



**UNIVERSIDAD DE OTAVALO
CARRERA DE ABOGACIA**

TÍTULO DEL PROYECTO

**“EL PRINCIPIO DE LEGÍTIMA DEFENSA EN LA COSMOVISON
INDIGENA APLICADO EN EL CASO DE INCINERACION DE DOS
CIUDADANOS COLOMBIANOS EN COTAMA EN EL AÑO 2009”**

**PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES
DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

TUTOR: Abg. JORGE NARVAEZ

AUTORA: GLADYS MARINA MALDONADO MALDONADO

OTAVALO-ECUADOR

2013

AUTORÍA

Yo, GLADYS MARINA MALDONADO MALDONADO, portadora de la cédula de ciudadanía No. 100403046-7, declaro bajo juramento que el trabajo aquí descrito es de mi autoría; que no ha sido previamente presentada para ningún grado o calificación profesional; y, que he consultado las referencias bibliográficas que se incluyen en este documento.

A través de la presente declaración cedo mis derechos de propiedad intelectual correspondientes a este trabajo, a la Universidad de Otavalo, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su Reglamento y por la normatividad institucional vigente.

Gladys Marina Maldonado M.

DEDICATORIA

Quiero dedicarle este proyecto de grado a Dios por ser el inspirador para cada uno de mis pasos dados en mi convivir diario y que me ha dado la vida y fortaleza para terminar este proyecto de investigación; A mis Padres por estar ahí cuando más los necesité, por ser mi guía en el sendero de cada acto que realizo; en especial a mi madre por su ayuda y constante cooperación; y; a mis hermanos, por ser el incentivo para seguir adelante con este objetivo, a mi amigo incondicional por apoyarme en los momentos más difíciles.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco profundamente a Dios, por guiarme por el camino correcto de la vida, e iluminarme en todo lo que realizo de mí convivir diario.

A mis padres, por ser mi ejemplo para seguir adelante cada día y por inculcarme valores que de una u otra forma me han servido en la vida, gracias por eso y por muchos más.

A mi hermana por apoyarme en cada decisión que tomo, y por estar a mi lado en cada momento hoy, mañana y siempre.

A mi tutor de tesis el Abg. Jorge Narváez Por tenerme paciencia y por guiarme en cada paso de este proyecto.

A la Comunidad de Cotama que me apoyó para realizar las investigaciones cada día, en el tiempo que duró este plan y permitió realizar este proyecto.

A la Universidad de Otavalo por prestarme las instalaciones de la misma para la Realización de este proyecto.

A mis amigos y amigas que me incentivaron y me motivaron para seguir adelante con los objetivos de este propósito y en especial a mi compañero el que me supo brindar su verdadera amistad y su ayuda incondicional.

Gracias a todas aquellas personas que me apoyaron

RESUMEN EJECUTIVO

El Ecuador vive un proceso de transformación o cambios en el modelo de gobierno, siendo una de las principales, el jurídico y regido por los derechos fundamentales que cada individuo de los diferentes pueblos tiene y es una garantía; es más, se hace un reconocimiento que es un país diverso que está constituido por sociedades indígenas.

Con la llegada de los españoles, esta cultura indígena en los Principios Fundamentales, fue dando cambios de otras costumbres y situaciones legionarias, ya que en la década de los noventa nace el movimiento indígena y se consolida, suceso que antecede innumerables luchas por la problemática de los principios y con respecto a la cosmovisión de los pueblos en conexión con la justicia.

Además en esta investigación se establecerá que nuestros pueblos y nacionalidades indígenas en el Ecuador, desde hace mucho tiempo, antes de la colonización española, administran su propio Sistema de Justicia, el mismo que no está basado en fundamentos europeos sino a su propia experiencia y cultura, que más bien está de acuerdo sus principios de cosmovisión, en la cual la justicia se fundamenta en que las sanciones son aplicadas con el objetivo de que el individuo que ha cometido un delito pueda reconocer su falta, enmendar su error y no volver a repetirlo en el futuro.

EXECUTIVE SUMMARY

The Ecuador undergoing a process of transformation or changes in the governance model , one of the main legal and governed by the fundamental rights that each individual has different peoples and is a guarantee , indeed, it is an acknowledgment that is a diverse country and consisting of indigenous societies .

With the arrival of the Spanish , the indigenous culture and the Fundamental Principles it was giving changes legionary other customs and situations , so in the nineties born and consolidated indigenous movement , an event that precedes countless struggles the problem of the principles and with respect to the worldview of the people in connection with justice.

Also in this research will establish that our indigenous peoples and nationalities in Ecuador long before the Spanish colonization, manage their own justice system, it is not based on European foundations but their own experience and culture ,which agrees rather its principles of worldview, which is based on justice that sanctions are applied in order that the individual who committed a crime can recognize his fault, his mistake and not to repeat in the future.

INDICE GENERAL

Portada	
Autoría	iii
Dedicatoria	iv
Agradecimiento	v
Resumen Ejecutivo	vi
Executive Summary	vii
Introducción.....	1
Capítulo I: Marco Teórico de Referencia	
1.1 Conceptualización.....	3
1.2 La Legítima Defensa.....	3
1.3 Derecho Indígena.....	5
1.4 Concepción del Derecho Indígena.....	5
1.5 Derecho Indígena en las Constituciones.....	6
1.6 Definición de la Justicia Indígena.....	8
1.7 Administración y Aplicación de la Justicia Indígena.....	8
1.8 Características de la Administración de Justicia Indígena.....	9
1.9 La legítima Defensa en la Cosmovisión Indígena.....	10
1.10 Diferencia entre Justicia y Ajusticiamiento.....	11
1.2. Marco Referencial.....	14
1.2.1 Historia de la Legítima Defensa.....	14
1.3.1 ¿Qué es la Legítima Defensa?.....	15
1.4. Diferencia entre la Legalidad y Legitimidad.....	17
1.5 Efectos de la Legítima Defensa.....	17
1.5.1 Necesidad de Defensa.....	17
1.5.2 La Racionalidad del Medio.....	18
1.5.3 La Falta de Provocación.....	18
1.5.4 El Exceso en la Legítima Defensa.....	19
1.6 Tipos de Legítima Defensa.....	19
1.6.1 Legítima Defensa Propia.....	19
1.6.2 Legítima Defensa Privilegiada.....	20
1.6.3 Legítima Defensa de Terceros.....	20
1.6.4 Legítima Defensa Putativa o de Buena Fe.....	21
1.7 Error en las Causas de Justificación en la Legítima Defensa.....	21
1.8 Culpabilidad.....	22
1.9 Imputabilidad.....	23
1.10 Inimputabilidad.....	24
1.12 Sistema de Prueba.....	25
1.12 Principio de la Legítima Defensa en la Cosmovisión Indígena.....	26

Capítulo II: Diagnóstico

2.1 Antecedentes Diagnósticos.....	29
2.2 Objetivos Diagnósticos.....	29
2.2.1 Objetivo General Diagnóstico.....	29
2.2.2 Objetivos Específicos Diagnósticos.....	29
2.3 Variables.....	29
2.4 Indicadores.....	30
2.5 Matriz de Relaciones.....	31
2.6 Mecánica Operativa.....	32
2.6.1 Universo.....	32
2.6.2 Identificación de la Muestra.....	32
2.7 Información Primaria.....	32
2.8 Información Secundaria.....	33
2.9 Procesamiento de la Información.....	34
2.10 Análisis de la Información.....	39
2.11 Determinación del Problema Diagnóstico.....	40
2.12 Determinación de la Solución Diagnostica.....	40
2.13 Conclusión del Diagnóstico.....	40

Capítulo III: Descripción del Proceso Investigativo

3.1 Etapas del Trabajo Investigativo.....	42
3.2 Métodos y Técnicas.....	42
3.3 Justificación de la Propuesta.....	43
3.4 Objetivo de la Propuesta.....	44
3.3 Factibilidad de la Propuesta.....	44
3.4 Descripción de la Propuesta.....	44
3.5 Formas de Seguimiento de la Propuesta.....	45
3.6 Impactos Esperados de la Propuesta y Formas de Medición.....	45

Capítulo IV: Análisis de Resultados y Caso Practico

4.1 Teoría del Caso.....	47
4.2 Consideraciones para la Resolución.....	48
4.3 Dictamen de la Sentencia.....	48
4.4 Análisis del Caso.....	53
4.5Dictamen de la Sentencia Según el Procedimiento Ordinario.....	54

Capítulo V: Análisis de Impactos

5.1 Impactos.....	58
5.1.2 Impacto Social.....	58
5.1.3 Impacto Cultural.....	59
5.1.4 Impacto Jurídico.....	60
5.2 Conclusiones.....	61
5.3 Recomendaciones.....	62
5.4 Bibliografía.....	64
5.5 Anexos.....	66

INTRODUCCIÓN

En esta investigación realizada a partir del tema: "La Legítima Defensa", se plantea la problemática que representa la aplicación de la legítima defensa. Nadie podrá determinar a ciencia cierta el momento en que se origina la Legítima Defensa dentro de un delito cometido, pero de algo debemos estar seguros que es posterior al hombre, Es decir que es tan antigua como el hombre mismo. En Ecuador además de escasear la doctrina, la jurisprudencia es compleja al pronunciarse sobre la legítima defensa por lo que se debería rectificar siempre de acuerdo con la Legislación Ordinaria y con Legislación Indígena con lo que queremos demostrar que todos los derechos de las personas son jurídicamente protegidos y legítimamente defendibles.

En este trabajo se ha utilizado el método bibliográfico para profundizar en la doctrina del mismo. El mismo que se demuestra de manera formal con: Presentación, Título, Índice, Introducción, Objetivos, Marco Teórico, Conclusión, Recomendaciones, Referencia bibliográfica. Por tanto al hablar de la Legítima Defensa, se hace una orientación en algunos factores históricos dentro de la cosmovisión indígena y en el contexto geográfico atendiendo las condiciones (política, social y económica), que sirvieron de partida para crear la figura jurídica de la Legítima Defensa.

Se hace referencia a los aspectos más relevantes de la legítima defensa dentro del caso suscitado en la comunidad de Cotáma en el año 2009, de la misma manera este trabajo ha sido motivado por la necesidad de profundizar todo lo concerniente a la Legítima Defensa relacionada con la responsabilidad penal por ser una figura jurídica por la cual se da una reacción sobre la persona o derechos de actor, así como también de derechos de terceros. El fundamento de la Legítima Defensa se encuentra en el derecho que no está en situación de soportar o ceder ante lo injusto por lo tanto se considera que se debe defender el principio de protección y el principio del mantenimiento del Orden Jurídico.

La Legítima defensa constituye un derecho de la persona por lo tanto debe ser apreciada por el Juez, la responsabilidad penal según corresponda el caso.

Este trabajo contiene cinco capítulos, estructurados de la siguiente manera: El Capítulo 1, se aplicará el método sintético, se basará en el estudio de los diversos conceptos doctrinarios referentes al tema de investigación enfocado a tratar el cómo se debería aplicar el principio de la Legítima Defensa. El Capítulo 2, se aplicará la técnica de la entrevista a las diversas autoridades de la comunidad de Cotama, así como a los moradores de la comuna, a fin de obtener respuesta al problema planteado. El Capítulo 3, se refiere al método analítico en la cual se hará una observación de los elementos de la Legítima Defensa así como una conexión con la forma de pensar de los pueblos indígenas. El Capítulo 4, se dirige hacia el estudio del caso práctico de la incineración de dos ciudadanos colombianos, hecho suscitado en la comunidad de Cotáma del año 2009. El Capítulo 5, se realizará en base al método analítico puesto que se analizará los principales impactos generados dentro del proceso investigativo, a la vez se redactará una serie de conclusiones, recomendaciones y la respectiva bibliografía y los anexos con lo que se pretenden mejorar el nivel correcto de un sistema judicial en las comunidades, sociedad y Estado Ecuatoriano.

CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO DE REFERENCIA

1.1.- Conceptualización.

La Legítima Defensa en la cosmovisión indígena y su pensamiento consuetudinario es completamente diferente que en la justicia ordinaria su cultura incomparable. Un sistema de creencias y una diversa concepción del mundo, en tanto que un sin número de aspectos han adquirido un estatuto altamente relevante y representativo para los indígenas, en el que se subraya que el pensamiento andino es inverso al pensamiento mestizo.

1.2.- La Legítima Defensa

Según El Dr. JIMÉNEZ DE ASUA: Define que es : *“Es la repulsa de la agresión ilegítima, actual (que no sea pasada, sino se convertiría en venganza) o inminente, por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedir la o repeler”*¹, los requisitos de la legítima defensa como es la agresión ilegítima, la que sea actual la que debe ser causada ese momento, ya que si la agresión es cometida anteriormente con el tiempo que pasa la persona agredida sentirá esa reacción de odio tendrá la necesidad de vengarse. Es inminente la agresión cuando corre peligro o amenaza un bien jurídico provocando la reacción de la persona en ese momento para defenderse. Esta defensa debe contener: La igualdad necesaria y racional de la amenaza que se presente.

Según EL DR. FONTÁN BALESTRA: *“puede definirse como la reacción necesaria para evitar la agresión ilegítima y no provocada de un bien jurídico actual o inminentemente amenazado por la acción de un ser humano”*,² es decir cuando existe una agresión ilegítima es elemental que el individuo agredido sin razón alguna tenga,

¹ JIMENEZ de Asua ob. cit. , tomo IV, p. 26

² FONTAN Balestra ,tomo 2,p, 56

esa reacción inmediata para defenderse ante una ataque de la persona que agrede a su integridad.

Según El Dr. NUÑEZ PABLO: “ *La legítima defensa es la que se lleva a cabo empleando un medio racionalmente necesario para impedir o repeler una agresión ilegítima y sin que medie provocación suficiente, ocasionando un perjuicio a la persona o derechos del agresor*”,³ cuando la persona que va ser atacada necesariamente puede tener laguna herramienta con la cual pueda evitar esa agresión, pero sin ocasionar una reacción exagerada al momento que la persona que es agredida reaccione de manera violenta ya que pueda afectar al provocador.

