedido en la comunidad de La Cocha se debió garantizar, especialmente, que la información se encuentre contextualizada, sea plural y verificada, puesto que al emitir exclusivamente imágenes y criterios respecto de hechos tan sensibles, sin presentar el contexto en el que se efectúan y sin una adecuada explicación respecto de lo que es la justicia indígena y sus prácticas tradicionales, se ha favorecido a la estigmatización, desnaturalización, y desvalorización del sistema constitucional de justicia indígena.

Si la sociedad no cuenta con información completa, contextualizada, plural y verificada no puede conocer y entender la realidad específica y, por el contrario, puede ser inducida al equívoco y al prejuicio discriminatorio, por lo que en casos como este, sujetos a una particular protección constitucional, y dada su especial situación y características socio culturales, es indispensable que toda la información difundida en los medios de comunicación, así como por parte de las autoridades públicas, cuente con la participación de expertos, de miembros de la comunidad, y que su difusión se enmarque dentro del pluralismo y la interculturalidad que ordena y reconoce nuestra Constitución.



Esto tiene su razón de ser porque, además, existe una constante confusión entre ajusticiamiento o linchamiento y justicia indígena, que ya fue puesto en evidencia por parte del Relator Especial sobre Ejecuciones, Philip Alston, quien señaló que:

“los medios de comunicación y funcionarios confunden con demasiada frecuencia la cuestión de los linchamientos (denominada también justicia privada o popular) con la justicia indígena (...) La Justicia indígena es la justicia administrada con arreglo a las tradiciones indígenas. En marcado contraste con los casos de linchamiento, no implica la realización de actos de violencia arbitrarios o vengativos. La justicia indígena tiene por objetivo reintegrar a los delincuentes en la comunidad y es un proceso formal dirigido por líderes indígenas y miembros de la comunidad.

(...) Los medios de comunicación y los funcionarios deberían tener cuidado de distinguir claramente entre los linchamientos y la justicia indígena. La justicia indígena está reconocida en la Constitución y es una parte importante del sistema jurídico del país”<sup>8</sup>.

Por consiguiente, constituye una acción reprochable y vulneradora de derechos constitucionales, que reportajes periodísticos o autoridades públicas presenten imágenes y afirmaciones en las que se descontextualiza la justicia indígena y se la presenta como un acto de linchamiento, fomentando el desconocimiento y prejuicios de estigma en contra de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas. En consecuencia, en sometimiento a la Constitución, para garantizar el ejercicio de una práctica comunicacional de carácter intercultural que respete a la justicia indígena, a los miembros de la comunidad y a las víctimas de actos delictivos, los medios de comunicación deben emitir información contextualizada, verificada y veraz, que refleje una visión plural, enmarcada en el respeto y tolerancia a prácticas sociales y culturales diferentes, que no aliente o incentive reacciones discriminatorias contra las personas, pueblos y nacionalidades indígenas.

Por lo expuesto, esta Corte establece que a partir de la aprobación y publicación de esta sentencia, será obligación de todo medio de comunicación, público, privado o comunitario, así como por parte de cualquier autoridad pública o particular, siempre que difundan y analicen temas de justicia indígena, otorgar los espacios necesarios para que las autoridades de justicia indígena, las partes

---

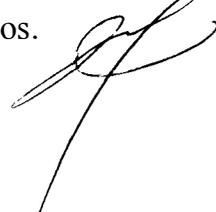
<sup>8</sup> Torres Pedro. Peritaje presentado a la Corte Constitucional del Ecuador. Diciembre 2012. Pp. 26 y 27.

procesales, así como las autoridades de la justicia penal ordinaria y, de ser el caso, expertos conocedores del tema, participen, expliquen y presenten argumentos y opiniones respecto al tema en cuestión.

Este resguardo debe adoptarse en vista de que en muchos casos las diversas costumbres, tradiciones y concepciones de los pueblos indígenas frente a aquellas de la sociedad blanco-mestiza pueden ser antagónicas o, eventualmente, parecer incompatibles con los valores más generalizados de la sociedad mayoritaria. Ante esto, para entender determinadas prácticas culturales ajenas a la cultura que representa la justicia ordinaria –como la imposición de sanciones corporales, por ejemplo–, es necesario hacer un ejercicio plural e intercultural de aproximación a los significados de aquello que de manera incoherente e inconexa se nos presenta como hechos que ocurren en un marco cultural distinto al de la cultura nacional mayoritaria.

Como consecuencia de lo analizado, la Corte Constitucional determina que cualquier medio de comunicación público, privado o comunitario, autoridades públicas o particulares, para ajustar su actuación a la normativa constitucional vigente, cuando se trate de emitir o difundir noticias, reportajes, documentales o mensajes relacionados con asuntos de justicia indígena, deberán evitar toda desnaturalización del significado del proceso de justicia indígena, para lo cual están en la obligación de aplicar de manera estricta los principios de verificación, contextualización y veracidad, debiendo para el efecto, previa autorización de las autoridades indígenas concernidas, documentar y presentar los aspectos relevantes del procedimiento de administración de justicia indígena, de manera integral, y no solo difundir un aspecto aislado, como el ritual de sanción, evitando de esta manera atentar contra el derecho a una información constitucionalmente protegida.

Para concluir, esta Corte destaca que en materia de garantías jurisdiccionales resulta trascendental la generación de criterios jurisprudenciales vinculantes a partir del análisis de los hechos que dan origen a cada caso, circunstancia que diferencia al derecho jurisprudencial del derecho de origen legislativo. En consecuencia, los efectos del presente fallo serán para el caso concreto, pero los criterios interpretativos y reglas también se extienden a casos que presenten hechos similares. Finalmente, los criterios señalados cubren a las personas integrantes del pueblo Kichwa Panzaleo de la Provincia de Cotopaxi, individual o colectivamente considerados en sus territorios.



### III. DECISIÓN

Siendo que el desarrollo del contenido constitucional responde a una de las obligaciones primordiales que tiene esta Corte y una de sus principales preocupaciones es garantizar la vigencia plena y eficaz del orden jurídico y político aprobado por el Constituyente en Montecristi, en mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional expide la siguiente

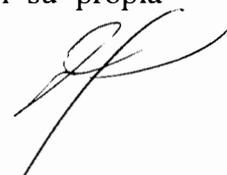
#### SENTENCIA

1. Que no se han vulnerado derechos constitucionales, tanto en el ejercicio de la administración de justicia indígena por parte de la Asamblea General Comunitaria de La Cocha, como tampoco por parte del Ministerio Público y la judicatura penal ordinaria.
2. Que la Asamblea General Comunitaria del pueblo kichwa Panzaleo es la autoridad de justicia indígena habilitada y competente para resolver los conflictos internos en sus territorios.
3. Que la Asamblea General Comunitaria del pueblo kichwa Panzaleo, cuando conoció este caso de muerte, no resolvió respecto de la protección del bien jurídico vida como fin en sí mismo, sino en función de los efectos sociales y culturales que esa muerte provocó en la comunidad, estableciendo diversos niveles de responsabilidad que son distribuidos, en distinto grado, entre los directamente responsables y sus respectivas familias, mientras que por su lado, el ministerio público y la justicia penal ordinaria actuaron bajo la obligación constitucional y legal de investigar y juzgar, respectivamente, la responsabilidad individual de los presuntos implicados en la muerte, por lo que esta Corte declara que no se ha configurado el *non bis in idem* o doble juzgamiento.
4. De conformidad con los artículos 11 numeral 8, y 436 numerales 1 y 6 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional establece las siguientes reglas de aplicación obligatoria que las autoridades indígenas, autoridades administrativas y jurisdiccionales, así como los medios de comunicación públicos, privados y comunitarios, observarán de manera obligatoria, a partir de la publicación de la sentencia, bajo los siguientes términos:
  - a) La jurisdicción y competencia para conocer, resolver y sancionar los casos

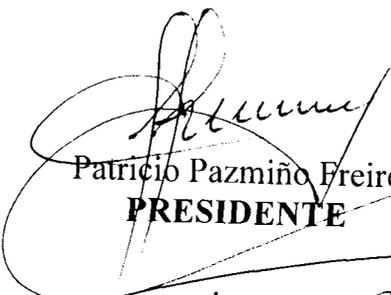
que atenten contra la vida de toda persona, es facultad exclusiva y excluyente del sistema de Derecho Penal Ordinario, aun en los casos en que los presuntos involucrados y los presuntos responsables sean ciudadanos pertenecientes a comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, así los hechos ocurran dentro de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena.

La administración de justicia indígena conserva su jurisdicción para conocer y dar solución a los conflictos internos que se producen entre sus miembros dentro de su ámbito territorial y que afecten sus valores comunitarios.

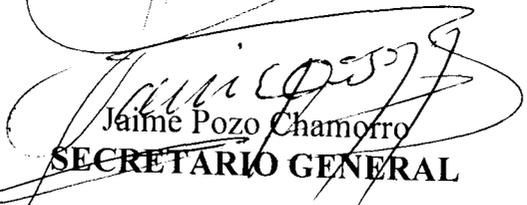
- b) Las autoridades de la justicia penal ordinaria, en el procesamiento y resolución de casos penales que involucren a ciudadanos indígenas, aplicarán lo establecido en el Convenio 169 de la OIT.
  - c) Es obligación de todo medio de comunicación público, privado o comunitario que para la difusión de casos de justicia indígena, previamente se obtenga autorización de las autoridades indígenas concernidas y comunicar los hechos asegurando la veracidad y contextualización, reportando de manera integral los procesos de resolución de conflictos internos y no solo los actos de sanción, al tenor de los razonamientos desarrollados en la parte motiva de esta sentencia. De igual forma se aplicará a los funcionarios públicos judiciales o no y particulares que deberán tomar en cuenta estos aspectos propios.
5. Que el Consejo de la Judicatura organice un proceso sistemático de difusión de esta sentencia con todos los operadores de justicia relacionados, debiendo diseñar una política institucional apropiada para lograr una eficaz y generalizada implementación administrativa y financiera de las instancias de cooperación y coordinación intercultural a nivel nacional, tanto en el ámbito del Ministerio Público como en las instancias judiciales pertinentes.
6. Que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en conjunto con la Defensoría del Pueblo, Defensoría Pública y la Secretaría Nacional de Gestión de la Política, organicen a la brevedad posible un proceso nacional de difusión de esta sentencia en el nivel local, provincial y nacional con las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, en su propia lengua.



7. Notifíquese la presente sentencia a las partes interesadas y a las autoridades referidas en la parte resolutive de la misma, de conformidad con lo establecido en la Constitución y la ley, debiendo traducirse la parte resolutive al idioma Kichwa para ser divulgada entre las comunidades del pueblo Kichwa Panzaleo de la provincia de Cotopaxi.
8. Publíquese una gaceta exclusiva en español y Kichwa, y, la parte resolutive publíquese en español y Kichwa en un diario de circulación nacional.

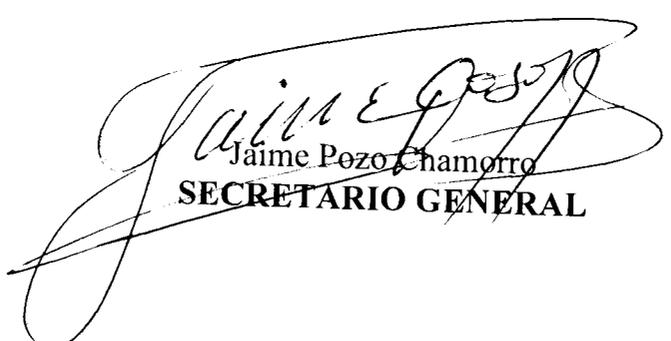


Patricio Pazmiño Freire  
**PRESIDENTE**



Jaime Pozo Chamorro  
**SECRETARIO GENERAL**

**RAZÓN.-** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con seis votos a favor, de las juezas y jueces: Antonio Gagliardo Loor, Wendy Molina Andrade, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire; un voto salvado del juez Marcelo Jaramillo Villa, sin contar con la presencia de las juezas Tatiana Ordeñana Sierra y María del Carmen Maldonado Sánchez, en sesión extraordinaria del 30 de julio del 2014. Lo certifico.



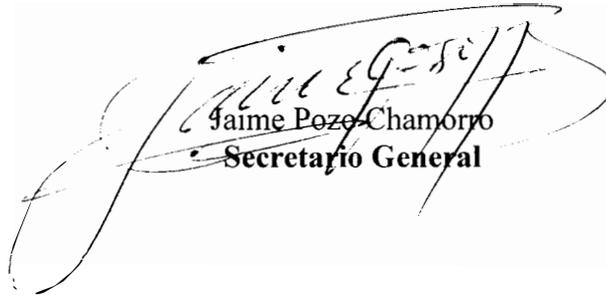
Jaime Pozo Chamorro  
**SECRETARIO GENERAL**



CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR

**CASO Nro. 0731-10-EP**

**RAZÓN.-** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el juez Patricio Pazmiño Freire, presidente de la Corte Constitucional, el día jueves 31 de julio del dos mil catorce.- Lo certifico.



Jaime Pozo Chamorro  
Secretario General

JPCH/LFJ

**VOTO SALVADO: FABIÁN MARCELO JARAMILLO VILLA**

En vista de la decisión de mayoría adoptada por el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión de 30 de julio de 2014, en relación con la acción extraordinaria de protección presentada por el señor Víctor Manuel Olivo Pallo, en contra de las decisiones de justicia indígena adoptadas el 16 de mayo de 2010 y el 23 de mayo de 2010, por las autoridades de la Comunidad Indígena de La Cocha; en ejercicio de la facultad que me confiere el Art. 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el Art. 27 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de la Corte Constitucional; y, con absoluto respeto a la opinión de la mayoría del Pleno, dejo constancia de mi opinión discrepante respecto de la decisión adoptada.

