

**PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO PENAL
MENCIÓN DERECHO PROCESAL PENAL**

TRABAJO DE TITULACIÓN

Tema:

**“EFECTOS DE LA EXCLUSIÓN DEL JUZGAMIENTO
DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA EN LA
JUSTICIA INDÍGENA”**

**TRABAJO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
MAGISTER EN DERECHO PENAL
MENCIÓN DERECHO PROCESAL PENAL**

SEGUNDO FABIÁN NEPAS ANDRANGO

**TUTOR: MsC. SEGUNDO RAFAEL CHIMBORAZO
CHACHA**

OTAVALO, 2022-2023

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Segundo Fabián Nepas Andrango, declaro que el este trabajo de titulación es de mi total autoría y que no ha sido previamente presentado para grado o calificación profesional.

La Universidad de Otavalo puede hacer uso de los derechos correspondientes, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su reglamento y por la normativa institucional vigente.

SEGUNDO Firmado digitalmente
por SEGUNDO FABIAN

**FABIAN NEPAS
ANDRANGO** NEPAS ANDRANGO
Fecha: 2023.03.01
06:04:19 -05'00'

SEGUNDO FABIAN NEPAS ANDRANGO

C.I. 1714614524

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR

Certifico que el trabajo de investigación titulado “EFECTOS DE LA EXCLUSIÓN DEL JUZGAMIENTO DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA EN LA JUSTICIA INDÍGENA” bajo mi dirección y supervisión, para aspirar al título de Magister de Derecho Penal, mención Derecho Procesal Penal, del estudiante **SEGUNDO FABIAN NEPAS ANDRANGO**, y cumple con las condiciones requeridas por el programa de maestría.

**SEGUNDO
RAFAEL
CHIMBORAZ
O CHACHA**

Firmado digitalmente
por SEGUNDO RAFAEL
CHIMBORAZO
CHACHA
Fecha: 2023.03.02
05:48:59 -05'00'

MSC. SEGUNDO RAFAEL CHIMBORAZO CHACHA

C.I. 1802493682

DEDICATORIA

En la memoria de mi madre Carmen Amelia Andrango Alba con todo el cariño, como siempre me formó desde niño, luego ya como un hombre y un buen ser humano; quien dedicó toda su vida hasta el último suspiro de su existencia, en la lucha constante por formar un profesional del Derecho, en ese camino se encontraba llevarme a este logro de un posgrado en el que hoy me encuentro; pero lo que no sabía Yo, que su camino era muy corto y hoy ya no está junto a nosotros; pero sé que está en el más allá y desde ese lugar me iluminó y me seguirá iluminando y guiará mi camino hasta el día en que decida llevarme, paz en su tumba madrecita mía. Y a toda mi familia amigos y conocidos que incondicionalmente me apoyaron.

Dedico este título a todos los que luchan día a día por cambiar lo que fue y pensar siempre en el mañana pero viviendo el presente como si el mañana no existiera y que nunca nadie les dan un título por el ingrato trabajo de ser: Madre, esposa, amiga, aquellas mujeres que siempre luchan por tener grandes logros, pero nunca lo recibieron, y que solo están en los recuerdos de los ingratos, cuando ya no están a su lado, a ustedes dedico este sencillo y grande honor otorgado por la Universidad de Otavalo.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad de Otavalo y todo su talento humano, por permitir y transmitir el conocimiento a través de cada uno de los señores docentes, en especial Msc. Segundo Rafael Chimborazo Chacha, por su dedicación y paciencia incondicional, en cumplimiento de sus obligaciones con la Institución, sin mencionar que este trabajo lo aceptó a título honorífico, dando a conocer de esta forma su gran corazón y ética profesional, por el compromiso de impartir sus conocimientos.

En mi memoria siempre lo llevaré este gran honor y título obtenido en el camino de la lucha constante por conocer más sobre esta mi carrera de derecho y a defender con profesionalismo este título en mención grado de Magister, más allá que el título, es una experiencia personal de aprendizaje y conocimiento para servir a la sociedad con humildad, sencillez e inteligencia, mas no con mediocridad; el extensivo de agradecimiento por la experiencia adquirida hago nuevamente a todos los que me apoyaron directa e indirectamente también se merecen esta celebración y siéntanse parte de este logro más a través de este humilde servidor.

CONTENIDO

DEDICATORIA	iv
AGRADECIMIENTO.....	v
CONTENIDO	vi
RESUMEN.....	viii
PALABRAS CLAVE.....	viii
ABSTRACT.....	ix
1.- INTRODUCCIÓN	10
2.- PRESENTACIÓN DE RESULTADOS	15
CAPÍTULO I.....	15
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	15
JUSTIFICACIÓN	21
METODOLOGÍA	24
CAPITULO II	26
LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA INDÍGENA EN EL ECUADOR.....	26
ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA JUSTICIA INDÍGENA EN EL ECUADOR.....	26
LA JUSTICIA INDÍGENA EN EL ECUADOR Y SU EVOLUCIÓN COMO DERECHO SANCIONADOR.....	28
LA NATURALEZA DE LAS SANCIONES EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA ORDINARIA	33
LA PROPORCIONALIDAD EN LA APLICACIÓN DE SANCIONES EN LA JUSTICIA INDÍGENA	39
CASOS EMBLEMÁTICOS DE APLICACIÓN DE LA JUSTICIA INDÍGENA EN EL ECUADOR	40
CASO DE LA COMUNIDAD DE LA COCHA	40
CASO SARAYAKU	43
CAPITULO III.....	50
NORMATIVA QUE SUSTENTA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA INDÍGENA EN EL ECUADOR	50
LEGISLACIÓN INTERNA:	50
CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA	50
CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL	51
PRINCIPIOS DE LA JUSTICIA INTERCULTURAL:	52
DERECHO INTERNACIONAL CONSAGRADOS A LOS PUEBLOS Y NACIONALES INDÍGENAS	55
CAPITULO IV.....	57

EFFECTOS DE LA EXCLUSIÓN DEL JUZGAMIENTO DE DELITOS CONTRA LA VIDA EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA INDÍGENA.....	57
3.- CONCLUSIONES	65
4.- RECOMENDACIONES.....	68
5.- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	69

RESUMEN

La justicia indígena más que un derecho es un legado de los pueblos y comunidades indígenas, conforme a la Organización Internacional del Trabajo, en su Convenio OIT-169, que otorga derechos y principios como: gozar plenamente de los derechos humanos y libertades; que se respeten sus creencias, costumbres y tradiciones ancestrales; permitiéndoles ostentar una administración de justicia independiente y autónoma, entre otros. La Constitución de 1998 contenía estos principios y derechos, pero es la de 2008, la que consagra en su Art. 171 a la justicia indígena con base en sus derechos consuetudinarios orales, no escritos que deben estar vigentes en el ejercicio de una jurisdicción indígena, y sus decisiones, emanadas de autoridades indígenas, serán respetadas por la justicia ordinaria. El caso No. 0731-10-EP dado en la comunidad indígena La Cocha Panzaleo Cotopaxi, dio lugar una demanda de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional señalando que violenta el principio *non-bis-in-idem*. Teniendo como objetivo general examinar las implicaciones jurídicas y las repercusiones sociales del juzgamiento de los delitos contra la vida en el caso “La Cocha”, considerando el contexto de diversidad cultural y pluralismo jurídico en el Ecuador. Esta investigación recurre a un enfoque cualitativo, con un nivel de profundidad descriptivo-explicativo, basado en los métodos hermenéutico, deductivo y analítico sintético, con técnicas como la revisión documental y la revisión jurisprudencias que permitió evidenciar los efectos posteriores al dictamen Las Cocha. En este contexto, esta Sentencia resuelve: El delito contra la vida los debe investigar y conocer fiscalía, por obligación, y deber del Estado protegerlo, siendo facultad exclusiva y excluyente de la justicia ordinaria. No existe doble juzgamiento, la justicia indígena no resuelve el tema respecto de la protección del bien jurídico: vida; sino solo en función de los efectos sociales; por tanto, el que transgreda la norma del derecho a la vida dentro de una comunidad indígena será sancionado conforme a la justicia ordinaria. De allí que, para las comunidades indígenas hay el doble juzgamiento, en ese sentido, prefieren no sancionar este tipo de delitos donde esté afectado el derecho a la vida; estos son los efectos de la exclusión de la sanción de los delitos contra la vida dentro de la justicia indígena, que vulnera los derechos de justicia indígena, por lo que la Corte Constitucional del Ecuador, en sentencias posterior ha mitigado progresivamente esta vulneración y confiere y reconoce otros derechos a los pueblos y comunidades indígenas.

PALABRAS CLAVE: Justicia indígena, derecho a la vida, derecho consuetudinario, jurisdicción indígena, derecho propio.

ABSTRACT

Indigenous justice, more than a right, is a legacy of indigenous peoples and communities, according to the International Labor Organization, in its ILO-169 Convention, which grants rights and principles such as: fully enjoying human rights and freedoms; that their beliefs, customs and ancestral traditions be respected; allowing them to hold an independent and autonomous administration of justice, among others. The 1998 Constitution contained these principles and rights, but it is the 2008 Constitution, which enshrines in its Article 171 indigenous justice based on their customary oral rights, not written that must be in force in the exercise of indigenous jurisdiction, and their decisions, emanating from indigenous authorities, will be respected by ordinary justice. Case No. 0731-10-EP, filed in the La Cocha Panzaleo Cotopaxi indigenous community, gave rise to a claim of unconstitutionality before the Constitutional Court, stating that it violates the non-bis-in-idem principle. Having as a general objective to examine the legal implications and social repercussions of the prosecution of crimes against life in the "La Cocha" case, considering the context of cultural diversity and legal pluralism in Ecuador. This research uses a qualitative approach, with a descriptive-explanatory level of depth, based on hermeneutic, deductive and synthetic analytical methods, with techniques such as documentary review and jurisprudence review that allowed to demonstrate the effects after the Las Cocha ruling. In this context, this Judgment resolves: The crime against life must be investigated and heard by the prosecution, by obligation, and the duty of the State to protect it, being the exclusive and excluding power of ordinary justice. There is no double judgment, indigenous justice does not resolve the issue regarding the protection of the legal right: life; but only in function of the social effects; therefore, whoever transgresses the norm of the right to life within an indigenous community will be punished in accordance with ordinary justice. Hence, for indigenous communities there is double jeopardy, in this sense, they prefer not to penalize this type of crime where the right to life is affected; These are the effects of the exclusion of the sanction of crimes against life within indigenous justice, which violates the rights of indigenous justice, for which the Constitutional Court of Ecuador, in subsequent sentences, has progressively mitigated this violation and confers and recognizes other rights of indigenous peoples and communities.

KEYWORDS

Justice, will guarantee, customary law, custom, doctrine, life, decisions, indigenous jurisdiction, be respected, by institutions, public authorities.

1.- INTRODUCCIÓN

La limitación para la aplicación de las sanciones por los delitos contra la vida dentro de las comunidades indígenas, realizada a la Administración de la Justicia Indígena, fue establecida mediante sentencia emitida por la Corte Constitucional No. 113-14-CC. En el numeral 4 literales a) y b), de dicha sentencia, de forma excluyente limitó a la justicia indígena, la jurisdicción y competencia para resolver casos cuando involucren delitos contra la vida; ordenando así la difusión de la misma por todos los medios, al ser de carácter vinculante al nivel local provincial y nacional con las personas comunidades pueblos y nacionalidades indígenas, de esta forma se excluyó las sanciones del delito contra la vida cometidos dentro de las comunidades indígenas es facultad exclusiva y excluyente de la justicia ordinaria.

El tema abordado sobre el análisis de los efectos causados por la exclusión de la sanción de los delitos contra la vida en la administración de la Justicia Indígena; considerando que las sanciones dadas en este tipo de delitos dentro de los pueblos indígenas, no fueron considerados como tal por la Corte Constitucional, en la que de forma clara excluye que estos delitos deben ser sancionados por la justicia ordinaria.

Estos derechos constitucionalmente protegidos fueron reconocidos y plasmados en la ley suprema acorde a las normas internacionales, como: La Organización Internacional del Trabajo en los convenios 167 y 169 de los Tratados internacionales de derechos humanos; y en la Organización de las Naciones Unidas en resolución N° 61/295 aprobada por la asamblea general de la declaración de las Naciones Unidas; derechos de los pueblos indígenas que debían ser adoptados en cada uno de los Estados subscriptores, quienes debían implementar todas las medidas necesarias para la aplicación y el respeto de las resoluciones tomadas por un autoridad indígena.

El planteamiento del problema sobre los efectos por la exclusión de los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas se trata el primer capítulo; la exclusión de las sanciones de los delitos contra la vida en la administración de la justicia indígena, hecho que ha causado la vulneración de los derechos consuetudinarios adquiridos por los pueblos indígenas que se mantenían según sus costumbres y tradiciones.

Los derechos reconocidos inclusive por las normas internacionales así como se encuentran dentro del marco Constitucional; fueron considerados como tradiciones ancestrales y costumbres consuetudinarias y se encuentran plasmados en el marco legal constitucional así: “...*Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial...*”; en el Art. 171 de la Constitución de la República del Ecuador.

La problemática de la relación jurídica dentro de la justicia es por la exclusión de la jurisdicción y competencia de las sanciones de los delitos contra la vida, ahora bien se determina esta problemática, por cuanto son los derechos de los indígenas que han sido olvidados, frente a la pérdida de la potestad de sancionar los delitos contra la vida en la administración de la justicia indígena; a pesar de que la Constitución del 2008 reconoce como un estado plurinacional, por la existencia de varias comunidades indígenas.

El antes y un después tiene su origen posterior a la promulgación de la Constitución de Montecristi del 2008, en el que se habla de una Constitución de derechos y reconocido como un Estado Plurinacional; pero la Corte Constitucional mediante sentencia No. 113-14-CC. Caso No. 0731-10-EP, más conocido como “caso La Cocha” mismo que se dió en la Provincia de Cotopaxi (pueblo Panzaleo), eso servirá como antecedente jurídico para el planteamiento del problema y la problemática presentada en este trabajo de investigación.

Por otro lado, es importante anotar otros antecedentes que se dieron respecto de las sanciones de los delitos contra la vida dentro de la Administración de Justicia Indígena, casos como el de la Provincia de Imbabura caso Topo, de igual forma encontramos el caso “Sarayaku vs Ecuador”. Así en la sentencia caso La Cocha la Corte Constitucional se ratifican y señalan que no hay doble juzgamiento señalando que al Estado le corresponde velar por el derecho a la vida, por cuanto el bien jurídico vulnerado es obligación del Estado velar por el derecho a la vida y la función de la fiscalía es investigar e identificar a los culpables.

Los efectos por la exclusión de la sanción de los delitos contra los pueblos y nacionalidades Indígenas, se describirán en el capítulo de conclusiones, mismos que son encontrados luego de la investigación de campo realizado en las propias comunidades

como la comunidad de La Cocha Provincia de Cotopaxi de esto es el contenido del segundo capítulo, desarrollado todo el marco teórico, incluido con las preguntas de investigación ya desarrolladas.