Segun ZAFFARONI Eugenio Raul “*se define el fundamento por la necesidad de conservar el orden jurídico y de garantizar el ejercicio de los derechos de aquella persona agredida*”,⁴ se basa en el principio de que nadie puede ser obligado a soportar lo injusto. Se trata de una situación conflictiva en la cual la persona puede actuar legítimamente porque el derecho no tiene otra forma de garantizarle el ejercicio de sus derechos o mejor dicho la protección de sus bienes jurídicos.

Según MANUEL PAVÓN VASCONCELOS: *legítima defensa: "Es la repulsa inmediata, necesaria y proporcionada a una agresión actual e injusta, de la cual deriva un peligro inminente para bienes tutelados por el Derecho"*,⁵ la legítima defensa tiene lugar cuando media una situación de agresión en la cual la persona reacciona conforma al ataque en ese momento. Cuando se defiende del mal para protegerse del peligro que

³ NUÑEZ Pablo Practicapolicial, 2008, pagina 1.

⁴ ZAFFARON Eugenio Raul, fuerza de investigación en la legítima defensa, 2012, pag 56

⁵ VASCONCELOS Pavon Manuel, , legítima defensa, 2010, pag 19

corre su vida y el que le quiere causar ese daño es quien le agrede ya que dentro de la ofensiva debe existir la igualdad de provocación para que no cause un perjuicio a bienes jurídicos o a la persona.

1.3-Derecho Indígena

“Derecho indígena es el conjunto de preceptos, instituciones y procedimientos ancestrales, sustentados en la cosmovisión filosóficas presentes en la memoria colectiva, dinamizados y reconocidos por la comunidad cuya prevención y aplicación corresponde a sus autoridades, tutoras del natural equilibrio social”,⁶ el derecho indígena fue reconocido por el Estado Ecuatoriano, lo cual ayudará a un mejor cambio para valorar más la integridad cultural e igualmente, está sujeto a las normas de la constitución, competencia y jurisdicción en su debido territorio, nación, pueblo, comunidad y familia. Los beneficios de este aprovechamiento por parte de los pueblos indígenas están sujetos a la Constitución de la República del Ecuador y a la Ley.

El alcance, en el que se logre describir de manera particular, castigos y formas del desarrollo de procedimientos basados en la concepción según sus costumbres ancestrales de tal manera resolver un conflicto de acuerdo con las autoridades reconocidos en las misma con el fin de generar espacios de diálogo e intercambio, en planos de igualdad y respeto, para todos los involucrados, es decir, generar condiciones adecuadas para impartir Justicia.

1.4 Concepción del Derecho Indígena

“Cada pueblo cuenta con su pensamiento filosófico, que guía la convivencia social de sus miembros, sustentado en el pasado histórico, que determina el presente de hoy

⁶ PEREZ GuartambeL,Carlos, Justicia Indígena ,Capitulo 2, Derecho indígena, 2010,pag. 4

fugaz y casi imperceptible, proyectando el devenir de los nuevos tiempos. Para el conocimiento del pueblo indígena andino, el tiempo es circular, cada periodo llega a eliminar lo malo, curar lo enfermo. Así, su concepción espiritual cósmica creía en una renovación constante, teniendo como madre, la tierra. Esta concepción al ser integradora influye en el derecho de los pueblos indígenas, su armonía natural se refleja en la armonía social de respeto a todos los integrantes de la familia comunitaria liderada por los mayores, quienes protegen el equilibrio social. Lógicamente si se altera una de las normas surge el conflicto y por ende tiene que ser corregido”,⁷ la cosmovisión indígena se basa en la aplicación de la justicia en sus costumbres ancestrales; cada nivel o punto social, cultura o jurídico se trata de la búsqueda del respeto a sus creencias como del bien para la comunidad y por lo tanto para el individuo.

1.5 Derecho Indígena en las Constituciones

“En América latina se han dado reformas constitucionales muy importantes en los países andinos, particularmente Colombia (1991), Perú (1993), Bolivia (1994) y Ecuador (1998). A finales de la década 1990 los países andinos reconocen constitucionalmente que sus Estados están conformados por una diversidad de culturas y por ende buscan garantizar la pluralidad cultural y el derecho a la identidad cultural. También se reconoce a los diversos pueblos indígenas y sus derechos, oficializando sus idiomas, protegiendo sus costumbres, vestimenta, y promoviendo su propia cultura. Se reconoce el derecho al propio derecho, esto es, el derecho indígena o consuetudinario y la jurisdicción especial. Junto con estas reformas dichos países también han ratificado el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes”,⁸ lo antes mencionados hace que los Estados integrantes se comprometan en cada una de sus constituciones a reconocer el derecho indígena; en generando cambios muy importantes en la doctrina jurídica tradicional; que se basa en el Sistema Jurídico de un Estado y la identidad Estado-Derecho; igualmente cuestiona la noción clásica del Estado-Nación, por lo que se entiende la nación como un solo pueblo, una sola cultura, un solo idioma y una sola religión. La ratificación del

⁷ PEREZ GUARTAMBEL, Carlos, Justicia Indígena, Capítulo 2, Derecho indígena, 2010, pag. 45

⁸ PEREZ GUARTAMBEL, Carlos, Justicia Indígena, Capítulo 4, Derecho indígena, 2010, pag. 131

Convenio 169 de la OIT como las reformas Constitucionales, dan las pautas para la construcción de un nuevo modelo de juridicidad, en el marco de un nuevo modelo de Estado pluralista que hace mención a la existencia de múltiples grupos que existen en el Ecuador de interés que a su vez pueden consolidarse como factores dentro de un sistema político e influir en las decisiones y pluricultural para que se aplica las normas sobre aquellos territorios en los que conviven diferentes tradiciones culturales.

1.6 Definición de Justicia Indígena

“El sistema de Justicia Indígena, es el conjunto de disposiciones, órganos Jurisdiccionales y procedimientos que garantizan a los integrantes de las comunidades indígenas en acceso a la jurisdicción del estado en materia de justicia, sustentando en el respeto a los usos, costumbres y tradiciones propios de su comunidad. Todo el procedimiento se realiza de manera oral, a excepción de un acta transaccional, esto se hace solamente por hacer constar los compromisos de las partes y como memoria de la asamblea”.⁹

Sin embargo el Sistema de Administración de Justicia dentro de la comunidad busca aprobar el desempeño del proceso, sujetándose a la concepción tradicional. No existe como resultado de una decisión de Política Legislativa motivada en criterios técnicos o de eficiencia, sino que nace del reconocimiento de un derecho ancestral, cuyo titular es un ente colectivo. El pueblo indígena es una comunidad originaria que por muchos años ha reservado su Sistema de Administrar Justicia de acuerdo a sus costumbres y a lo que manifestaban sus antepasados sabios de regirse sus conocimientos ancestrales. Se puede considerar que la justicia indígena es un conjunto de elementos inherentes a la existencia y aplicación de las normas de origen consuetudinario, que busca restablecer el orden y la paz social. Los cabildos dentro de la comunidad son los que impulsan a hacer cumplir las normas, valores y principios comunitarios; Principios Fundamentales: ama killa (no ser perezoso), ama llulla, (no mentir), ama shua (no robar).

⁹Justicia Indígena, <http://blogs.udla.edu.ec/blog70/2013/05/02/justicia-indigena-en-el-ecuador> , 8-Sep, 2013

1.7 La Administración y Aplicación de la Justicia Indígena

La Justicia Indígena, tiene su origen desde tiempos pasados pero legalmente está estipulada en la Constitución Política del Estado Ecuatoriano de 1998. A partir de este año, la Constitución Política del Estado da un giro de trascendental importancia en cuanto a reconocimiento de derechos a favor de los diversos pueblos indígenas, es así como reconoce a una comunidad originaria como entidad u organismo con vida propia y con capacidad para practicar derechos propios a lo largo de las últimas décadas, lograr el respeto a su tradición y tener una administración de justicia propia de acuerdo a sus usos y costumbres.

*“En las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas existe el derecho indígena, de transmisión oral, que responde más a un código moral de justicia y está basado en las costumbres y tradiciones”.*¹⁰

Las comunidades indígenas, se basan en el Artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador para realizar justicia por tanto lo hacen a través de sus autoridades de las comunidades, pueblos o nacionalidades practican la justicia indígena y la mediación, basados en sus costumbres y tradiciones. Las prácticas de la administración y aplicación de la justicia indígena se realiza recordando la memoria de nuestros antepasados, como lo hacían cuando alguien cometía alguna injusticia en contra de la persona que es integrante de la comunidad, o causaban delito dentro de la colectividad indígena. Sin embargo los pueblos indígenas para purificar a esa persona que cometió un delito en la comunidad se aplica rituales y medias, por lo que es cuestionada, por las autoridades judiciales del estado, debido a que el látigo, el agua, la ortiga y otros rituales se puede considerar como tortura para la justicia ordinaria .Pero para la cosmovisión indígena, estos elementos sirven para la purificación de la persona y la comunidad, Estos purificaciones corporales se aplican al momento de la resolución del conflicto o de la sentencia y no se les priva de la libertad lo que es como una opción para no ir a la cárcel, porque para el indígena la salida de la comunidad es un infierno de la vida.

¹⁰ Administración de la Justicia Indígena,
<http://www.slideshare.net/CDEcuador/elpluralismojuridicoylaadministraciondejusticiaindigenaenele>, 8-Sep, 2013

El linchamiento, según el diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas, no es otra cosa que la “*forma popular de administrar justicia, aplicando la pena capital, sin esperar el fallo condenatorio por el tribunal competente, producida como reacción excesiva ante la comisión de un crimen*”,¹¹ un ejemplo de linchamiento es el ocurrido, en la comunidad de Cotama, donde castigaron a dos ciudadanos colombianos, acusado de robo, asalto y violaciones, se les aplicó la pena esencial, este tipo de castigo es un ajusticiamiento en el que aplican la justicia por su propia mano. Por lo general, estos medios de sanciones han sido cometidos por los indígenas en los momentos de ira y por qué piensan que no se da una efectiva a solución al sujetarse a la ley ordinaria.

1.8 Características de la Administración de Justicia Indígena

Según Pérez Guatambel Carlos caracteriza de esta manera a la justicia indígena:

- a. “Es pública para garantizar la transparencia en el proceso;
- b. Las autoridades indígenas son propias de cada comunidad, pueblo o nacionalidad y no percibe ninguna remuneración por el ejercicio de sus funciones;
- c. Se caracteriza por su celeridad en los procedimientos;
- d. Cada pueblo o nacionalidad indígena tiene un procedimiento consuetudinario propio de hacer justicia;
- e. Es gratuito, oral, directo, cultural (uso de idioma, ritualidad, ceremonias, etc.), ágil y eficiente en las resoluciones de conflictos;
- f. La autoridad indígena conoce y resuelve los conflictos internos;
- g. La sanción es de carácter público, curativo y permite la inmediata reincorporación a la comunidad, se sanciona a toda persona que altera el orden comunitario;
- h. Las autoridades indígenas son elegidas democráticamente por la asamblea conformada dentro del territorio que serán competentes para resolver conflictos.

¹¹ CABANELLAS Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, 2010, pag. 285

- i. Las normas comunitarias se basan en los usos y costumbres de cada pueblo o comunidad, mismas que son claras y precisas para sus miembros;
- j. Las sanciones más comunes son: morales, económicas, y excepcionalmente la expulsión de la comunidad;
- k. Uso de los principios, ama killa, ama llulla, ama shua. Es decir, no ocioso, no mentir, y no robar”.¹²

1.9 La Legítima Defensa en la Cosmovisión Indígena

Durante años los indígenas han mantenido su lucha por el reconocimiento pleno de su existencia como pueblos, así como el respeto a sus derechos originarios dentro de su comuna, como consecuencia de esta lucha y de sus particulares condiciones de vulnerabilidad, los derechos de los pueblos indígenas han sido reconocidos internacionalmente como derecho específico y originario. Este mismo reconocimiento en la Constitución implica un profundo cambio de perspectiva política y cultural que reorienta la conducción del Estado Ecuatoriano, al reconocer su carácter multiétnico, pluricultural y multilingüe. Sobre este tema el referido a los derechos indígenas reconoce ampliamente la existencia de los pueblos originarios, sus formas de organización, culturas e idiomas propios, así como sus medios y los derechos naturales sobre cómo actuar sobre las funciones jurisdiccionales a base de sus tradiciones ancestrales para garantizar su continuidad viva y sociocultural, las cuales además son asiento de sus referentes sagrados. Todo ello implica un profundo cambio en la perspectiva Política y Jurídica del país.

En la Constitución del Ecuador se consagra la práctica y aceptación de la justicia indígena. En tal sentido, el texto constitucional establece en el Art. 171 *“Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio,*

¹² PEREZ Guartambel Carlos, Justicia Indígena, Capítulo, 6, Derecho Indígena, 2010, pag. 229

dentro de su ámbito territorial... el Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas”,¹³ el problema de la justicia indígena, lamentablemente, es muy conocido por toda la sociedad debido a la cantidad de injusticiamientos que se han venido dando en el Ecuador, ya que existen varias personas que han muerto en linchamientos y quemas en el transcurso de procesos de ajusticiamiento comunitario por lo que los habitantes en los pueblos indígenas castigan de manera exagerada a las personas que cometen delito dentro de su territorio.

1.10 Diferencia entre la Justicia y Ajusticiamiento

La justicia representa la concepción que cada época y civilización tiene acerca del sentido de sus normas jurídicas. Es un valor determinado por la sociedad que nació de la necesidad de mantener la armonía entre sus integrantes. El jurista romano Ulpiano, define a la justicia enumerando dos preceptos fundamentales, “*vivir honestamente*”, “*no dañar a otro*”,¹⁴ es decir que nuestros pueblos y nacionalidades indígenas en el Ecuador, desde hace mucho tiempo, administran justicia por su propio procedimiento de justicia, el mismo que está basado a su propia experiencia y cultura, que más bien está de acuerdo sus principios de cosmovisión y las sanciones son aplicadas con el objetivo de que el individuo que ha cometido un delito pueda reconocer su falta. Mientras que el ajusticiamiento se produce por el sistema de justicia ordinario, pues uno de los problemas que existe en nuestros países es la impunidad, que hace que las personas no confíen en la justicia, lo cual con lleva a que en los pueblos indígenas se haga justicia con sus propias manos al momento de realizar los rituales al individuo que cometió un delito en la comunidad exagerando y confundiendo la purificación como un castigo violento desconociendo que están vulnerando derechos humanos.