Mi voto salvado se sustenta en los elementos de convicción planteados y argumentados en el proyecto de sentencia presentado al Pleno de la Corte Constitucional, en mi calidad de juez ponente original de la causa; elementos que además defendí durante todas las deliberaciones efectuadas en las correspondientes sesiones del Pleno del Organismo, dedicadas a tratar este caso, especialmente en la realizada el día 2 de julio de 2014, cuyos contenidos se encuentran en las correspondientes actas magnetofónicas.

**I. ANTECEDENTES**

**1.1 Resumen de admisibilidad**

El 08 de junio del 2010, el señor Víctor Manuel Olivo Pallo, presenta acción extraordinaria de protección en contra de las decisiones de justicia indígena adoptadas el 16 de mayo de 2010 y el 23 de mayo de 2010, por las autoridades de la Comunidad Indígena de la Cocha, pertenecientes al pueblo de Panzaleo, de la nacionalidad Kichwa de la provincia de Cotopaxi, con relación al asesinato de Marco Antonio Olivo Pallo.

El 08 de junio del 2010, la Secretaría General de la Corte Constitucional para el período de transición certifica que respecto de la causa N.º 0731-10-EP, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

Mediante auto de 07 de julio del 2010, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, ordena se aclare y complete la demanda.

El 20 de julio del 2010, el legitimado activo, Víctor Manuel Olivo Pallo, presentó el escrito de aclaración de su demanda solicitado por la Sala de Admisión.

Mediante auto de 12 de agosto de 2010, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional para el período de transición, admitió a trámite la demanda de Víctor Manuel Olivo Pallo. En relación al escrito de aclaración presentado por los señores Flavio Candelejo Quishpe, Iván Candelejo Quishpe, Wilson Ramiro Chaluisa Umajinga, Klever Fernando Chaluisa Umajinga, y Manuel Orlando Quishpe Ante, éste fue rechazado debido a que fue presentado fuera del término dispuesto por la Sala de Admisión.

En virtud del sorteo de causas realizado por el Pleno de la Corte Constitucional para el período de transición, en sesión de 19 de agosto de 2010, le correspondió al juez Manuel Viteri Olvera, actuar como ponente en la causa N° 0731-10-EP, quien avocó conocimiento mediante auto de 30 de septiembre de 2010 y dispuso que las autoridades indígenas demandadas emitan un informe para una mejor ilustración de los hechos ocurridos y la convocatoria a audiencia pública.

Conforme lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República, el 06 de noviembre de 2012, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional, los jueces de la Primera Corte Constitucional del Ecuador.

En virtud del sorteo de causas realizado por el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión extraordinaria de 03 de enero de 2013, le correspondió al juez Fabián Marcelo Jaramillo Villa, actuar como ponente de la causa.

El 04 de febrero de 2014, el juez ponente, avocó conocimiento de la causa.

## **1.2 Decisiones de justicia indígena que se impugnan**

Las decisiones de justicia indígena que se impugnan son las adoptadas el 16 de mayo de 2010 y el 23 de mayo de 2010, por las autoridades de la Comunidad Indígena de La Cocha, pertenecientes al pueblo de Panzaleo, de la nacionalidad Kichwa de la provincia de Cotopaxi.

### **1.- Resolución adoptada el 16 de mayo de 2010:**

*“1.- Declaración pública del señor Silvio Candeleja Quishpe junto con los cuatro involucrados sobre como ocurrió el asesinato de quienes y como participaron en la muerte del joven Marco Olivo Pallo, lo cual se cumple los señores: 2.- Los señores Iván Candelejo Quishpe, Wilson Ramiro Chaluisa Umajinga, Flavio Hernán Candeleja Quishpe según las declaraciones de los jóvenes, se los declara como partícipes de la muerte del joven Marco Antonio Olivo, pues ellos llevaron, los golpearon y todos participaron hasta que se muera, por lo mismo serán castigados conforme la justicia indígena. 3. -Indemnización de 5000 dólares la misma que la disposición de la parte ofendida deciden donar a favor de la organización UNOCIC, para la compra de equipos, materiales en beneficio de la comunidad y de la colectividad. 4.- La Asamblea*



*General identifica que la zona de la parroquia Zumbahua existente de la presencia de grupos de pandilla y mismos que han participado en varios actos de vandalismo, pelea y más actos que han puesto a los habitantes en preocupación, los mismos que son rokeros, emos, Pata cuarenta, Latinkins, Batolocos, por lo que resuelven prohibir el ingreso de estos jóvenes e involucrados en el asesinato a las fiestas, sociales y culturales a la parroquia de Zumbahua por el tiempo de 2 años. 5.- Expulsión de estos jóvenes durante los dos años de la comunidad y la parroquia Zumbahua así como responsabilizarse de la rehabilitación por parte de los familiares involucrados. 6.- A los señores Iván Candeleja Quishpe Wilson Ramiro Chaluisa Umajinga, Klever Fernando Chaluisa Umajinga, Flavio Hernán Candeleja Quishpe, Asamblea decide en poner como sanción por la participación en la muerte del joven indígena Marco Antonio Olivo Palio, con el baño de agua con ortiga por el tiempo de 30 minutos, cargada de la tierra y que de manera desnuda de la vuelta a la plaza central de la comunidad, además recibirá un castigo por cada uno de los dirigentes de la comunidad y que esto sea visible ante la asamblea lo cual se cumple. 7.- Entregar estos "relaci"(sic) resoluciones a las autoridades que requieran y socializar a los dirigentes y base de la comunidad para el conocimiento respectivo. 8.- El perdón público ante la asamblea por parte de los involucrados lo cual se cumple. 9. Las partes involucradas y los familiares se comprometen ante la Asamblea a respetar y acatar fielmente lo resuelto por la comunidad corno justicia indígena. 10.- La asamblea declara al señor Orlando Quishpe Ante, como responsable directo de la muerte del señor Marco Antonio Olivo Palio (...) En estas circunstancias la Asamblea dispone que el señor Orlando Quishpe Ante, se quede bajo responsabilidad y cuidado de la comunidad de la Cocha, hasta que los dirigentes y más autoridades de la Cocha, Guantopolo y de la parroquia Zumbahua se reúnen y busquen una salida y las sanciones a aplicarse en la próxima asamblea y siendo a las 11:00 horas de la noche concluye y certifica el presidente y la secretaria."*

2.- Resolución adoptada el 23 de mayo de 2010:

*"(...) Luego de las deliberaciones, debates de todo lo ocurrido la asamblea adopta las siguientes: 1.- Aplicar la justicia indígena al Sr. Orlando Quishpe Ante, como actor principal de la muerte de Marco Antonio Olivo de conformidad al Art. 171 de la Constitución y el Art.343 del código orgánico de la función judicial; de acuerdo a las normas y procedimientos propios, consistentes en un fuetes dirigentes presentes y dar una vuelta a la plaza pública cargando un quilo de tierras desnudo, pedido de perdón a los familiares y a la Asamblea, baño con agua y ortiga a lapso de 40 minutos y toca también tenderse en la mitad de los palos y en la presencia de toda la asamblea, seguido de consejos por parte de los dirigentes. Lo cual se cumple a cabalidad. 2.- Sentenciar en trabajo comunitario por el tiempo de 5 años. 3.- Seguimiento y evaluación y de trabajo comunitario por parte de los dirigentes de las 24 comunidades y los dirigentes de Guantopolo. 4.- Indemnización a la madre la cantidad de 1.750 dólares, la misma que es entregado a la madre del difunto. 5.- Firma de respaldos de los dirigentes de las 24 comunidades como constancia de la participación en esta resolución sobre la muerte de esta forma; después de casi 15 días de averiguaciones, de confrontaciones, dentro del marco constitucional y respetando los derechos humanos siguiendo el procedimiento y las normas y tradiciones de la justicia indígena se ha*

*resuelto en este caso de la muerte, por lo tanto para los involucrados así como para los habitantes de la parroquia Zumbahua y sus comunidades, que subsanado y la tranquilidad la paz y la armonía se ha establecido (...)."*

### **1.3 Fundamentos y pretensión de la demanda**

#### **a. Antecedentes**

La presente acción extraordinaria de protección tiene como antecedentes lo siguiente:

- El domingo 09 de mayo del 2010, en la Parroquia Zumbahua, Cantón Pujilí, Provincia de Cotopaxi, mientras se realizaba un baile en la comunidad, se produce la muerte de Marco Antonio Olivo Pallo, miembro de la comunidad indígena de La Cocha.
- El día 16 de mayo de 2010, las autoridades indígenas de la comunidad de La Cocha, por petición de los familiares de la víctima y de las autoridades de Guantopolo, asumen el juzgamiento del caso y se instalan en Asamblea General.
- Durante la etapa de investigaciones Iván Candeleja Quishpe, Wilson Ramiro Chaluisa Umajinga, Klever Fernando Chaluisa Umajinga, Flavio Hernán Candeleja Quishpe son identificados como coautores de la muerte de Marco Antonio Olivo Pallo, en tanto que Manuel Orlando Quishpe Ante, es identificado como autor material.
- El 16 de mayo de 2010, las autoridades indígenas en Asamblea General resolvieron sancionar a Iván Candeleja Quishpe, Wilson Ramiro Chaluisa Umajinga, Klever Fernando Chaluisa Umajinga, Flavio Hernán Candeleja Quishpe, identificados como coautores de la muerte de Marco Antonio Olivo Pallo, con baño de agua con ortiga durante 30 minutos; cargada de tierra y piedras alrededor de la plaza pública desnudos; expulsión de la comunidad durante dos años, con la consecuente prohibición de participar en las fiestas y actividades sociales y culturales de la parroquia de Zumbahua por el mismo tiempo. Así también, dispusieron el pago de una indemnización de cinco mil dólares de Estados Unidos de América (USD 5.000,00), dinero que sería entregado a la UNOCIC, organización indígena a la que pertenecen las autoridades de la comunidad para la compra de equipos y materiales en beneficio de la comunidad y de la colectividad.
- El 23 de mayo de 2010, las autoridades indígenas en Asamblea General resolvieron sancionar a Manuel Orlando Quishpe Ante, identificado como autor material de la muerte de Marco Antonio Olivo Pallo, con: 1) un "fuate" de los dirigentes presentes; una vuelta a la plaza pública desnudo cargando un quintal de tierra; el pedido de



perdón público a los familiares y a la Asamblea; baño con agua y ortiga por un periodo de 40 minutos, tenderse en la mitad de los palos y en la presencia de toda la asamblea, seguido de consejo por parte de los dirigentes; 2) trabajo comunitario por el tiempo de 5 años; 3) seguimiento y evaluación del trabajo comunitario por parte de los dirigentes de la comunidad de Guantopolo y las 24 comunidades que hacen parte del pueblo Panzaleo; 4) el pago de una indemnización de mil setecientos cincuenta dólares de Estados Unidos de América (USD 1.750,00) a favor de la madre del fallecido.

- En el acta N.º 24, de fecha 23 de mayo de 2010, “Acta de Solución de Conflicto por Muerte suscitada en la Parroquia Zumbahua y Juzgado en la Comunidad La Cocha” se deja constancia que:

*“El Ministro Fiscal General ha acusado que hemos secuestrado y plagiado a los acusados y responsables de la muerte del joven Marco Olivo Pallo (...) Además conocemos el día miércoles 19 de mayo el Fiscal General del Estado ha venido a la parroquia Zumbahua ha pretendido llegar a la Cocha y ha querido llevar a Orlando Quishpe a la justicia ordinaria, y ha tenido problemas con los compañeros de Guantopolo y ha regresado”.*

- Según consta a fojas 130 del expediente, los dirigentes indígenas Ricardo Chaluisa Cuchiparte, Presidente de la Comunidad de la Cocha, Jaime Rodrigo Cuchiparte Toaquiza, Tesorero y Blanca Yolanda Mejía Umajinga, Secretaria de la Comunidad, fueron detenidos por la Policía de Cotopaxi el 4 de junio de 2010.
- Mediante providencia dictada el 24 de septiembre de 2010, el Juez Primero de Garantías Penales de Cotopaxi dicta auto de llamamiento a juicio respecto de los imputados Iván Blamido Candelejo Quishpe; Flavio Hernán Candelejo Quishpe; Manuel Orlando Quishpe Ante; Wilson Ramiro Chaluisa Umajinga; y Klever Fernando Chaluisa Umajinga por presunta participación en calidad de autores del delito de acción pública de instancia oficial, conocido como asesinato, tipificado y sancionado en el Art. 450 numerales 1, 4, 5, 6 del Código Penal.

## **b. Detalle y fundamento de la demanda**

El señor Víctor Manuel Olivo Pallo, en su calidad de hermano de Marco Antonio Olivo Pallo, entre otras cosas, manifiesta:

*“las autoridades indígenas de las Comunidades de la Cocha y Guantopolo, a donde pertenecen los involucrados, en base al artículo Art. 171 de la Constitución de la República y el Art. 343 del Código Orgánico de la Función Judicial, ejerciendo las funciones jurisdiccionales conforme a las tradiciones ancestrales y el derecho propio; conocieron el caso y según los procedimientos propios de la jurisdicción indígena,*

*enmarcados dentro del debido proceso, el día domingo 23 de mayo respectivamente, resolvieron este hecho estableciendo la culpabilidad de los jóvenes, a quienes se impuso sanciones conforme la justicia indígena, esto es se aplicó el baño de agua fría, látigo, ortiga y el resarcimiento material contra los jóvenes indígenas”.*

Indica que a raíz del juzgamiento por parte de las autoridades indígenas de la comunidad de La Cocha se ha generado un arduo debate en los distintos medios televisivos, radios y medios escritos, así como también ha generado reacciones de la sociedad nacional, propuestas y ataques de diversas autoridades, políticos y más personajes del país.

Por otro lado, señala que el Fiscal General del Estado desconociendo la jurisdicción y competencia de las autoridades indígenas pretendió ingresar arbitrariamente a la comunidad indígena de La Cocha con el fin de rescatar a los involucrados en la muerte de su hermano, quienes presuntamente habrían sido secuestrados y retenidos ilegalmente. Asimismo, el Ministro de Gobierno y Policía intentó utilizar la fuerza pública para rescatarlos y solicitó se inicie las acciones legales en contra de los dirigentes indígenas.