Los delitos contra la vida cometidos dentro de una comunidad indígena, se sancionaban siguiendo sus costumbres y las tradiciones de cada pueblo Indígena, es decir según sus costumbres ancestrales estos como: Los baños de agua fría, la ortiga, el látigo entre otras tradiciones aplicados, sobre la humanidad del que transgredió la norma no escrita; “...*la Asamblea General Comunitaria del pueblo kichwa Panzaleo, cuando conoció este caso de muerte, no resolvió respecto de la protección del bien jurídico vida...*”, de esta forma la Corte Constitucional consideró a la aplicación de la justicia indígena en sentencia No. 113-14-CC. Caso No. 0731-10-EP, manteniendo el principio de la justicia indígena que solo sanciona el reproche social, con la finalidad de sostener el bien común en la comunidad implicada; y que el derecho a la vida es un bien jurídico protegido, y es el deber y derecho del Estado proteger este bien jurídico, por lo tanto el Estado debía continuar con las respectivas investigaciones y correspondientes sanciones a los autores directos del delito.

De esto trata el capítulo V como justificación ante la necesidad de recuperar sus derechos en las mismas comunidades indígenas poder ejercer el derecho a juzgar y ser juzgado dentro de su propia comunidad; sin embargo el efecto de las resoluciones emitidas por la Corte Constitucional dejaron en el olvido de tantos derechos plasmados en leyes internacionales resoluciones adoptadas por la Organización de las Naciones Unidas ONU y la Organización Internacional del Trabajo OIT así como en la misma carta magna (Constitución del 2008).

El siguiente capítulo será el resultado del planteamiento del problema dado la investigación y aplicando los métodos de investigación, como el método deductivo, empezando así por la sentencia de la Corte Constitucional bajo la premisa de proteger el bien jurídico le corresponde al Estado, es decir prácticamente hace la separación de los delitos contra la vida que deben ser tramitados por la vía ordinaria; así como también deben intervenir la justicia indígena, según la Corte Constitucional sancionando solo el reproche social.

Mediante el método inductivo se puede determinar que por asesinato de una persona dentro de una comunidad indígena llegó a instancias superiores por tanto se consideró que al intervenir la justicia ordinaria y la justicia indígena existía un doble juzgamiento, es decir a la propia Corte se hace la consulta y petición resuelva el principio de NON-BIS-IN-IDEM. Principio de no ser castigado dos veces por un mismo delito.

El fin justifica los medios; con el planteamiento del problema se determina la justificación de este tipo de investigación; una vez determinado los objetivos, se desglosa la investigación con los objetivos generales y específicos mismos que señalaron los efectos por la exclusión de la sanción de los delitos contra la vida en la administración de la Justicia Indígena, vulneración de derechos.

Si la norma constitucional garantiza como principios y derechos fundamentales: Respetar las decisiones adoptadas por autoridad competente dentro de la jurisdicción indígena, siempre y cuando no violenten derechos fundamentales y principios generales como el derecho a la vida y que los procedimientos para las sanciones sean aplicadas según las propias costumbres y tradiciones conforme el marco normativo internacional de la Organización Internacional del Trabajo describe.

Consecuencia del párrafo anterior es lo que trata el capítulo VI, es decir describiendo la problemática dejada por los efectos de la exclusión de la sanción de los delitos contra la vida dentro de la justicia indígena, conclusión que se anota por la desventaja descomunal entre las dos Justicias, en el sentido que la justicia ordinaria está compuesto de un amplio sistema judicial, tal es el caso como primera instancia, segunda instancia, inclusive una corte Nacional y Corte Constitucional; mientras que la justicia indígena solo cuenta con la justicia indígena que la misma constitución no garantiza el cumplimiento, conforme la propia Corte Constitucional rechazó la petición (Creación de un Sistema judicial de justicia indígena paralelo a la justicia ordinaria, 2019) la creación de Instituciones jurídicas paralelas a la justicia ordinaria, en la Justicia Indígena también tengas las instituciones superiores, y de esta forma poder aplicar los recursos pertinentes a las resoluciones adoptadas por la Justicia Indígena.

Con esto el *objetivo general* de esta investigación fue examinar las implicaciones jurídicas y las repercusiones sociales del juzgamiento de los delitos contra la vida en el caso “La Cocha”, considerando el contexto de diversidad cultural y pluralismo jurídico en

el Ecuador.

Los objetivos específicos se refieren a la determinación de la vulnerabilidad de los derechos escritos históricamente en los pueblos y nacionalidades indígenas, la proporcionalidad de las penas en el tiempo entre la justicia ordinaria y la justicia Indígena; pues al desarrollar y abordar estos temas se ha tenido que profundizar en el sentido irrestricto, por cuanto si realizamos una tabla de comparación luego de utilizar los métodos aplicados para llegar a una conclusión, se encuentra efectivamente algo desproporcional en todos los sentidos; por lo tanto no se deja de hablar que se encuentra la vulneración de los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas.

Como justificación al plan de investigación se deja contrastado los derechos escritos y protegidos inclusive normas internacionales; sin embargo, lo que no se habla es los medios adoptados para la correcta aplicación de los derechos reconocidos, los que no han sido detallados, es decir no existe un derecho positivo escrito que le permita y garantice la jurisdicción y competencia respecto de este tipos de delitos dados dentro de las comunidades indígenas.

Es decir nuestras normas constitucionales y en los códigos garantizan y reconocen los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas; pero no existe un procedimiento o cuerpo normado inclusive teniendo una interdependencia cada comunidad para las sanciones y quienes deben sancionar, a pesar de que al derecho indígena se reconoce como un derecho no escrito, consuetudinario, doctrinario; por lo que la justicia indígena se ha encontrado con la imposibilidad de poder aplicar los supuestos derechos garantizados a sus propios habitantes indígenas, y en consecuencia del vacío legal, ha sido también uno de los factores para la exclusión de los delitos graves o delitos contra la vida no puedan ser sancionados dentro de la justicia Indígena, esto dejando en la indefensión a todos los pueblos y nacionalidades indígenas y más aún a las personas implicadas en el delito protegido como bien jurídico lesionado dentro de una comunidad indígena.

2.- PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El juzgamiento de los delitos contra la vida fue excluidos de la administración de justicia indígena, por tanto en el caso de que se produzca un delito de esta naturaleza en una comunidad indígena, ese caso deberá ser juzgado por la justicia ordinaria; esto quiere decir que no cumple lo que el propio artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador describe, a pesar de tener un marco constitucional protegido y además reconocido como estado plurinacional.

Pero la exclusión de las sanciones de los delitos contra la vida de la justicia indígena se debe a la interpretación realizada por lo propia Corte Constitucional, en la sentencia No. 113-14-CC. Caso No. 0731-10-EP, más conocida como caso La Cocha, en la señalan la reparación integral garantizado en la Constitución de la República del Ecuador del 2008 (CRE-2008) no cumple con todas los principios ni derechos en el juzgamiento realizado dentro de la propia comunidad indígena en la que se cometió el delito.

Luego del reconocimiento en la normativa legal en la Constitución de la República del Ecuador del 2008 (CRE-2008), a la Justicia Indígena ha dejado una consecuencia jurídica y ende los diferentes efectos dentro del propio marco constitucional, por cuanto a nivel nacional ha tomado un rumbo diferente al de los propósitos de los mismos ancestros dejados como un legado, costumbre y tradiciones en una comunidad indígena.

Por cuanto la justicia indígena este tipo de juzgamiento se trata de una purificación de cuerpo y alma; lo que no ha ocurrido en la última década, por lo que ha sido necesaria la intervención de la justicia ordinaria inclusive por la misma Corte Constitucional con sentencias como el caso La Cocha emitida en el año 2014. Es aquí donde nace el problema, mismo que ha generado polémica y desconfianza dentro de las comunidades indígenas para sancionar este tipo de delitos contra la vida; respecto en la forma de cómo se maneja la sanción en estos delitos; por tanto, este tema se convierte en uno de los objetivos a desarrollar la problemática y poder conseguir un objetivo de este estudio con los resultados de la investigación planteada y por ser así una conclusión y recomendación.

Si bien es cierto en la actual Constitución de la República del Ecuador vigente desde el año 2008 sufrió muchos cambios normativos como una Constitución de derechos mas no de derecho, por lo que se puede ver uno de ellos es el reconocimiento de la Justicia Indígena como uno de los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas. Es decir, se ha establecido que, en la Administración de Justicia Indígena como el procedimiento para su juzgamiento dentro de sus propias comunidades, se respetará según las tradiciones ancestrales, es así que, estableciendo ciertas normas regulatorias especiales del resto de infracciones, así como las sanciones penales, inclusive de los delitos contra la vida, pero solo en el sentido del reproche social.

La regulación adoptada es justamente el tema de análisis en esta investigación, por el nivel de reproche social de estas conductas al vulnerar derechos de lo que se considera como delitos contra la vida, por lo que mediante una consulta a la Corte Constitucional se regula que los delitos contra la vida no podían ser sancionados o juzgados dentro de justicia indígena.

De esta forma los delitos contra la vida se excluyen su juzgamiento de la Administración dentro de la Justicia Indígena, como es el caso de homicidio, asesinato, femicidio, pero por la profundización del tema solo trataremos el caso de homicidio y asesinato (delitos contra la vida); mismos que se encuentran tipificados dentro del Código Orgánico Integral Penal (COIP).

El juzgamiento de este tipo de delitos dentro de las comunidades indígenas previo a la sanción se basan en que previo a sus resoluciones se produce un diálogo con el que transgredió la norma y toda su familia en una Asamblea General ininterrumpida, de esta forma sometándolo a la vergüenza pública en caso de incumplimiento de la sanción y la posterior reinserción del sujeto a la sociedad, y una vez cumplida su pena comprender que existe y da la paz social, la armonía y equilibrio en su territorio y/o comunidad indígena, es decir contribuye al sistema judicial ordinario dictando resoluciones de acuerdo a las normas y costumbres de las comunidades indígenas, solo basados en la moral y ética personal, así ayuda a distribuir los casos de acuerdo con la jurisdicción y competencia, conclusión que sería disminuir la carga procesal para el Estado de la justicia ordinaria.

Por otro lado en una comparación de los dos sistemas, sistema de juzgamiento indígena y sistema de juzgamiento ordinario (juzgados de primera instancia) es evidente la desproporcionalidad en el procedimiento inclusive su juzgamiento y sanción al que es sometido; frente a estas dos formas de sanción (Justicia Indígena frente a la Justicia Ordinaria), respecto de la salida alternativa al proceso penal en los delitos aplicado en la Justicia Indígena hace que exista inseguridad jurídica y por ende da la sensación de que desde el Estado es quien debe proteger este tipo de delitos contra la vida; bajo esta premisa la Justicia Indígena pierde su jurisdicción para poder sancionar y juzgar los delitos contra la vida o considerados como delitos graves.

Una vez desvinculado las sanciones de los delitos contra la vida o los llamados delitos graves en la Justicia Indígena, se buscará el problema jurídico que crea, justamente por los efectos de la exclusión de las sanciones a los delitos contra la vida, consecuentemente como marco teórico de la presente investigación, se analiza a partir de los tres aspectos principales que abarca el mismo.

La importancia de la administración de Justicia Indígena, la naturaleza de las sanciones en dicha administración de justicia y considerando que dentro de la Justicia Indígena no existe un derecho escrito, sino solo un derecho consuetudinario oral conforme el autor (Santamaría, 2009) señala que no hay un derecho escrito, solo son derechos que se transmitieron de conocimiento en conocimiento de cada comunidad. En la posibilidad de devolver estos delitos contra la vida sean resuelto dentro de la propia administración de la Justicia indígena se verá otras de las posibilidades inclusive un derecho Indígena escrito, pero, con métodos aplicados a la actualidad.

Si bien es cierto tenemos una Constitución de derechos y garantías no quiere decir que todo marcha sobre ruedas, cabe señalar que justamente nace el problema a pesar de que el Art. 169 del CRE dice: “...*El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades....*”.

Uno de los factores principales han sido cuando estos delitos contra la vida son cometidos dentro de una comunidad indígena y no se cumple con lo descrito en el artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador del 2008, no se encuentra enmarcado ni cumplen los principios señalados en el artículo transcrito en el párrafo anterior, principios básicos como: “...*simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal...*”.

Sin embargo, al ser competencia exclusivamente de la Justicia Ordinaria, justicia ordinaria que en aplicación al Código Orgánico Integral Penal, norma procesal que admite según el artículo 485, el tiempo y término establecido para cada una de las etapas procesales. En el caso de un delito flagrante, la audiencia de calificación de flagrancia se realizará dentro de las 24 horas contadas desde la aprehensión; que posterior a esto iniciará una instrucción fiscal; en caso de que el delito no sea flagrante, se inicia por conocimiento de la fiscalía que da inicio a la Investigación Previa que durará hasta dos años, tiempo durante el fiscal recabará los elementos de convicción de cargo y de descargo luego de lo cual en caso de que cuente con los elementos suficientes, solicitará al Juez de Garantías Penales que se convoque a la audiencia de formulación de cargos, diligencia con la que se inicia formalmente el proceso penal empezando por la etapa de instrucción fiscal.

Una vez concluida esta primera etapa procesal, el fiscal solicitará al Juez de Garantías Penales que convoque a audiencia de evaluación y preparatoria de juicio en la que sustentará su acusación y el juzgador podrá dictar auto de llamamiento a juicio; y recién con ello se remitirá el proceso al Tribunal de Garantías Penales que luego de sustanciar la audiencia oral de juzgamiento dictará sentencia que en caso de que sea condenatoria impondrá la sanción respectiva mediante, sentencia que podrá ser recurrida a través de la interposición de los recursos previstos en el Código Orgánico Integral Penal (apelación, casación, revisión).

Sin necesidad de llegar a más análisis se puede determinar que hay una diferencia en cuanto al tiempo de duración del proceso hasta llegar a la aplicación de una sanción, lo que en la Justicia Indígena se tendrá que resolver en una asamblea general instalada desde el momento que se supo de la noticia delictiva, en la que proceden de inmediato a la búsqueda con todos los comuneros que se enterarán por el retoque de los churos o cuerno de los toros adecuados para hacer los llamados a las sesiones o en otros casos con el retoque

de las campanas de la iglesia central y reunirse todos y posterior a eso empezar a la búsqueda y captura del imputado hasta el momento de la sanción y purificación del alma, este acto señalado es un tiempo de horas 2 o 4 horas, acto que de modo instantáneo pasará a una asamblea de juzgamiento en el que se aplica toda la investigación y encarar (enfrentamiento con toda la familia de la víctima en indicarles las razones de sus actos, como arrepentimiento) a que declare de las razones de sus actos; todo lo anotado, sucede dentro de las horas siguientes del hecho delictivo.

Ahora bien, si conocemos el procedimiento que estos delitos graves dentro de la justicia ordinaria encontramos en el artículo 485 del Código Orgánico Integral Penal, mismo que frente a lo señalado doctrinariamente respecto del procedimiento de la Justicia Indígena no se cumpliría lo que la propia Constitución del 2008 señala textualmente **principios como simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal**, y harán efectivas las garantías del debido proceso.