En el Art. 1 de la Constitución de la Republica del Ecuador. “*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*

¹³ Constitución, Justicia Indígena, Art 171, 2008, pag, 9

¹⁴ GARCIA Fernando Profesor-Investigador

gobierna de manera descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa prevista en la constitución”,¹⁵ analizando el texto constitucional surgen algunas inquietudes, ya que la misma indica que las autoridades indígenas ejercen función jurisdiccional, en base a su derecho propio y en su ámbito territorial. Esto significa que el Ecuador es un estado plurinacional, que brinda derechos a las nacionalidades, esto en virtud de que la Constitución, tácitamente está dando a sus nacionalidades una de las funciones elementales del Estado, como es la de administrar justicia con absoluta autonomía e intangibilidad. Surgen la argumentación de conocer en qué consiste el Derecho propio de los indígenas, cuáles son sus fuentes, existencia o no de normas escritas, quiénes y por qué son autoridades que puedan ejercer jurisdicción, y quizás la más profunda duda, qué entendemos por territorio indígena y su justicia.

Código Orgánico de la Función Judicial en el Art. 344.- *“PRINCIPIOS DE LA JUSTICIA INTERCULTURAL.- La actuación y decisiones de los jueces y juezas, fiscales, defensores y otros servidores judiciales, policías y demás funcionarias y funcionarios públicos, observarán en los procesos los siguientes principios:*

a) Diversidad.- Han de tener en cuenta el derecho propio, costumbres y prácticas ancestrales de las personas y pueblos indígenas, con el fin de garantizar el óptimo reconocimiento y realización plena de la diversidad cultural;

b) Igualdad.- La autoridad tomará las medidas necesarias para garantizar la comprensión de las normas, procedimientos, y consecuencias jurídicas de lo decidido en el proceso en el que intervengan personas y colectividades indígenas. Por lo tanto, dispondrán, entre otras medidas, la intervención procesal de traductores, peritos antropólogos y especialistas en derecho indígena.

c) Non bis in idem.- Lo actuado por las autoridades de la justicia indígena no podrá ser juzgado ni revisado por los jueces y juezas de la Función Judicial ni por autoridad

¹⁵ Constitución Política del Ecuador, Capítulo 1, art 1, pag. 17, 2008

administrativa alguna, en ningún estado de las causas puestas a su conocimiento, sin perjuicio del control constitucional;

d) Pro jurisdicción indígena.- En caso de duda entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena, se preferirá esta última, de tal manera que se asegure su mayor autonomía y la menor intervención posible; y,

e) Interpretación intercultural.- En el caso de la comparecencia de personas o colectividades indígenas, al momento de su actuación y decisión judiciales, interpretarán interculturalmente los derechos controvertidos en el litigio. En consecuencia, se procurará tomar elementos culturales relacionados con las costumbres, prácticas ancestrales, normas, procedimientos del derecho propio de los pueblos, nacionalidades, comunas y comunidades indígenas, con el fin de aplicar los derechos establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales”,¹⁶

De acuerdo con lo consagrado en el texto Constitucional y lo dispuesto en el Código Orgánico de la Función Judicial tipifica los principios que rigen a la Justicia Indígena, los cuales deben ser respetados por las autoridades del derecho no indígena. Dicho artículo señala los principios de diversidad que deben tener en cuenta al derecho indígena para aplicar sus prácticas ancestrales, igualdad la autoridad debe garantizar la comprensión de los principios originarios, esto incluye la práctica de la Justicia Ordinaria, de ser el caso que lo actuado por la Justicia Indígena es inimpugnable por la Justicia Ordinaria.

Finalmente se podría decir que se genera una profunda preocupación en la justicia indígena porque hay una clara violación al derecho a la legítima defensa en los procesos de juzgamiento por los indígenas, esto se ha venido traduciendo en la captura y juzgamiento de presuntos delincuentes que invadieron el territorio indígena para cometer un acto delictivo que actúan cegados por la furia hacen justicia por su propia mano y costumbre por lo que dichos malhechores en ese momento se encuentran en absoluta indefensión ; más aún, que indica que la justicia indígena prevalecerá sobre lo Ordinario.

¹⁶ Código Orgánico de la Función Judicial, Principios de la Justicia Intercultural, Art 344, 2010, pag 106

1.2.- Marco Referencial

1.2.1 Historia de la Legítima Defensa

Al pasar el tiempo se ha dado reformas constitucionales muy importantes en los países andinos, particularmente Ecuador (1998). A finales de esta década los países andinos reconocen constitucionalmente que sus Estados están conformados por una diversidad de culturas y por ende buscan garantizar la pluralidad cultural y el derecho a la identidad cultural. También se reconoce a los pueblos indígenas y sus derechos, oficializando sus idiomas, protegiendo sus costumbres, vestimenta, y promoviendo su propia cultura. Se reconoce el derecho al propio derecho, esto es, el derecho indígena o consuetudinario y la jurisdicción especial. Junto con estas reformas dichos países también han ratificado el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes

Derecho Romano “La Legislación Romana es ampliamente conocida en las facultades de jurisprudencia, por ser el antecedente básico del derecho imperante en el mundo latino, por tanto tan solo dejamos enunciado a groso modo la venganza de sangre que se reguló, el derecho al homicidio del hombre con respecto a la mujer adúltera, normaba la decapitación, la mutilación. La crucifixión se aplicaba a quienes cometen delitos menores”,¹⁷ establece que los miembros de esta deben someterse a un conjunto de leyes sociales obligatorias, que deben cumplir al cometer cualquier tipo de hecho delictivo ya sea menor o mayor cuya observancia está prescrita y sancionada. El Derecho Romano hace mención también a la simultaneidad entre agresión y defensa pues si el agredido se defendía después de pasado el peligro no existía la Legítima Defensa.

Derecho Griego “Igualmente es larga la historia de su legislación, inicialmente se privilegió la vendetta privada, se enfatizó la sanción por ofensas a Dios –Júpiter - tal como se puede evidenciar los tres hechos más importantes que registra la historia de Prometeo, Tántulo y Sísilo todos de diferente manera y época por revelar los secretos de

¹⁷ Cfr. Arroyo de las Heras Alonso Manuel, Manual de Derecho Penal “El Delito”, Pamplona, edit: Aranzadi, 1985 p. 338.

Dios a los mortales”,¹⁸ en este concepto hace mención a un reconocimiento que las autoridades debían dictar sus sentencias con fundamento en una intuición de la justicia, sin encontrarse demasiado obstaculizadas por normas legisladas y por reglas éticas. Además, no hubo una ciencia jurídica autónoma: las ideas sobre "lo justo" forman parte de la filosofía general, al lado de especulaciones sobre lo moral.

El Derecho Oriental Ofrece indicios de la institución de la Legítima Defensa, por ejemplo en las leyes de Manú, se da cabida a la legítima defensa con muy semejantes caracteres a los actuales, y en el éxodo se considera legítima la muerte del ladrón nocturno”,¹⁹ se considera el primer elemento que la persona debe tener la necesidad de defenderse de una agresión ya sea si corre peligro, y por otro lado se hace mención al segundo elemento a la reacción de la persona agredida por un malhechor por ser atacado en la noche ya que tiende a someterse a un peligro más grave y por proteger su vida puede defenderse de manera violenta.

1.3.1 ¿Qué es el Principio de Legítima Defensa?

La legítima Defensa es una institución jurídica de carácter universal, y que ha sido reconocido por todas las legislaciones del mundo, a tal punto que el Papa Juan Pablo II, en su Encíclica *Evangelium Vitae* -El Evangelio de la Vida-, del 25 de Marzo de 1995, la define claramente como el derecho a la vida y la obligación de preservarla. Y en cuanto a los Derechos Humanos, agrega que si se pone gran atención al respeto a toda vida en caso del reo o agresor, con mayor razón debe tenérselos en cuenta si se trata de su víctima indefensa. De lo que se resuelve que el derecho a la Legítima Defensa, es excepcional, y se ejerce cuando los auxilios de la fuerza pública, no pueden llegar solícitos en ayuda del agredido, a quien el Estado, que tiene el privilegio de la fuerza y la Justicia, le reconoce ese derecho como propio y natural.

¹⁸ Cfr. Arroyo de las Heras Ob. cit. cf. p. 338

¹⁹ Principio de la Legítima Defensa, *Ibíd.* p. 161

Luis P. Sisco "*La Legítima Defensa, en tanto concepto jurídico, no puede ser desde luego, anterior al Estado, en su función administrador*",²⁰ parte de la premisa en la que establecieron que no existió la legítima defensa en los pueblos primitivos, debido a que no existieron en ellos los órganos de diligencias para que puedan que la practiquen en caso de ser agredidos, ya que con el pasar del tiempo es que se conoce un Estado que garantiza derechos.

Gayo plantea (*Vim vi repellere licet id que eus notura comparatur*) (*Repeler la fuerza con la fuerza es licito y de derecho natural*)²¹ el autor se basa que la legitimidad de la defensa de su integridad física es la máxima, la que debe ser protegida por la ley, que es licito, a quien rectamente posee un derecho, ya que la persona que es atacada puede reaccionar con impulso para defenderse y así mismo el agresor puede reaccionar con impulso por lo que solo se podría entender que es una defensa adecuada.

Ulpiano decía "*adversus pariculum naturalis ratio permittit se defenderé*" (*la razón natural permite defenderse frente al peligro*)²² repeler el agravio y la violencia, es de derecho de la persona. Se podía defender legítimamente la vida, la integridad corporal, por ejemplo La propiedad privada podía defenderse en una cosa siempre que la vida del propietario estuviese en peligro.

Florentino citado por Asúa dice "*repeler la injuria y la violencia, es derecho de gente*",²³ la Legítima Defensa es el derecho a protegerse o a defender a otra persona de una agresión injusta, así como también el derecho a salvaguardar un bien interrumpiendo la ejecución de una agresión ejercida contra él.

²⁰ Doctrina Legítima Defensa, *Ibíd.* p. 96.

²¹ Cfr Muñoz Conde, Francisco. Teoría General del Delito, Bogota, edit. Temis, 1964. p. 95-96

²² ILAQUICHE Licta Raúl

²³ Doctrina Legítima Defensa, *Ibíd.*, p. 94-95.

1.4. Diferencia entre Legalidad y Legitimidad

“Bondad no es lo mismo que Justicia. No es lo mismo ser un hombre bueno que ciudadano. La justicia legal exige dar a cada uno lo suyo, por otro lado la bondad no lo exige, solamente da por encima de toda exigencia; por esta definición parece como si la bondad rebasara la justicia”,²⁴ está ahí la diferencia en que la legalidad siempre se afianza en la Ley, y por el contrario la Legitimidad va por la justicia ética. Podría definir legalidad es como la conformidad de cualquier norma o acción humana con un concreto Sistema Jurídico que respete las normas tipificadas para hacer Justicia, pero aun la legitimidad exige especialmente que se rija hacia la moralidad al momento pretender dar una solución debe razonar su decisión sin causar perjuicio a sí mismo y a otros.

1.5.- Efectos en la Legítima Defensa

Siguiendo el esquema de la teoría del delito, la Legítima Defensa es una causa de justificación de una acción típica que impide que la conducta sea calificada como antijurídica y son los siguientes elementos:

1.5.1 Necesidad de Defensa.-

“Según éste requisito, la agresión ilegítima que se dirige a un bien jurídico ha de suponer que sea necesaria la intervención que impida o repela el ataque. Así pues, la defensa es una conducta típica o atípica, activa u omisiva cuyo fin es defender un bien jurídico de una agresión típica y antijurídica”,²⁵ es que si no hay necesidad de defensa esta será ilegítima. La legítima defensa es independiente de la gravedad del daño causado por la agresión ilegítima es decir que este derecho existe desde el momento en que la agresión es real o por lo menos inminente, no importa que el bien amenazado sea la vida, una casa, un carro, etc.

²⁴ Cfr Bacigalupo, Enrique. Lineamiento de la Teoría del Delito 2ª edic.: San José, edit. Juricentro, 1985, p. 63

²⁵ Monografías, <http://www.dpp.cl/res/upload/bbf8437724ab8def3ea5cf7.pdf> , 8-Sep,2013

1.5.2 - La Racionalidad del Medio.-

"El requisito de racionalidad fue entendido en el sentido de que no se debe proceder con rigor en la aplicación de la eximente, no a de exigirse, una proporción exacta y matemática entre el ataque y la defensa, ni debe perderse de vista la situación subjetiva del defensor",²⁶ el defensor debe elegir de entre varias clases de defensas posibles aquella que cause el mínimo daño al agresor, pero no por ello tiene que aceptar la posibilidad de daños a su propiedad o lesiones en su propio cuerpo, sino que está legitimado para emplear como medios defensivos los medios objetivamente eficaces y equitativo que permitan esperar con seguridad la eliminación del peligro.

1.5.3- La Falta de Provocación.-

"Pese a la falta de acuerdo doctrinal y jurisprudencial sobre los puntos concretos de este requisito inesencial, cabe destacar que el sujeto que actúa en legítima defensa, lo hace enarbolando una defensa del Derecho (bien jurídico) que está permitida por el propio Derecho. No cabe pues otro fin que no sea el proteger la legalidad establecida, y en todo caso, no cabe que el sujeto provoque deliberadamente al agresor, con el fin de que agreda y le permita actuar, refugiándose después en la legítima defensa",²⁷ por ello, se construye un complejo concepto de provocación y de suficiencia según los cuales, la provocación suficiente supondría que por medios legítimos o ilegítimos se compele al agresor a realizar la ataque de manera que su conducta pierde gran parte de la antijuridicidad que tendría en caso de no existir desafío suficiente. El carácter positivo está dado por la previsibilidad del desencadenamiento de la agresión, y el carácter negativo es hace cesar la equidad del principio de que a nadie se le puede obligar a soportar lo injusto.