De otra parte, el accionante señala que:

*“conforme el Convenio 169 de la OIT, Art. 10 numeral 2, la aplicación de sanciones distintas al encarcelamiento tiene que ver con la aplicación de sanciones propias de la cosmovisión indígena, la ortiga, el baño con agua fría, látigos, etc., que representan la filosofía y la cosmovisión totalmente opuesta a la visión de la mayoría de la sociedad nacional, que según varias jurisprudencias, como las de la Corte Constitucional de Colombia, no constituyen un atentado a los derechos humanos fundamentales”.*

Por lo que sostiene que:

*“los involucrados en este conflicto y los jóvenes indígenas que ya han sido sancionados por la justicia indígena, llevados por la politización del poder ejecutivo, hoy presuntamente no están de acuerdo con lo resuelto por las autoridades de la Comunidad de la Cocha, a pesar de que las autoridades de la Comunidad actuaron bajo una petición previa y voluntaria de la autoridades de la comunidad de Guantopolo, jurisdicción a la que pertenecen los sancionados”.*

El accionante hace notar que, en el presente caso, los cinco responsables del hecho se sometieron a la justicia indígena por su propia voluntad y aceptaron voluntariamente que se les aplique la justicia indígena; sin embargo de ello, sostiene que ahora pretenden acogerse a la justicia ordinaria, por lo que están siendo procesados dentro de esta jurisdicción, evidenciando de esta manera un doble juzgamiento.



Afirma que, como hermano de la víctima, junto a sus demás familiares, de manera voluntaria, solicitaron la intervención y actuación de las autoridades indígenas de La Cocha y de la Comunidad de Guantopolo, a donde pertenecen los involucrados, los cuales en estricto apego a lo que dispone el artículo 171 de la Constitución de la República; el artículo 343 del Código Orgánico de la Función Judicial y los artículos 8, 9 y 10 del Convenio 169 de la OIT, ejercieron funciones jurisdiccionales y solucionaron el caso, motivo por el cual para ellos, el tema es cosa juzgada.

Adicionalmente, el accionante solicita a la Corte Constitucional del Ecuador, ampare su condición de parte ofendida asegurando que las resoluciones adoptadas por las autoridades de la Comunidad "La Cocha", sean materialmente eficaces y se amparen bajo el principio de seguridad jurídica contenido en el artículo 82 de la Ley Fundamental.

Por otra parte, el accionante, al aclarar su demanda señala que se han vulnerado sus derechos constitucionales contenidos en los artículos: 57 numeral 10 (creación, desarrollo, aplicación y práctica del derecho propio); 66 numeral 18 (derecho al honor y buen nombre); 78 (derecho a la no re victimización); 82 (derecho a la seguridad jurídica); y 171 (justicia indígena).

Y manifiesta que:

*"El razonamiento válido para impugnar las dos decisiones emitidas por las autoridades de la Comunidad de "La Cocha" se centraliza en la fase de ejecución de la decisión emitida, por cuanto el sometimiento voluntario de toda la familia Olivo Pallo fue en virtud de que las decisiones debían respetarse y cumplirse a cabalidad conforme se acordó inclusive con los asesinos de mi hermano y sus familiares.*

*Por lo tanto son las autoridades demandadas quienes debían prever con sus organizaciones y a través de su potestad conferida por la Constitución de la República del Ecuador y demás instrumentos internacionales de carácter específico, la seguridad de que se efectivicen todos los puntos acordados. **Sin embargo se inician procesos judiciales y nos revictimizan y nos obligan a comparecer a indagaciones inclusive por la fuerza, cuando al parecer todo estaba en firme y se trataba de una cosa juzgada.** (Negrillas fuera del texto original)*

*A las autoridades referidas les correspondía imponer sus decisiones a través de la coordinación y cooperación con las otras instituciones del Estado, pero lastimosamente no se ha aplicado coercitivamente su mandato para que se cumplan los procedimientos del sistema jurídico interno".*

Afirma además que la honra y dignidad de su familia, se ha visto amenazada por la excesiva publicidad que se ha dado a este caso, la misma que no ha respetado la memoria de su hermano y el sufrimiento de su madre. Considera que las autoridades

indígenas debían prohibir la publicidad de las imágenes de la aplicación de la justicia indígena ya que se los ha presentado ante la opinión pública como salvajes y bárbaros.

Finalmente, señala que a partir del ejercicio de la jurisdicción indígena, los sancionados y las autoridades indígenas están siendo procesados por la justicia ordinaria lo cual ha dejado en una situación de absoluta indefensión a los involucrados en la administración de justicia, caso La Cocha.

### **c. Pretensión**

El accionante solicita que la Corte Constitucional ejerza control de constitucionalidad y revise las resoluciones de las autoridades indígenas de La Cocha. Además, pide que el fallo de la Corte Constitucional, al revisar y ejercer el control de constitucionalidad, determine lo siguiente:

*“1. ¿Si las autoridades indígenas de la Cocha al momento de ejercer funciones jurisdiccionales, en este caso concreto, podían o no solucionar el asesinato y muerte de Marco Antonio Olivo Pallo, ocurrido en el territorio indígena de la Parroquia de Zumbahua?*

*2. ¿Si la Resolución de las Autoridades de la Comunidad de la Cocha, se apega o no al mandato constitucional del Art. 171 y al Art. 343 del Código Orgánico de la Función Judicial?*

*3. ¿Si las sanciones impuestas a los cinco involucrados constituyen o no violación de los derechos humanos fundamentales y si estas son actos de salvajismos, barbarie y primitivismo, como varias autoridades del Estado han sostenido?*

*4. ¿Si las autoridades indígenas que actuaron ejerciendo jurisdicción y competencia indígena, y en apego al debido proceso, cometieron el delito de secuestro o plagio?*

*5. ¿Si los miembros de las comunidades indígenas deben o no someterse a la jurisdicción indígena o es voluntad de las partes?*

*6. ¿Una vez que el caso estaba en conocimiento de la jurisdicción y competencia de las autoridades indígenas, debía o no ser interferida por las autoridades de la justicia ordinaria, y disponga cuales son las formas de coordinación y cooperación que deben tener las autoridades de los dos sistemas jurídicos, para lograr la eficacia y armonía entre sí?*

*7. ¿Es procedente o no que los jóvenes indígenas involucrados en la muerte del señor Marco Antonio Olivo Palla que ya fueron juzgados por la justicia indígena, estén encarcelados y con procesos de doble juzgamiento bajo órdenes de la justicia ordinaria?*

*8. ¿En caso de observar excesos en la aplicación de la jurisdicción indígena, cuales son los mínimos jurídicos, que las autoridades indígenas deben observar?; y,*

*9. ¿Si las autoridades de la Corte Nacional de Justicia pueden interpretar y limitar el derecho a la jurisdicción indígena y el derecho al debido proceso estatuido en la Constitución?”*



## 1.4 Contestación de la demanda

### a. Argumentos de la parte accionada

De la revisión del expediente que reposa en la Corte Constitucional, se encuentra que, pese a haber sido debidamente notificados con el auto de avoco conocimiento, las autoridades indígenas de La Cocha no han remitido el informe solicitado por el juez ponente en la providencia de 30 de septiembre de 2010.

### b. Argumentos de terceros interesados en la causa

Los señores Manuel Orlando Quishpe Ante y otros, encausados en la muerte del señor Marco Antonio Olivo Pallo, en calidad de terceros interesados en la causa, manifiestan que se violó la Constitución, ya que les fue reprimido el derecho a la legítima defensa en todo el proceso de ajusticiamiento indígena realizado en su contra. Señalan que jamás contaron con un abogado o un tercero imparcial que defienda sus derechos y que fueron sometidos a tortura durante varios días para que declaren su culpa. Sostienen además que no se manejó un procedimiento público, ya que las supuestas audiencias fueron a puerta cerrada, en donde estaban solo las autoridades de la comunidad y ellos; por lo que se violentó la Constitución en el artículo 76 numeral 7 literal d.

Por otra parte, manifiestan:

*“Se ha violado nuestro derecho a la integridad personal, pues hemos sido golpeados, se atentó contra nuestra integridad física, se atentó contra nuestra integridad moral y sexual al desnudarnos en medio de la plaza. El literal g) del artículo 66 manifestado expresamente prohíbe la tortura, tratos y penas crueles y degradantes, al hostigarnos, mojarlos con agua helada y ridiculizarnos en frente de la Comunidad. No consideramos que los actos antes mencionados constituyan purificación de nuestros cuerpos y almas, como comúnmente expresan líderes de la comunidad, si una vil violación a nuestros derechos humanos y constitucionales o es que acaso alguien puede pretender que el cuerpo se purifica al estar colgado desnudo, flagelado y con los brazos en la espalda durante largas y dolorosas horas”*

A foja 62 del expediente, los comparecientes señalan que el día 16 de mayo de 2010 fueron torturados puesto que debieron cargar saquillos llenos de piedras por más de 2 km., sin zapatos, solo con ropa interior, siendo insultados y pinchados con palos por la gente que estaba a su alrededor; así también, cuando llegaron al centro de la plaza de La Cocha les hicieron dar dos vueltas a la plaza, ridiculizándolos, insultándolos, y obligándolos a gritar “somos asesinos” a lo que por la presión y el terror que vivían lo hicieron. Según su opinión, se evidencia tratos crueles, torturas y la obligación de

declararse culpables, lo cual se encuentra prohibido por la Constitución y los Convenios Internacionales sobre derechos humanos.

Agregan que a cuatro de los inculpados se les amarró las manos, se les colgó en palos y se los mantuvo en esa posición por más de 30 minutos, para luego ser despojados de sus prendas íntimas por un grupo de mujeres, avergonzándolos en frente de la comunidad. Además, dicen que les bañaron en agua helada y recibieron de los dirigentes dos latigazos por cada uno, en total 48 latigazos.

Finalmente, los comparecientes afirman que:

*“Se ha violado el derecho a la integridad personal del Manuel Orlando Quishpe, Flavio Candelejo Quishpe, Iván Candelejo Quishpe, Wilson Ramiro Chaluisa Umajinga y Klever Fernando Chaluisa Umajinga, al aplicar tratos inhumanos y crueles que vioentaron el artículo 5 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (...)*

*Se ha violado todas las garantías judiciales constantes en el Art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que no existió plazo razonable ni los medios adecuados para preparar la legítima defensa, tampoco existió un Juez Imparcial. Jamás existió la presunción de inocencia de la que nos reconoce la ley y en este caso la Convención, tampoco existieron pruebas o indicios necesarios para que se puedan establecer responsables de este hecho. No tuvimos un abogado defensor quien nos patrocinara ni nos permita ejercer la legítima defensa, en ninguna etapa de este supuesto proceso de justicia indígena.”*

Se debe también dejar constancia que mediante escrito presentado ante la Corte Constitucional el 08 de octubre de 2010 (fjs. 95), los señores Manuel Orlando Quishpe Ante, Flavio Candelejo Quishpe, Iván Candelejo Quishpe, Wilson Ramiro Chaluisa Umajinga y Klever Fernando Chaluisa Umajinga, de manera voluntaria dejan sin efecto el escrito a través del cual se oponían a la acción extraordinaria de protección, pues según señalan:

*“fuimos erradamente asesorados por sus anteriores defensores, por lo tanto y por convenir a nuestros intereses así como por requerir del pronunciamiento de esta Corte sobre el alcance de la jurisdicción indígena consagrado en el artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador, manifestamos que estamos en total acuerdo y nos **ADHERIMOS** a la demanda planteada por el señor Víctor Olivo Pallo donde consta la acción extraordinaria de protección”.*

### **c. Amicus Curiae**

Mediante escrito presentado el 21 de abril de 2014, comparece el doctor Ernesto Pazmiño Granizo, Defensor Público General del Ecuador, y los señores Jorge Paladines Rodríguez y Luis Ávila Santamaría, funcionarios de la Defensoría Pública, y



presentan un *amicus curiae* en el que manifiestan, en lo principal, que:

La Corte Constitucional no es *a priori* competente formalmente para limitar de ninguna manera lo establecido en el artículo 171 de la Constitución como un mínimo sustancial. Según señalan, el artículo 171 impone estrictos y suficientes límites al ejercicio de los sistemas de justicia indígena, de tal manera que estiman que cualquier regulación, aún jurisprudencial, significaría una limitación inconstitucional que además, haría imposible su funcionamiento y existencia como una de las manifestaciones más importantes del Estado plurinacional reconocido por la Constitución de 2008.

Además, sostienen que en virtud del artículo 10 numeral 7 de la Constitución el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. Por lo que, afirman que la Corte tiene un mandato ineludible e impostergable de desarrollar en progresivo y no regresivo el artículo 171 de la Constitución, a través de su jurisprudencia.

Señalan que todo lo dicho no significa que los sistemas de justicia indígena deban funcionar sin ningún control o que se tolere cualquier vulneración de derechos a partir de un justificativo cultural, pero aquello no quiere decir que la Corte Constitucional pueda decidir en abstracto cuál es la competencia material que corresponde a los sistemas de justicia indígena. Más aún porque sí existe un sistema para establecer límites y el control constitucional mediante acción extraordinaria de protección respecto de las decisiones finales de la justicia indígena.

De modo que consideran que la Corte Constitucional, debe determinar en cada caso y a partir de una interpretación intercultural, los límites adecuados al ejercicio de la justicia indígena, pero sin destruir su autonomía funcional determinada en la Constitución. Especialmente porque consideran que el artículo 171 de la Constitución no tiene un límite formal respecto de la actuación de los sistemas de justicia indígena, puesto que todos los supuestos de dicha disposición deben ser entendidos interculturalmente, debido a la autonomía que el poder constituyente les dio.