Para el desarrollo de la presente investigación se han planteado interrogantes como: Qué defectos y vacíos legales tiene respecto de los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas en el ámbito penal la regulación vigente en la justicia ordinaria frente a la justicia indígena? Dentro del campo de investigación aplicadas este tipo de estructura consultiva con la finalidad de obtener resultados jurídicos y reales dentro de los pueblos indígenas, identificados como problema a fin de poder encontrar cuales son los efectos recaídos en las mismas comunidades indígenas.

Igualmente surge la interrogante: ¿Qué supuestos de atipicidad penal ha generado la exclusión de los delitos contra la vida en la Justicia Indígena? El bajo nivel de las sanciones o resoluciones adoptadas por los dirigentes y autoridades de las comunidades indígenas, por el temor de falta de garantías del mismo Estado Ecuatoriano, por el reproche social adoptadas en contra de los dirigentes y autoridades indígenas.

Considerando que la Justicia indígena son derechos no escritos, un derecho consuetudinario, basado en costumbres y tradiciones ancestrales, no se obtiene datos normativos para aplicación y formulación de los cuestionamientos respecto del tratamiento normativo, sin perjuicio de las resoluciones adoptadas dentro de cada comunidad indígena llevan un número de casos señalados a cada uno como distinto.

Para las autoridades indígenas anterior a la vigencia de la Constitución del 2008 no existió mayor intromisión de la justicia ordinaria dentro de la justicia indígena, por lo que la única dificultad encontrado por las autoridades indígenas en cuanto a las normativas se determina la falta de garantías del mismo Estado; y esto ¿Cómo podría influir la moral en la interpretación de la normativa? Por cuanto dentro de las comunidades indígenas al tratarse de un derecho consuetudinario siempre se encuentra ligado muy fuerte a la ética y moral, lo que la falta de este tipo de derecho deja como efectos colaterales de una ley derogada en la Justicia Indígena, la falta de interés y aplicación de la justicia indígena.

Los planteamientos socioculturales cuestionados en una sociedad con hambre de justicia social, por cuanto ni con todo el marco jurídico legal ha sido suficiente para detener los índices de alto grado de la transgresión de la norma, esto se identifica en todas las clases sociales y tanto en la justicia ordinaria, así como en la justicia indígena.

En el desarrollo de la investigación se planteó las preguntas de campo aplicadas en las personas actoras de los lugares señalados en referencia a las sentencias analizadas como el caso La Cocha, en la Provincia de Cotopaxi, el caso de Topo, suscitado en la provincia de Imbabura, respectivamente de cada provincia se deja resultados y conclusiones y recomendaciones de las preguntas de campo planteadas. Luego de un análisis jurídico-comparativo respecto del caso La Cocha, se puede definir que como precedente histórico del punto de partida para los análisis correspondientes en cada pueblo indígena sobre el respecto de sus derechos solo ha sido de forma literal.

JUSTIFICACIÓN

La justicia indígena existía desde antes de los periodos de la propia conquista española sin necesidad de que exista un derecho escrito, un código sustantivo, una justicia ordinaria; es decir sin ninguna intervención de una autoridad jurisdiccional, como en la actualidad existe un gran aparato jurídico talento humano inclusive, compuesto de varias instancias para recurrir sus sentencias y resoluciones.

Sin embargo las estadísticas de los índices de asesinatos registrados nunca disminuyeron en la justicia ordinaria, esto incluye posterior al reconocimiento Constitucional del año 2008 sin embargo tomando como antecedente y precedente del caso La Cocha mediante sentencia N° 113-14 SEP-CC caso N° 0731-10-EP, misma que velando por la seguridad jurídica, un derecho constitucional para equiparar el bien jurídicoptegido de las normas jurídicas y equiparar las sanciones realizadas en la justicia Indígena frente a las sanciones realizadas en la justicia Ordinaria.

Por cuanto no se ha logrado avances dentro del tema de la Justicia Indígena más allá de estar plasmados en las normas constitucionales no se encuentra consensos frente a las autoridades centrales a fin de tener una verdadera pluralidad de culturas conforme la misma Constitución de la República lo protege, mismo que hemos demostrado que en la sentencia (Creación de un Sistema judicial de justicia indígena paralelo a la justicia ordinaria, 2019); “... En este sentido, el solicitante manifiesta que su propuesta pretende que el Estado “*plasm[e] la ley indígena en el Registro Oficial*” y “*jerarquic[e] y organic[e] sus funciones con iguales instancias judiciales a las que recurren en la justicia ordinaria*”, es decir, busca crear juzgados y cortes de instancia (“*Corte Nacional de Justicia Indígena*” y “*Cortes Provinciales de Justicia Indígena*”) para resolver los casos relativos a justicia indígena. La propuesta busca “*formalizar*” la administración de justicia indígena pues, a criterio del solicitante, esta se encuentra en posición de desigualdad en este tema, el solicitante afirma lo siguiente.;

La petición negada que se encuentra detallando en dicho dictamen emitida por la Corte Constitucional mismo que ha sido negado la creación de jueces con competencia indígena o inclusive poder realizar una apelación a las sanciones realizadas dentro de la justicia Indígena la creación cortes provinciales o más aun una Corte Nacional y/o

Constitucional misma que ha sido rechazada por la máxima autoridad que es la Corte Constitucional.

Es evidente y descomunal el engaño que hasta la actualidad sufre los pueblos y nacionalidades Indígenas respecto de los supuestos derechos reconocidos a los pueblos y nacionalidades indígenas, por cuanto no es clara, la competencia y aplicación de las sanciones por las autoridades competentes dentro de las comunidades Indígenas.

Es este el antecedente y precedente respecto de la problemática planteada, por cuanto en la administración de justicia Indígena, el mismo estado no da las garantías necesarias a las propias comunidades indígenas y no adopta los medios necesarios a fin de garantizar el cumplimiento de los principios del bien protegido en las normas internacionales y Constitucional, como es: El derecho a la vida, el derecho a respetar, las costumbres y tradiciones ancestrales, la problemática identificada en el presente tema de investigación.

La Constitución de la República del Ecuador reconoce a la Justicia Indígena como una de las formas independientes para las respectivas sanciones dentro de las mismas comunidades indígenas, esto además reconociendo que existe la reparación Integral de la víctima, así como del acusado y/o sentenciado; sirviendo esto para realizar un estudio cuantitativo y cualitativo entre de las dos justicias y la efectividad de las sentencias en la justicia Ordinaria y la Justicia Indígena.

En cuanto al juzgamiento de los delitos contra la vida está regulado por el Código Orgánico Integral Penal y con todo el aparataje jurídico para verificar el cumplimiento de todos los principios jurídicos de las partes procesales; pero lo contrario y totalmente desprotegido, se encuentra el sistema de la Justicia Indígena, no existe un derecho escrito, no existe un sistema judicial, no existe una política de estado en función proteger y ampliar los conocimientos, tradiciones y costumbres ancestrales, no existe un ente superior a fin de verificar las decisiones de primera instancia.

Es decir, el estado no adopta los medios y mecanismos necesarios a fin de proteger los principios y derechos protegidos en el Art. 171 del Constitución de la República del Ecuador, generando esto una inseguridad jurídica, por falta de garantías en el sistema de la Administración de la Justicia Indígena; la justificación a esta investigación es buscar una

adecuada regulación normativa en el sistema jurídico y así garantizar a la sociedad la debida certeza de que sus derechos serán debidamente materializados respetados, en su propio territorio, lo que conlleva a generar confianza en sus instituciones jurídicas reconocidos en un estado como respeto al pluralismo jurídico.

El derecho a la seguridad jurídica la Constitución de la República del Ecuador dice: Art. 82 se fundamenta en el respeto al bien jurídico protegido, el derecho a la vida con la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”. En este sentido, la Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, ha señalado que: *“el derecho constitucional a la seguridad jurídica implica la confiabilidad en el orden jurídico y la sujeción de todos los Poderes del Estado a la Constitución y la Ley”*; siguiendo esta línea, la misma Corte Constitucional del Ecuador en su sentencia No. 023-13- SEP-CC, emitida dentro del caso No. 1975-11-EP, ratifica aquellas consideraciones, al señalar que el derecho a la seguridad jurídica *“...es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos; en virtud de aquello, los actos emanados de dichas autoridades públicas deben observar las normas que componen el ordenamiento jurídico vigente, debiendo además sujetarse a las atribuciones que le compete a cada órgano...”*, por tanto vemos aquí que como justificación es la seguridad jurídica y necesidad imperante de la falta de garantías a las decisiones adoptadas por las autoridades Indígenas en la Justicia Indígena.

Además de la falta de garantías a las decisiones adoptadas se incrementa la falta de la política de estado en adoptar las medidas y medios adecuados para proteger a esta institución Jurídica de la Justicia Indígena, siendo un derecho fundamental que permite a los ciudadanos de cada comunidad indígena a ser sancionados por su propia justicia, respetando el debido proceso, conforme la propia Constitución el marco normativo superior lo protege.

Frente a estos vacíos normativos y derechos vulnerados se establece la justificación de esta investigación además dejando en evidencia la desproporción descomunal frente a las dos instancias jurídicas (justicia indígena y justicia ordinaria), lo que se augura a futuro es, las modificaciones legales que permitan e verdadero respeto a las costumbres y tradiciones reconocidos a los pueblos y nacionalidades indígenas; y dejar plasmado la

verdadera reparación integral a la víctima o la reinserción del acusado o sentenciado en la Justicia Indígena y encontrar el bien común.

METODOLOGÍA

El análisis de los efectos causados por la exclusión de ciertos derechos en los pueblos y nacionalidades indígenas a pesar de ser un Estado constitucional de derechos y justicia social nos lleva a considerar la vigencia de un paradigma garantista de derechos reconocidos por tanto todos los esfuerzos del quehacer estatal están orientados a materializar los derechos y garantías previstos en la Constitución a favor de las personas, por tanto, nuestra investigación se ubica en ese paradigma garantista.

La presente investigación tiene un enfoque cualitativo, es decir, aquel que se basa en cortes metodológicos basados en principios teóricos tales como la fenomenología, hermenéutica, la interacción social empleando métodos de recolección de datos que son no cuantitativos, con el propósito de explorar las relaciones sociales y describir la realidad.

Esta investigación cualitativa requiere un profundo entendimiento del comportamiento humano y las razones que lo gobiernan. A diferencia de la investigación cuantitativa, la investigación cualitativa busca explicar las razones de los diferentes aspectos de tal comportamiento. En otras palabras, investiga el por qué y el cómo se tomó una decisión en contraste con la investigación cuantitativa la cual busca responder preguntas tales como cuál, dónde, cuándo, por lo que tiene un nivel de profundidad descriptivo-explicativo para entender con mayor claridad el pluralismo jurídico nacional.

En cuanto a los métodos, en la presente investigación se aplica el hermenéutico, ya que la sentencia La Cocha requiere de un análisis metodológico para determinar los argumentos de la Corte para excluir de la esfera jurisdiccional de la justicia indígena el juzgamiento de los delitos contra la vida. Asimismo, se recurrió al inductivo que es un análisis de lo particular a lo general. Por medio de este método, partiendo de principios y casos particulares de delitos contra la vida, tomando como referencia el caso La Cocha, se llega a preceptos generales y universales. Igualmente se aplicará el método Deductivo que consiste en el análisis de lo general a lo particular. Mediante este método, conociendo conceptos generales, se arriba a conclusiones claras y particulares para justificar las propuestas en torno a la materia investigada.

En cuanto al método analítico sintético que consiste en descomponer el todo en sus partes, que permitió realizar un análisis de las razones de la existencia del problema de investigación. Así también se aplica el método sintético que consiste en la comprensión de lo que existe, partiendo de lo universal que es la aplicación de la sanción de los delitos contra la vida dentro de la Justicia Indígena, se llega al conocimiento de lo singular, en este caso, su juzgamiento.

Como complemento a este método se utilizaron algunas técnicas investigativas como la revisión documental, que permitieron ilustrar, con criterios diversos derivados de autores que conforman la doctrina nacional sobre el tema, expuestas en repositorios jurídicos, google académico, revistas indexadas, y la revisión jurisprudencial que conllevó al análisis de algunos dictámenes posteriores al año 2014, en los que la Corte Constitucional confiere o reconoce derechos jurisdiccionales a las autoridades indígenas.

CAPÍTULO II

LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA INDÍGENA EN EL ECUADOR

ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA JUSTICIA INDÍGENA EN EL ECUADOR.

Dentro de la justicia indígena históricamente ha tenido una trascendencia en todos los tiempos, brevemente nos remontamos desde la aparición de la humanidad, en la que determina que tienen sus propias costumbres y tradiciones, mismas que has sido transmitidas de generación en generación hasta la actualidad, la evolución del hombre a través de la historia, ha logrado también que exista cambios en la forma de sancionar en cada una de las sociedades, es aquí donde se puede resaltar de lo importancia dentro del marco jurídico sobre el tema de la justicia indígena, simplemente por la costumbre y la tradición.

Si la tradición, costumbre y cultura, la justicia indígena ha logrado mantener este derecho consuetudinario oral no escrito, en todos los tiempos, bajo sus propias costumbres y valores morales sin necesidad de una justicia ordinaria presente; inclusive se puede señalar que existía desde antes de la conquista española; por lo que se le atribuye a los indígenas que tenían sus propias tradiciones y costumbres ancestrales para sancionar a los integrantes de sus comunas; solo que (Figuroa) Isabel Figuroa en el tema Ejercicio para la construcción de un sistema jurídico plurinacional, en el numeral 5 segundo inciso pg. 225, habla respecto de lo que *Douzinas* habla sobre la gran paradoja del valor de la cultura y estos por los derechos, “...cuanto más derechos tengo menos es mi protección en contra del daño; cuanto más derechos se obtiene, mayor es la interdicción del Estado sobre mi persona, más intensamente mi subjetividad es introducida en la Institución del Límite, la Ley....” Paradoja que a la justicia indígena le tocó vivir luego de la vigencia de la Constitución del 2008.

La Constitución de la República del Ecuador, como antecedente político encontramos un levantamiento indígena dado en 1990 que señala el autor (Flores, 2012) Daniel Flores en su obra titulada como: “la Justicia Indígena y sus conflictos con el

derecho ordinario”, el movimiento indígena llamada CONAIE, movimiento indígena que ha luchado por los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas, incluido a la violación de los derechos en contra del pueblo Kichwa de Sarayaku; pero muy independiente de señalar como antecedente político es necesario resaltar que los levantamientos o movimientos Indígenas han sido conocidos en toda la historia de la humanidad.