²⁶Monografías, <http://www.iusp.uncu.edu.ar/upload/practica.pdf> , 8-Sep,2013

²⁷Monografías, <http://www.monografias.com/trabajos81/la-legitima-defensa-eximencia-pena/la-legitima-defensa-> , 8-Sep,2013

1.5.4 El Exceso en la Legítima Defensa

“Si en el curso de su acción el agente emplea una metodología que exceda el marco de la necesidad es decir extendiendo su accionar más allá de lo tolerado para encuadrar en la justificante, se abra procedido con exceso de defensa necesaria”,²⁸ refiere al exceso en la racionalidad del medio empleado para impedir o repeler la agresión, pero no es correcto que sea personal ese daño que proviene de un obrar doloso. En todo caso porque el sistema lo impone habrá que ver y saber si la culpa queda descartada, si se dan las condiciones normativas. Una cosa es pasar el límite de la justificante y entrar por ello en el exceso y otra sobrepasar los límites del exceso.

1.6.- Tipos de la Legítima Defensa

1.6.1- Legítima Defensa Propia

“El derecho a la legitima defensa comienza entonces, en el mismo momento de la agresión ilegítima en que se hace evidente por parte del agresor, su intención de agredir, típico el caso de un ataque delictivo, contrario a derecho. El contraataque o repulsa de una agresión actual, inminente e inmediata con el fin de proteger bienes jurídicos propios o ajenos la legítima defensa es para aquéllos que hayan estado en una amenaza que les causara peligro contra su persona y la única salida que les queda es la llamada "defensa propia", ahí es cuando ocurre el homicidio o daño utilizando la legítima defensa”,²⁹ es ahí, cuando el que decide defenderse, debe hacerlo de una manera “proporcional”, es decir, equitativa, en el sentido, de que al poder ofensivo que sufre por parte del atacante, le debe oponer un poder defensivo, similar o equivalente, con la capacidad de neutralizar o rechazar eficientemente la agresión.

²⁸ Tipos de Legítima Defensa, <http://www.udea.edu.co/portal/page/portal/bibliotecaSedesDependencias/unidadesAcademica>, 11-Sep,2013

²⁹Tipos de Legítima defensa, <http://www.migrantesecuador.org/index.php/opiniones/12273-opiniones-legitima-defensa>, 11-Sep,2013

Esto debe ser visto en el sentido de que siempre es proporcional el medio recurriendo a para la defensa cuando éste puede lograr el mismo resultado final que el que se utiliza para el ataque pero nunca uno mayor sino haber exceso.

Esto ha sido legislado teniendo como objetivo el de evitar la posible simulación de un estado o situación de Legítima Defensa cuando el que se defiende no ha sido atacado injustamente, arbitrariamente, sino en un acto de respuesta defensivo a su vez de quien ha sido solapadamente provocado. Nadie puede evitar ser sancionado penalmente, causando un daño y simulando un acto de legítima defensa, cuando el mismo lo ha provocado mediante una pelea, por cualquier pleito anterior que hubiere tenido con la otra parte.

1.6.2- Legítima Defensa Privilegiada

“Los tres requisitos que son exigidos y debe acreditar quien ejerce un acto de legítima defensa, no van a ser requeridos, cuando la víctima haya sufrido la agresión de “noche” y en su vivienda, o en un lugar totalmente a oscuras, a cualquier hora del día, lo que se conoce con el nombre de “nocturnidad”, o en el mismo lugar si fuere de día, siempre que haya resistencia por parte del agresor, cualquiera sea el daño que se le ocasione al mismo, penúltimo y últimos párrafos”,³⁰ y por ello, esta defensa es privilegiada, ya que el agredido, se encuentra en un lugar íntimo, como lo es en su casa, totalmente desprevenido y en desventaja, a expensas de quien actúa al acecho y subrepticamente, violando su tranquilidad, y poniendo en riesgo su integridad física, la de su familia, y sus bienes.

1.6.3- Legítima Defensa de Terceros

“En este supuesto, la ley, autoriza la defensa de terceros y sus bienes, cuando se dan siempre los dos primeros presupuestos de la legítima defensa, y aun cuando el tercero

³⁰Tipos de Legítima Defensa, http://www.todoiure.com.ar/monografias/mono/penal/Legitima_defensa_privilegiada.htm, 11-Sep,2013

que se defiende haya provocado a su agresor, siempre que el que lo defiende no haya participado de la misma provocación”,³¹ de lo contrario, dos personas, se podrían poner de acuerdo dolosamente, para que mientras una lo provoca, la otra pueda causarle un daño, al supuesto agresor, pretexto de actuar en legítima defensa del tercero.

1.6.4- Legítima Defensa Putativa o de Buena Fe

“Aquí se dan los tres requisitos de la legítima defensa, pero el que la ejerce, lo hace de buena fe, bajo los efectos de un error esencial de conocimiento invencible, ya que para defenderse eficientemente, no puede detenerse a preguntarle al que lo ataca, si lo hace para dañarlo, psíquica -la violencia comprende el uso de medios hipnóticos o narcóticos, según lo preceptúa - o físicamente, leve o gravemente, o con la intención de matarlo”,³² imaginemos que nos apuntan con un arma de fuego. Nadie se contendría si tuviera la manera de defenderse, y sobre todo con otro arma de fuego, para preguntarle al que nos amenaza, cuáles son sus intenciones reales, si el arma es de verdad o es de juguete, si está cargada o no, si funciona o no, ya que en ese tiempo se podría poner fin a nuestras vidas. Por ello, no es punible, la conducta de quien se defiende legítimamente de una amenaza con arma de fuego, cualquiera sea el daño que le cause al agresor, aunque después resulte que el atacante utilizó un arma de juguete o inidónea juegan en conjunto.

1.7. Error en las Causas de Justificación en la Legítima Defensa

“El error en las causas de justificación se da cuando se adolece de los elementos objetivos y subjetivos, es decir que no se configura el hecho que el sujeto suponía que estaba amparado por el derecho, así como la falta de conocimiento de la defensa que

³¹Estudio Jurídico Nayi, http://expreso.ec/expreso/plantillas/nota_print.aspx?idArt=2329462&tipo=2, 11-Sep,2013

³²Estudio Jurídico Nayi, http://www.misaplicaciones.com/1/bnotas.php?tipo=ver&id_notas=13654&id_empresa=17984&leng,11-Sep,2013

*determinado sujeto ejecute en un momento determinado en la creencia errónea de la existencia de una causa de justificación”.*³³

Como ejemplo podemos citar: El autor que disparó porque creía erróneamente que la víctima iba a dispararle o el sujeto que creía erróneamente que su acción estaba autorizada (el policía que creía que podía disparar contra todo el que pasare el semáforo en rojo), de lo expuesto surge el problema de los elementos de la justificación, principalmente el subjetivo. Para justificar una acción típica no basta con que se dé objetivamente la situación justificante, sino que es preciso además, que el autor conozca esa situación, incluso, cuando así se exija, que tenga las tendencias subjetivas especiales que requiere la ley para justificar su acción, así, por ejemplo, solo puede actuar en Legítima Defensa quien sabe que se está defendiendo, no actúa en legítima defensa quien mata por venganza a otro sin saber que la víctima estaba esperándolo precisamente para matarlo; la exclusión de la legítima defensa, en este caso no se debe a que se mate por venganza, sino que el autor no sabía subjetivamente que estaba defendiéndose de la agresión martirizada.

Para determinar la justificación no basta con alegarla sino demostrar que el hecho se ha efectuado, de acuerdo a los elementos objetivos, principalmente fundamentar la justificación con el elemento subjetivo (conocimiento de la voluntad de defenderse).

1.8- Culpabilidad

“La culpabilidad, como característica del delito, determina la capacidad de responder frente al ordenamiento jurídico. La culpabilidad es la capacidad de motivarse por el derecho si pudo conocer la desaprobación jurídico penal y si, además, pudo motivarse de acuerdo con ese conocimiento”,³⁴ no puede obviarse la responsabilidad, por cuanto el sujeto tiene capacidad y conocimiento de efectuar la infracción penal, que resulte del error en la apreciación de realizar un hecho punible, y de que ello se excluya la culpabilidad, no indica que pueda quedar sin la imposición de la ley. La culpabilidad es

³³Causas de Justificación, http://www.todoiure.com.ar/monografias/mono/penal/Causas_de_justificacion.htm, 11-Sep,2013

³⁴Libro Jurídico, <http://biblio.juridica.uman.ms/libros/2/986/4.pdf>, 11-Sep,2013

de carácter personal, es decir, es condenado de las propias acciones; nadie puede responder por acciones de terceros, porque del carácter personal o individual es que se produce la reprochabilidad jurídico penal. Mientras que la responsabilidad, haciendo la aclaración que trata sobre los delitos culposos, sea por imprudencia o negligencia.

“De ahí que el derecho penal fundamenta a la culpabilidad: por la comisión del hecho ilícito en forma individual por el sujeto que lleva a cabo dicha infracción, y pueda responder penalmente, ya sea en forma dolosa o culposa”,³⁵ es una causa de inculpabilidad cuando se protege un bien jurídico en la creencia razonable de una agresión inminente contra su persona o la propiedad.

También se estima que cuando el error es de tipo dentro de las causas de justificación, se tiene que tomar en cuenta, si el error es vencible o invencible *“excluir el dolo pero castigar por imprudencia si es vencible”,³⁶* lo que plantea el error de prohibición, es que propone que la falta es vencible permite atenuar no afecta en nada el tipo de injusto y no convierte el tipo doloso en imprudente, y el invencible excluye la culpabilidad. En cuanto a las causas de justificación hay una posición vacilante: unas veces considera que debe castigarse por imprudencia cuando la culpa es vencible y otras aprecia una eximente incompleta cuando es invencible.

En la práctica suele darse el error de prohibición sobre las causas de justificación, por lo general se alega legítima defensa cuando se trata de proteger la vida o los bienes propios o los de terceros.

1.9- Imputabilidad

La imputabilidad *“Es la capacidad de motivación que requiere que el autor haya podido comprender la desaprobación jurídico penal del hecho y haya podido*

³⁵Wikipedia, http://es.wikipwdia.org/wiki/leg%c3adtima_defensa, 11-Sep,2013

³⁶Wikipedia, http://es.wikipedia.org/wiki/Leg%C3%ADtima_defensa, 11-Sep,2013

comportarse de acuerdo con esa comprensión”,³⁷ en el caso de la justificación es comprender que se actúa con el conocimiento de una justificación Legítima Defensa, saber que se está defendiendo, no en la creencia errónea de ella, sino reuniendo los requisitos que la ley establece para subsumirse a la Legítima Defensa. “*Se habla de imputabilidad a efecto de atribuirlo no un hecho ilícito a un sujeto capaz de comprender el carácter ilícito y la ejecución del mismo. Contrariamente a esta categoría se encuentra la INIMPUTABILIDAD*”,³⁸ sí se actúa en legítima defensa, resultando en homicidio, el individuo debe tener conocimiento de la desaprobación Jurídico Penal del hecho que la motivó, también debe tener conocimiento del amparo de una causa de justificación que el ordenamiento jurídico ha establecido, y que además conoce los elementos que la complementan.

1.10 – Inimputabilidad

“La inimputabilidad, a diferencia de la anterior característica, el individuo adolece de la comprensión de la desaprobación jurídico penal y efectúa el hecho sin tener la capacidad de comprender la infracción penal”,³⁹ la variedad de circunstancias que excluyen la capacidad de motivación son diversas, pero según la relación con las causas de justificación principalmente la Legítima Defensa, el inimputable puede ejercer una defensa fundamentada frente a otro sujeto, así mismo lo puede hacer un sujeto sano frente al inimputable. De lo que se trata es de proteger y conservar la vida y demás derechos.

Se ha pretendido dar un enfoque concreto sobre los elementos positivos del delito, a fin de dar a conocer la esencia del mismo frente a la norma, más claramente la prohibición que ella misma establece en ciertos momentos y en la que la antijuricidad es contraria a ella. A su vez nos interesa establecer por qué las causas de justificación anulan la antijuricidad. “*Es preciso aclarar que las causas de justificación no suprimen una antijuricidad existente sino que cancelan el delito, impidiendo que el hecho sea*

³⁷Cupabilidad, <http://www.legitimadefensa.es/2013/07/imputabilidad.html>, 1-Oct,2013

³⁸ Inimputabilidad, <http://www.legitimadefensa.es/2013/07/imputabilidad.html>, 1-Oc,2013t

³⁹Inimputabilidad, <http://www.monografias.com/trabajos16/inimputabilidad/inimputabilidad.shtml>, 1-Oct,2013

antijurídico”,⁴⁰ por eso las causas de justificación no pueden ignorar la existencia de la antijuricidad. Es a través del derecho penal que se han obtenido normas que permitan, en condiciones especiales o excepcionales, defender el bien jurídico amenazado por un injusto, el ejemplo más claro en la Ley Penal es la Legítima Defensa como causa de demostrar.

1.11.- Sistema de la Prueba en la Legítima Defensa

En nuestro ordenamiento penal, rige el principio general de inocencia, es decir que siempre el que causa un hecho delictivo debe probar que no es responsable del delito y de acuerdo a un procedimiento. *“La legítima defensa, es uno de esos casos en que se invierte la carga de la prueba, el principio general de responsabilidad, vence al principio general de inocencia”, y la misma no se presume, debiendo entonces, quien ha actuado de esa forma, probar que así lo ha hecho, acreditando todos los extremos necesarios, para verse beneficiado con la eximición de pena*”,⁴¹ es de relevancia e importante para la prueba, los dictámenes que puedan brindar al respecto, llegado el caso, el Perito Medico-legista, entre otros. En nuestro ordenamiento se regirá el principio general de inocencia ya se deberá dar la oportunidad de defenderse es decir que la persona que acusa debe probar el hecho por lo tanto dentro de la legítima defensa, es uno de esos casos en que se invierte la carga de la prueba, el principio general de responsabilidad, vence al principio general que la persona demuestre que no es responsable de dicho acto, y la misma no se presume, debiendo entonces, quien ha actuado de esa forma, probar que así lo ha hecho, acreditando todos los extremos necesarios, para verse beneficiado con la eximición de pena.