Respecto a las funciones jurisdiccionales y el territorio en la solución de conflictos internos de las comunidades indígenas señalan que la naturaleza comunitaria de estos sistemas de justicia llevan a entender la frase “funciones jurisdiccionales” del artículo 171 de la Constitución de una manera distinta a lo que ocurre en el derecho occidental. Las formas de hacer justicia de las autoridades de justicia indígena tienen particularidades propias, especialmente en cuanto a su naturaleza comunitaria. Generalmente, dicen, los fines que se buscan con la actuación de la autoridad indígena son la armonía y el equilibrio comunitario y no necesariamente la solución de un conflicto inter partes.

Señalan que en justicia indígena no existen partes procesales ni jurisdicción ni funciones jurisdiccionales, por lo que consideran que la frase “dentro de su ámbito territorial” es totalmente inaplicable a los sistemas de justicia indígena. Según señalan, la justicia indígena opera a través de lazos comunitarios y no necesariamente está vinculada a un espacio físico inmaterial respecto de la autoridad. En tal sentido, manifiestan que la justicia indígena no actúa sobre el espacio físico determinado, sino que puede ir más allá. De manera que, según su opinión, los conflictos que afectan la relación holística de las comunidades indígenas pueden ser tratados por sus sistemas de justicia, aun cuando para la perspectiva blanco-mestiza o estatal estos están particionados por conceptos como jurisdicción, competencia, interés o partes procesales.

Respecto de los derechos humanos y su derecho propio, manifiestan que el desconocimiento de los valores y el entendimiento de las decisiones de los sistemas de justicia indígena producen una falsa apariencia de contradicción con los derechos humanos. Se vuelve indispensable, dicen, entender mediante peritajes antropológicos las normas del derecho propio de los colectivos indígenas, respecto de que no existan prácticas violatorias de los derechos humanos en el ejercicio de sus sistemas de justicia-tal como sucede, también, en la jurisdicción ordinaria. Por lo que, aseveran que no se puede afirmar sin más que la justicia indígena debe someterse a la visión occidental de los derechos humanos, pues aquello supone un prejuicio que la subordina y excluye de toda posibilidad de existencia.

### **1.5 Audiencia Pública**

El 14 de octubre del 2010, a las 10h00, se llevó a efecto la audiencia pública convocada por el entonces juez ponente de la causa. A la referida diligencia concurrieron los doctores Raúl Ilaquiche y Carlos Poveda en representación del señor Víctor Manuel Olivo Pallo; el doctor Alex Alajo en representación del Presidente y las autoridades Indígenas de la Comunidad Indígena de la Cocha; y, el doctor Bolívar Beltrán en representación de los señores Manuel Orlando Quishpe Ante, Flavio Candelejo Quishpe y demás involucrados en el caso.

A continuación se resumen los principales argumentos esgrimidos por los distintos intervinientes:

El demandante, por medio de sus abogados, ratificó el contenido de la demanda. Hizo énfasis en el hecho de que, de acuerdo con la Constitución, eran las autoridades indígenas las competentes para juzgar la muerte de su hermano, por tratarse de un homicidio ocurrido dentro de una comunidad indígena, y donde tanto la víctima como los responsables eran indígenas miembros de la comunidad. Así mismo, reiteró que inicialmente las autoridades indígenas actuaron correctamente en el marco de la



Constitución al conocer y sancionar el hecho; y que posteriormente abandonaron sus responsabilidades al no reclamar para sí la competencia de ejecución de la sanción impuesta por la justicia comunitaria.

Las autoridades de la comunidad indígena de La Cocha, manifestaron, por medio de su abogado, que tanto la Constitución como el Convenio 169 de la OIT y el Código Orgánico de Justicia reconocen la existencia de la justicia indígena; que su actuación en el caso se enmarcó estrictamente a los mandatos constitucionales y que jamás atentaron contra los derechos humanos de los implicados.

Los afectados por la decisión de la justicia indígena, actuando como terceros interesados, por medio de su apoderado, manifestaron que pese a haber presentado un escrito de oposición a la actuación de las autoridades indígenas en el presente caso, están de acuerdo con la justicia indígena y con la sanción impuesta en su contra por las autoridades indígenas de la comunidad de La Cocha. Finalmente, rechazaron su detención y afirmaron que lo consideran un doble juzgamiento por parte de la justicia ordinaria, con lo que se configura una violación del principio *non bis in ídem* establecido en el Art. 76 numeral 7 literal i) de la Constitución de la República.

## 1.6 Peritajes

Por la complejidad del tema y para una mayor comprensión objetiva respecto del derecho propio del pueblo Kichwa Panzaleo, la Corte Constitucional requirió la colaboración de dos expertos quienes realizaron los peritajes correspondientes para la resolución de la presente causa y cuyo contenido ha sido tomado como insumo técnico jurisdiccional.

En tal sentido, tal como consta a fojas 301 del expediente constitucional, el 25 de enero de 2011, la antropóloga y doctora en derecho Esther Sánchez Botero entregó a la Corte Constitucional un peritaje antropológico del caso.

Posteriormente, a fojas 425 del expediente, consta que, el 2 de abril de 2013, el Presbítero Pedro Torres, experto en manejo y resolución de conflictos indígenas en Ecuador, presentó ante la Corte Constitucional su investigación especializada respecto de la causa.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### 2.1 Competencia

El artículo 171 de la Constitución del República, establece:

?

*“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...”<sup>1</sup>. (Negrillas fuera de texto original)*

Este control de constitucionalidad sobre las decisiones de justicia indígena, al que se refiere este artículo de la Constitución se lo realiza vía acción extraordinaria de protección, por lo que le corresponde a la Corte Constitucional de conformidad a lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, conocer sustanciar y resolver el presente caso, para lo cual debe examinar que las decisiones jurisdiccionales adoptadas por las autoridades indígenas la comunidad de La Cocha no vulneren derechos constitucionales, observando además los principios contenidos en el artículo 66 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el artículo 344 del Código Orgánico de la Función Judicial, referidos principalmente a: Interculturalidad, pluralismo jurídico, autonomía, debido proceso, oralidad, legitimación activa, diversidad, igualdad, *non bis in ídem*, pro jurisdicción indígena.

## **2.2 Análisis constitucional**

### **a. Consideraciones previas**

#### **El Ecuador como Estado intercultural y plurinacional**

La plurinacionalidad comporta un concepto de nación que reconoce el derecho de las personas a identificar su pertenencia no solo con cierto ámbito geográfico territorial sino además con una cultura determinada. En este sentido, con el término plurinacionalidad se hace alusión a la convivencia de varias naciones culturales o pueblos étnicamente distintos dentro de una gran nación.

Al asumir el Estado ecuatoriano el paradigma de Estado constitucional de derechos y justicia se precautela el reconocimiento de los derechos de las personas individualmente, pero también el derecho de las colectividades que lo integran. Por ende, reconociendo la existencia de las colectividades pertenecientes a minorías étnicas, se protege integralmente sus derechos, respetando sus costumbres y tradiciones, evitando subordinarlos a una cultura nacional mayoritaria, distinta a su

---

<sup>1</sup> Constitución de la República del Ecuador 2008, publicada en el Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.



Las sociedades modernas paulatinamente han ido reconociendo la diversidad cultural existente en sus territorios, y la han consagrado como un principio dentro de sus Constituciones. Este hecho no ha quedado únicamente expresado formalmente en los textos constitucionales de estas sociedades, sino que éstas además se han preocupado para que este principio se materialice. Los criterios jurisprudenciales adoptados por algunas Cortes Constitucionales han sido importantes para su materialización. Así tenemos que la Corte Constitucional de Colombia, con relación a este tema, ha manifestado:

*“El reconocimiento de la sociedad moderna como un mundo plural en donde no existe un perfil de pensamiento sino una confluencia de fragmentos socio culturales, que se aleja de la concepción unitaria de ‘naturaleza humana’, ha dado lugar en occidente a la consagración del principio constitucional del respeto a la diversidad cultural. Los Estados, entonces, han descubierto la necesidad de acoger la existencia de comunidades tradicionales diversas, como base importante del bienestar de sus miembros, permitiendo al individuo definir su identidad no como “ciudadano” en el concepto abstracto de pertenencia a una sociedad territorial definida y a un Estado gobernante, sino una identidad basada en valores étnicos y culturales concretos. [...] Este cambio de visión política ha tenido repercusiones en el derecho.*

*[...] La función de la ley se concentraba en la relación entre el Estado y la ciudadanía, sin necesidad de preocuparse por la separación de identidades entre los grupos. [...] En los últimos años, y en el afán de adaptar el derecho a la realidad social, los grupos y tradiciones particulares empezaron a ser considerados como parte primordial del Estado y del Derecho, adoptándose la existencia de un pluralismo normativo como nota esencial y fundamental para el sistema legal en sí mismo”.<sup>2</sup>*

Cabe anotar que las características de plurinacionalidad e interculturalidad no contradicen el concepto de Estado unitario sino el concepto de Estado homogéneo, esto es, comportan el reconocimiento de una heterogeneidad cultural dentro de un determinado territorio y la existencia de minorías históricamente invisibilizadas y como consecuencia de aquellas discriminadas. En tal virtud, la interculturalidad y la plurinacionalidad no constituyen un riesgo al Estado unitario ni a la democracia. Al contrario, robustecen el principio de unidad, respetando la diversidad étnica y cultural y fortaleciendo una democracia sustentada en los derechos y el respeto a las minorías.

Para hacer frente a esta realidad, dentro de nuestra Constitución se consagra la interculturalidad tendiente a mantener una relación de diálogo permanente entre la cultura mayoritaria y las demás culturas existentes en el país, aquello con el objeto de fomentar una sociedad más igualitaria que permita el reconocimiento material de los

<sup>2</sup> Corte Constitucional colombiana, sentencia T-496/96, magistrado ponente: Ciro Angarita Barón.

derechos de grupos invisibilizados históricamente.

La Constitución de la República en los artículos 3 numeral 3; 10; 56; 57; 60; 171; 242; entre otros, determina los derechos que gozan los pueblos, comunidades, nacionalidades y demás colectividades ancestrales. Es más, el artículo 57 numeral 9, al establecer el derecho a conservar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de autoridad, reconoce los territorios indígenas así como las tierras comunitarias de posesión ancestral en los cuales se desenvuelven las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.

### **El Pluralismo Jurídico en el Ecuador**

El pluralismo jurídico representa de la coexistencia de dos o más sistemas jurídicos dentro de un mismo Estado. La presencia de varios sistemas jurídicos plantea la existencia de normas sustantivas y adjetivas de diverso origen que demandan su obediencia y aplicación en un mismo territorio. En consecuencia, el pluralismo jurídico pone en cuestión el monopolio de las instituciones estatales como las únicas autorizadas a crear derecho y a juzgar en derecho, y reconoce taxativamente otras fuentes creadoras de derecho y otras autoridades jurisdiccionales encargadas de su aplicación.

*“El pluralismo jurídico constituye uno de los conceptos centrales tanto de la antropología como de la sociología jurídica, y se refiere a la coexistencia de sistemas jurídicos diversos dentro de un mismo campo social, lo cual cuestiona la visión etnocéntrica del derecho occidental, que ha sido construida asignándole el papel de único y legítimo referente de derecho por el positivismo jurídico, concepción ésta que vino a respaldar y consolidar la empresa colonial (Fitzpatrick 1998). El cuestionamiento a la centralidad del derecho estatal ha sido uno de los focos de atención de los estudios antropológicos del derecho y de la sociología jurídica, interesados en dar cuenta de la vigencia de otros sistemas jurídicos dentro de los Estados nacionales”.<sup>3</sup>*

El reconocimiento de la diversidad cultural en el país es una conquista de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, que a través de sus luchas históricas han exigido el respeto a su identidad cultural y han conseguido que la sociedad y el Estado les reconozca y valore sus diferencias culturales, su organización social y sus saberes ancestrales dentro del marco constitucional ecuatoriano. Esto alcanza además el reconocimiento de su derecho a crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario. Derecho que también está reconocido en los artículos 8 y 9 del Convenio 169 de la OIT, del cual el Ecuador es signatario, así como en el

---

<sup>3</sup> Elisa Cruz Rueda, “Principios Generales del Derecho Indígena”; en *Hacia sistemas jurídicos plurales*, Konrad Adenauer Stiftung, Bogotá, 2008, pp. 31.



ordenamiento jurídico interno, en el artículo 345 del Código Orgánico de la Función Judicial. Adicionalmente, el artículo 171 de la Constitución de la República, expresamente reconoce a las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, la facultad de ejercer funciones jurisdiccionales con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio dentro de su ámbito territorial; facultad que también se encuentra prevista en el artículo 343 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el artículo 5 del Código de Procedimiento Civil.

Por su parte, el artículo 171 de la Constitución a más que reconoce a las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas sus funciones jurisdiccionales, establece también la obligación del Estado de garantizar el respeto de las decisiones de la jurisdicción indígena, en especial por parte de las instituciones y autoridades públicas.

Cabe destacar que adicional a estos derechos, para implementar el pluralismo jurídico, el ordenamiento legal interno establece que las actuaciones y decisiones de todos los operadores de justicia ordinaria deben estar enmarcadas en los principios de diversidad, igualdad, *non bis in idem*, pro jurisdicción indígena e interpretación intercultural. Por lo que, el pluralismo jurídico plantea el gran reto de que los sistemas de justicia ordinario y especial indígena mantengan una activa, constante, directa y estrecha coordinación, basada en el diálogo, la cooperación y el respeto mutuo y permanente.

#### **b. Determinación de los problemas jurídicos a ser resueltos por la Corte Constitucional**

Del análisis del expediente, la Corte Constitucional ha evidenciado que, desde un punto de vista formal, la demanda presentada por Víctor Manuel Olivo Pallo no cumplió adecuadamente con los requisitos establecidos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para la presentación de una acción extraordinaria de protección en contra de decisiones de justicia indígena.