Como respaldo se puede señalar que la Organización Internacional del Trabajo en la pg. 13 dice: *“El derecho de los pueblos indígenas y tribales a mantener y continuar con sus estrategias de subsistencia tradicionales y las formas de empleo y ocupación que se derivan de éstas es parte de su derecho a existir y a que su cultura y su modo de vida sean reconocidos y protegidos. La restricción de su derecho a conservar sus economías tradicionales también se puede interpretar como una discriminación en el ámbito del empleo y la ocupación basada en su identidad u origen indígenas.”*; (OIT, 2007), del convenio 169 en el Art. 3.1 dice: *“que los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación.”*; texto que ha sido transcrito en la Constitución de la República del Ecuador, por lo que debemos entender que inclusive la Organización Internacional del Trabajo OIT, consideró los derechos indígenas dentro de su política como organización, para el respeto de las costumbre, tradiciones ancestrales como los derechos del pueblo indígena en el mundo entero.

Entre otros reconocimientos internacionales se puede encontrar en la resolución N° 61/295 aprobada por la asamblea General de las Naciones Unidas de los Derechos Humanos se puede identificar como antecedentes o hechos históricos que sirvieron para que dentro de nuestro país sea reconocido constitucionalmente en el 2008, pero es importante como precedente tenemos ya en la Constitución Política de 1999 en la que los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas ya son reconocidos como tal; pero como sabemos que la Constitución de Montecristi del 2008 es la que da un giro de 180 grados al reconocer como una constitución de derechos mas no de derecho.

LA JUSTICIA INDÍGENA EN EL ECUADOR Y SU EVOLUCIÓN COMO DERECHO SANCIONADOR

Es necesario hacer unas breves conceptualizaciones sobre la Justicia Indígena en el Ecuador; así, Daniel Flores en su obra titulada “la justicia Indígena y sus conflictos con el derecho ordinario” (Flores, 2012) dice: *“Al hablar de Justicia Indígena, o derecho indígena, nos referimos a aquellas prácticas resultantes de las costumbres de cada comuna, comunidad, pueblo y nacionalidad indígena”*.

Si la Justicia Indígena es la aplicación de sus costumbres, tradiciones de cada comunidad de cada pueblo y nacionalidad, esto no quiere decir que cada pueblo o comunidad indígena existe una forma diferente de sancionar el delito, es importante reconocer y saber que estas tradiciones y costumbres son casi universales, una de estas tradiciones es el Inti-Raymi (fiestas del sol) las fiestas de las cosechas.

Estas tradiciones y costumbres han sido aplicadas de generación en generación, mismas que manifestadas, en danzas y bailes considerados como rituales, en agradecimiento al dios sol, por los beneficios de los productos dados por la tierra -la Pacha-Mama-, dentro de estas presentaciones realizan actos de simulación de la justicia indígena; actos en las que no solo se transmiten las costumbres, sino que también, aspectos como las formas de gobierno comunitario muy independiente de los gobiernos centrales, que en la actualidad conocemos como juntas Parroquiales, según la Constitución de la República del Ecuador del 2008.

En función de estas tradiciones existe el nombramiento de un dirigente más conocido como presidente de la comunidad, mismo que es elegido mediante una asamblea general junta de todos los comuneros, en donde se elige a toda su comitiva como vicepresidente, los vocales principales, entre ellos el presidente del comité de fiestas, y el dirigente elegido tiene la facultad de dirigir la asamblea general y es la máxima autoridad para resolver todo tipo de problemas y el manejo de la propia comunidad a fin de vivir en el bien común, como en la actualidad la Constitución de la República los ampara.

Como antecedente histórico científico tenemos a la Organización Internacional de Trabajo OIT y la Organización de las Naciones Unidas ONU.; ha sido una de las

organizaciones internacionales que ha marcado en la historia del derecho positivo, defendiendo los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas por el bienestar de los mismos, derechos que según la Constitución del 2008 se le conoce a estos principios como el buen vivir, traducido en el idioma quechua, lengua nativa de los indígenas como *sumak kawsay*.

En el año del 2006 mediante resolución aprobada por la asamblea general de Organización de las Naciones Unidas ONU también reconoce y se ratifica los derechos de los pueblos y nacionalidades Indígenas, presentados por el consejo de los derechos humanos en el 29 de junio de 2006, mismo que es ratificado por la asamblea general de las ONU mediante la resolución, mismo que en su Art. 1 dice (UNIDAS, 2006) Resolución de la Organización de las Naciones Unidas publicado en el año 2008: “ *Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y las normas internacionales de derechos humanos*”. Bajo estos principios y derechos reconocidos queda como norma internacional y se vuelve de carácter vinculante obligatorio a todos los países subscriptores.

Respetar las costumbres tradiciones y los procedimientos aplicados en sus comunidades; principios fundamentales que deben ser respetados en las normativas de cada uno de las normativas internas de cada estado subscriptor, así lo describe el Art. 40 (UNIDAS, 2006) “*Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de conflictos y controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos*”.

Procedimientos equitativos, y sus decisiones se tendrán debidamente en consideración puesto que las costumbres, tradiciones y las normas jurídicas no escritas de los pueblos indígenas, serán reglas básicas que cada estado debe adoptar en sus legislaciones para el respeto de cada pueblo y nacionalidad indígena, sobre sus propias decisiones adoptadas.

En este caso las legislaciones de cada país adoptarán todas las medidas necesarias a fin de proteger la integridad de cada pueblo indígena conforme el derecho internacional dicta sus norma y estas al ser de carácter vinculante prácticamente cada Estado está en la obligación de adoptar las medidas necesarias en aras de respetar todos los principios protegidos en leyes internacionales, sin embargo, la Constitución de República del Ecuador del 2008 identifica a la justicia Indígena como un derecho de la Justicia Indígena.

Con el planteamiento del problema se puede comprender ya un poco más claro los objetivos a fin de poder encontrar los resultados de la investigación y dejar claros los afectos causados por la exclusión de las sanciones de los delitos contra la vida dentro de la administración de la Justicia Indígena, para lo que se aplicará una encuesta de investigación de campo mismo que utilizaremos métodos desde inductivo, deductivo, y los señalados por la institución a presentar este trabajo de investigación.

Así mismo plantearemos preguntas de investigación abiertas y cerradas a fin de poder determinar con exactitud y precisión las causas del problema dentro de una comunidad para ello se determina el territorio nacional mismo que se realizará cuatro provincias del Ecuador como es Chimborazo, Pichincha, Imbabura, Napo y en dos comunidades de cada una de las provincias señaladas, Chimborazo-La Cocha, Pichincha-la chimba; Imbabura- comunidad de Topo, -Pastaza-Sarayaku-.

Para complementar el planteamiento del problema, es importante hablar lo que la Dra. Isabel Figueroa (Figueroa) respecto de la norma escrito o derecho positivo inclusive de los derechos plasmados en la Constitución de la República del Ecuador-2008.

No es menos cierto que anotamos como precedentes históricos señalamos que en la resolución emitida por las Naciones Unidas (UNIDAS, 2006), en las que son de carácter vinculante para los países subscriptores; de la misma forma la Organización Internacional de Trabajadores (OIT, 2007) recopilaron los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas y elevaron a la aplicación de sus resoluciones en cada estado suscriptor al nivel mundial; por lo que el Estado Ecuatoriano empieza adoptando estos derechos protegidos en cumplimiento obligatorio de las leyes internacionales.

Entonces podemos hablar un poco sobre la Constitución Política del 1998, miso que en el Art. 84 trata ya de los derechos colectivos de las comunidades indígenas, que

posteriormente se plasmó en la constitución del 2008 en el Art. 1 con el siguiente texto: *“El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada”*.

Como tercer planteamiento del problema y otro de los objetivos de la presente investigación se logra identificar que solamente se encuentra en el derecho ordinario conforme dice la Dra. (Figueroa) en el ensayo presentado en la que en la pg. 231. Dice: *“...Las costumbres, los derechos y, luego, la ley, serán expresadas y transmitidas por medio de códigos culturales de comunicación social. El derecho positivo es creado, interpretado y aplicado por medio de un lenguaje; y el lenguaje fue utilizado de manera violenta por los estados coloniales...(..)”*; en este sentido en nuestras normas adjetivas solo se encuentra escrito por obligación a los convenios y tratados del derecho internacional.

A pesar que desde la Constitución de 1998 en su art. 84 reconocía una serie de derechos como mantener la posesión de sus territorios, principios que la misma Organización Internacional del Trabajo (OIT, 2007) recoge en sus, en concordancia con el art. 7 numeral 2 y en armonía con la resolución Organización de la Naciones Unidas (UNIDAS, 2006): *“Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo a vivir en libertad, paz y seguridad como pueblos distintos y no serán sometidos a ningún acto de genocidio ni a ningún otro acto de violencia, incluido el traslado forzado de niños del grupo a otro grupo”*; además respecto de pluralismo Jurídico inclusive ya recogía la carta máxima que en ese entonces se le conocía como Constitución Política del Ecuador, y consideraba principios como pluralismo jurídico, el respeto a la diversidad de cultura, raíces, sus costumbres y viene lo más importante, dice: en lo medular *“...”aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes”*.

Otro de los derechos vulnerados que constitucionalmente se encuentra vigentes en la constitución del 2008, Constitución de derechos que se incorporó en el mismo sentido que vale la pena transcribir como se encuentra garantizado: *“Art. 171 Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su*

ámbito territorial, ...” ; lo más importante este en el siguiente renglón cuando dice: “... Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales...”.

El último objetivo de este tema de investigación se encuentra plasmado en el mismo artículo 171 de la Constitución de la República del año 2008 que se está analizando, en cumplimiento del mismo la Dra. (Figueroa) Isabel Figueroa en su investigación ensayo presentado dice que el derecho solo son derechos que se congelaron del pasado y que no hay opción a cambio alguno, derechos que se limitaron solo en función del pasado y no hay esa visión del futuro; derechos que se encuentra literalmente en cumplimiento de las normas internacionales en la que a los pueblos y nacionalidades indígenas los derechos y principios solo se les enumeraron, derechos que se les congelaron, los derechos que no hay opción a cambio alguno, pero lo que a continuación leeremos es simplemente una transcripción del Art. 171 de la Propia Constitución vigente y dice: *“El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas”.*

Este derecho fundamental limitado, es como último tema y objetivo a investigar y desarrollar el planteamiento del problema, respecto de los efectos por la exclusión de las sanciones de los delitos contra la vida de la admiración de la justicia Indígena, se realizará con la gran interrogante del porqué el Estado Ecuatoriano ha dado cumplimiento a lo ordenado en la carta magna del Estado?, a lo manifestado en la última parte del segundo inciso del Art. en estudio 171 de la Constitución de la República del Ecuador del 2008 dice: *...“La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria”.*

LA NATURALEZA DE LAS SANCIONES EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA ORDINARIA.

Según el Código Orgánico Integral Penal. En el artículo 585 dice: *“Duración de la investigación. La investigación previa no podrá superar los siguientes plazos, contados desde la fecha de su inicio: 1. En los delitos sancionados con pena privativa de libertad de hasta cinco años durará hasta un año. 2. En los delitos sancionados con pena privativa de libertad de más de cinco años durará hasta **dos años**. 3. En los casos de desaparición de personas, no se podrá concluir la investigación hasta que la persona aparezca o se cuente con los elementos necesarios para formular una imputación por el delito correspondiente, fecha desde la cual empezarán los plazos de prescripción. Para efectos de la investigación se presumirá que la persona desaparecida se encuentra con vida.*

Si la o el fiscal considera que el acto no constituye delito o no cuenta con los elementos de convicción suficientes para formular cargos podrá dar por terminada la investigación incluso antes del cumplimiento de estos plazos, mediante el requerimiento de archivo.”. Sin menoscabo de empeorar las cosas, aparece otra figura jurídica como es la caducidad de la prisión preventiva que se produce en un año, en otros casos puede operar la prescripción del ejercicio de la acción pública, o quizá la prescripción de la pena privativa de la libertad, figuras jurídicas que se tiene que considerarse dentro de la justicia ordinaria.

En todo caso en el mejor de los tiempos a contar tenemos una investigación previa con un plazo de hasta dos años; es aquí donde se puede identificar el problema y justificar lo que la Constitución de la República del 2008 dice en tantos principios escritos, como el de **simplificación, celeridad procesal**, es decir mientras dure la investigación podrá durar este tiempo el trámite y el acusado en este caso estará como mínimo con medida alternativas o sustantivas mientras no exista un juzgamiento o sentencia ejecutoriada.

Por otro lado, si se analiza el procedimiento dentro de la Justicia Indígena, una vez conocida la noticia, instantáneamente la sanción inclusive su ejecución y reparación integral si podemos determinar así; una vez detenido es llamado a todos los comuneros a una Asamblea General y con el Presidente de la comunidad al mando inclusive con la presencia del Presidente de la Junta Parroquial se declara en reunión permanente e inicia

la investigación entre los comuneros y una vez determinado la culpabilidad del infractor se procede a la sanción inmediata como es el castigo, la purificación del cuerpo y alma e inclusive se deja determinado la reparación o devolución de los daños causados en la misma reunión permanente hasta culminar el procedimiento.

Este procedimiento consuetudinario se realiza acto seguido al cometimiento del delito, es por ello se llama reunión permanente dentro de las 24 horas. Aquí se puede determinar la desproporcionalidad de tiempo y desgaste procesal en la Justicia Indígena frente a la Justicia Ordinaria, otro de los motivos para poder determinar los efectos de la exclusión de los delitos contra la vida de la administración de la Justicia Indígena.

Si analizamos lo que duraría o el tiempo que pasaría o tiene que pasar en la Justicia ordinaria y esperar inclusive la desproporcionalidad en el cumplimiento de la pena en prisión, solo para acotar se ilustra cuantos años es sancionado un homicidio según el COIP. Art. 144.- “Homicidio. La persona que mate a otra será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años”. Como se indicó solo para fines ilustrativos se describió el delito en mención ya que ese tiempo de pena privativa de libertad puede variar según cada caso o según las circunstancias en que el delito haya sido cometido en la víctima y además en caso de que exista alguna circunstancia agravante.

Otro derecho y principio constitucional vulnerado es el “Principio de proporcionalidad”. Es importante hablar sobre este principio constitucional de proporcionalidad en este trabajo de investigación, por cuanto es como su palabra lo define proporcionalidad en efecto es muy desproporcional el tiempo, al respecto no está por demás desde el inicio de las historias de todos los derechos sabemos este principio general que dice: no hay estado más seguro poniendo más seguridad a las cárceles, como el libro ensayo del Nicolás Maquiavelo dice pg. 56: “...a fin de tener suficiente alimentado al populacho, sin que sea gravoso al público, tienen siempre por costumbre con que darle trabajo por espacio de un año en aquellas especies de obras que son el nervio y alma de la ciudad... ”.

Principios filosóficos lleno de frases sabias de aquellos tiempos que hasta la actualidad es aplicable a simple lógica, y gobernante que no aplica simplemente está al servicio del sistema mas no al servicio del pueblo, que tan fácil entender este principio de dar trabajo a la sociedad mas no encerrarles, que de esa forma aportarán más que estando

encerrados, es por ello que la llamada reclusión no es una de las alternativas ni mucho menos tan largos los años de encarcelamiento, segundo planteamiento del problema, quizá este principio sabio es aplicado en las comunidades indígenas que, sin tener mayores conocimientos ni preparación de estudios, sean títulos de maestrías o doctorados, las comunidades indígenas son gobernados por dirigentes con estos principios, desde luego enfocado en el servicio a su comunidad.