1.12 El Principio de la Legítima Defensa en la Cosmovisión Indígena

Las organizaciones indígenas han hecho una rigurosa defensa de su cosmovisión y concepción de justicia, remarcando diferencias con el derecho estatal moderno. Las

⁴⁰Monografías, <http://www.monografias.com/trabajos44/derecho-penal-antijuridicidad/derecho-penal-antijuridicidad2.shtml>, 1-Oct.2013

⁴¹Legítima Defensa, <http://www.taringa.net/posts/info/15134153/Legitima-defensa.html>, 1-Oct.2013

expresiones del ejercicio del poder interpuestas ante el Estado, permiten entender las formas de poder étnico como factor constitutivo de la cuestión étnica. Los Derechos Humanos de los Pueblos indígenas deben hacer parte integral de una Política de Estado, que armonice con el resto de políticas.

"La comunidad indígena ha dejado de ser solamente una realidad fáctica y legal para pasar a ser sujeto de derechos fundamentales. En su caso, los intereses dignos de tutela constitucional y amparables bajo la forma de derechos fundamentales, no se reducen a los predicables de sus miembros individualmente considerados, sino que también logran radicarse en la comunidad misma que como tal aparece dotada de singularidad propia, la que justamente es el presupuesto del reconocimiento expreso que la Constitución hace a la diversidad étnica y cultural de la nación Ecuatoriana".⁴²

En la constitución se produjo un cambio en la visión jurídica en cuanto al Principio Institucional y Política del Estado Ecuatoriano es un Estado Social de Derecho, o sea, un Estado que no sólo debe concretar el principio de la Legalidad del liberalismo tradicional, sino que debe funcionar para realizar objetivos éticos políticos en la sociedad que se enmarca. Un Estado Social de Derecho reconoce que el país es pluriétnico y pluricultural, en él coexisten diferentes comunidades sujetas a las costumbres de su forma de pensar y un ordenamiento jurídico constitucional que reconoce que todas las culturas relacionándose en un marco de igualdad jurídica y el ordenamiento jurídico político de autoridades con autonomía política y administrativas.

En cuanto a la medida de sancionar al delincuente que cometió un delito en la comunidad aparentemente era basada en la Administración de Justicia Indígena. Sin embargo, este caso abrió un debate. Por un lado se dice que la práctica ancestral no tiene límites y se comentan abusos, por otra que se trata de una confusión la cual es responsabilidad de los medios de comunicación y de la sociedad mestiza. Se cree que existe un vacío legal dentro de la Constitución. Pese a que en el Artículo 171 se garantiza la práctica, no se determinan alcances y límites. Además en el mismo texto se menciona que esa Justicia no puede violentar los Derechos Humanos, ni Tratados Internacionales con este tipo de instrumentos legales los delincuentes que

⁴² Guillermo D'abbraccio Kreutzer, Principio de Legítima Defensa, Pag 123

hayan cometido un delito en la comunidad se sometan al Sistema Legislativo con el que pueden demostrar su inocencia y defenderse. Ya que al ser vulnerados los Derechos Humanos, se convierte en un ajusticiamiento, una palabra que se quiere confundir con defensa propia. Además que existen tres requisitos para justificar un acto de legítima defensa personal: agresión ilegítima (delito, por ejemplo un asalto); el medio racional para poder repeler la agresión (defensa, por ejemplo un golpe pero jamás se justificaría una acción que lleve a la muerte del agresor) y la falta de provocación de la víctima (no provocar al agresor), si no se cumplen esos requisitos, la víctima pasa a ser victimario lo que sucede hoy con el caso de Cotama, en el que presumiblemente la propietaria de la ferretería roció a los sospechosos con tiñer y luego prendió fuego, eso en la Ley Ordinaria es tentativa de homicidio.

Se manifiesta en el caso de Cotama al castigar a estos dos ciudadanos colombianos se utilizó el fuego lo que las Autoridades Judiciales consideran que no un método ancestral como una sanción para castigar al delincuente y así administrar justicia indígena, el objetivo fundamental no es el castigo, sino que tiene que ver con reinserción de la persona que falló a la comunidad, pues cuando infringe es considerado no grato dentro de su zona, entonces deberá recuperar la confianza. Los castigos surgen cuando las autoridades de los cabildos decidan una sanción que no tiene nada que ver con violencia. Entonces se cree que la justicia ordinaria pretende que la indígena se transcriba en leyes, pero el derecho consuetudinario se basa en la costumbre y en las creencias.

La tergiversación de esos hechos son mal visibilizados, pues se culpa a los medios de comunicación y a la sociedad de otras culturas de no conocer a fondo las prácticas ancestrales, los ajusticiamientos que se registraron en la provincia no son autorizados por los cabildos, es decir no fueron actos de administración de justicia indígena ya que se mal interpretan los ajusticiamientos, que son más que actos de defensa propia frente a la falta de credibilidad de la justicia ordinaria. La administración de justicia indígena puede tener tres sanciones: reposición del daño u objeto robado; un baño virtual con

plantas medicinales en agua caliente y fría; y máximo tres latigazos que deben ser proporcionados por un personaje sabio de la comunidad.

CAPÍTULO II DIAGNOSTICO

2.1.- ANTECEDENTES.

De acuerdo a la investigación realizada el proyecto será ejecutada basándose al método científico el cual nos dará a comprobar el problema que se da en este tema de la legítima defensa dentro de la cosmovisión indígena, también será enfocado a base de contexto jurídico el mismo que nos indicara si este proceso de la legítima defensa es procedente legal para las personas que fueron afectadas.

Cabe mencionar la estrategia empleada a las Autoridades que conforman del caso de Cotama e igualmente a las autoridades públicas este tipo de aportación será de gran ayuda para encontrar un verdadera resolución a este tipo de procedimiento.

En el caso suscitado en la Comunidad de Cotáma se ampliara las medidas necesarias para analizar en qué realidad conviven todos como una sociedad que son unidos, se investigó la manera de dar una solución a este problema ya que para esto se hará una debida entrevista a los Cabildos de la comunidad y a todo el entorno para así establecer la cantidad de casos que se dieron en la Comunidad de Cotáma.

2.2.- Objetivos diagnósticos

2.2.1 Objetivo general del diagnóstico

Determinar elementos asociados a la institución de la legítima defensa en el marco de la justicia para generar una propuesta de esquema de articulación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria.

2.2.3 Objetivos específicos del diagnóstico

Investigar los elementos que componen la Legítima Defensa de acuerdo a los diferentes actos que se cometen y su aplicabilidad dentro de la Justicia Indígena.

Analizar la existencia de violación de garantías constitucionales por parte de la justicia indígena.

Fundamentar si la legítima defensa es un derecho vulnerado y aplicada debidamente por la comunidad.

Diagnosticar los componentes jurídicos del caso de Cotáma en la incineración de ciudadanos colombianos.

Implantar un proyecto de manual normativo para el derecho indígena en la que se muestre una relación entre la Justicia Indígena y la Justicia Ordinaria.

2.3.- Variables

Definidos los objetivos, es importante identificar en cada uno de los puntos de los mismos la variable caracterizarse para conocer cada uno de los objetivos que intenta estar al tanto:

- Legítima Defensa.
- Garantías Constitucionales.
- Componentes Jurídicos.
- Legalidad.
- Normativa.

2.4.- Indicadores

Con lo mencionado anteriormente he determinado las variables adecuados al tema por cuanto es pertinente mencionar los indicadores con el propósito de conseguir resultados más favorables para la investigación:

- Constitución de la República del Ecuador.
- Constitución de la República del Ecuador.
- Código Penal.
- Código de la Función Judicial.
- Tratados internacionales.

2.5.- MATRIZ DE RELACIÓN, VARIABLES E INDICADORES.

Objetivo General: Diagnosticar la existencia del principio del legítima defensa en al cosmovisión indígena en el caso de Cotama de la incineración de dos ciudadanos colombianos con al cual se demuestra la realidad jurídica, el índice de conocimiento de la sociedad y los administradores de justicia sobre este tipo de casos.				
Objetivos Específicos Diagnósticos:	VARIABLES	Indicadores	Técnicas	Fuentes de Información
Investigar los elementos que componen la Legítima Defensa de acuerdo a los diferentes actos que se cometen y su aplicabilidad dentro de la justicia indígena	Legítima defensa	Constitución Política	Entrevistas	Sociedad, libros Jurídicos, Profesionales
Analizar la existencia de violación de garantías constitucionales por parte de la justicia indígena.	Garantías Constitucionales	Constitución Política	Entrevista	Sociedad y Profesionales
Fundamentar si la Legítima Defensa es un derecho vulnerado y aplicada debidamente por la comunidad de Cotama	Componentes Jurídicos	Código Penal	Entrevista	Libros Jurídicos, Códigos, Sociedad
Diagnosticar los elementos jurídicos del caso de Cotama en la incineración de ciudadanos colombianos.	Legalidad	Código de la Función Judicial		
Implantar un proyecto de manual normativo para el derecho indígena en la que se muestre la relación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria.	Normativa	Tratados Internacionales	Entrevista	Sociedad, Profesionales y Libros Jurídicos.

2.6 Mecánica operativa

Se ha partido de una reseña histórica en la que hace mención al origen de la legítima defensa en el Ecuador, el cómo fue evolucionando, sus consecuencias y sus tipos de legítima defensa con el transcurso del tiempo ha ido cambiando por lo que dentro de las comunidades se aplican pero de manera errónea en la que hacen justicia si pero no de manera debida ya que no reconocen los elementos y la manera cómo afecta este tipo de principio puesto que la meta de este trabajo es buscar todos los elementos que conforman la legítima defensa dentro de la comunidad de Cotama, su aplicación, legalidad y si es un derecho o garantía. En cuanto la realización de la presente etapa investigativa diagnóstica es necesaria la aplicación de entrevistas y análisis de información bibliográfica teniendo en cuenta fuentes primarias y secundarias de información.

2.6.1 Población o universo

Para realizar el diagnostico se utilizó según la matriz anterior, ya que se ha necesitado de la colaboración de la comunidad de Cotama y se necesitó de la ayuda de los cabildos, personas que son habitantes de esa zona, la fuerza pública y los fiscales.

Universo 1

La comunidad de Cotama relacionado con el tema de la legitimada defensa en la cosmovisión indígena de su territorio.

2.6.2 Identificación de la muestra

La comunidad de Cotáma ubicado con una población de 500 moradores, será nuestro universo; para el presente trabajo se tomara como muestra a dos presidentes de cabildo y dos comuneros de la comunidad.

2.7 Información Primaria

En esta investigación han sido esenciales la utilización de métodos, técnicas e instrumentos para obtener información con un buen nivel de credibilidad y alcance de los datos en forma directa. Por ello ha sido necesario considerar los siguientes medios de campo: Entrevistar a los pobladores de la comunidad de Cotáma, los cabildos de la misma, al Fiscal, a los profesionales del derecho.

Entrevistas

Las entrevistas se realizaron en la comunidad de Cotáma principalmente a los cabildos y a las personas que conocen de este tema, los días 12, 13, 14 de agosto del 2013.

Esta clase de método ha sido realizada partiendo de los casos que se dieron dentro de la comunidad como son los diferentes delitos y buscando la responsabilidad de la persona involucrada a estos casos homicidio que se ha cometido.

2.8 Información Secundaria

Textos jurídicos

Con la implementación de los textos jurídicos se ha tomado en cuenta que es un aporte elemental porque es una herramienta que aporta mucho para mejorar el conocimiento.

Internet

El internet es una ayuda primordial la que nos refuerza a una mejor conexión con lo respecto a lo doctrinario, critica, aportes que son relacionados con el tema de la legítima defensa en la cosmovisión indígena con la misma que encontramos explicación básica.

2.9 Procesamiento de la información

Lic: Alberto Conejo Experto en el tema de Costumbres Indígenas

1) ¿Usted conoce si la legislación ecuatoriana acepta la existencia del derecho indígena?

Si, por que se reconoce en la Constitución los derechos indígenas las normas y principios del Derecho indígena en todas sus manifestaciones, principalmente en el seguir el rumbo de los movimientos que se suceden sin pausa en el interior de las comunidades, cuyo mayor desempeño es el de organizarse estructuralmente según cierto orden preconcebido y que está recogido en la Constitución como derecho.

2) ¿Conoce usted cuales son los principios son aplicables dentro del derecho indígena?

Si, el principio de representatividad indígena y el principio de participación indígena son aplicables en las comunidades.

3) ¿Existe una diferencia entre el derecho indígena y el derecho ordinario?

Sí. En el derecho indígena se basan aun sistema consuetudinario mientras que en el derecho ordinario se basan a un sistema judicial.

4) ¿Cuál su criterio sobre el derecho indígena?

El derecho indígena se constituye los pilares éticos, en la Constitución, e instrumentos internacionales que les dé legalidad, no solo desde el punto de vista jurídico sino también político.

5) ¿Conoce si existe el principio de legítima defensa en el derecho indígena?

Es de acuerdo en que comunidad son castigados estas personas que han cometido dicho delito que les da la oportunidad de defenderse.

6) ¿cree usted que se aplica las normas en el derecho indígena?

Existe si normas aplicable en la justicia indígena pero de acuerdo a su costumbre pero no lo suelen relacionar con el derecho ordinario.

7) ¿Existe la ejecutoria en las sentencias o resoluciones emitidas por autoridad indígena?

Si, cuando la persona que haya sido acusada la someten a un castigo sea de un trabajo dentro del misma comunidad que debe cumplir solo hay podría terminar su sanción.

8) ¿Puede resolverse en la justicia ordinaria un caso juzgado a través del derecho indígena?

No, como manifiesta en nuestra constitución la persona acusada no puede ser juzgado por la misma causa dos veces.

Abg: Patricio Najera

1) ¿Usted conoce si la legislación ecuatoriana acepto la existencia del derecho indígena?

Si, puesto que hace mención en la Constitución el derecho indígena como una garantía propia y las normas judiciales que son conexas con su concepción ancestral.

2) ¿Conoce usted cuales son los principios son aplicables dentro del derecho indígena?

Si, el principio de competencia es aplicable en el derecho indígena por que se fundan a su estatuto autónomo.

3) ¿Existe una diferencia entre el derecho indígena y el derecho ordinario?