Del análisis de la demanda se desprende que no existe inconformidad por parte del accionante –y en última instancia, tampoco de los accionados, ni de los jóvenes sentenciados– respecto del contenido de las resoluciones adoptadas en la justicia indígena; sino más bien, existe preocupación frente al hecho de que se hayan iniciado procesos judiciales en la jurisdicción ordinaria. Es decir, la acción en realidad se presentó frente a la inconformidad del accionante en relación a la falta de ejecución de las decisiones adoptadas por las autoridades indígenas de la comunidad de La Cocha y por tanto lo que se busca es que dichas decisiones sean respetadas por la justicia ordinaria y en general por las autoridades públicas. Concretamente, en la demanda el accionante manifiesta:

*“Dejo constancia que en mi calidad de hermano y familiares del occiso también de manera voluntaria solicitamos la oportuna intervención y actuación de las autoridades indígenas de la Cocha junto con las autoridades de la Comunidad de Guantopolo, a donde pertenecen los jóvenes involucrados, quienes en estricto apego al Art. 171 de la Constitución; Art. 343 del Código Orgánico de la Función Judicial y los Arts. 8, 9 y 10 del Convenio 169 d la OIT ejerciendo funciones jurisdiccionales solucionaron el caso, en dicha resolución estamos de acuerdo, y para nosotros los familiares del occiso este tema es cosa juzgada, y no queremos acudir en un proceso de doble juzgamiento en la justicia ordinaria y nos negamos a poner una acusación particular de este hecho, porque nuestra jurisdicción es indígena”.*

Así mismo, los imputados por la muerte de Marco Antonio Olivo Pallo, en el escrito de desistimiento presentado ante esta Corte (fjs. 95), señalan:

*“(...) por convenir a nuestros intereses, así como por requerir del pronunciamiento de esta Corte sobre el alcance de la jurisdicción indígena consagrada en el artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador, manifestamos que estamos en total acuerdo y nos adherimos a la demanda planteada por el señor Víctor Manuel Olivo Pallo, donde consta la acción extraordinaria de protección”.*

Pese a que, desde un punto de vista formal, es evidente que la acción no confronta directamente la decisión de justicia indígena, es preciso tomar en consideración que la garantía jurisdiccional de la acción extraordinaria de protección frente a decisiones de justicia indígena ha sido vista por la Corte Constitucional para el periodo de transición desde una óptica intercultural e interdisciplinaria. Así, desde una perspectiva intercultural, tomando en consideración las diferencias existentes entre la justicia ordinaria y la justicia indígena, ha considerado que no es posible homogeneizar y positivizar de modo inflexible los requisitos para la presentación de una acción extraordinaria de protección frente a decisiones de justicia indígena, por lo que la ha admitido a trámite.

Es preciso destacar además que una vez admitida y sustanciada la causa dentro de la Corte Constitucional para el periodo de transición, y de acuerdo con el precedente constitucional emitido por la primera Corte Constitucional en la sentencia N° 031-14-SEP-CC, referido a la preclusión procesal, le corresponde a ésta Corte conocer el fondo del caso y efectuar un control de constitucionalidad de las decisiones indígenas para determinar si se vulneró o no derechos constitucionales.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Sentencia N° 031-14-SEP-CC: *“La preclusión procesal tiene por finalidad posibilitar el progreso de los procesos judiciales mediante la prohibición de retrotraer el procedimiento y con ello consolidar los momentos cumplidos. De este modo, se garantiza el derecho a la seguridad jurídica de las partes procesales y el acceso a una tutela judicial efectiva, puesto que con ello las partes procesales tienen la certeza de que el proceso judicial avanzará de modo continuo y que no puede revisarse o retrotraerse tramos que ya han culminado y que se han consolidado”.*



En tal sentido, en este caso concreto, siendo que el estado de la causa es el de resolver, tomando además en consideración el principio procesal pro justicia indígena, esta Corte estima necesario agrupar las pretensiones del accionante y desarrollar el análisis del caso a través de la solución de los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿El proceso de juzgamiento llevado a cabo por la comunidad indígena de La Cocha por la muerte del señor Marco Antonio Olivo Pallo se efectuó respetando el derecho a la seguridad jurídica contenido en el artículo 82 de la Constitución?
2. ¿Las autoridades indígenas de La Cocha eran competentes para conocer el juzgamiento de la muerte de Marco Antonio Olivo Pallo en virtud de la autonomía jurisdiccional prevista en el artículo 171 de la Constitución?
3. ¿En el presente caso se ha vulnerado el derecho a la no re victimización del accionante y su familia, consagrado en el artículo 78 de la Constitución de la República?

**c. Resolución de problemas jurídicos**

1. **¿El proceso de juzgamiento llevado a cabo por la comunidad indígena de La Cocha en la muerte del señor Marco Antonio Olivo Pallo se efectuó respetando el derecho a la seguridad jurídica contenido en el artículo 82 de la Constitución?**

El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador determina el derecho a la seguridad jurídica el cual tiene relación con el cumplimiento de los mandatos constitucionales; estableciéndose mediante aquel postulado una verdadera supremacía material del contenido de la Carta Fundamental del Estado ecuatoriano. Para tener certeza respecto a una aplicación normativa, acorde a la Constitución, se prevé que las normas que formen parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente; además, deben ser claras y públicas; solo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional.

Según el accionante, se irrespetó la Constitución y las normas jurídicas existentes en ella, pues como víctima y ofendido considera que no se ha amparado a su familia asegurando que las resoluciones adoptadas por las autoridades de la comunidad La Cocha, sean materialmente eficaces y firmes, y se consoliden bajo el principio de seguridad jurídica contenido en el artículo 82 de la Ley Fundamental.

Como se ha mencionado en líneas anteriores el derecho a la seguridad jurídica está asociado con la observancia de la Constitución; a la existencia de normas jurídicas

previas, claras, públicas; y, aplicadas por autoridades competentes, por lo que cabe analizar si en las resoluciones de justicia indígena emitidas en el caso objeto del presente análisis se ha respetado dicho derecho de las partes procesales.

Debido a que en este caso se trata de decisiones de justicia indígena adoptadas en virtud de su derecho propio, para analizar si ha existido alguna vulneración al derecho a la seguridad jurídica se efectuará el análisis correspondiente a partir de una interpretación intercultural de sus prácticas, pues como bien ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro del caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa contra Paraguay:

*“(…) para garantizar efectivamente estos derechos, al interpretar y aplicar su normativa interna, los Estados deben tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural”.<sup>5</sup>*

Del estudio del caso concreto y de los peritajes técnicos obtenidos,<sup>6</sup> esta Corte encuentra que el sistema de justicia en el pueblo Kichwa Panzaleo, al cual pertenece la comunidad de La Cocha, cuenta con los siguientes elementos que deben ser resaltados:

- a) Un conjunto de autoridades propias, socialmente reconocidas;
- b) Reglas de conducta que exteriorizan valores perfectamente identificables por todos los miembros de la comunidad;
- c) Existencia de una costumbre tradicional de resolver los conflictos internos a través de un procedimiento reconocible por todos los miembros de la comunidad; y,
- d) Medidas correctivas o “sanciones” reconocidas, aceptadas y acatadas por toda la comunidad.

En primer lugar, respecto de la autoridad indígena y su habilitación para resolver conflictos internos es preciso verificar que la autoridad sea competente para sancionar a los infractores de conformidad con sus tradiciones ancestrales, su derecho propio y dentro de su ámbito territorial, garantizando la participación de las mujeres, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos que no sean contrarios a la Constitución y los derechos humanos, tal como establece el artículo 171 de la Constitución.

De acuerdo con el artículo 8 de la Codificación de la Ley de Organización y Régimen de Comunas, codificada en 2004, se deriva que la autoridad indígena es aquella que es

---

<sup>5</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Sentencia de 17 de junio de 2005.

<sup>6</sup> Para un estudio a profundidad de este caso se requirió la colaboración de los expertos Esther Sánchez y Pedro Torres, quienes realizaron los peritajes técnicos que fueron presentados a la Corte Constitucional de Ecuador, para la resolución de la presente causa.



nombrada por la comunidad indígena para conformar el órgano oficial representativo que es el Cabildo. No obstante, debido a las características propias de la justicia indígena este concepto no es suficiente ni permite evidenciar adecuadamente quien es la autoridad entre las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador. El concepto de autoridad indígena dentro del proceso de la justicia indígena es más amplio que el referido en el artículo 8 de la citada ley. Así, a partir de los estudios especializados que forman parte del expediente constitucional se evidencia que la instancia que conoce y resuelve los conflictos internos de las comunidades del pueblo Kichwa Panzaleo, es la Asamblea Comunal; instancia de representación comunitaria que actúa como facilitadora del proceso y que tiene un estatus comunitario, pues sus integrantes no tienen niveles de decisión individual en razón de que actúan únicamente de forma colectiva.

Por consiguiente, a partir de los estudios especializados y de una interpretación intercultural, esta Corte encuentra que en el caso concreto, la Asamblea General Comunitaria es la autoridad competente para conocer y resolver los casos de conflictos internos que afectan los bienes jurídicos comunitarios de los pueblos Kichwa Panzaleo.

Esta naturaleza colectiva del ente juzgador en el proceso de justicia indígena nos permite responder afirmativamente quién es la autoridad que administra la justicia indígena de forma legítima, pero también nos permite realizar el control constitucional respecto de la responsabilidad y obligación que tiene esta autoridad de asegurar que sus actuaciones se sujeten a sus normas, procedimientos y derecho propio, así como a la Constitución y los convenios internacionales de derechos humanos.

En segundo lugar, respecto al procedimiento a seguir para la resolución de los conflictos dentro de esta comunidad, de acuerdo con el peritaje efectuado por el Presbítero Pedro Torres (a fojas 426 del expediente constitucional), de modo general, se señala que existen varios momentos a cumplirse como parte del proceso de juzgamiento de una infracción.

El primero consiste en la demanda o denuncia (*Willachina o willana*) que se realiza ya sea ante el Presidente, el Cabildo o directamente ante a la Asamblea General (dependiendo de la gravedad del asunto). Esta solicitud consiste en el requerimiento de intervención en la solución del conflicto y constituye la única vía para la realización de un proceso, pues la justicia indígena no se activa de oficio. Con la denuncia se configura un presupuesto básico en la justicia indígena: La obligación de acoger y aceptar lo que se resuelva, así como someterse y respetar las medidas que adopte la comunidad. Solo cuando esta primera fase se tiene cumplida se puede desarrollar el proceso de juzgamiento.

Una vez desencadenado el proceso, éste se inicia con la convocatoria a una Asamblea

General en donde se da a conocer públicamente los hechos y detalles del caso. En esta Asamblea se abre un período de averiguación o constatación de los hechos (*Tapuykuna o tapuna*), en el cual se designan comisiones o comisionados que serán los encargados de llevar adelante la investigación y el esclarecimiento de los hechos.<sup>7</sup> En casos complejos, una vez obtenida la información se lleva a cabo el contraste de la información recibida para verificar su veracidad (*Chimbapurana o nawichina*).<sup>8</sup>

Cuando se tienen indicios claros que comprueban la acusación, se reúne nuevamente la Asamblea General para tomar conocimiento de los resultados obtenidos y abrir un periodo de deliberación. En esta etapa pueden participar los implicados, las víctimas, sus familiares y personas de relevancia en la comunidad, así como también se pueden presentar testimonios y pruebas que se consideren pertinentes. Además, para garantizar que la deliberación se realice sobre la base de datos ciertos y que la misma sea pública, comunitaria y abierta, todos los argumentos, pruebas y testimonios pueden ser impugnados durante la Asamblea.

Una vez que hay suficiente claridad o certeza respecto de los hechos se procede, en forma comunitaria, a establecer las medidas de solución del conflicto, así como también aquellas destinadas a la sanación del infractor. Esta es la fase de resolución o *Kishpichirina*, en la que la Asamblea General Comunitaria (como máxima autoridad) que toma una resolución, determina las medidas reparatorias y las ejecuta. En esta fase las mujeres tienen un papel muy activo pues son ellas quienes ejecutan la resolución, incluyendo, de ser el caso, el castigo determinado por la Asamblea (*Paktachina*). Posteriormente, vendrá el aconsejador (*kunak*), quien por sí solo o con la familia del infractor lo aconseja y reprende, haciéndole comprender el valor y el sentido de lo actuado.

Finalmente, según manifiesta el autor ecuatoriano Raúl Llasag, todo problema o conflicto concluye con el perdón a los afectados. Este proceso es sumamente importante pues permite mantener la armonía y la paz en la comunidad.<sup>9</sup> Además, de acuerdo con su práctica tradicional, una vez obtenido el perdón se procede al agradecimiento o reconciliación, en la que quienes han sido juzgados proceden a agradecer y a rehacer sus vínculos y lazos con la familia y la comunidad.

Cabe destacar también que durante todo este proceso siempre hay personas

---

<sup>7</sup> Según el perito Pedro Torres, en caso de delitos graves o flagrantes, se puede apresarse a los denunciados o los sospechosos y se procede a recoger todo posible indicio y se lleva a cabo una investigación que es algo distinta a la averiguación tradicional. Implica mayor trabajo investigativo y no se permite la intervención de nadie y los comisionados tienen plena libertad para llevar a cabo toda actuación necesaria, incluso aplicación de la fuerza.

<sup>8</sup> Al respecto ver Llásag Fernández, Raúl. *Justicia indígena édelito o construcción de la plurinacionalidad?: La Cocha*. En Justicia Indígena, Plurinacionalidad e Interculturalidad en Ecuador. Fundación Rosa Luxemburg. Quito, 2012.

<sup>9</sup> Al respecto ver Llásag Fernández, Raúl. *Justicia indígena édelito o construcción de la plurinacionalidad?: La Cocha*. En Justicia Indígena, Plurinacionalidad e Interculturalidad en Ecuador. Fundación Rosa Luxemburg. Quito, 2012.



encargadas de garantizar que se siga el procedimiento adecuadamente para que surta los efectos requeridos; es decir, garantizan el cumplimiento de los usos, costumbres y tradiciones que se deben observar en cada momento. Además, para garantizar la imparcialidad del proceso, la familia de los acusados puede presenciar las averiguaciones, la comunidad vigila y presiona a los dirigentes para evitar arreglos privados y al momento de la deliberación se puede impedir que intervengan personas que puedan tener intereses en el caso o sobre quienes haya duda de su imparcialidad.