Ahora bien regresando a lo nuestro que también es tan desproporcional los años que pasará cumpliendo la condena el sentenciado, se ha revisado en la norma legal sanciona con 20 años o 25 años de reclusión mayor, podemos demostrar los años que pierde aquel ciudadano, con esto se demuestra claramente la desproporcionalidad entre las dos jurisdicciones, (ordinaria y Justicia Indígena), el planteamiento del problema es que debe existir entre las jurisdicciones una correlación del daño causado y la sanción aplicada en la justicia Ordinaria así como en la Justicia Indígena, puesto la misma la Constitución de la República del Ecuador del 2008 en su artículo 167 garantiza principios fundamentales al señalar: *“La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución.”*. Como se acaba de ilustrar la sanción penal en la justicia ordinaria y la que se realiza en la Justicia Indígena no guarda equivalencia a la conducta constitutiva del delito encontrado o el daño al bien jurídico que ha sido vulnerado con esa conducta.

Refiriéndose a este principio resaltado constitucionalmente y que hace relación a la equivalencia entre conducta y pena, Rodríguez Moreno (2020), expresa: *“Queda claro que principio de proporcionalidad en sentido estricto debe determinarse a través de un juicio de ponderación entre la carga coactiva de la pena y el fin perseguido por la conminación Penal. Por ello no es descabellado defender que el juicio de proporcionalidad corresponde al legislador en primera instancia, y sólo en segunda instancia al juez juzgador”* (p. 238 y 239).

En este caso siendo que el juzgador es quien aplica la norma jurídica vigente, si bien aplicará el principio de proporcionalidad, no podrá rebasar los límites (mínimo y máximo) señalado por el legislador al crear esa norma o sea siguen siendo desproporcional en el tiempo puesto que simplemente está escrito en la norma y no podrá ni reducir ni aumentar de los años señalados para la aplicación de la conducta penal tipificada; en cambio

para la Sanción el castigo en la Justicia Indígena no será nunca suficiente ante la pérdida de una vida de un ser humano pero por tanto no existe un límite de años; más bien consiste en el perdón y arrepentimiento del imputado y las disculpas a toda la familia de la víctima, sin considerar los pagos económicos que estos pueden según los años de la víctima y los hijos de haber menores de edad, además el castigo que consiste en baño de agua fría y ortiga y con esto lograr una verdadera limpia y la conciencia en el arrepentimiento del acusado.

En este sentido podemos aplicar la vulneración del principio de proporcionalidad, por cuanto en la justicia ordinaria siempre habrá un sentenciado a varios años de reclusión mayor; en este sentido irrestricto hablando, conforme afirma Bernal Pulido (2008) “la función del principio de proporcionalidad en el control constitucional de las leyes que intervienen en los derechos fundamentales consiste en estructurar la fundamentación de la validez de las normas adscritas de derecho fundamental” (p. 138); si no hay la valoración fundamental de la vulneración de este principio Constitucional de proporcionalidad no constituye en ningún momento la constitución como un instrumento para determinar la validez y eficacia de una norma jurídica, se puede hablar de letra muerta y derechos vulnerados, derechos doctrinarios ancestrales olvidados, derechos de los que violentaron la norma jurídica, que esta condenados a ser justiciados por la norma ordinaria y a pagar su sentencia en una cárcel de máxima seguridad como por reclusión mayor sin opción a un trabajo y menos a una vida digna.

La Corte Constitucional (2017) considera efectivamente que este principio tiene una doble función al considerar que “para hablar de proporcionalidad se puede evocar, por una parte, un principio consagrado constitucionalmente y por otra un método de interpretación” (p.32); el planteamiento del problema como se puede dejar a una interpretación, cuando se habla de principio constitucional se refiere al contenido del artículo 76 numeral 6 de la CRE-2008.

En concordancia con la Constitución de la República del 2008, el fallo pronunciado por parte de las Autoridades Indígenas tiene fuerza de cosa juzgada y debe cumplirse a cabalidad; cuando una autoridad de la justicia ordinaria decide que se debe poner a consideración de la justicia ordinaria, ésta, no está respetando sus derechos colectivos y consuetudinarios y lo que es mas en donde quedan los derechos consagrados como Estado plurinacional; tal y como se reconoce en el desarrollo normativo del Ecuador. Para la

cosmovisión indígena, el derecho a la vida, es un bien jurídico protegido por toda la comunidad en colectividad, para los indígenas la vida es sagrado que solo el ser supremo debe y depende, por ende, cuando uno de sus miembros es asesinado, los verdaderos afectados son los que se quedan llorando a sus seres queridos víctima, por eso; lo que se busca es resarcir el daño causado superando los conflictos internos para poder en conjunto devolver el equilibrio a su sociedad.

En la justicia ordinaria, sin la intención de crear juicios de valor, se produce un acto de venganza en contra del acusado, intentando desaparecerlo para siempre de la sociedad al condenarlo a la pena mayor en la cárcel, lugar en el que no tiene las condiciones de reinversión a la sociedad, un tercer objetivo del planteamiento del problema, el estado no cumple con el objetivo de la reincorporación a la sociedad del imputado, si esto analizamos que es una ciudadano indígena que no tiene mayores conocimientos de supervivencia en las calles, muy difícilmente podrá sobrevivir en la cárcel, lugar en el que se encuentra con personas de conductas delictivas, en su caso tendrá que aprender a delinquir más para el resguardo de su supervivencia.

En este sentido no dejaré de mencionar al autor Bernal Pulido (2008) quien expresa que el principio de proporcionalidad cada día se amplía en el sentido de vulneración de los derechos, que necesariamente la sociedad tendrá que seguir pagando hasta que se vuelva vinculante para el legislador. (p.132); sin embargo, en aplicación a los principios constitucionales pues es considerado desde el primer día de la privación de su libertad.

En el desarrollo de este principio de proporcionalidad tomado del autor Bernal Pulido, refiriéndonos en el tema de investigación planteado en este estudio se puede demostrar que existen dos situaciones contrapuestas: a) Desde el punto de vista punitivo empleada en la justicia ordinaria con la aplicación del Código Orgánico Integral Penal simplemente no se ha podido disminuir los índices delictivos y mucho menos resulta simplemente ineficaz erradicar los delitos.

Es importante analizar este tipo de delitos contra la vida tipificados en la norma sustantiva y regulada con la norma adjetiva en la justicia ordinaria; lo que en la Justicia Indígena solo es un derecho consuetudinario un derecho no escrito conforme se señaló en el libro de la Dra. Lourdes Tibán en su obra Género y Sustentabilidad: nuevos conceptos

para el movimiento indígena: El de los indígenas es un derecho oral que ha sido transmitido de como una costumbre y tradición pero que siempre fueron regulados que estas costumbres estén dentro de los parámetros y principios reconocidos por el marco constitucional es decir que no excedan los derechos protegidos en todo el marco constitucional.

La desproporcionalidad cuando se habla de reclusión en una cárcel que sería un encierro por los años que la norma determine y según el delito cometido, a pesar de que no se puede cuantificar los daños ocasionados o de forma cualitativa señalar al hecho punitivo respecto del tema abordado, los delitos contra la vida cometidos, se puede determinar que la represión a través de la imposición de la pena privativa de libertad no ha sido suficiente las leyes escritas en la justicia ordinaria.

Sin el ánimo de dejar establecida una conclusión se puede señalar que en la justicia indígena se sigue vulnerando derechos colectivos protegidos constitucionalmente; más allá de los problemas señalados respecto de la exclusión de la sanción de los delitos contra la vida dentro de la justicia indígena de este tipo de sanciones se pueda señalar que la vulneración de derechos inclusive está inmersa dentro de su propia jurisdicción, conforme dice (Ocampo E. , s.f.) en la pg. 19 tercer inciso parte final trata: *“se puede comprender algunos límites que pueden darse para el juzgamiento por parte de las autoridades indígenas, los mismos que serían establecidos mediante ley, principalmente las que tiene que ver con la circunscripción territorial, en donde se pone en juego los temas de la jurisdicción y su competencia.”*, respecto de la pérdida de la jurisdicción y competencia en la justicia indígena, algo que según la plurinacionalidad fue entregada a las comunidades indígenas pero sin competencia para sancionar.

En la sentencia No. 113-14-CC. Caso No. 0731-10-EP emitida por la Corte Constitucional, acción que fue interpuesta, con la petición de que resuelva el conflicto de competencia sobre cosa juzgada; por la resolución Indígena dentro del caso de asesinato dado en la comunidad de La Cocha pueblo panzaleo de la Provincia de Cotopaxi, caso conocido como: “Caso La Cocha”; por cuanto el mismo caso estaba siendo investigado por la fiscalía e inclusive dictado una orden de prisión por un Juez competente dentro de la Justicia ordinaria, esta orden de prisión señalaba por la agresión dada por los directivos Indígenas en el intento de liberar a los detenidos por el caso resuelto en la comunidad

indígena en La Cocha; juzgamiento que fue sometido según la aplicación de sus costumbres y tradiciones del derecho consuetudinario al delito de muerte aplicando la Justicia Indígena.

LA PROPORCIONALIDAD EN LA APLICACIÓN DE SANCIONES EN LA JUSTICIA INDÍGENA

Es importante resaltar la descripción de cada uno de los artículos definidos con relación al tiempo así como la garantía de los derechos y principios protegidos en estas normas: El art. 57 de la Constitución de la República de la República del Ecuador reconoce una serie de derechos colectivos de las comunas comunidades pueblos y nacionalidades indígenas dentro de los cuales en el numeral 10 se reconoce también su derecho *a Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes.*

Es preciso tratar el etnocidio como delito contemplado y garantizado en la constitución así como en el Código Orgánico Integral Penal; los verbos rectores para encontrar el delito como tal están determinado como, toda forma de aniquilar, impedir o exterminar a un grupo étnico determinado, en el caso que nos ocupa, respecto de los pueblos y nacionalidades indígenas, al no garantizar la resoluciones indígenas adoptados por los dirigentes, inclusive permitir la aprensión por la justicia ordinaria, se convierte en una forma de impedir la aplicación de la aplicación de las costumbres de un grupo étnico.

La importancia de tratar este tema, respecto del etnocidio, es por la vulneración de los derechos y costumbre que los identifican como grupo étnico de las diferentes culturas y los diferencian de los demás; el impedir desarrollar estas culturas, es limitar la aplicación de sus costumbres y tradiciones, dese luego esto se consideraría dentro de la justicia ordinaria, por la vulneración de los derechos indígenas, al no permitir que los delitos contra la vida tenga su propia jurisdicción y competencia en las propias comunidades indígenas.

Como se puede apreciar en el artículo 80 del Código Orgánico Integral Penal precautela la conservación y el desarrollo de las costumbres y tradiciones de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas que se encuentran dentro del territorio

del Estado, de manera que se prevé ya una sanción penal por cualquier acto que se cometa en contra del libre ejercicio de sus derechos tanto colectivos como individuales, derechos que no son reclamados simplemente el temor a las represalias en contra de la persona que impulse.

CASOS EMBLEMÁTICOS DE APLICACIÓN DE LA JUSTICIA INDÍGENA EN EL ECUADOR

CASO DE LA COMUNIDAD DE LA COCHA

El caso más polémico miso que marcó un hito importante dentro del contexto de la problemática de la justicia ordinaria y la jurisdicción del derecho no escrito y manejo de la justicia indígena, sucede la confrontación de que dentro de un solo estado existía dos jurisdicciones otorgadas por normas plenamente en vigencia, por lo que fue necesaria la intervención de Corte Constitucional.

Es el caso en mayo del 2010 un ciudadano de una comunidad indígena fue asesinado dentro de su propia comunidad, exactamente en la parroquia de Zumbahua, cantón Pujilí, provincia de Cotopaxi, ocurriendo esto por otro habitante de su propia comunidad, lo que desata el malestar popular, al ingreso de la prensa y su mala publicidad e información en la que le denominaron un ajusticiamiento indígena, mal llamado que debería ser justicia indígena.

La comunidad indígena en el ejercicio de sus funciones la directiva inició un proceso de investigación realizado por parte de los comuneros y autoridades de la comunidad; datos recabados de la misma sentencia dictada por la Corte Constitucional en la sentencia No. 113-14-CC. Caso No. 0731-10-EP, data con fecha del 16 de mayo del mismo se instaló una Asamblea, con la finalidad del esclarecimiento de los hechos en la que describen la participación varias autoridades como de la presidenta del Movimiento Indígena y Campesino de Cotopaxi Dioselinda Iza en ese momento, el Fiscal de Asuntos Indígenas Vicente Tibán, y el Jefe Político de la parroquia, con la finalidad de encontrar culpables y sancionar aplicando la justicia indígena a los 5 acusados de haber cometido el delito de quitar el derecho a la vida a un comunero indígena.

Conforme las normas internacionales y la propia Constitución ordenan, en estos casos las sanciones se aplicarán de la misma forma como sus costumbres y tradiciones

ancestrales

sin descuidar que estas sean contrarias a las permitidas; de esta forma, en la Asamblea de la justicia indígena resuelven: Que los acusados recibirán las sanciones del baño en agua helada, recibir latigazos, ser ortigados, y como una forma de reparación a la víctima tenían que cancelar una indemnización de 5000 dólares a la familia de la víctima (fallecido).

Además, como un acto de compromiso del acusado principal firmaría un acta de compromiso para rehabilitarse y luego quedaría al poder de sus padres y simultáneamente en los próximos cinco años realice servicio comunitario; de esta manera señala en la sentencia se realizó el procesamiento de los acusados miembros de la comunidad de La Cocha, aplicando la justicia indígena reconocida en todo el marco legal y constitucional, así como los tratados y las leyes internacionales.

Como fundamento legal se señala en todo este trabajo de investigación al Convenio 169 de la OIT y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, marco constitucional en los Art. art. 57. 4, 5, 6 y 7. sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, inclusive se señaló lo determinado en el título VIII del Código Orgánico de la Función Judicial, respecto de la jurisdicción indígena con la jurisdicción ordinaria, en el Art. 343 del ámbito de la jurisdicción indígena y sus facultades.

Además, en lo fundamental del estudio de este tema es sobre la forma que resuelve y en la sentencia de la Corte Constitucional, respecto del principio de Non bis in idem; el principio de no ser juzgado más de dos veces por un mismo hecho, por cuanto en mayo del 2010 el juez primero de lo penal emite una orden de prisión preventiva contra los cinco acusados de este delito ocurrido dentro de una comunidad indígena, a petición de la Fiscalía.

Una vez en prisión los acusados de cometer el delito recién en el mes de mayo del 2011 salen en libertad luego de permanecer en prisión más de un año sin sentencia; sin considerar que también los dirigentes indígenas tuvieron órdenes de prisión dentro de este mismo hecho, según narra la sentencia estudiada; Con estos antecedentes los miembros de la comunidad y directamente el familiar de la víctima del asesinato, plantean una Acción Extraordinaria de Protección ante la Corte Constitucional, misma que emite su sentencia.