Sí. En el derecho indígena realizan un solo paso jurídico un escrito de acta transaccional en la cual indican resumida todo el proceso mientras que en el derecho ordinario se basan a pasos normativos para debido proceso.

4) ¿Cuál su criterio sobre el derecho indígena?

El derecho indígena es un método tradicional que tiene cada una de las comunidades para salvaguardar su seguridad y derechos.

5) ¿Conoce si existe el principio de legítima defensa en el derecho indígena?

En la mayoría de comunidades existe si castigos para aquellas personas que cometieron un delito dentro de la comunidad ha sido sancionado pero no han permitido los pueblos indígenas el derecho a la legítima defensa.

6) ¿cree usted que se aplica las normas en el derecho indígena?

Se aplica si las normas ancestrales de la misma comunidad pero hay veces que desconocen como se debe ser aplicada para que se justo la sanción..

7) ¿Existe la ejecutoria en las sentencias o resoluciones emitidas por autoridad indígena?

Los presidentes de los cabildos son los que emiten esa resolución pero siempre y cuando los acusados cumplan con la sanción que le imponen.

8) ¿Puede resolverse en la justicia ordinaria un caso juzgado a través del derecho indígena?

No, como manifiesta en nuestra constitución la persona acusada no puede ser juzgado por la misma causa dos veces.

Presidente de la Comunidad de San Juan: Alberto Quilumbango.**1) ¿Qué tipo de sanción es más efectivo el derecho indígena o el derecho ordinario?**

Para que el delincuente se sancionado es conveniente que sean castigados por el derecho indígena por una purificación y así hacer que la persona enmiende su culpa.

2)¿Usted cree que existe la legítima defensa en la cosmovisión indígena?

Tienen si su oportunidad de demostrar que son inocentes antes de ser castigados con la purificación.

3)¿Usted sabe que es la legítima defensa?

De acuerdo a mi forma de pensar es un derecho que tiene cada persona para poder defenderse.

4)¿Si usted es víctima de un delito denunciaría en el derecho indígena o en el derecho ordinario por qué?

Denunciaría en la justicia indígena por que buscan una sanción de acuerdo al delito cometido dentro de la comunidad.

5)¿Si usted es acusado en un hecho delictivo quisiera ser juzgado por el derecho indígena o el derecho ordinario, por qué?

Me sometería al juzgamiento indígena porque me dan una oportunidad de enmendar mis errores.

6)¿Qué principio se aplica en la justicia indígena?

En nuestras comunidades hacemos el uso del principio de legalidad de acuerdo a nuestras normas tradicionales.

7)¿en caso de oponerse un ataque se toma en cuenta el método de defensa?

Dentro de nuestras comunidades las personas habitantes de cada pueblos tiene si ese derecho de defenderse y también tiene la ayuda de toda la comunidad.

8)¿Existe un procedimiento establecido para materia penal en el derecho indígena?

En nuestra comunidad solo nos basamos a las leyes y un derecho consuetudinario.

Presidente de la Comunidad de Cotama Alberto Picuasi

1)¿Qué tipo de sanción es más efectivo el derecho indígena o el derecho ordinario?

El que más conviene para que deje de haber inseguridad en las comunidades es le derecho indígena para que los delincuentes no vuelvan a atacar el bien estar de la comuna.

2)¿Usted cree que existe la legitima defensa en la cosmovisión indígena?

Es la decisión de la persona que castigada el decir si quiere ser purificado o no para corregir el acontecimiento.

3)¿Usted sabe que es la legítima defensa?

Es un derecho que tiene la persona al ser agredido por algo injusto.

4)¿ Si usted es víctima de un delito denunciaría en el derecho indígena o en el derecho ordinario por qué?

La denuncia lo haría en la justicia indígena porque es más garantizado en el momento que buscan una solución.

5)¿Si usted es acusado en un hecho delictivo quisiera ser juzgado por el derecho indígena o el derecho ordinario, por qué?

Pues quisiera ser juzgado por la justicia indígena porque es dan una sanción menor y solución rápida.

6)¿Qué principio se aplica en la justicia indígena?

En la comunidad las personas tienen ese principio legal sometido a un sistema de normas tradicionales.

7)¿en caso de oponerse un ataque se toma en cuenta el método de defensa?

Cada una de las personas tienen ese derecho si de defenderse con las norma de establecidas en la comunidad.

8)¿Existe un procedimiento establecido para materia penal en el derecho indígena?

Nuestro procedimiento se basa solo en leyes de costumbre.

El señor Marco Cotacachi morador de la comunidad de Cotáma.**1)¿Qué tipo de sanción es más efectivo el derecho indígena o el derecho ordinario?**

Más efectivo para sancionar es el derecho indígena por que buscan la manera más rápida de solución.

2)¿Usted cree que existe la legítima defensa en la cosmovisión indígena?

Al ser castigados por los cabildos de la comunidad consideran el derecho a defenderse.

3)¿Usted sabe que es la legítima defensa?

Es un derecho que toda persona tiene cuando es atacado.

4)¿ Si usted es víctima de un delito denunciaría en el derecho indígena o en el derecho ordinario por qué?

La denuncia en la justicia indigna por se haría justo un castigo para que no vuelvan a atacarnos.

5)¿Si usted es acusado en un hecho delictivo quisiera ser juzgado por el derecho indígena o el derecho ordinario, por qué?

Pues quisiera ser juzgado por la justicia indígena porque se tiene el derecho de decidir una sanción adecuada al delito que se haya cometido.

6)¿Qué principio se aplica en la justicia indígena?

En la comunidad las personas tienen ese principio legal que se haga justicia en las comunidades.

7)¿en caso de oponerse un ataque se toma en cuenta el método de defensa?

Están en todo su derecho de defenderse en cualquier acto de ataque a su integridad.

.

8)¿Existe un procedimiento establecido para materia penal en el derecho indígena?

Nuestro procedimiento se basa solo en leyes de costumbre.

2.10 Análisis del problema diagnóstico.

Con respecto a las entrevistas realizadas, las respuestas permiten visualizar que el Derecho Indígena si es reconocido en la legislación Ecuatoriana, con el fin de hacer justicia dentro de su territorio sin vulnerar Derecho y proteger la seguridad colectiva pero sus principios, no son razonados ni aplicados adecuadamente, ya que los pueblos indígenas solo se basan en su derecho consuetudinario, que no aplican un debido proceso para una sanción justa para el individuo acusado. Derecho único que tiene los

pueblos indígenas a los que permiten que juzguen de acuerdo a sus tradiciones, pese a esto en las comunidades indígenas desconocen sus propios principios judiciales aplicables en la comunidad.

2.11.- Determinación del problema diagnóstico.

El problema que abunda dentro del territorio Ecuatoriano es la escasa información de las normas que regulan un sistema jurídico para el proceso de la legítima defensa en la cosmovisión indígena tomar en cuenta una conexión entre la justicia indígena y la justicia ordinaria. Y ese desconocimiento que tiene los pobladores de la comunidad y algunos profesionales de derecho ha provocado impunidad.

2.12 - Determinación de la solución diagnóstica.

Con la información obtenida del principios de la legítima defensa en la cosmovisión indígena sobre cómo hacer justicia dentro de sus territorio para dar importancia a la sujeción de este procedimiento, a leyes tanto ordinarias y consuetudinarias para que así no se vulnere derechos, por esto se debe dar a conocer más información sobre este tema para obtener justicia adecuada para las persona que cometen delitos en las comunidades.

2.13- Conclusiones del diagnóstico.

En las diferentes comunidades que existen en el territorio Ecuatoriano en la provincia de Imbabura hay muchos delitos por lo que los moradores de la misma hacen justicia por mano propia con el fin de proteger la comunidad.

La falta de conocimiento sobre el principio de la legítima defensa, del debido proceso, causa la vulneración de derechos y normas.

El manual articulado entre la justicia indígena y la justicia ordinaria será de gran ayuda para dar una conexión vital, cuando se dé procedimiento a delitos cometidos en las comunidades, con la cual los mismos profesionales y autoridades de los pueblos podrán adaptarse entre sí.

CAPÍTULO III. DESCRIPCIÓN DEL PROCESO INVESTIGATIVO

3.1.- ETAPAS DEL TRABAJO INVESTIGATIVO.

1. Conceptualización
2. Diagnóstico
3. Descripción del Proceso Investigativo
4. Analítico
5. Conclusiones

3.2.- METODOS Y TÉCNICAS

Primer Capítulo: Se refiere a la aplicación de un método sintético; por el cual se toma en cuenta el procedimiento legal y legítimo a llevarse a cabo el principio de la legítima defensa ya se ha con la investigación documental auténtica para ir conceptualizando el principio del legítima defensa en la cosmovisión indígena, la investigación social ayudó a dirigir de una manera exacta al presente trabajo al ámbito jurídico.

Segundo Capítulo: Se hará de acuerdo al método deductivo; partiendo de lo general que es el principio de la legítima defensa que está tipificada en los instrumentos legales por lo tanto se estudió los elementos del mismo y se utilizó el método histórica, descriptiva de las motivaciones, procedimiento y sanciones de la legítima defensa. Además la entrevista es de gran ayuda para practicar un debido proceso.

Tercer Capítulo: El método analítico sirve de ayuda para estudiar cada parte específica de la legítima defensa. En este capítulo se hará una profunda investigación en la que se toma en cuenta doctrina y criterios de taraditas para el desarrollo del tema.

Cuarto Capítulo: El método Inductivo será utilizado para obtener resultados en la para de esta manera confirmar lo planteado para esto se implementa un estudio de un caso práctico mediante un método deductivo será eficaz para el análisis de sus partes.

Quinto Capítulo: El método analítico nos conduce a un análisis de los impactos obtenidos, y definir conclusiones y recomendaciones que surge de cada capítulo estudiado.

3.3 Justificación de la Propuesta

El problema de la Justicia Indígena en el Ecuador es un tema que muchas veces ha sido entendido equivocadamente dentro de las comunidades indígenas, porque buscan la manera de sancionar a los implicados en un delito, de acuerdo a sus propias creencias que para la justicia ordinaria atentan a los derechos universales. Por eso se debe comprender, el incentivo a las personas que habitan en las comunidades el saber razonar la legítima defensa basándose en un esquema articulado en el que se establezca una relación de la administración de justicia con las Leyes ordinarias y con la cosmovisión indígena conjuntamente con sus Leyes.

Se destaca el análisis del control Constitucional ya que estos fundamentos son comunes para la defensa, por esa razón se revisan los antecedentes sociales y culturales de la comunidad Cotama que contribuyen a una defensa especializada. Se realizó un análisis del contexto socio-político y jurídico de la zona en la cual ocurrió este caso, el desarrollo histórico-cultural de la relación entre el Estado y la Comunidad Cotáma, se destacan las instituciones tradicionales de Cotáma para luego examinar el conflicto hasta el presente. En lo cultural se presenta un análisis sobre la identidad de Cotáma y su cosmovisión. Respecto a dar una solución se basará con una entrega de elementos culturales que se deben tener presentes en una defensa dominada por la comunidad. Se concluirá con una revisión de la defensa penal en la de defensa en la comunidad, se

revisa la actuación de los cabildos de la comunidad, de defensa penal indígena y se tomara en cuenta el desarrollo que se presenta para el pueblo Cotma. En consecuencia, este proyecto que se presenta se entiende inserto en un proceso de construcción y adecuación a las características culturales de cada pueblo originario.

3.4 Objetivo de la Propuesta

Establecer elementos relacionados a la institución de la legítima defensa en el marco de la justicia para generar un esquema de articulación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria con el objetivo se llegue a alcanzar un debido proceso de la legítima defensa que contendrá definiciones estratégicas del derecho ordinario y una matriz con las definiciones de la defensa clásica para pueblos indígenas destacando la relación entre el derecho indígena y el derecho ordinario.

3.5 Factibilidad de la Propuesta

Fundamentar los elementos que componen la legítima defensa en la legislación ordinaria estas propuestas antes mencionadas tendrán el propósito y de componentes con sus respectivos indicadores, continúa con una propuesta de organización con dos alternativas de operación facilita la expansión del modelo articulado entre el derecho indígena y el derecho ordinario considerando, calidad y oportunidad de la defensa.

3.6 Descripción de la Propuesta

En cuanto al seguimiento que se hará con la propuesta se incluye un esquema articulado entre la justicia indígena y la justicia ordinaria para la intervención de la legítima defensa que permite reconocer la pertenencia indígena analizando los elementos asociados de la legítima defensa desde el derecho indígena en Cotama para luego establecer procesos adecuados a las dos leyes antes mencionadas.

3.7 Formas de Seguimiento de la Propuesta

El seguimiento de la propuesta se dará mediante la socialización de la propuesta a través de entrevistas a los presidentes de la comuna, profesionales de derecho y moradores de la comunidad para que se asuman criterio conciso sobre la Justicia Indígena y Justicia Ordinaria.

3.8 Impactos Esperados de la Propuesta y Formas de Medición

Impacto Social:

Dentro de la cosmovisión indígena el proceso a seguir de la Legítima Defensa se considera que se ignora el conocimiento del tema, motivo por el cual existe una mala práctica de una administración adecuada en la incineración de dos ciudadanos colombianos que son implicados en una infracción cometida dentro de los pueblo indígena de Cotama por tanto se debe apoyar sobre dos pilares: la fundamentación del aspecto individual se centra en señalar que existe una necesidad de defensa del bien jurídico personal y por otro lado la importancia que el Derecho da a la protección del bien de esa naturaleza.

Impacto Jurídico:

Dentro del aspecto jurídico se demuestra que no se cumplió con ciertas medidas judiciales en la que no se pudo observar que tuvieron una oportunidad de defenderse los dos ciudadanos colombianos que cometieron dicho delito dentro de la comunidad indígena Cotama. Ante todo pienso que para realizar un análisis jurídico del Principio de la Legítima Defensa se debe intentar basarse en el estudio y el análisis conexo con la justicia ordinaria, que resulte necesario recordar algunas cuestiones básicas en la aplicación adecuada de este principio de la legítima defensa fundamental.