Todo el proceso de juzgamiento descrito hasta aquí en efecto se realizó en la comunidad indígena de La Cocha para el caso de la muerte de Marco Antonio Olivo Pallo. Es así que el mismo fue registrado por el autor Raúl Llásag Fernández, quien en una entrevista realizada al Presidente de la comunidad de La Cocha, resume el procedimiento de la siguiente forma:

*“El procedimiento de nosotros, es primero, las personas quienes vienen a poner una denuncia verbal... de ahí viene la averiguación, averiguamos y luego de la averiguación es nawichina, y el último ya es el proceso de solución parte a parte Y de ahí ya lo sancionan entre ellos, si es de la misma Comuna, ellos tienen que llevar la paz, en armonía, por esa es nuestra justicia indígena. En la asamblea tienen que pedir perdón y la asamblea ya les perdona y les da algunas orientaciones y con eso ya tranquilamente entienden. Casi la mayor parte de los problemas que ha existido en esta Comuna, nosotros hemos hecho así”.<sup>10</sup>*

Por consiguiente, según se evidencia en el caso La Cocha, en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales y de su derecho a la identidad cultural<sup>11</sup>, la comunidad a través de sus autoridades, resolvió el conflicto interno sobre la base de su derecho propio. Derecho ancestral que cuenta con procedimientos previos establecidos en virtud de sus prácticas tradicionales. En otras palabras, es posible determinar que en la justicia indígena del pueblo Kichwa Panzaleo existe un derecho propio que tiene como fuente a la costumbre.

A este respecto cabe destacar que según la doctrina jurídica, la costumbre consiste en la observancia general, constante y uniforme de determinados comportamientos por parte de los miembros de una comunidad, con la convicción de que dicho comportamiento responde a una necesidad y a una obligación jurídica.<sup>12</sup> En el caso bajo estudio se observa que las prácticas ancestrales de juzgamiento responden a estos

<sup>10</sup> Llásag Fernández, Raúl. *“Justicia indígena ¿delito o construcción de la plurinacionalidad?: La Cocha”*. En Justicia Indígena, Plurinacionalidad e Interculturalidad en Ecuador. Fundación Rosa Luxemburg. Quito, 2012.

<sup>11</sup>La identidad cultural es un conjunto de valores, tradiciones, prácticas, creencias y modos de comportamiento que constituyen elementos que distinguen, en este caso, a una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena. Estos elementos generan en los miembros del grupo social un sentimiento de pertenencia y un modo de vida, por lo que su pleno ejercicio es requisito para su desarrollo y permanencia.

<sup>12</sup> Al respecto consultar: Monroy Cabra, Marco. *Introducción al Derecho*. Editorial Temis S.A. Duodécima Edición. Bogotá, 2001; o, Olano García, Hernán. *Qué es la Costumbre*. Monografías Jurídicas 8. Editorial Temis S.A. Bogotá, 2008.

parámetros establecidos por la doctrina para considerar que tienen como fuente a la costumbre; y por tanto, dichas prácticas y usos constituyen normas previas, claras y públicas que son conocidas y respetadas por la comunidad.

Su derecho propio, así como los procedimientos y prácticas en él establecidos, gozan de predictibilidad. Esto quiere decir que los miembros de la comunidad conocen y pueden predecir los procedimientos a seguir y las consecuencias que tendrán sus acciones en caso de ser juzgadas por sus autoridades. Esta característica es básica y fundamental en la costumbre como fuente de derecho, puesto que aquella permite garantizar la previsibilidad, la publicidad, la seguridad jurídica y la aceptación de las prácticas y procedimientos dentro la comunidad. De modo que, es en función del principio de predictibilidad, que las autoridades indígenas pueden ejercer funciones jurisdiccionales en ejercicio del artículo 171 de la Constitución, pues para garantizar el respeto a la Constitución y a los derechos humanos, las normas y procedimientos propios para resolver sus conflictos internos deben ser predecibles y aplicadas únicamente a sus conflictos internos y dentro de su territorio. Esto debido a que, por sus características y naturaleza, su derecho propio es conocido, público y predecible solo para los miembros de la comunidad. Sólo ellos conocen el derecho que les va a ser aplicado y por tanto solo les es aplicable a ellos, por parte de sus autoridades, en atención a la predictibilidad y la seguridad jurídica.

Según consta en el expediente, durante todo el procedimiento de juzgamiento de los involucrados en la muerte de Marco Antonio Olivo Pallo se siguieron y aplicaron los procedimientos propios y las costumbres tradicionales; se contó con la participación de las mujeres de la comunidad; se observaron los principios constitucionales; e, incluso, se aplicó como fuente externa de su legitimidad el artículo 171 de la Constitución de la República y el Convenio 169 de la OIT.

Además, como se desprende de las actas de 16 de mayo de 2010 y de 23 de mayo de 2010, durante ambas sesiones de la Asamblea General estuvieron presentes todas las partes involucradas en el caso, quienes intervinieron y presentaron sus argumentos, se contó con la intervención de todos los dirigentes de las 24 comunidades y estuvieron presentes también la prensa y algunos miembros de la sociedad mestiza como observadores. Además, para dar fe de lo actuado, los representantes de las 24 comunidades firmaron el acta, en la cual dejaron constancia de lo siguiente:

*“... después de casi quince días de averiguaciones, de confrontaciones, dentro del marco constitucional y respetando los derechos humanos siguiendo el procedimiento y las normas y tradiciones de la justicia indígena se ha resuelto en este caso de la muerte, por lo que tanto los involucrados así como para los habitantes de la parroquia Zumbahua y sus comunidades, que subsanado [sic] y la tranquilidad, la paz y la armonía se ha establecido”.*



Por todo lo expuesto, a partir de una interpretación intercultural del caso, respetando la cosmovisión de la comunidad indígena, se puede concluir que durante el juzgamiento y aplicación de las sanciones, las autoridades indígenas de La Cocha, en aplicación directa de lo dispuesto en el artículo 171 de la Constitución de la República, para la solución de este conflicto interno, producido dentro del ámbito territorial de su comunidad, aplicaron normas y procedimientos propios sin contrariar la Constitución ni los derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos; por lo que, garantizaron el derecho a la seguridad jurídica, y como consecuencia de aquello, el derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

**2. ¿Las autoridades indígenas de La Cocha eran competentes para conocer el juzgamiento de la muerte de Marco Antonio Olivo Pallo en virtud de la autonomía jurisdiccional prevista en el artículo 171 de la Constitución?**

Entre los derechos colectivos reconocidos en la Constitución de la República, consta el derecho al ejercicio de la autoridad en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral. Como resultado de ello, surge la autonomía jurisdiccional, como el reconocimiento que el Estado les concede por vía constitucional y legal a las autoridades de las comunidades pueblos y nacionalidades indígenas para que cumplan con funciones jurisdiccionales en la solución de conflictos internos y mediante la aplicación de su derecho propio, siempre que aquello no sea contrario a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador.

En el caso objeto del presente estudio encontramos que las autoridades indígenas de La Cocha, a partir de una interpretación directa y literal de la Constitución, procedieron a conocer y resolver la muerte violenta de Marco Antonio Olivo Pallo por considerar que se encontraba en los presupuestos constitucionales previstos en el artículo 171,<sup>13</sup> estos son:

1. El señor Marco Antonio Olivo Pallo, era miembro del pueblo Kichwa Panzaleo,
2. Los señores Flavio Candelejo Quishpe, Iván Candelejo Quishpe, Wilson Ramiro Chaluisa Umajinga, Klever Fernando Chaluisa Umajinga, y Manuel Orlando Quishpe Ante, son miembros del pueblo Kichwa Panzaleo,
3. La muerte de la víctima ocurrió en territorio de la comunidad indígena; y,

<sup>13</sup> **Art. 426 de la Constitución.**- Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.

4. Se trataba de un conflicto interno de la comunidad.

Juzgamiento que además contó con la aprobación y consentimiento tanto de los familiares de la víctima como de los imputados y sus familiares.

Como ya se ha dicho, las autoridades indígenas tomaron conocimiento de la causa por pedido de los familiares de Marco Antonio Olivo Pallo, pero también los imputados se sometieron de forma voluntaria. Es así que en el expediente constitucional, en varios documentos, se evidencia la voluntad de ambas partes de someterse a la justicia indígena, así como también su conformidad y satisfacción con la decisión adoptada. El accionante, en su demanda manifiesta:

*“(...) de manera voluntaria solicitamos la oportuna intervención y actuación de las autoridades indígenas de la Cocha junto con las autoridades de la Comunidad de Guantopolo, a donde pertenecen los jóvenes involucrados, quienes, en estricto apego al Art. 171 de la Constitución de la República; Art. 343 del Código Orgánico de la Función Judicial y los Art. 8, 9 y 10 del Convenio 169 de la OIT, ejerciendo las funciones jurisdiccionales solucionaron el caso, en dicha resolución estamos de acuerdo, y para nosotros los familiares del occiso este tema es cosa juzgada y no queremos acudir en un proceso de doble juzgamiento en la justicia ordinaria y nos negamos a poner una acusación particular de este hecho, porque nuestra jurisdicción es indígena”.*

Por consiguiente, en atención a lo descrito es evidente que las autoridades indígenas, al momento de conocer la causa, haciendo una interpretación directa y literal del mandato constitucional y legal, actuaron como autoridades competentes y legítimas de su comunidad y juzgaron el caso.

Con el fin de tener una mejor comprensión respecto de las actuaciones jurisdiccionales de las autoridades de la comunidad y principalmente de las decisiones adoptadas, es necesario que esta Corte Constitucional realice algunas precisiones de carácter intercultural respecto del bien jurídico que las autoridades de la comunidad de La Cocha del Pueblo Kichwa Panzaleo, quisieron proteger al momento de resolver el caso.

De acuerdo con el peritaje sociológico efectuado por el Pbro. Pedro Torres el objeto o interés principal de la justicia indígena es la protección de la comunidad o el buen vivir de la comunidad (*ayllukuna allí kausay*).

*“(...) lo que busca la runa justicia es la protección de la comunidad o el ayllkuna allí kausay, el bien vivir entre familias y el estar ‘integrado’ a la comunidad, el proteger la convivencia armoniosa, pacífica, amistosa entre todos y con todo lo que nos rodea... AYLLU, LLAKTA, PACHAMA, PACHA por eso suelen decir: ‘tenemos que ser llevados entre todos, comportarse bien con todos y no tener problemas con nadie’ y si se presenta alguna ruptura de ese orden establecido hay que convocar a la comunidad*



*porque, es la vida de la comunidad, la que está amenazada y buscar cómo solucionar el problema y reprender a quien obra de esa manera”.*

Las conductas impropias o inadecuadas que son denunciadas rompen el orden establecido, por lo que la vida en la comunidad se ve amenazada y es ahí cuando se requiere la participación de las autoridades indígenas en la resolución del conflicto. Así, la intervención de la justicia indígena tiene como fin solucionar el problema y de ser necesario reprender a quien ha obrado mal para evitar que se repita y garantizar con ello la convivencia armoniosa, pacífica y amistosa en la comunidad.<sup>14</sup>

En lo que respecta a la vida, ésta se protege también en el mismo sentido. La vida del individuo vale en tanto aporta y vive en comunidad. Para el pueblo Kichwa Panzaleo la vida tiene valor en cuanto a una vida en comunidad; ellos no conciben un derecho subjetivo a la vida ni se ven a sí mismos como un ente o una persona individualizada sino como parte de un todo. De modo que como dice el Pbro. Pedro Torres, en el peritaje sociológico realizado por pedido de la Corte Constitucional:

*“(...) Lo mismo pasa con el valor de la vida, no se le da un valor en sí mismo como un ser personal o un ente individual sino en cuanto es de comunidad y lo que se busca es proteger es precisamente esto: la vida en cuanto un valor de convivencia común, de entendimiento social y de armonía con los que les rodean (...)”.*

Por consiguiente, en los casos de muerte provocada, al igual que en el resto de casos, lo que se busca es la solución del problema social y de la problemática familiar, ya que en estos casos la familia y la comunidad se ven fuertemente afectadas. De modo que la justicia indígena es esencialmente conciliatoria y reparatoria; no tiene como fin juzgar el delito como tal, ni irse en contra de la persona que ha cometido una infracción; lo que busca es la solución del problema y la restauración del equilibrio en la comunidad para evitar que esta estructura se vea amenazada, por lo que las “sanciones” que se aplican al infractor forman parte de eso, de la reparación.

En este caso, en el acta de 23 de mayo de 2010, se deja plena constancia de este hecho cuando señala que:

*“se ha resuelto en este caso de la muerte, por lo que tanto los involucrados así como para los habitantes de la parroquia Zumbahua y sus comunidades, que subsanado y la tranquilidad, la paz y la armonía se ha establecido”.*

De modo que, según se observa, la Asamblea General Comunitaria resolvió únicamente la afectación que tuvieron los hechos y las actuaciones de los involucrados para la

<sup>14</sup> Pese a que en muchos casos (robos, linderos, herencias) suelen estar involucrados bienes de índole particular la justicia indígena no los protege en cuanto a tales sino que los protege únicamente porque constituyen bienes que forman parte de la comunidad y de los cuales depende su convivencia pacífica.

comunidad. Por lo que, esto demuestra que en la justicia indígena del pueblo Kichwa Panzaleo, sus autoridades juzgan los atentados contra la vida desde su dimensión objetiva, buscando solucionar el conflicto generado en la familia y en la comunidad como resultado de la muerte provocada, garantizando con ello la convivencia en armonía de la comunidad.