Posterior a la muerte del ciudadano indígena en la comunidad La Cocha de la parroquia Zumbahua han derivado una serie de procesos, en la búsqueda de soluciones y

alternativas, respecto de los juzgamientos sobre este tipo de delitos dentro de una comunidad indígena: así podemos encontrar el principal es el Caso No. 0731-10-EP, el que culminó con una sentencia dictada por la Corte Constitucional en la sentencia N° 113-14-CC., misma que no permite ningún tipo de interpretación pese al voto salvado que tuvo del tribunal conformado, sin embargo no existe mayores incidencias sobre el derecho de la aplicación en la justicia indígena dentro de la jurisdicción Indígena en los delitos contra la vida.

Para los ciudadanos indígenas existe una intromisión de las autoridades judiciales ordinarias, es decir de la justicia ordinaria, en las decisiones adoptadas por las autoridades de la justicia indígena, pese a tener todo un marco legal garantizado y ordenando se respete las decisiones tomadas dentro de las comunidades indígenas, pues para los comuneros es un acto que viola los derechos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas al aplicar su justicia e intervenir la justicia ordinaria, que como hemos visto se encuentra reconocido en el art. 57.1, y Art. 171 de la Constitución de la República, además de dejar en olvido el artículo 343 del Código Orgánico de la Función Judicial que señala expresamente que las causas sometidas previamente a las autoridades indígenas no pueden ser conocidas por la justicia ordinaria.

También se desconocen los artículos 8, 9, 10, 11 y 12 del Convenio 169 de la OIT, y los artículos 3, 4, 5, y 34 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos reconocidos a los Pueblos y nacionalidades Indígenas, Artículos que garantizaban y ordenaban la facultad que tienen las colectividades indígenas de aplicar las prácticas ancestrales, tradiciones y costumbres propias y sus sistemas jurídicos para la conservación y preservación de sus culturas.

De esta manera también para las autoridades indígenas creen que se vulnera el derecho consagrado desde las normas internacionales y garantizado en el marco constitucional, el principio de *non bis in idem* que determina que nadie puede ser juzgado por la misma causa dos veces, reconocido también en la Constitución del Ecuador art. 76. 7 literal i que expresamente señala: *Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.* Por lo que en ayuda a los conciudadanos indígenas muchos hacen no

sancionando con la justicia indígena, porque suficiente es con la intromisión de la justicia ordinaria, justicia que le consideran no es justa y que la ley solo esta para el de poncho.

CASO SARAYAKU

Sarayaku Vs Ecuador es un caso resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (SARAYAKU VS ECUADOR, 2012) dado en San José de Costa Rica el 27 de junio de 2012, caso resuelto en favor de los derechos de los pueblos Indígenas Kichwa de Sarayaku de la Provincia de Pastaza Ecuador, con sustento legal y fundamento internacional, normativa basado en el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo así como el de la Declaración de las Naciones Unidas, convenios que fueron suscritos por el país demandado, en vista de lo expuesto resuelve como derechos vulnerados por el estado demandado.

Un tema muy importante para poder demostrar de los derechos vulnerados en este caso dado en la comunidad indígena Kichwa de Sarayaku, sector conocido para la exploración y explotación petrolera de una superficie de 200.000 hectáreas de tierra, conocido como Bloque 23, en la provincia de Pastaza; El 65% de este bloque está dentro del territorio ancestral del pueblo indígena Kichwa de Sarayaku. Territorio de derechos y costumbres ancestrales que está protegido por los tratados internacionales y la norma constitucional y todo el marco legal jurídico ordinario, es decir de la misma forma que se detalló respecto de la justicia indígena.

Es importante resaltar sobre el derecho internacional; como el Convenio 169 de la OIT., uno de ellos, el Art. 6 literal a) dice: “*consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;...*”, principios que son enfocados en los mismos derechos, costumbres y tradiciones ancestrales.

Similares principios son reconocidos en la Declaración de la Organización de las Naciones Unidas ONU., sobre los derechos de los Pueblos Indígenas art. 32 numeral 2 o inciso segundo se establece también que los estados celebraran consultas, con los pueblos interesados a fin de obtener su consentimiento libre, consulta a los pueblos indígenas a fin

de obtener un consentimiento libre, lo que el estado debió comprender estos verbos rectores como: consulta, consentimiento; lo que omitieron.

La consulta también estaba previsto dentro del marco constitucional, en el artículo 407 de la Constitución de la República muy claramente ordena que se prohíbe la extracción de los recursos no renovables, sin embargo deja la disponibilidad de realizar una consulta previa solo de estimar conveniente; este derecho y los principios de proteger y respetar las costumbres de los pueblos ancestrales, no fue considerado ni consultado como la ley establece de esta forma vulnerando derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas, por cuanto los trabajos dentro de las tierras ancestrales, para la extracción del recurso no renovable se dio sin previa consulta, conforme los convenios, tratados internacionales y la norma constitucional disponía en ese momento.

Sin embargo como antecedente a la Constitución del 2008, es decir en la Constitución Política de 1998 ya aparece la consulta popular que debía realizar previo a los trabajos de exploración en las áreas protegidas o que estén dentro de los territorios ancestrales ya se encontraba prevista la consulta popular, por lo tanto todas las actividades de extracción de recursos no renovables que realizaría dentro de las tierras ancestrales y de las colectividades indígenas, debían realizarse previo una consulta, dentro del marco Constitucional.

Según datos de información sacados de la propia sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; el 26 de abril de 2010 se presenta una demanda en contra de la República del Ecuador en relación al caso 12.465, el caso se refería respecto de la autorización dada por el propio Estado para realizar actividades de exploración y extracción de Petróleo a la compañía CGC. En la petición inicial presentada ante la comisión Interamericana de Derechos Humanos en el año de 2003; los demandantes fueron la asociación del pueblo Kichwa de Sarayaku, el Centro de derechos Económicos y Sociales (CDES), y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL).

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una solicitud de medidas provisionales planteadas por la comunidad Kichwa de Sarayaku para detener las agresiones de la Compañía General de Combustibles CGC, o el cese de las actividades de exploración que se encontraban

realizando dentro de los territorios de la zona 23, territorio perteneciente a la comunidad Sarayaku, con el apoyo de las Fuerzas Armadas ecuatorianas; además la comisión Interamericana de Derechos Humanos solicita, que declare la responsabilidad internacional del Estado por la Violación de: los derechos a la propiedad Privada, el derecho a la vida, las garantías judiciales y la protección judicial, el derecho a la circulación y residencia, el derecho a la integridad personal y del deber que tiene Estado de adoptar disposiciones de derecho interno y finalmente la comisión solicita a la Corte Interamericana de derechos Humanos, ordene al Estado determinadas medidas de reparación.

Las peticiones presentadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana, se dio por el incumplimiento por parte del Estado de las medidas de solicitud de medidas provisionales a favor de la comunidad Kichwa de Sarayaku emitida el 6 de julio de 2004 que resolvió lo siguiente: “...*al Estado que adopte las medidas que sean necesarias para proteger la vida e integridad personal ...(...).... que garantice el derecho de libre circulación de los miembros del pueblo kichwa de Sarayaku. Investigue los hechos que motivan la adopción de estas medidas provisionales, con el fin de identificar a los responsables e imponerles las sanciones correspondientes,...(...). participación a los beneficiarios de estas medidas en la planificación e implementación de las mismas y que, en general, les mantenga informados sobre el avance de la ejecución de las medidas ordenadas por la Corte..*”, decisión ordenada por la Comisión Interamericana que no cumplió el Estado, lo que acarrea la sanción grave adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos ante la vulneración de los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas Kichwa de Sarayaku, esta resolución fue tomada de la página de internet en el siguiente link: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/sarayaku_se_01.pdf (CIDH C. I., 2004).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos acepta a trámite la petición formulada por el pueblo indígena Kichwa de Sarayaku, en aplicación al Reglamento de la Corte de lo dispuesto en los Art. 4, 15.1, 26.1, 26.2, 31.2, 53, 55, 58 y 60, en la realización de la audiencia pública, en la que las partes procesales tuvieron los mismos derechos para la presentación de pruebas y alegatos, en lo particular en aplicación de los Art. Señalados la Corte Interamericana de derechos Humanos realiza una consulta a los demás miembros de la Corte, en la que resuelve comisionar a una delegación del Tribunal encabezada por el presidente a fin de realizar una inspección del lugar de los hechos, es decir visitar el

territorio del pueblo indígena Kichwa de Sarayaku ubicado en el país Ecuador Provincia de Pastaza, (oriente ecuatoriano).

Cabe recalcar este este hecho histórico que se registra conforme dice la sentencia en estudio: “...*Por primera vez en la historia de la práctica judicial de la Corte Interamericana, una delegación de Jueces realizó una diligencia en el lugar de los hechos de un caso contencioso sometido a su jurisdicción. Así, el 21 de abril de 2012 una delegación de la Corte, (...) A su llegada, las delegaciones fueron recibidas por numerosos miembros del Pueblo Sarayaku. Luego de cruzar el Río Bobonaza en canoas, se dirigieron a la casa de la asamblea del Pueblo (Tayjasaruta)...*”; diligencia que denomina como única en la historia, en la que además estaban presentes, representantes de otras nacionalidades indígenas del Ecuador así como representantes del Estado Ecuatoriano, en dicha luego exponer cada uno de los dirigentes así como las diferentes autoridades en una de ellas el secretario Jurídico de la presidencia del país demandado en la que desde ya aceptó la violación de los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas; ante este hecho histórico sin más antecedentes que anotar dentro de esta investigación, se realiza unas puntualizaciones sobre la resolución tomada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ante las consideraciones realizadas entre ellas se anotará las más relevantes: el entierro de tacos de dinamita, pen tolita, para la exploración sísmica a fin de encontrar los yacimientos petrolíferos; una tala indiscriminada de árboles centenarios considerados como patrimonio ancestrales, vertientes de agua cerradas, fuentes de los ríos contaminados, en los territorios de los pueblos y nacionalidades indígenas, o en los campos denominados como sector 23, (CIDH C. I., 2004), ante estos hechos reconocidos por la Corte Interamericana, con fundamento en los convenios y tratados internacionales, así como los marcos legales como: La Organización Internacional del Trabajo en los convenios 167 y 169 de los Tratados internacionales de derechos humanos; por cuanto el 15 de mayo de 1998 el Estado Ecuatoriano ha ratificado el Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del convenio entró en vigor para el estado firmante Ecuador el 15 de mayo de 1999; en la textualmente dice: el Art. 6 literal a) dice: “*consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en*

particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; ...”

Dentro del marco constitucional el artículo 171 dice: “...*Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial...*”; esta disposición de la Constitución de la República del Ecuador vigente determina que el marco legal que garantizaba los derechos era el 5 de junio de 1998 el Estado ecuatoriano adoptó su Constitución Política, en la cual ya se reconocían los derechos plurinacionales y colectivos de los Pueblos y nacionalidades indígenas y afroecuatorianos, normas legales que le amparan a la demanda de los pueblo kichwa de Sarayaku.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos con fundamento en el Artículo 8.1 de la Convención Americana establece: “*1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable...*”; el Artículo 25 de la Convención Americana establece: “*1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes ...*”; en lo fundamental el compromiso del cumplimiento de lo que el numeral 2. Los Estados Partes se comprometen: a) “*...a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;* b) *a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso*”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos resuelve y dispone Por unanimidad, que: *1. Esta Sentencia constituye per se una forma de reparación. 2. El Estado debe neutralizar, desactivar y, en su caso, retirar la pentolita en superficie y enterrada en el territorio del Pueblo Sarayaku, con base en un proceso de consulta con el Pueblo...*” (CIDH C. I., 2012); este es uno de los derechos vulnerados de los pueblos y nacionalidades indígenas, el derecho a la consulta previa, antes de realizar cualesquier actividad en las tierras y sectores o áreas protegidas; similar derecho olvidado en el caso del tema de investigación, el respetar las decisiones y resoluciones adoptadas por los pueblos y nacionalidades indígenas.

Para fines ilustrativos se procede anotar las disposiciones ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los siguientes numerales: “...3. *El Estado debe consultar al Pueblo Sarayaku de forma previa, adecuada, efectiva y de plena conformidad con los estándares internacionales aplicables a la materia, en el eventual caso que se pretenda realizar alguna actividad o proyecto de extracción de recursos naturales en su territorio,...*” (CIDH C. I., 2012); lo que el Estado debió aplicar y vulnerar este derecho consagrado por la misma Constitución de 1998, y actualmente también se encuentra en la Constitución del 2008 más conocida como constitución de derechos.

En armonía a los tratados internacionales como la Organización Internacional del Trabajo en la sentencia del caso Sarayaku Vs. Ecuador en el numeral 4 dice: “...*El Estado debe adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias para poner plenamente en marcha y hacer efectivo, en un plazo razonable, el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas y tribales y modificar aquellas que impidan su pleno y libre ejercicio, para lo cual debe asegurar la participación de las propias comunidades...*” (CIDH C. I., 2012). La sentencia contiene varios puntos ordenados en favor de los pueblos indígenas kichwa de Sarayaku, como: implementar un plazo razonable, con una respectiva disposición presupuestaria, acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, el Estado debe realizar las publicaciones; entre otras medidas la sentencia consta de 11 disposiciones.

La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos además consta con capítulos de medidas de reparaciones, medidas de restitución, medidas de satisfacción, y medidas de garantías y las medidas del derecho de no repetición, medidas de publicación y radiodifusión, indemnización compensatoria por daños materiales e inmateriales reparación y devolución por gastos económicos y en lo fundamental entre los puntos resolutiveos como numeral 11 dice: “...*La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.*”.

Redactada en español e inglés, haciendo fe el texto en español, en San José, Costa Rica, el 27 de junio de 2012, como un precedente histórico se puede anotar el caso que se deja en estudio fue resuelto en favor de los pueblos indígenas kichwa de Sarayaku, quiero

aclarar que no es justamente la investigación por el delito contra la vida, pero si es una vulneración de derechos consagrados constitucionalmente, pero que el mismo Estado se encargó de desconocer derechos y vulnerar los mismos, olvidando o la no aplicación en este caso, el paso previo a la exploración y explotación de los recursos no renovables.

Derechos constitucionales vulnerados es la justificación y la necesidad imperante del trato igualitario a todos los ciudadanos de un mismo Estado, conforme la misma norma Constitucional lo ordena y ésta por estar cumpliendo y protegiendo todos los derechos y principios señalados en los tratados y convenios internacionales, el respeto a su derechos y tradiciones ancestrales, el derecho a la vida, el trato igualitario en todos los sistemas civiles y judiciales el derecho y la oportunidad a una defensa justa. (OIT, 2007).

CAPÍTULO III

NORMATIVA QUE SUSTENTA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA INDÍGENA EN EL ECUADOR.