Impacto Cultural:

En la cosmovisión indígena al cometerse un delito se cree que ha sido siempre y en todas las culturas dentro de los pueblos comunitarios un acto que no es tomado en cuenta en la justicia ordinaria es por eso que toman poder para y basándose con sus propias normas hacen justicia desconociendo una debida administración de igualdad para el que esta individuo involucrado.

CAPÍTULO IV: ANALISIS DE RESULTADOS ESPRADOS

El Principio de la Legítima Defensa en la Cosmovisión Indígena

4.1.- TEORÍA DEL CASO

Al hablar de la Legítima Defensa dentro de la Cosmovisión Indígena se determina para salvaguardar a los integrantes de los pueblos que fueron afectados hacen justicia de acuerdo a sus costumbres ancestrales pero desconociendo un procesos donde se podría dar la oportunidad de defenderse al implicado en el delito. Por esto incluye un esquema Articulado entre la Justicia Indígena y la Justicia Ordinaria para aplicar elementos normativos de la legítima defensa que permite reconocer la pertinencia indígena analizando los elementos asociados de la legítima defensa desde el derecho indígena en Cotama y en el derecho ordinario para luego establecer procesos adecuados a las dos leyes antes mencionadas.

Por lo tanto para aclarar el tema de la legítima defensa en la cosmovisión indígena se incluirá caso de Cotama que a continuación se hará una breve explicación sintetizada.

Comunidad: Comité de Administración de Justicia Indígena de la Comunidad de COTAMA-OTAVALO.

Cantón: Otavalo

Provincia: Imbabura

Hecho: Robo dentro de una ferretería.

Fecha de resolución: 14 de febrero del 2009. A las 15h00.

Autoridades que intervienen: Autoridades de la Comunidad, Autoridades del Cabildo y Fiscal Indígena.

COMITÉ DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA INDÍGENA DE LA COMUNIDAD DE CATAMA-OTAVALO

Según publicaciones realizadas por el periódico el Norte, cuyos recortes se adjuntaron de forma legal, que dos presuntos delincuentes han sido quemados por estar en actitud de robo dentro de la ferretería San Vicente ubicada vía Selva Alegre, frente a la comunidad de Cotama, de propiedad del señor Luis Cachiguango, los mismo que fueron encontrados a las diez y nueve horas de la noche con el ánimo de victimar al propietario, a quien disparo a la cabeza pero se esquivó. Estos presuntos delincuentes han sido aprendidos y castigados por los moradores de la comunidad pues cegados por la ira por los repetitivos delitos se ha cometido en esa zona han prendido fuego a los acusados llamados William Carvallo y Jorge Humberto Chambim, como resultado de esta aprensión indígena los delincuentes presentan quemaduras en el tórax por lo que se ha cometido el delito penal de torturas y tentativa de asesinato delito que deben responder los señores María Alicia Maldonado Moreta, Rodrigo Moreta Arellano, Fausto Ramiro Maldonado a quienes se los notifico legalmente, se realizó investigaciones, hubo la intervención del subcomisionado de profesionales indígena, es obtuvo informaciones verbales e informes escritos, se tomó declaraciones y se llevó al cabo evacuación e incorporación de pruebas , en la cual se les ha garantizado su pleno derecho a defensa.

4.2.- CONSIDERACIONES PARA LA RESOLUCIÓN

Para resolver se hacen estas siguientes consideraciones:

Primero: el proceso es declarado valido, se observa derechos humanos, se demuestra que se ha cumplido las formalidades y solemnidades, basándose por los dispuesto en los arts 8, 9 y 10 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Triviales en Países Independientes de 1989, de la OIT; ARTS RY 34 DE LA Declaración de las Naciones Unida sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas del 13 de septiembre del 2007; arts 27 del Convenio Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos; y, los arts 171, en concordancia con los arts 417, 424 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador

Segundo: Sobre la existencia del hecho la noticia llega por información de periódicos, fotografías, reclamos por parte de la policía, búsqueda que se ha hecho por todos los medios, versiones de moradores de la comunidad quienes fueron informante que manifiesta que existen este tipo de hechos. Una vez que se ha hecho todas las diligencias se anota que no ha existido ninguna clase de pruebas por ninguna de las partes afectadas ya que se manifestó que se los cito y que deberían recurrir con sus defensores.

Tercero: Sobre la responsabilidad de los presuntos culpables en este hecho se tiene que existen las declaraciones de los señores: Gilberto Cachiguango Cachiguango , Enma Cecilia Muenala Ruiz, Faustina Arellano Moreta, Blanca Cristina Arellano Cachiguango, quienes manifestaron con juramento en sus respectivas declaraciones lo siguiente:

1.- Que los culpables son han hecho ningún acto de omisión delictiva como para que se los tenga como cómplices o encubridores del hecho.

2.- Que en forma masiva concurren a lugar de los hechos, quienes actuaron empujados con imposición por lo que no se respetó que se espere a entregarles sanos y de pie a la policía, con gritos repetidos se agravaron los procedimientos se escuchaba voces pidiendo justicia por que use se cometió desmanes excesos que determinaron la quemazón de los presuntos delincuentes.

3.- Que el populacho enardecida perpetro, sin que se les pueda por parte de la policía presente reflexionar ni contener en sus reacciones, cegados e irrefrenables `por dar un castigo escarmiento para que no se vuelvan a cometer estos delitos. Pero según testigos porque los indígenas en general sienten que existe perdida de la credibilidad en la justicia ordinaria es que buscan la manera de castigarlos en su propio territorio.

Cuarto: Con los hechos se analiza las pruebas recogidas y se puede deducir con sana lógica razonable:

1.- Las respectivas investigaciones que se han hecho por parte de este Comité y Subcomisiones auxiliares que se ha elegido para el efecto, los castigados según las versiones tomadas con el juramento de ley los mismo que han estado días antes con una actitud sospechosa, haciendo gala sus armas de fuego, los mismo que se hallaban espionando las casas y personas de la comunidad dicen que están bajo los efectos de algún alucinógeno.

2.- Que estaban entrándose a las casas de las personas que habitan en esa comunidad sin permiso alguno, asustando a las personas y tomándose los productos agrícolas.

3.- que se han estado sustrayendo frutos de los huertos, insultando y vociferando en contra del pueblo y cultura indígena y lo peor que sucedido es que están elaborando y fumando puchos de tabaco con fuerte olor a marihuana, molestando de manera obscena a las mujeres .

4.- Que pasaban de ida y vuelta por la escuela y colegio lo que constituía un peligro para los moradores, se determina que el robo era planificado u y que han sido encontrados en su poder sogas, guascas, armas corto punzantes, municiones, martillos, combos, arma de fuego, pistola, pasamontañas que fueron utilizados actos delictivos los mismos que fueron retenidos por la policía de la fiscalía, policía que estuvo presente en el acto de castigo.

5.- Que por la frialdad demostrada al momento de cometer el delito los castigados por la justicia indígena ha dado muestras que estos estuvieron bajo efectos de alguna droga prohibida, por lo que se colige que hay razones suficientes y de sana lógica que ciertamente no hay indicios o presunciones leves ni graves aun de responsabilidad penal ni de culpabilidad en los hechos de quemazón o tentativa de asesinato que se los acusa a los señores: María Alicia Maldonado Moreta, Rodrigo Moreta Arellano, Fausto

Ramiro Maldonado Moreta. En las personas de los señores colombianos y ecuatorianos quienes son William Carvallo y Jorge Humberto Chambin.

Quinto: Los acusados han alegado negativa de todos los cargos imputados, han alegado que son personas de bien y de magníficos antecedentes, han justificado desde el primero momento que son personas de intachable conducta, han alegado la causal justificante del delito denominado legítima defensa propia y de terceras personas acerca de las del honor, de la cultura y pueblo indígena en el proceso hallamos que hay forma circunstanciada y lealmente comprobada en los recaudos procesales:

1.- La actual agresión ilegítima, ya que estas personas castigadas por la comunidad fueron con el ánimo de sustraerse y abusar.

2.- Necesidad de racional y proporcional del medio empleado para repeler la acción delictiva, esto es al disparo a la cabeza y de corta distancia al dueño de la ferretería.

3.- Falta de provocación suficiente, pues nunca se les acercaron ni provocaron a los castigados.

Sexto: El acusado José Rodrigo Moreta Arellano por su parte y a su vez justifico con pruebas documental y testimonial que se ha encontrado en otro lugar en la hora y día de los hechos. Por tanto no podía haber participado en este delito.

Séptimo: Acerca de la posible tenencia ilegal de armas y municiones que han portado los sancionados nada se ha juzgado ni comprobado, pues esos instrumentos se han llevado los miembros de la policía judicial de Otavalo.

4.3.- DICTAMEN DE LA SENTENCIA

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN EL NOMBRE DE LOS PUEBLOS Y NACIONALIDADES KICHWA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.

Vistos-. Se dicta sentencia en el sentido de que al no haberse justificado ni comprobado la existencia del delito penal ni la participación ni responsabilidad penal de los nombrados acusados, estimándose el dictamen del promotor fiscal indígena comunitario, con fundamento en nuestro derecho consuetudinario y en Art 19 de Código Penal, se conoce y se ha determinado que no ha participado en la quemazón y se declara absuelto de todos los cargos de tentativa de asesinato y lesiones de los que ha sido injustamente imputados los acusados señores: María Alicia Maldonado Moreta, Rodrigo Moreta Arellano, Fausto Ramiro Maldonado Moreta. Ofíciense y notifíquese bajo las prevenciones legales del Art 171 de la Constitución de la República del Ecuador y en art 255 del Código Penal con el contenido de estas sentencia, a las autoridades fiscales y judiciales de la ciudad de Otavalo pertenecientes a la Justicia Ordinaria para que se abstenga de emitir ordenes de captura o enjuiciar a las personas ahora juzgadas, que se coordine seguridad ciudadana a todo nivel dentro y fuera de la ciudad y de las comunidades con la participación directa del pueblo. Ofíciense también al señor Ministro de Relaciones Exteriores del Ecuador, en la ciudad de Quito para que se conforme cuanto antes la institución jurídica de derecho internacional público denominado Cuerpo Consular Binacional, entre los funcionarios del Servicio Exterior de los dos Estados vecinos Ecuador y Colombia, a fin de que se preocupen de atender a sus nacionales de ambos territorios; en igual forma a la Dirección Nacional de Migración y Extranjería para que se constituya o funcione el Consejo Consultivo Binacional. En igual forma ofíciense a la Dirección Nacional de Policía Técnica y Judicial del Ecuador para que instruya a sus repartos inmediatos que se tome procedimientos policial en los casos de aprehensión de personas en flagrancia delictiva de las comunidades indígenas para impedir desmanes populachos. Agréguese la documentación que se ha presentado por parte de los acusados sobre antecedentes personales. Notifíquese y cúmplase.-

El Comité de Justicia Indígena de la Comunidad de Cotama

4.4 Análisis del Caso

En el caso presentado anteriormente se hace mención que fueron acusados dos ciudadanos colombianos por presunto robo en una ferretería ubicada en la comunidad de Cotáma, de propiedad del señor Luis Cachiguango a quien le han disparado a la cabeza y se esquivó, por esta razón los acusados fueron aprendidos por todos los moradores y cegados por la ira prendieron fuego a los acusados, como el resultado de esta acción los presuntos delincuentes presentan quemaduras por lo que se ha cometido un delito de torturas y tentativa de asesinato. Presunto delito penal que deben responde María Maldonado, Rodrigo Moreta y Fausto Maldonado, los que fueron notificados se ha dado paso a todos tipo de investigaciones y se toma consideraciones como son : se observó los derechos humanos, se dio a conocer la existencia del hecho a la fuerza pública, se toma en cuenta las declaraciones de los moradores en la que manifiestan que los presuntos culpables no cometieron ningún acto de omisión, que los castigados son responsables de dicho delito por que días antes habían previsto cometer el delito, y por ultimo alegan la causal justificante del delito, legítima defensa propia y de terceros acerca del honor, de la cultura y pueblo indígena. Con todo esto se dicta sentencia por que no se comprobó la existencia del delito pena y se los absuelve de todo cargo.

Manifiestan los supuestos culpables que actuaron con el derecho de legítima defensa para que no sean vulnerables de la integridad y seguridad de la comunidad, puesto que hubo un exceso de legítima defensa en la que se utiliza un medio empleando para impedir la agresión, pero sin darse cuenta que al momento de defenderse puede causar daño o un delito en contra del agresor.

Se vulnero dos pasos del procediendo consuetudinario la primera la confrontación entre el acusado y el acusador se dan dos momentos importantes, la instalación de la asamblea e información de hechos; y, la aclaración de los hechos entre las partes. Y el segundo paso de la sanción donde la asamblea que es la máxima autoridad indígena decide sobre la sanción que se debe aplicar al responsable del daño o del delito, según la gravedad

del hecho. Las sanciones depende de cada pueblo o nacionalidad indígena, pero las más comunes; indemnizaciones por los daños y perjuicios: devolución de los objetos; el baño de agua, ortiga y el fuate; trabajos comunales; y, excepcionalmente la expulsión de la comunidad.

Los cabildos de las comunidades, al momento de hacer justicia por su propia manos no pueden dejar a un lado los derechos civiles consagrados en Constitución Política del Ecuador, entre los principales derechos del Art. 23 son:

Numeral 1. La inviolabilidad de la vida. No hay pena de muerte.

Numeral 2. La integridad personal. Se prohíben las penas crueles, las torturas; todo procedimiento inhumano degradante o que implique violencia física, psicológica, sexual o coacción moral.

Numeral 3. La igualdad ante la ley. Todas las personas serán consideradas iguales y gozaran de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin discriminación

Numeral 26. La seguridad pública.

Numeral 27. El derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones.