Ahora bien, frente a la descripción de este importante elemento de la justicia indígena, es preciso mencionar que esta característica del derecho propio del pueblo Kichwa Panzaleo debe ser interpretada a la luz de la Constitución y los convenios internacionales, tomando en consideración que las comunidades pueblos y nacionalidades gozan también del derecho a la identidad cultural. Este derecho de los pueblos indígenas ha sido reconocido en varias ocasiones por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha determinado que su ejercicio constituye un componente básico para su autodeterminación y supervivencia. La práctica de sus costumbres ancestrales, sus tradiciones y valores, así como la aplicación de su derecho propio, constituyen elementos de su derecho a la identidad cultural que deben ser considerados y respetados al aplicar la normativa interna vigente en cada Estado.<sup>15</sup>

En el Estado constitucional de derechos y justicia la vida es un valor supremo y constituye el eje primordial y la razón de ser de la sociedad. Así, uno de los fundamentos que legitiman la actuación jurídica del Estado, dentro del orden constitucional moderno, es establecer amplias garantías que amparen el derecho a la vida consagrado en el artículo 66 numeral 1 de la Constitución de la República. En tal sentido, en el derecho común, el derecho a la vida es protegido por el solo hecho de su existencia, pero también por su valor supremo como eje y centro de la convivencia de la sociedad.

Es así que la vida, como bien jurídico protegido por la Constitución y los tratados internacionales, es la base para la existencia y ejercicio de todos los demás derechos constitucionalmente reconocidos; por lo que, constituye la máxima obligación del Estado perseguir, juzgar y sancionar todo acto que atente contra la inviolabilidad de la vida. No solo en cuanto a derecho objetivo sino también en cuanto a derecho subjetivo inherente a cada persona. En definitiva, a todos los operadores jurídicos, de manera prioritaria, les corresponde proteger y garantizar el derecho a la vida en todas sus dimensiones. Especialmente, porque cualquier vulneración a este derecho genera una afectación de graves repercusiones para la armonía no solo de la comunidad inmediatamente afectada sino también para toda la sociedad en general.

De modo que, pese a que las autoridades indígenas gozan de autonomía jurisdiccional, éstas en cumplimiento a lo dispuesto en la Constitución y en los tratados

---

<sup>15</sup> Al respecto ver sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos: *Yayke Axa vs. Paraguay*; *Xakmok Kasek vs. Paraguay*; y, *Saramaka vs. Surinam*.



internacionales de derechos humanos están obligadas a proteger la inviolabilidad de la vida. Por lo que, sin que exista interferencia arbitraria ni disminución del derecho de autonomía jurisdiccional de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, la justicia ordinaria y la justicia indígena en garantía del derecho a la vida de las personas deben intervenir y actuar de modo coordinado y conjunto, investigando, juzgando y sancionando todo delito que lo ponga en riesgo.

En este sentido, se debe tomar en consideración que la justicia indígena únicamente se activa a través del ruego o solicitud que hacen las partes involucradas a las autoridades de la comunidad para que asuman el conocimiento y resolución de un caso. Esta condición esencial de la justicia indígena implica que su intervención no es siempre obligatoria; las autoridades indígenas no actúan de oficio ante cualquier infracción; al contrario, operan únicamente cuando las partes lo solicitan o cuando se trata de un delito flagrante que acarrea consecuencias para la comunidad que alteren su armonía y equilibrio. De modo que el agraviado o la víctima tienen la facultad de decidir si efectúa la denuncia (*willachina*) o no. Por consiguiente, ante estas circunstancias existe la posibilidad de que el agraviado no denuncie el hecho y que la justicia indígena no juzgue la infracción.

Frente a este elemento estructural de la justicia indígena, se debe considerar que de acuerdo con el ordenamiento jurídico ecuatoriano y los tratados internacionales de derechos humanos, todos los delitos contra la vida, por su importancia y por los efectos que estos generan para la sociedad, pueden ser conocidos por las autoridades judiciales ordinarias aun cuando las partes no presenten una denuncia. Es decir, a diferencia de lo establecido en la justicia indígena, la justicia ordinaria tiene la obligación de perseguir, conocer, investigar y sancionar cualquier atentado contra la vida, incluso de oficio.

Es así que el artículo 3 del texto constitucional establece que es un deber primordial del Estado garantizar el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales; por lo que en concordancia con aquello, debe entenderse que cuando el artículo 66 numeral 1 de la Carta Fundamental dispone que se reconocerá y garantizará a las personas el derecho a la inviolabilidad de la vida, le corresponde al Estado, sea a través de la justicia ordinaria o de la justicia especial indígena, velar por ese derecho y garantizar que ante una vulneración del mismo se lo juzgue y se lo sancione.

Como ya se ha dicho, en los pueblos indígenas puede darse el caso que frente a un atentado contra la vida de una persona no opere el ruego o el requerimiento y en consecuencia la justicia indígena no actúe, por lo que el delito puede quedar en la impunidad. Frente a aquello, sin afectar la autonomía organizativa de los pueblos ancestrales, le corresponderá al Estado, a través de la justicia ordinaria, en cumplimiento de la Constitución de la República y los instrumentos internacionales de

derechos humanos ratificados por el Ecuador, sea petición de parte o de oficio, actuar con el fin de investigar, enjuiciar y sancionar los delitos contra la vida. De esta manera el Estado estará cumpliendo con su primordial deber y obligación constitucional, como garante de los derechos de las personas y de la seguridad del Estado.

En respeto de la Constitución y de los tratados internacionales de derechos humanos los atentados contra la vida no pueden ser juzgados únicamente cuando la justicia se activa a petición de parte, pues para garantizar la paz social, la armonía en la comunidad y defender la inviolabilidad de la vida, cualquier atentado contra la vida, como ya se ha dicho, debe ser perseguido, conocido, investigado, juzgado y sancionado conforme a derecho. De modo que el Estado no puede permanecer impávido o impasible ante la comisión de un atentado contra la vida y permitir que éste quede en la impunidad. En caso de no existir el ruego de parte (denuncia) en la justicia indígena; en el caso de que las autoridades indígenas declinen su conocimiento; o, en el caso de que el agraviado o su familia acudan directamente a la jurisdicción común, le corresponderá al Estado, a través de la justicia ordinaria, investigar, conocer, juzgar y sancionar estos delitos.

En el caso bajo análisis, conforme se evidencia en los peritajes antropológicos efectuados por los expertos, el pueblo Panzaleo de la nacionalidad Kichwa de Cotopaxi si juzga atentados contra la vida, es más, específicamente en la comunidad de La Cocha, por los antecedentes que han sido documentados y referidos por especialistas en la materia,<sup>16</sup> ya se ha juzgado con anterioridad otros conflictos internos de la misma naturaleza, esto es derivados de atentados contra la vida. Por lo tanto, en el caso concreto, al momento de ocurridos los hechos, no ha existido riesgo de impunidad ya que la comunidad indígena de La Cocha, a través de sus autoridades y respetando el debido proceso consagrado dentro de su derecho propio, se conoció, investigó, juzgó y sancionó oportunamente la muerte ocurrida dentro de su territorio, actividad jurisdiccional que se cumplió a partir del ruego de parte efectuado por los familiares de la víctima, Marco Antonio Olivo Pallo.

Por consiguiente, pese a los evidentes vacíos legales existentes respecto a los ámbitos competenciales y jurisdiccionales entre la justicia ordinaria y la justicia indígena, así como ante la falta de mecanismos de coordinación y cooperación entre los dos sistemas jurisdiccionales, esta Corte Constitucional concluye que las autoridades indígenas, en el caso concreto, ejercieron su competencia jurisdiccional, conociendo, investigando, juzgando y sancionando los hechos relacionados con la muerte de la víctima; ejercicio que se cumplió tomando en consideración el principio de aplicación directa de las normas constitucionales consagrado en el artículo 426 de la Constitución

---

<sup>16</sup> Al respecto ver Llásag Fernández, Raúl. *“Justicia indígena ¿delito o construcción de la plurinacionalidad?: La Cocha”*. En Justicia Indígena, Plurinacionalidad e Interculturalidad en Ecuador. Fundación Rosa Luxemburg. Quito, 2012.



y lo dispuesto en el artículo 171 de la Carta Fundamental y el artículo 343 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Por los antecedentes expuestos, para la solución de este caso concreto, la Corte Constitucional estima necesario adoptar medidas de reparación integral frente a las intervenciones posteriores de la justicia ordinaria, a fin de garantizar la firmeza de las decisiones adoptadas en la justicia indígena, así como los derechos constitucionales de las autoridades indígenas que conocieron y juzgaron la causa y de quienes fueron encausados en el cometimiento del delito. Así, para garantizar el principio de *non bis in ídem*, contenido en el artículo 76 numeral 7 literal i) de la Constitución de la República y en el artículo 344 del Código Orgánico de la Función Judicial<sup>17</sup>, que previene el doble juzgamiento, y proteger los derechos de todos los involucrados en la causa, esta Corte deja sin efecto y valor jurídico todas las actuaciones y providencias dictadas en justicia ordinaria a partir del inicio de las instrucciones fiscales, para lo cual les corresponde a las autoridades jurisdiccionales que avocaron conocimiento de esta causa en la justicia ordinaria archivar los expedientes. De esta manera, en cumplimiento al segundo inciso del artículo 171 de la Constitución, todas las instituciones y autoridades públicas deberán respetar las decisiones adoptadas por las autoridades de la comunidad indígena de La Cocha, en el caso de la muerte violenta del señor Marco Antonio Olivo Pallo.

**3. ¿En el presente caso se ha vulnerado el derecho a la no re victimización del accionante y su familia, consagrado en el artículo 78 de la Constitución de la República?**

De acuerdo con el artículo 78 del texto constitucional las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial y se les garantizará su no re victimización, particularmente en lo referido a la obtención y valoración de pruebas. También dicha norma señala que deberá protegérselas de cualquier amenaza u otras formas de intimidación.

Al tenor de este artículo se debe entender que la no re victimización tiene como fin no alargar ni fomentar el sufrimiento de las víctimas de un delito (incluyendo sus familiares), para así permitirles superar el daño sufrido. Para ello, las víctimas requieren la efectiva reparación integral y la protección activa por parte del Estado para evitar amenazas o intimidaciones que impidan el normal desarrollo de su vida y por ende el ejercicio de otros derechos constitucionales como el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Por consiguiente, este derecho constituye a su vez un deber inexcusable para el Estado pues es éste el encargado de brindar a las víctimas toda la protección especial necesaria para evitar su re victimización.

<sup>17</sup> Principio que también consta en el artículo 5 numeral 9 del Código Orgánico Integral Penal, el cual entrará en vigencia a partir del mes de agosto de 2014.

Uno de los conceptos de víctima más adecuado es el contenido en la Declaración de Naciones Unidas de 1985, sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder. Así según este instrumento:

*"1. Se entenderá por víctimas, tal como se han definido en el presente documento, las personas naturales o jurídicas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, incluidos lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal nacional o internacional o que de otra manera constituyan una violación grave de normas internacionalmente reconocidas relacionadas con los derechos humanos, la conducta de las empresas o abusos ilícitos de poder*

*2. Podrá considerarse víctima a una persona con arreglo a la Declaración independientemente de que el perpetrador del acto victimizante sea una persona natural o jurídica, incluido/ un funcionario o agente del Estado, o una colectividad, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación entre el perpetrador y la víctima. En la expresión víctima se incluye además, en su caso, a familiares o los dependientes inmediatos de la víctima directa y las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización".*

De modo que la re victimización consiste en los sufrimientos inferidos a las víctimas y a los sujetos pasivos de un delito por parte de los operadores jurídicos, instituciones del Estado u otros entes que tomen parte directa o indirectamente durante el desarrollo de un proceso judicial hasta su resolución y sanción.

Respecto a la re victimización debemos tener claro que existen dos fases bien identificadas en las cuales la víctima de un delito sufre las consecuencias del mismo: La primera se da precisamente cuando es sometida por el victimario a padecer la comisión de un delito en su contra, sea directa o indirectamente; y, la segunda se da a partir del momento que la víctima pone en conocimiento de las autoridades el hecho delictivo. Esta segunda fase ocurre cuando las víctimas sufren las consecuencias tanto de la demora de la justicia, así como, de la mediatización y la constante exposición a los hechos. Estas situaciones generan estados psicológicos que deben ser adecuadamente tratados y que el Estado y sus instituciones deben trabajar por minimizar.<sup>18</sup>

En el caso objeto del presente análisis, esta Corte encuentra que la familia de la víctima no ha recibido esta protección por parte del Estado y de los operadores jurídicos

---

<sup>18</sup> Este estado postraumático de la víctima es lo que se puede definir como la dimensión psicológica de la victimización; y sobre este terreno ha de actuar, tanto en la primera victimización como la segunda, la ayuda de un profesional para rebajar el nerviosismo, ansiedad, angustia y depresión y demás consecuencias que se presenten. Tomando en consideración que las mismas varían según el sexo, edad, condición social o estado civil de la víctima.



puesto que a partir de la muerte del señor Marco Antonio Olivo Pallo sus familiares han estado expuestos constantemente a una serie de situaciones que les han causado mayor sufrimiento, exposición e incluso sentimientos de intimidación.

Las particulares circunstancias que han rodeado este caso han provocado que el mismo siga abierto y que las víctimas se hayan visto re victimizadas por los distintos operadores jurídicos y los medios de comunicación. Como señala el accionante en su demanda, al no haberse adoptado medidas para que se cumpla la decisión de las autoridades indígenas y al haberse sometido el caso también a conocimiento de la justicia ordinaria, éste permanece abierto y no se ha podido cumplir con la reparación integral que forma parte del derecho a la no re victimización de la familia Olivo Pallo.