LEGISLACIÓN INTERNA: CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 1 declara al Ecuador “un Estado constitucional de derechos y justicia social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico...”, sobre esta base del reconocimiento plurinacional, la misma Carta Constitucional en su artículo 57 reconoce y garantiza a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas sus derechos colectivos, entre los que constan en los numerales 9 y 10 que en su parte pertinente señalan: 9.- “Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos...”. 10.- “Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales...”

Por consiguiente el ejercicio de su autoridad y la práctica de su forma de administrar justicia, son algunos de los derechos colectivos reconocidos a las comunidades, pueblos y comunidades indígenas, reconocimiento que se encuentra recogido en el artículo 171 de la Constitución de la República que expresa: “Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria”.

De lo expresado por el artículo 171 de la Constitución de la República, se deduce que las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercen

funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial para la solución de sus conflictos internos, así también considera la Corte Constitucional en sentencia No. 113-14-SEP-CC (Caso No. 0731-10-EP) de 30 de julio del 2014 al establecer reglas de aplicación obligatoria por parte de las autoridades indígenas, administrativas y jurisdiccionales, es así como en el inciso segundo del literal a) del numeral 4 de la sentencia (página 35 de dicha sentencia) expresa: "...La administración de justicia indígena conserva su jurisdicción para conocer y dar solución a los conflictos internos que se producen entre sus miembros dentro de su ámbito territorial y que afecten a valores comunitarios..."-.

La misma Corte Constitucional sentencia No. 134-13-EP/20 de 22 de junio del 2020 expresa en su parte pertinente: "...ante una solicitud de declinación de competencia, las juezas y jueces ordinarios deberán limitarse exclusivamente a verificar la existencia de un proceso de justicia indígena. En este sentido, dentro del término probatorio de tres días contemplado en el artículo 345 del COFJ, al analizar la pertinencia de tal invocación, los jueces ordinarios se limitarán a verificar la existencia del proceso de justicia indígena. En ningún caso, los jueces ordinarios examinarán el sentido de la respectiva decisión, incluso si ya existiese un proceso en la justicia común sobre el mismo asunto. Esto, a su vez, asegura el respeto al derecho a ser juzgado por el juez competente conforme lo reconoce el artículo 76 numeral 3 de la Constitución. 55. De esta manera, una vez verificada la existencia del proceso de justicia indígena la jueza o juez ordinario no puede negarse a declinar su competencia pues, de otra forma, la justicia indígena quedaría supeditada al reconocimiento que de esta haga la misma jueza o juez ordinario. Esto vulneraría el reconocimiento constitucional de la jurisdicción indígena..."

CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

La administración de justicia ordinaria se encuentra regulada por el Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 12 del 10 de marzo del 2023, en armonía con la Constitución de la República de Ecuador del 2008, dicho cuerpo normativo, en cumplimiento de los tratados internacionales determina en el segundo inciso de su artículo 7 que, *"Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán las funciones jurisdiccionales que les están*

reconocidas por la Constitución y la ley..”, potestad jurisdiccional reconocidas a las autoridades indígenas, en caso de conflicto dentro de su territorio o comunidad.

Es necesario resaltar la importancia jurisdiccional dada a la justicia indígena inclusive respecto de los jueces de paz el art. 253 numeral 4 y ultimo inciso es claro al señalar que la justicia de paz no prevalecerá sobre la justicia indígena, en este sentido dejando la constancia de la jurisdicción que goza la justicia indígena, respecto de las demás leyes, conforme las atribuciones y principios consagrados en el marco constitucional.

El artículo 343 del Código en referencia, respecto del ámbito de la jurisdicción indígena dispone que, “...Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio o consuetudinario, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. No se podrá alegar derecho propio o consuetudinario para justificar o dejar de sancionar la violación de derechos de las mujeres...”. De esta manera, como se aprecia el Código Orgánico de la Función Judicial especifica que la administración de justicia indígena se aplicará para la solución de sus “conflictos internos”.

PRINCIPIOS DE LA JUSTICIA INTERCULTURAL:

El artículo 344 del Código Orgánico de la Función Judicial establece los principios de la justicia intercultural expresando que “La actuación y decisiones de los jueces y juezas, fiscales, defensores y otros servidores judiciales, policías y demás funcionarias y funcionarios públicos, observarán esos principios.

, en el Art. 343 trata respecto del ámbito de la jurisdicción indígena, entre tantos principios consagrados conforme el texto constitucional dota de todos los poderes a las autoridades indígenas, entre tantas señalamos la parte esencial: ... “*Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales...”....”, como en todas las normas la única*

prohibición es que la aplicación de sus costumbres simplemente que no sean contrarias a la norma constitucional y a sus propias costumbres.

Este capítulo en estudio es muy importante su ilustración de cada garantía y deberes de cada funcionario público al señalar claramente el respeto de las decisiones de autoridades indígenas, aclarando de tal forma que inclusive en caso de duda se preferirá a la justicia indígena, sin la menor duda o explicaciones cada atribución y jurisdicción entregada en respeto de los derechos consagrados a la justicia indígena.

Tan importante que en el literal c) del Art. 344 del Código Orgánico de la Función Judicial sostiene el principio de *non bis in ídem*; el principio de no ser juzgado más de dos veces por un mismo hecho, cosa que se ha dilucidado en todo este trabajo de investigación justamente por la sentencia dada por la Corte Constitucional conocido como caso La Cocha.

En consecuencia, al ser garantizados todos estos elementos culturales como derechos relacionados con las costumbres, tradiciones, prácticas ancestrales, normas, procedimientos del derecho propio de los pueblos y nacionalidades, indígenas, es decir un conocimiento total de un derecho no escrito transmitido de generación en generación, derechos que deben de aplicar conforme lo establecido en la Constitución y los instrumentos internacionales.

A pesar de que la legislación ecuatoriana y los tratados internacionales reconocen derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas, con la finalidad de mantener y desarrollar sus propias culturas; falta de garantías dotados por el propio estado deja por analizar cuáles son las garantía entregadas en cada norma estudiada; qué garantías y medidas de seguridad fueron aplicadas en el caso específico como el caso La Cocha, caso polémico en el que señaló que no existía un doble juzgamiento y que los delitos contra la vida le corresponde al estado proteger el bien jurídico, así como a la fiscalía investigar al verdadero culpable.

Estos derechos colectivos reconocidos por normas internacionales y ratificados por el todo el marco jurídico que regula la justicia ordinaria, se trata específicamente al derecho de aplicar sus costumbres y tradiciones en la solución de conflictos dentro de sus propias

comunidades, derechos que no excluyen en ningún sentido como la transgresión del derecho a la vida.

El reconocimiento que hace la Constitución de la República y el Código Orgánico de la Función Judicial de las facultades jurisdiccionales de las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, constituye la expresión del carácter plurinacional del estado ecuatoriano expresado en el artículo 1 de nuestra Constitución de la República y como consecuencia de ello podemos advertir la existencia del pluralismo jurídico para el juzgamiento no solo en materia penal sino también en las demás áreas del Derecho; pero ello debe sujetarse estrictamente a las normas jurídicas vigentes aplicables al caso en concreto, entre ellos, el artículo 171 de la Constitución de la República.

Igualmente, la Corte Constitucional en la sentencia referida en el Considerando anterior en relación al procedimiento en sí (página 17 de la referida sentencia) señala que “...existen varios momentos a saber: El primero consiste en la demanda o denuncia (Willachina o willana) que se realiza, ya sea ante el presidente, el Cabildo, o directamente ante la Asamblea General (dependiendo de la gravedad del asunto). Esta solicitud consiste en el requerimiento de intervención en la solución del conflicto y constituye la única vía para la realización de un proceso, pues la justicia indígena no se activa de oficio. Con la denuncia se configura un presupuesto básico insustituible en la justicia indígena: la obligación de someterse y aceptar lo que se resuelva, así como respetar y cumplir las medidas de adopte la comunidad. Solo cuando se ha cumplido esta primera fase se puede iniciar el proceso de juzgamiento...”; queda entonces establecido que, al no actuar la autoridad indígena de oficio, necesariamente debe existir el pedido expreso para que intervenga dicha autoridad.

Surge al respecto la interrogante, de quien debe provenir ese petitorio para que la autoridad indígena juzgue el caso, de quien recibió las consecuencias de la presunta infracción es decir de la presunta víctima, o de quien habría ejecutado esa presunta infracción?, consideramos al respecto que la petición debe provenir de quien recibió los efectos de la presunta infracción, aquella persona que exige que su derecho vulnerado sea resarcido; pretender admitir que sea el presunto infractor quien pueda solicitar la intervención de la administración de justicia indígena constituiría un desconocimiento de los derechos de la presunta víctima.

DERECHO INTERNACIONAL CONSAGRADOS A LOS PUEBLOS Y NACIONALES INDÍGENAS

Sin necesidad de delimitar los delitos contra la vida desde cuándo se encuentran tipificados en la norma nacional; encontramos desde el 15 de mayo de 1998 si se puede considerar, por cuanto Ecuador ratificó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo OIT. que también hizo lo mismo la Organización de las Naciones Unidas ONU; normas internacionales que se convirtieron en vinculantes para todos los Estados suscriptores, normas muy claras que establecen a los estados parte; adoptar todas las medidas necesarias en favor de los pueblos y nacionalidades indígenas y respetar sus costumbres y tradiciones; además en este convenio reconoce varios derechos colectivos relacionados con los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas sobre sus territorios, recursos naturales, el uso y conservación de sus lenguas propias ente otros.

En este convenio trata en los Art. 8, 9, 10, 11 y 12 reconoce a los pueblos y nacionalidades indígenas dentro de sus comunas y comunidades un derecho a aplicar sus tradiciones y prácticas ancestrales según sus costumbres para solucionar los conflictos internos y sancionar los delitos que puedan cometerse dentro de sus comunidades, como la norma constitucional lo transcribe y protege.

En armonía a la ley de la Organización Internacional del Trabajo OIT, la Declaración de las Naciones Unidas ONU como organismo internacional también protege los derechos de los pueblos y nacionalidades Indígenas; en los Art. 3, 4 y 5 reconocen y garantizan los derechos de los pueblos indígenas según sus costumbre y tradiciones, esto les faculta a las propias comunas y comunidades en aplicar y resolver según sus propias decisiones en asuntos internos aplicando las prácticas y conocimientos consuetudinarios, jurídicos dentro de sus comunidades.

La normativa internacional antes mencionada protege estos derechos vulnerados de los pueblos y nacionalidades indígenas tenemos en el Art. 34 de la Declaración de las Naciones Unidas ONU establece que: “...desarrollar y mantener sus estructuras

institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos...”; derechos consagrados por normas internacionales que no especifican si se incluye cuando se atente contra el derecho a la vida; lo que el estado mediante la Corte Constitucional resolvió en sentencia, señalando que el derecho a la vida le corresponde al estado proteger, investigar y sancionar, y que el procedimiento dado y aplicado en dentro de los pueblos y nacionalidades indígenas solo era respecto de la acción como tal y no justifica la sanción sobre delito transgredido, como es el derecho a la vida.

CAPÍTULO IV

2. Análisis de la sentencia No. 113-14-SEP-CC de la Corte Constitucional y sus efectos negativos en la comprensión del pluralismo jurídico en el Ecuador

La sentencia No. 113-14-SEP-CC de la Corte Constitucional del Ecuador es la primera jurisprudencia relacionada con la aplicación de los artículos 171 de la Constitución del Ecuador y 343 del Código Orgánico de la Función Judicial, los cuales reconocen la administración de justicia indígena.

En atención a las pretensiones del accionante, el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador, previo a emitir su sentencia, resolvió agrupar las solicitudes del demandante en dos preguntas, de conformidad con las técnicas de economía procesal, precisión y celeridad. A continuación, se hará un acercamiento a estas preguntas.

2.1. Pregunta No. 1: ¿Las autoridades indígenas adoptaron decisiones bajo competencias habilitadas, aplicando procedimientos propios, dentro de los parámetros constitucionales y de la protección de derechos humanos reconocidos por las convenciones internacionales?

En un primer momento, la Corte Constitucional realizó algunas puntualizaciones sobre la definición del Estado ecuatoriano como intercultural, plurinacional y unitario. Como resultado de este análisis, el Estado debe reconocer, conocer y garantizar la riqueza de diversidad cultural que convive dentro de su territorio.¹⁴⁹ Adicionalmente, la Corte Constitucional dictaminó que la autoridad habilitada para tomar decisiones frente a un conflicto interno era la Asamblea General Comunitaria y no una persona o grupo de personas de la comunidad. Por lo tanto, declaró que, en el En un segundo momento, analizó la competencia de quienes ejercen autoridad en los pueblos indígenas. Se llegó a la conclusión de que la comunidad donde se realizó el proceso de juzgamiento contó con un procedimiento preestablecido, conformado por normas previas, claras y públicas, que son conocidas y respetadas por la comunidad, pese a no estar registradas o escritas.

2.2. Pregunta No. 2: ¿Las instituciones y autoridades públicas respetaron a la comunidad indígena implicada en el proceso de juzgamiento en examen, en especial, las decisiones de la justicia indígena?

Para dar respuesta a esta pregunta, la Corte Constitucional se remitió al artículo 66 numeral 1 de la Constitución de la República. Este artículo reconoce y garantiza a las personas el derecho a la inviolabilidad de la vida, como derecho inherente de toda persona y a su vez como una obligación de la sociedad y en particular del Estado, que es el encargado de garantizarla y protegerla frente a cualquier posible amenaza. Por otra parte, hizo alusión al artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que determina el derecho de todo individuo a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

La Corte Constitucional determinó que “el Estado deberá sancionar toda agresión a la vida sin importar la raza, sexo, religión o pertenencia a una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena del agresor y/o del agredido”. La Corte Constitucional advierte, además, que la inviolabilidad de la vida es un derecho protegido por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y por los principios contenidos en el *ius cogens*. Por esta razón, le corresponde al Estado garantizar este derecho en todas sus dimensiones. De manera que ante cualquier amenaza o agravio, se juzgue y se sancione a sus autores, con el fin de evitar la impunidad y prevenir y erradicar conductas contrarias al derecho a la vida, tomando en cuenta, asimismo, los efectos traumáticos que este acto dañoso produce en la comunidad y en la sociedad. Por lo tanto, la vida, revestida de un alto valor para el orden de los Estados, acarrea obligaciones erga omnes de protección frente a toda situación y en todo el territorio nacional.

En este sentido, la Corte hace una diferenciación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria en cuanto al bien protegido, pues señala que la vida de la persona es protegida en tanto aporta a la materialización del bien jurídico protegido –que es la comunidad (justicia indígena)– a diferencia del derecho común, *ius commune*, en donde el derecho a la vida es protegido en sí mismo, esto es, por el solo hecho de su existencia. En este sentido, para la Corte Constitucional, es en el Estado donde recae la obligación de perseguir, investigar, juzgar, sancionar y tomar medidas para la erradicación de las conductas que atenten contra la vida. Por consiguiente, cualquier atentado contra la vida debe ser conocido, juzgado y sancionado, no solo en tanto derecho objetivo, es decir, que establece una obligación jurídica que busca subsanar el impacto social que una muerte provoca, sino también en tanto derecho subjetivo, esto es, inherente de cada persona.