4.5 Dictamen de la Sentencia Según el Proceso Ordinario

Vistos-. Se hace conocimiento según publicaciones realizadas por el periódico El Norte, con fecha 12 de febrero del 2009, que fueron acusados dos ciudadanos colombianos por presunto robo en una ferretería ubicada en la comunidad de Cotáma, de propiedad del señor Luis Cachiguango a quien le han disparado a la cabeza y se esquivó, por esta razón los acusados fueron aprendidos por todos los moradores y cegados por la ira prendieron fuego a los acusados, como el resultado de esta acción los presuntos delincuentes presentan quemaduras por lo que se ha cometido un delito de

torturas y tentativa de asesinato. Presunto delito penal que deben responder María Maldonado, Rodrigo Moreta y Fausto Maldonado, los que fueron notificados se ha dado paso a todos tipos de investigaciones y se toma consideraciones como son: se observó los derechos humanos, se dio a conocer la existencia del hecho a la fuerza pública, se toma en cuenta las declaraciones de los moradores en la que manifiestan que los presuntos culpables no cometieron ningún acto de omisión, que los castigados son responsables de dicho delito por que días antes habían previsto cometer el delito, y por último alegan la causal justificante del delito, legítima defensa propia y de terceros acerca del honor, de la cultura y pueblo indígena. Con todo esto se dicta sentencia por que no se comprobó la existencia del delito pena y se los absuelve de todo cargo.-

PRIMERO.- El juzgado toma como cierto; la existencia de la infracción fundamentada en las pruebas documentales, testimoniales y materiales que dispone el Art 91, 117, 123, 145 y 146; en cuanto a la responsabilidad del imputado no se ha encontrado indicios que hagan presumir su participación como autor cómplice o encubridor.-

SEGUNDO.- Pruebas tomadas en cuenta por el juzgado.- se consideraron las versiones de los señores: Gilberto Cachiguango, Enma Muenala, Fausto Arellano y Blanca Arellano, quienes, con juramento de ley, en forma clara manifiestan, en sus respectivas declaraciones: 1.- que los culpables no han realizado ningún acto de omisión delictiva como para que se los tenga como presuntos autores, cómplices o encubridores de los hechos.- 2 que fue el disturbio de la multitud quienes actuaron con ira, empujados por sus propios fueros, con fuerza e imposición y que algunas personas fueron invitados para que comparezcan y otros para que ayuden a mantener a los culpables de pie.-

TERCERO.-Datos de los imputados María Maldonado con número de cedula 100896745-6, de nacionalidad Ecuatoriana, de ocupación quehaceres domésticos, Rodrigo Arellano con numero de cedula 100897564-2, de nacionalidad Ecuatoriano, de ocupación comerciante y Fausto Maldonado con numero de cedula 100456778-8, de nacionalidad Ecuatoriano, de ocupación agricultor.-

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA .- se resuelve dictar sentencia confirmatoria de la inocencia de los ciudadanos: María Maldonado, Rodrigo Arellano y Fausto Maldonado; al no haberse encontrado la existencia de la infracción, no se encontrado ninguna inicio que haga presumir de responsabilidad penal como

autor, cómplice o encubridor, con fundamento en el Artículo 19 del Código Penal Ecuatoriano, se ha determinado que no han participado en presunto delito de asesinato y torturas, se declara absueltos de todos los cargos de tentativa de asesinato y lesiones de los que han sido injustamente acusados.- Notifíquese, bajo prevenciones legales del Artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador. Notifíquese a las partes y envíese copia certificada de esta resolución y Cúmplase.-

Así lo resolvió y firma el Ciudadano Doctor ANASTACIO HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Juez Penal de Primera Instancia de éste Distrito Judicial, que actúa legalmente con Secretario Ciudadano Licenciada LUCRECIA LUZ FERNANDEZ ESPINOZA, que autoriza y da fe. Doy fe.

CAPÍTULO V: ANÁLISIS DE IMPACTOS

5.1 ANÁLISIS DE IMPACTOS

5.1.2 Impacto Social

IMPACTO SOCIAL

NIVELES DE IMPACTO	-3	-2	-1	0	1	2	3
1. Conocimiento General					X		
2. Facilidad de Comprensión						X	
3. Contribución para el Buen Vivir							X
4. Celeridad						X	
5. Aplicación Efectiva					X		
6. Aplicación de Administración					X		
7. Derechos Consuetudinario						X	
TOTAL					3	6	3

NIVEL DE IMPACTO (FRECUENCIA) $\Sigma = 12$

NÚMERO DE INDICADORES NI= $\frac{12}{6} = 2$

6

RESULTADO: Nivel de Impacto Ético equivalente a: “MEDIO POSITIVO”

Dentro de la Cosmovisión Indígena el proceso a seguir de la legítima defensa se considera que se ignora el conocimiento del tema, motivo por el cual existe una mala práctica de una administración adecuada en la incineración de dos ciudadanos colombianos que son implicados en una infracción cometida dentro de los pueblo indígena de Cotama por tanto se debe apoyar sobre dos pilares: la fundamentación del

aspecto individual se centra en señalar que existe una necesidad de defensa del bien Jurídico Personal y por otro lado la importancia que el Derecho da a la protección del bien de esa naturaleza

5.1.3 Impacto Cultural

IMPACTO CULTURAL

NIVELES DE IMPACTO	-3	-2	-1	0	1	2	3
1. Calidad de Vida							X
2. Comunidad de Cotama						X	
3. Autoridad Indígena						X	
4. Conocimiento de Derechos					X		
5. Utilidad del Derechos						X	
6. Efectividad de la Acción Protección						X	
7. Efectos Posteriores						X	
TOTAL					1	10	3

NIVEL DE IMPACTO (FRECUENCIA) $\Sigma = 14$

NÚMERO DE INDICADORES NI= $\frac{14}{7} = 2$

7

RESULTADO: Nivel de Impacto Ético equivalente a: “MEDIO POSITIVO”

En la cosmovisión indígena al cometerse un delito se cree que ha sido siempre y en todas las culturas dentro de los pueblos comunitarios un acto que no es tomado en cuenta en la justicia ordinaria es por eso que toman poder para y basándose con sus propias normas hacen justicia desconociendo una debida administración de igualdad para el que esta individuo involucrado.

5.1.4 Impacto Jurídico

IMPACTO JURIDICO							
NIVELES DE IMPACTO	-3	-2	-1	0	1	2	3
1. Manejo Herramienta Constitucional						X	
2. Efectividad						X	
3. Rapidez					X		
4. Sencillez					X		
5. Legitimación Defensa						X	
6. Administración						X	
7. Sentencia Justa						X	
TOTAL					2	10	

NIVEL DE IMPACTO (FRECUENCIA) $\Sigma = 12$

NÚMERO DE INDICADORES NI= $\frac{12}{6} = 2$

6

RESULTADO: Nivel de Impacto Ético equivalente a: “MEDIO POSITIVO”

Dentro del aspecto jurídico se demuestra que no se cumplió con ciertas medidas judiciales en la que no se pudo observar que tuvieron una oportunidad de defenderse los dos ciudadanos colombianos que cometieron dicho delito dentro de la comunidad indígena Cotama. Ante todo pienso que para realizar un análisis jurídico del principio de la legítima defensa se debe intentar basarse en el estudio y el análisis conexo con la justicia ordinaria, que resulte necesario recordar algunas cuestiones básicas en la aplicación adecuada de este principio de la legítima defensa fundamental.

5.2 CONCLUSIONES

La legítima Defensa es una garantía de respeto al derecho humano de defenderse en circunstancias en donde las instituciones creadas por la sociedad promueve ejercer la coerción en contra de quien ha violentado las reglas de convivencia pacífica, no puede hacerse presente y por lo tanto no puede proteger la integridad de la persona agredida, terceros, su propiedad o su honor (en algunas legislaciones).

La ilegitimidad de la agresión, que justifica la necesidad de defensa, el carácter actual e inminente que requiere de una respuesta también en el acto, se suman a la proporcionalidad del medio empleado y del daño causado, como elementos constitutivos de la legítima defensa. Este último elemento es el que muchas veces hace la diferencia con otras eximentes o atenuantes de la responsabilidad penal.

En el sistema consuetudinario la justicia indígena no se encuentra debidamente normado establecida de manera clara, situación que origina la existencia de un vacío jurídico, que debería llenarse vía doctrina para profundizar el conocimiento de la aplicación de la justicia. Sin embargo, como es sabido, en nuestro sistema de justicia indígena la principal fuente del derecho es la costumbre, tradición y la cosmovisión de administración de hacer justicia en la comunidad, a fin de disminuir las posibilidades de injusticias, dejando en libertad a un culpable o castigando a un inocente de manera violenta.

Sin embargo, y a pesar de estos avances, consideramos que varios factores aún limitan el uso efectivo de estos derechos por parte de los indígenas. Por un lado, el desconocimiento de los mismos por la falta de información adecuada. De cómo se debe aplicar la legítima defensa en el derecho indígena, su aplicabilidad, proceso y sentencia.

Los Derechos de los Pueblos Indígenas reconocidos en el Artículo 171 de la Constitución y Tratados Internacionales que los amparan. También contará con la facultad de recopilar, la información que consideré oportuna, para evaluar la situación en que se encuentran y las necesidades concretas de las comunidades indígenas. Entre sus funciones podemos indicar que podrá colaborar con las autoridades en la elaboración de leyes o diseño de políticas públicas concernientes a las comunidades indígenas. Considero entonces, que su creación será fundamental para la protección de los derechos de los pueblos indígenas, ya que será el nexo entre los indígenas y las autoridades legislativa, ejecutiva y judicial.

5.3 RECOMENDACIONES

Impulsar el estudio de cómo emplear los elementos que componen la legítima defensa en la justicia indígena al cometerse en dicho delito en la comunidad de Cotama., con el objeto de incorporar las leyes de la comunidad y hacer valer el reconocimiento de los Derechos de los Pueblos Indígenas, con arreglo a la legislación ordinaria.

Hacer una breve socialización a los integrantes de la comunidad sobre los derechos humanos fundamentales, violentados en la aplicación de la justicia indígena respecto al proceso de la legítima defensa tomando en cuenta que se debería hacer cumplir las formalidades del derecho ordinario y tratados internacionales.

Promover la revisión del marco legislativo del sistema consuetudinario en relación con los pueblos indígenas, para asegurar su consentimiento con las disposiciones de instrumentos normativos que reconocen su procedimiento tradicional pero especialmente la legislación del sector de Cotama en materia de hacer justicia.

Finalmente implementar la valoración de la legítima defensa con un sistema articulado conexo con la justicia indígena y la justicia ordinaria en la que se podría tomar en

cuenta que se basen a un debido proceso respetando un procedimiento consuetudinario en el que se valore todos los instrumentos que motivaran a hacer una justicia igualitaria.

5.4. BIBLIOGRAFÍA

- 1) ARROYO DE LAS HERAS Alonso Manuel Manual de Derecho Penal: "EL DELITO", Pamplona, edit. Aranzadi, 1985
- 2) CUELLO CALÓN Eugenio "Derecho Penal Tomo I. Bosch", casa editorial, Urgel, 51 bis, Barcelona, 1952
- 3) SANCHEZ BOTERO, Ester "lógicas culturales ne la resolución de conflictos" Mexico, 1988
- 4) BARTOLOME, Miguel Alberto "el derecho a la existencia cultural alterna" Mexico, 1976
- 5) BATESON, Gregoy, "la legitima defensa "Argentina1998
- 6) BENITES,Hernan Dario, "derechos de la legitima defensa" Popayan, 1997
- 7) NUÑEZ Pablo, Practicapolicial, 2008, pagina 1.
- 8) ZAFFARONI, fuerza de investigación en la legitima defensa, 2012, pag 56
- 9) VACONCELOS Pavon Manuel, legitima defensa, 2010, pag 19
- 10) PEREZ GUARTAMBEL,Carlos, Justicia Indiegna,Capitulo 2, Derecho indiegna, 2010,pag, 44

11) PEREZ GUARTAMBEL, Carlos, Justicia Indígena, Capítulo 2, Derecho indígena, 2010, pag, 45

TEXTOS JURÍDICOS:

Constitución, Justicia indígena, art 171, 2008, pag, 94

Cabanellas Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, 2010, pag, 285.

Código Orgánico de la Función Judicial, Principios de la Justicia Intercultural, art 344, 2010, pag 106

Tratados Internacionales

Cfr. Arroyo de las Heras Alonso Manuel, Manual de Derecho Penal “El Delito”, Pamplona, edit: Aranzadi, 1985 p. 338.

Cfr. Arroyo de las Heras Ob. cit. cf. p. 338

Ibíd. p. 161.

Cfr Muñoz Conde, Francisco. Teoría General del Delito, Bogota, edit. Temis, 1964. p. 95-96

Ibíd. p. 96.

Ibíd., p. 94-95.

Cfr Bacigalupo, Enrique. Lineamiento de la Teoría del Delito 2ª edic.: San José, edit. Juricentro, 1985, p. 63

PÁGINAS DE INTERNET

<http://noticias.juridicas.com/articulos/55-Derecho%20Penal/200305>

<http://www.iusp.uncu.edu.ar/upload/practica.pdf>

<http://www.monografias.com/trabajos81/la-legitima-defensa-eximencia-pena/la-legitima-defensa-eximencia-pena2.shtml>

<http://www.udea.edu.co/portal/page/portal/bibliotecaSedesDependencias/unidadesAcademicas/FacultadDerechoCienciasPoliticasyPublicacionesMedios/EstudiosDerecho/SegundaEpoca/Tab/Vol%20XVII%20Rev%2051%20parte%205.pdf>

http://expreso.ec/expreso/plantillas/nota_print.aspx?idArt=2329462&tipo=2

http://www.misaplicaciones.com/1/bnotas.php?tipo=ver&id_nota=13654&id_empresa=17984&leng=

<http://www.slideshare.net/CDESecuador/elpluralismojuridicoylaadministraciondejusticiaindigenaenele>

5.5 ANEXOS**Modelo de preguntas de la entrevista:**

- 1) ¿Usted conoce si la legislación ecuatoriana acepta la existencia del derecho indígena?**

- 2) ¿Conoce usted cuales son los principios son aplicables dentro del derecho indígena?**

- 3) ¿Existe una diferencia entre el derecho indígena y el derecho ordinario?**

4) ¿Cuál su criterio sobre el derecho indígena?

5) ¿Conoce si existe el principio de legítima defensa en el derecho indígena?

6) ¿cree usted que se aplica las normas en el derecho indígena?

7) ¿Existe la ejecutoria en las sentencias o resoluciones emitidas por autoridad indígena?

8) ¿Puede resolverse en la justicia ordinaria un caso juzgado a través del derecho indígena?