Por una parte, esta Corte encuentra que debido a la amplia difusión pública de este caso, la familia de Marco Antonio Olivo Pallo ha tenido que observar una y otra vez reportajes, comentarios y diversas versiones sobre la muerte de su familiar. Asimismo, los reportajes de algunos medios de comunicación social han provocado diversas reacciones en la sociedad que les ha ocasionado sentimientos de miedo, amenaza e intimidación. Así también, a partir de debate en torno a este caso, la familia, la comunidad y las autoridades indígenas han tenido que soportar las críticas y cuestionamientos a las sanciones impuestas, y a la inferiorización que se ha dado respecto de la justicia indígena y su derecho propio.

Conforme ha dispuesto el artículo 18 de la Constitución, todas las personas tienen derecho a *“Buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior”*. Esto quiere decir que la información que se difunda o se produzca en torno a un hecho, debe cumplir con ciertos requisitos que garanticen la veracidad de la información y que eviten su descontextualización o la tergiversación de la realidad.

En el presente caso, a fojas 73 vuelta del expediente, el accionante manifiesta:

*“inclusive la honra y dignidad de mi familia se ha visto amenazada por la excesiva publicidad que se ha dado a este caso, la misma que no ha respetado la memoria de mi hermano marco olivo y tampoco el sufrimiento de mi querida madre, quien ha sido visibilizada en medios de comunicación social sin importar su terrible sufrimiento (...) las autoridades indígenas debían prohibir la publicidad de las imágenes de la aplicación de la justicia indígena, ya que nos han presentado ante la opinión pública como salvajes y bárbaros; y consecuentemente, ha puesto en una situación de incertidumbre la plena vigencia y aplicación del artículo 171 de la Constitución sobre la jurisdicción indígena”.*

Al respecto, es necesario reconocer la importancia que los medios de comunicación tienen en el imaginario social, en consecuencia la información que divulgan a la ciudadanía puede contribuir a valorar o desvalorar una actuación, por lo que siempre deben observar los elementos establecidos en el artículo 16 y siguientes de la Constitución de la República.

Al haber sido el caso de la muerte de Marco Antonio Olivo Pallo un tema de alta complejidad y de gran sensibilidad, los medios de comunicación, al difundir lo sucedido, debieron garantizar que su información esté debidamente contextualizada, esto es debió ser valorada en función del principio de interculturalidad, puesto que al emitir imágenes y criterios respecto de hechos tan sensibles sin presentar cuál es el contexto en el que se aplicaron las sanciones o los castigos corporales (cumplidos en virtud del derecho propio de la comunidad indígena), ha dado lugar a que se mal entiendan las costumbres de los pueblos ancestrales y se distorsione la justicia indígena, provocando de esta manera su infravaloración.

En casos de justicia indígena como este, es necesario que toda la información difundida se enmarque dentro del pluralismo y la interculturalidad que caracteriza a nuestro país y que define a nuestro Estado, para lo cual los medios de comunicación deben contar en sus equipos con analistas y reporteros que tengan conocimiento de la realidad social, organizativa y cultural indígena; de lo contrario, siempre existe el riesgo que la información difundida solo sea sensacionalista y no cumpla con el objetivo que la información debe cumplir para estos casos, este es el valorar adecuadamente las costumbres y cosmovisión de los pueblos indígenas y acercar su cultura a la sociedad blanco mestiza. Riesgo que lamentablemente se evidencia cuando la información referida a las sanciones de justicia indígena se las hace aparecer como “linchamientos” o “ajusticiamientos”.

A este respecto la Corte Constitucional estima necesario explicar que para la comunidad indígena de La Cocha, las sanciones corporales no constituyen una tortura o un acto cruel o degradante sino que las mismas tienen como única finalidad la restitución del equilibrio y la sanación de los involucrados.<sup>19</sup> En su contexto, este tipo de “sanciones” constituye la única vía para restaurar el equilibrio quebrantado. Además, al ser aplicadas públicamente cumplen una labor ejemplificadora y preventiva que busca disuadir a los demás miembros de la comunidad de cometer ese tipo de faltas en un futuro; así como también evitar la reincidencia del infractor.

Al respecto, Esther Botero Sánchez, en su peritaje entregado a la Corte Constitucional señala que:

---

<sup>19</sup> Sánchez, Esther. Peritaje antropológico presentado a la Corte Constitucional del Ecuador. Pp. 30 y 31.



*“(...) las sanciones que la asamblea o las autoridades indígenas imponen a sus pobladores buscan sanar al individuo, que retome a una forma de vida apropiada y fortalezca el espíritu individual, familiar y colectivo que fue debilitado por su actitudes de conductas (...)”*

Así mismo, Pedro Torres, en su peritaje, sostiene que:

*“(...) frente a un desfase en la armonía de la comunidad, no se recurre a prácticas punitivas sino que toda la comunidad coadyuva para que la forma de existencia o el ser humano que ha salido de este equilibrio y armonía vuelva a ellos (...)”*

*Por eso, lo que aparentemente aparece como una ‘pena’ o un ‘castigo’ es simplemente una sanción o reprimenda, amonestación, advertencia o llamado de atención para que se mantenga el AYLLUKUNA ALLI KAUSAY y se pueda llegar al sumak kausay o el buen vivir que está garantizado en la Constitución Política. Es por eso que en muchos casos al querer equiparar el ‘aconsejamiento’ o la sanción y advertencias a aquellos que se llaman ‘penas’ o ‘castigos’ en el Derecho positivo, se descontextualiza y se interpreta como algo contrario a los derechos humanos o atentatorio de la integridad física de las personas”.<sup>20</sup>*

Por tanto, a la luz de una interpretación intercultural, este tipo de sanciones no constituyen prácticas que tengan como fin la tortura o la degradación de la dignidad de las personas; por el contrario, son medios tradicionales propios de sus costumbres con un alto significado simbólico que tienen por objeto devolver a los infractores su función dentro de la comunidad y su dignidad como miembro de la misma; así como también buscan restaurar el equilibrio y la armonía con la naturaleza y sus valores.

En tal sentido, en el caso objeto de análisis, las sanciones corporales impuestas a los involucrados en la muerte de Marco Antonio Olivo Pallo, forman parte de su derecho propio y de su identidad cultural y autodeterminación, por lo que deben ser interpretadas bajo la atenta mirada de la Constitución, los Convenios Internacionales de derechos humanos, así como el Convenio 169 de la OIT y la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas.

Por lo expuesto, dentro de una lectura intercultural de los hechos, se colige que las sanciones impuestas por las autoridades indígenas, no pusieron en riesgo la vida de los imputados en el delito, ni vulneraron sus derechos humanos. En consecuencia, la Corte Constitucional determina que la emisión de imágenes, reportajes periodísticos y opiniones en las que se tergiversa el real significado de estas prácticas sancionatorias de la justicia indígena, calificándolas las como actos “linchamiento” y “trato inhumano”, genera vulneración al derecho constitucional ciudadano a contar con una

---

<sup>20</sup> Torres Pedro. Peritaje presentado a la Corte Constitucional del Ecuador. Diciembre 2012. Pp. 24.

información veraz, plural y contextualizada, y a su vez, en el caso de la familia Olivo Pallo los re victimiza.

Por otra parte, el señor Víctor Manuel Olivo Pallo, en su calidad de accionante dentro de su demanda, constante a fojas 73 y vuelta, señala que:

*“El razonamiento válido para impugnar las dos decisiones emitidas por la comunidad de ‘La Cocha’ se centraliza en la fase de ejecución de la decisión emitida por cuanto el sometimiento voluntario de toda la familia Olivo Pallo fue en virtud de que las decisiones debían respetarse y cumplirse a cabalidad conforme se acordó inclusive con los asesinos de mi hermano y sus familiares. Por lo tanto son las autoridades demandadas quienes debían prever con sus organizaciones y a través de su potestad conferida por la constitución de la República del Ecuador y demás instrumentos internacionales de carácter específico, la seguridad de que se efectivicen todos los puntos acordados. Sin embargo se inician otros proceso judiciales y nos revictimizan y nos obligan a comparecer a indagaciones inclusive por la fuerza; cuando al parecer todo estaba firme y se trataba de una cosa juzgada. (...) Inclusive en la actualidad mi progenitora sufrió un ataque alevoso por parte del abogado de los asesinos de mi hermano de apellido Quishpe, quien sin que mediara motivo le agredió físicamente en la comunidad”.*

Con relación a lo expresado por el accionante, esta Corte Constitucional reitera que las autoridades indígenas de La Cocha, atendiendo el ruego de los familiares de la víctima y con la aceptación de los imputados del cometimiento del atentado contra la vida, en razón de haber sido un conflicto interno ocasionado entre miembros de la comunidad indígena, dentro de su territorio, y en aplicación del artículo 171 de la Constitución de la República y la facultad prevista en el artículo 343 del Código Orgánico de la Función Judicial, administraron justicia indígena basados en su derecho propio (situación que es acreditada en los peritajes realizados por los expertos Esther Sánchez Botero y Pedro Torres). En consecuencia, lo que cabe a fin de prevenir la re victimización del accionante y su familia es que las autoridades de justicia ordinaria y los demás operadores de esta justicia, vinculados con este caso, observen y cumplan con lo previsto en el segundo inciso del artículo 171 de la Constitución de la República, esto es que las decisiones adoptadas por las autoridades de la comunidad indígena La Cocha sean respetadas.

Por lo explicado, es criterio de esta Corte que, a fin de garantizar el derecho a la no revictimización de la familia Olivo Pallo, así como el derecho al debido proceso en la garantía de no ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia, se deben dar por terminados y archivar todos los procesos judiciales abiertos en justicia ordinaria en contra de los de los imputados y de las autoridades indígenas vinculadas con el caso de la muerte del ciudadano Marco Antonio Olivo Pallo.



### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional expide la siguiente:

#### SENTENCIA

1. Declarar que no ha habido vulneración al derecho constitucional a la seguridad jurídica en las decisiones de justicia indígena adoptadas el 16 de mayo de 2010 y el 23 de mayo de 2010 por la Asamblea General Comunitaria de La Cocha.
2. Declarar que las autoridades indígenas de la comunidad de La Cocha, en el caso concreto, actuaron en aplicación directa del artículo 171 de la Constitución de la República, así como del artículo 343 del Código Orgánico de la Función Judicial.
3. Declarar la vulneración del derecho constitucional de no re victimización (Art. 78 de la Constitución) del señor Víctor Manuel Olivo Pallo y su familia.
4. Como medidas de reparación integral se dispone lo siguiente:
  - a. Las autoridades judiciales ordinarias en cumplimiento de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 171 de la Constitución deberán respetar las decisiones adoptadas por las autoridades de la comunidad indígena de La Cocha, quienes conocieron investigaron, juzgaron y sancionaron la muerte de Marco Antonio Olivo Pallo en aplicación del derecho propio, por lo que les corresponde archivar los procesos correspondientes a fin de evitar un doble juzgamiento.
  - b. Los medios de comunicación social públicos, privados o comunitarios, al emitir o difundir noticias, reportajes, documentales o mensajes relacionados con asuntos de justicia indígena deberán evitar toda desnaturalización o estigmatización del significado del proceso de justicia indígena y estarán en la obligación de aplicar de manera estricta los principios de verificación, contextualización y veracidad de la información.
  - c. Poner en conocimiento del Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación el contenido de esta sentencia a fin de que, en el marco de sus competencias, la difunda entre los medios de comunicación a nivel nacional; y, con el apoyo de universidades y centros educativos que cuenten con conocimientos de justicia indígena, generen espacios de capacitación para periodistas y medios de comunicación, respecto a plurinacionalidad e interculturalidad; los derechos constitucionales de las comunidades, pueblos y

nacionalidades indígenas; del contenido y alcance del pluralismo jurídico y la justicia indígena existente en el Ecuador.

- d. Poner en conocimiento del Consejo de la Judicatura la presente sentencia, a fin de que en el marco de sus competencias y atribuciones, realice una debida, oportuna y generalizada difusión de esta sentencia en las instancias pertinentes de la función judicial; así como también, lleve a cabo talleres de capacitación a fiscales y jueces a nivel nacional respecto a plurinacionalidad e interculturalidad; los derechos constitucionales de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas; del contenido y alcance del pluralismo jurídico y la justicia indígena existente en el Ecuador.
  - e. Poner en conocimiento del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y de la Defensoría del Pueblo, para que conjuntamente difundan esta sentencia a nivel local, provincial y nacional con las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, en su propia lengua.
5. Notificar la presente sentencia a las partes interesadas y a las autoridades referidas en la parte resolutive de la misma, de conformidad con lo establecido en la Constitución y la ley.
  6. Traducir íntegramente esta sentencia al idioma quichua para que sea divulgada entre las comunidades del pueblo Kichwa Panzaleo de la provincia de Cotopaxi.
  7. Publicar el contenido íntegro de esta sentencia en una gaceta exclusiva en español y quichua; y, publicar la parte resolutive de la sentencia, en español y quichua, en un diario de amplia circulación nacional.
  8. Transmitir la presente sentencia de forma oral y motivadamente en la comunidad, ante la presencia de al menos los accionantes y la autoridad indígena, a través del ponente o su delegado, en cumplimiento del artículo 66 numeral 13 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.



**Fabián Marcelo Jaramillo Villa**  
**JUEZ CONSTITUCIONAL**

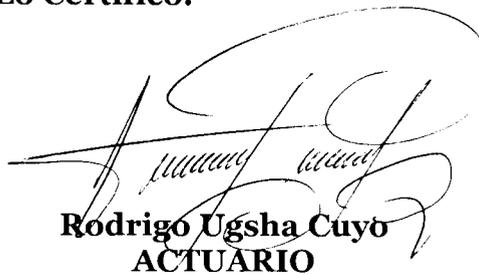
MJV/KAQ



CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR

**CASO N°. 0731-10-EP**

**RAZÓN.-** Siento por tal que el voto salvado que antecede fue emitido y aprobado por el doctor Fabián Marcelo Jaramillo Villa, juez de la Corte Constitucional, quien suscribe, en Quito, Distrito Metropolitano, a los treinta y un días del mes de julio del año dos mil catorce.- **Lo Certifico.-**



**Rodrigo Ugsha Cuyo**  
**ACTUARIO**