Bajo estas consideraciones, aunque las autoridades indígenas gozan de autonomía jurisdiccional, no se encuentran condicionadas a proteger la inviolabilidad de la vida. Las

comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, al formar parte de la sociedad ecuatoriana, tienen también la responsabilidad de precautelar el derecho consagrado en los artículos 66, numeral 1, de la Constitución y 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Como consecuencia, deben garantizar que todo atentado contra la misma sea juzgado de conformidad con la Constitución, los convenios internacionales y la ley.

EFFECTOS DE LA EXCLUSIÓN DEL JUZGAMIENTO DE DELITOS CONTRA LA VIDA EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA INDÍGENA

“...Para nosotros los indios, el derecho indígena es un derecho vivo, dinámico, no escrito, el cual a través de un conjunto de normas regula los más diversos aspectos y conductas del convivir comunitario...” (Díaz Ocampo, 2016, p. 5). Previo al desarrollo de este capítulo es importante anotar esta definición que se le atribuye a la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador CONAIE, aporte y definición de lo que se considera como Derecho Indígena.

Según nuestro Código Civil Ecuatoriano vigente, Art. 2 dice: “*La costumbre no constituye derecho sino en los casos en que la ley se remite a ella.*”. Si la ley nace de la costumbre, de la jurisprudencia, esto explica que la costumbre, la tradición ha sido la principal fuente del derecho, entonces dentro de la justicia indígena, más que un derecho es un legado que los antepasados lograron mantener hasta la actualidad, es decir; históricamente ha existido desde los periodos antes, durante y después de la conquista; por tanto, ha existido en todos los tiempos este derecho no escrito.

Al respecto la Dra. Lourdes Tiban señala lo que es el derecho en la Justicia Indígena “Cabe entonces reconocer a partir de que es un derecho consuetudinario, que no se encuentra escrito, es de carácter tradicional, su transmisión oral corresponde más a un código moral de justicia y está basado en las costumbres y tradiciones de cada pueblo, comunidad indígena.”... (Tiban Guala, 2004). El planteamiento del problema o tema de investigación se colige por la falta de un derecho positivo, un derecho escrito, consecuencia de los mismos, permite una confusa interpretación a la justicia indígena como un ajusticiamiento indígena.

La mala interpretación o el desconocimiento de los métodos empleados dentro de la Justicia indígena, ha permitido hacer, realizar o sacar conclusiones en los que señalan, que no se respetan los derechos y principios protegidos por la Constitución, es decir a los castigos aplicados como justicia indígena, consideraron como ajusticiamiento o como una

venganza, mas no como una sanción a la infracción; al respecto es importante resaltar lo que en el Artículo Temas Socio Jurídicos Volumen 35 N° 70 enero junio 2016 en la página 103 hace referencia, que no hay excesos ni abusos respecto de los castigos aplicados dentro de la justicia indígena, por cuanto son costumbres y tradiciones aplicados a las conductas antijurídicas, son las costumbres ancestrales que practican, sus propias comunidades.

Tanto es así que se determina a la aplicación de este tipo de justicia indígena ha venido regulando la conducta de las propias comunidades es decir un sistema legal aplicado a todos de sus propias comunidades de manera que se ha considerado como legal; entonces si aplica el principio de: “Lo que no es antijuridico es legal” (Ocampo E. D., 2016) Temas Socio Jurídicos Volumen 35 N° 70 Enero Junio 2016 en la página 103.

Por lo tanto el principio de los valores morales ha sido uno de los pilares fundamentales dentro de las tradiciones y costumbres ancestrales conocido como: “código moral – basado en costumbres y tradiciones de un derecho consuetudinario” y si esto ha sido uno de los pilares fundamentales para mantener estas costumbres y tradiciones ancestrales, conforme la historia ha pasado de generación en generación; quiere decir que también el derecho indígena no escrito fueron transmitidos de generación en generación; pero lo que no implica es que las costumbres y el mismo derecho oral no escrito consuetudinario, surgieran cambios que no hayan sido de las propias costumbres y tradiciones.

Consecuentemente las formas de sancionar dentro de la justicia indígena también tuvieron que adaptarse según la necesidad hasta la actualidad; es importante anotar que en el Ecuador adaptándose al Derecho Internacional históricamente ha venido introduciéndose dentro de la norma legal, es decir fue plasmado a la Justicia Indígena en el año de 1998 y dentro de la Constitución de la República del Ecuador del 2008 (CRE- 2008), justamente como derecho indígena (Justicia Indígena); sin embargo teniendo como antecedentes del caso más conocido como caso la “COCHA” por la Corte Constitucional, institución jurídica suprema dentro del derecho ordinario en la que resolvió temas jurídicos vinculados a la justicia Indígena.

Posterior al reconocimiento como normativa legal en la CRE-2008, la Justicia Indígena toma un rumbo diferente respecto de los trámites en la vía ordinaria por la carga

probatoria; en lo que nos respecta la justicia Indígena en la CRE-2008, se reconoce como los principios de los ancestros y que han sido transmitidos como un derecho consuetudinario no escrito, y por tanto protegidos constitucionalmente como derechos y principios constitucionales.

Por cuanto la Justicia Indígena en las propias comunidades, es considerado como una purificación de cuerpo y alma que se realiza a la persona acusada del delito así como a sus familiares; mas no como se hace parecer a malas interpretaciones o terceros interesados como un linchamiento o ajusticiamiento o justicia por mano propia y más aún un ajuste cuentas como así se refiere: en la revista del libro Temas Socio Jurídicos Volumen 35 N° 70 Enero Junio 2016 en la página 103., “... *lo que no es antijurídico y lo que no es aplicable y debe ser castigado o sancionado por la justicia ordinaria es el linchamiento, justicia por mano propia y ajustes de cuentas*” (Flores, 2012)., en este sentido haciendo referencia que la mala información y manipulación por parte de la prensa en caso La Cocha la sentencia emitida por la Corte Constitucional resolvió en la sentencia No. 113-14-CC. Con un voto salvado en el numeral 4 literal c) dice: “...*Es obligación de todo medio de comunicación público, privado o comunitario que, para la difusión de casos de justicia indígena, previamente se obtenga autorización de las autoridades indígenas concernidas y comunicar los hechos asegurando la veracidad y contextualización, reportando de manera integral los procesos de resolución de conflictos internos y no solo actos de sanción...*”

Las costumbres consuetudinarias, doctrinarias se transmiten de generación en generación, lo que en la última década justamente ha perdido el interés social indígena por la exclusión de este tipo de delitos dentro de la administración de la Justicia Indígena o por permitir la doble sanción aceptada por la Corte Constitucional, dictado mediante sentencia No. 113-14-CC. Caso No. 0731-10-EP, se puede determinar que dejaron de transmitir, estas costumbres, por falta de garantías a los dirigentes encargados de aplicar la sanción, este efecto se suma el aumento de la hechos delictivos que se quedan en la impunidad de la misma justicia indígena.

Primero con el planteamiento del problema, el objetivo es encontrar el camino para determinar los efectos causados por la exclusión de las sanciones de este tipo de delitos dentro de la administración de justicia indígena; a pesar de garantizar dentro del marco

normativo constitucional, de respetar las decisiones tomadas dentro de una comunidad indígena; con base en lo expuesto poder determinar el planteamiento del problema y los efectos por la exclusión de las sanciones de los delitos contra la vida dentro de la justicia indígena, esto ha hecho que no se tome interés en las sanciones por los delitos cometidos dentro estas.

El planteamiento del problema, es justamente por los efectos que causaron por la exclusión de este tipo de sanción en la administración de la Justicia Indígena, si bien es cierto en la última Constitución de la República del Ecuador vigente desde el año 2008, se presentó cambios trascendentales normativos, llegando a conocer como una Constitución de derechos mas no de derecho o como a la constitución anterior le llamaba Constitución Política.

Más allá de la denominación Constitución de derechos o de derecho, el análisis trascendental es a la denominación “como un estado plurinacional”; haciendo referencia a los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas de las distintas regiones encontradas dentro del territorio nacional y la aplicación de la Justicia Indígena como uno de los derechos de los pueblos y las diferentes culturas encontradas dentro de su propio Estado.

Segundo considerando que existe una diversidad de culturas, se denomina como un estado plurinacional y así lo prueba la propia Constitución, en reconocimiento de los convenios internacionales; es decir, se establece dentro de la Administración de la Justicia Indígena como el procedimiento para su juzgamiento y resoluciones sean realizadas dentro de sus propias comunidades, respetando y siguiendo las reglas consuetudinarias según las tradiciones ancestrales, y estas costumbres y aplicación de las mismas sean siempre y cuando no sobrepasen o violenten los derechos protegidos dentro del marco jurídico constitucional.

Sin embargo, posterior a la promulgación de la Constitución del 2008 en el Ecuador, la Corte Constitucional resuelve en sentencia No. 113-14-CC. Caso No. 0731-10-EP, señalando que los delitos cometidos dentro de una comunidad indígena, le corresponde al Estado, a la fiscalía y las demás instituciones investigar y sancionar a las personas autores directos del delito; muy independiente del juzgamiento indígena realizado dentro de sus

propias comunidades ya que eso se respetará conforme los tratados y convenios internacionales reconocidos y ratificados por el Estado.

Las sanciones realizadas dentro de la administración justicia indígena es solo el castigo al reproche social mas no al delito como tal, es como interpretó la Corte Constitucional a la resolución de la justicia indígena adoptada en la provincia de Cotopaxi en la comunidad de Panzaleo; señalando que solo es como justificación a fin de que no exista el reproche social dentro de la comunidad indígena, de esta forma se permitió la intervención de la justicia ordinaria y la sanción de los delitos contra la vida sean sancionados por la justicia ordinaria, como es el caso muerte asesinato Femicidio, violación; mismos que se encuentran normados dentro del Código Orgánico Integral Penal, y el procedimiento de sanción conocemos que se realiza en la actualidad respetando todos los principios plasmados dentro del norma suprema como es la Constitución de la República del Ecuador.

De esta forma mantener la paz social dentro de la Comunidad Indígena, con armonía y equilibrio en su propio territorio, es decir contribuye al sistema judicial ordinariodictando resoluciones de acuerdo a las normas y costumbres de las comunidades indígenas, de esta forma ayudaría a distribuir los casos de acuerdo con la jurisdicción y competencia, disminuyendo así la carga procesal para el Estado Ecuatoriano, este último una de las visiones principales por efectos de la exclusión de este tipo de sanciones en la justicia Indígena.

Tercero, es tan evidente la desproporcionalidad en el procedimiento procesal aplicado en la Justicia Ordinaria frente al procedimiento dentro de la aplicación de una sanción en la administración de justicia indígena, inclusive su juzgamiento y sanción al que es sometido frente a estas dos formas de sanción (Justicia Indígena frente a la Justicia Ordinaria), respecto de la salida alternativa al proceso penal en los delitos aplicado en la Justicia Indígena, se considera que existe una inseguridad jurídica y por ende da la sensación; Entonces como el Estado es quien debe proteger el bien jurídico, y en este tipo de delitos contra la vida, al ser excluidos se sienta el precedente de injusticia o derechos vulnerados en las comunidades indígenas; es decir bajo esta premisa la Justicia Indígena pierde su jurisdicción para poder sancionar y juzgar los delitos contra la vida, sin interesar la desproporcionalidad del tiempo en la aplicación del procedimiento del proceso penal

ordinario e indígena y más el tiempo aplicado en el cumplimiento de los delitos sentenciados en cada una de las justicias pues por simple lógica es desproporcional e injusto.

Pero en el Estado Ecuatoriano, en la justicia ordinaria tampoco existe una seguridad Jurídica y menos una reparación integral tanto en la Víctima ni como en el acusado o sentenciado por lo que no se está cumpliendo los principios constitucionales; es por esto que no se ha podido reducir el índice del cometimiento de este tipo de delitos contra la vida, respecto a esto lo que súrgelas interrogantes; ¿Cuál fue el propósito de la exclusión de los delitos contra la vida dentro de la Justicia Indígena?, ¿Cómo se vulnera los derechos de los Indígenas con la exclusión de los delitos contra la vida?, ¿Cuáles son los efectos por la exclusión de la sanción de los delitos contra la vida dentro de la administración de la Justicia indígena?.

Analizar la problemática del juzgamiento de los delitos contra la vida en la administración de la Justicia Indígena, conforme al autor Doctor. Ernesto Pazmiño Defensor Público general dice en la revista los Cuadernos para la Interculturalidad pg. 7 dice (Pazmiño, 2010): ... “si la justicia indígena es parte del autogobierno de los pueblos indígenas es necesario analizarla no como una tecnología social sino en relación con la movilización y organización social de los pueblos indígenas. Más específicamente, es fundamental estudiar la forma como la justicia indígena es percibida por las propias organizaciones indígenas en ambos países”... en relación a Ecuador y Bolivia se refiere en cuanto a los dos Países.

Si se analiza la trascendencia que tuvo la exclusión del juzgamiento de los delitos contra la vida dentro de la Justicia Indígena, se deja los efectos que tienen hasta la actualidad los pueblos indígenas, sin cuantificar los efectos que dejaron posterior a la decisión de la Sentencia del caso La Cocha; a pesar de que en constantes luchas hasta la actualidad se lucha en desigualdad de armas frente a la justicia ordinaria y la Justicia indígena.

Si bien es cierto la misma Corte Constitucional mediante su dictamen N° 5-19-RC/19 CASO No. 0005-19-RC, de La Corte Constitucional, EC 21, 13-XI-2019) (Creación de un Sistema judicial de justicia indígena paralelo a la justicia ordinaria,

2019) acepta que existe la desigualdad de armas en relación a las dos justicias, pero niega la creación de otras instituciones propias como juzgados o cortes provinciales para las apelaciones de las propias decisiones de la Justicia Indígena.

De esta manera, sin entender que la justicia Indígena es más que un castigo una limpia purificación del alma el arrepentimiento del delito cometido por el ajusticiado, mientras el propio Estado no reconozca estos derechos de los pueblos y nacionalidades Indígenas vulnerados no habrá una justicia equitativa, por lo que como objetivo de este plan de investigación es plasmar la necesidad de los derechos vulnerados de los pueblos y nacionalidades indígenas.

Cuando normalmente en la sanción de la justicia indígena lo que busca es el bien común de todos los comuneros e inclusive los implicados en la sanción se realizan a los padres y toda la familia del ajusticiado en el sentido de fortalecer los valores morales a toda la familia a fin de que se fomente y se fortalezca estas costumbres y tradiciones, la moral y la ética de cada familia Indígena.

Si bien es cierto la misma Corte Constitucional resolvió excluir estos delitos contra la vida de la Justicia Indígena dado a ciertas sanciones como es el caso La Cocha, por cuanto la divulgación y la mala publicidad señaló que existió la justicia por mano propio como se lo conoció como ajusticiamiento Indígena, es decir en sentido de venganza por la pérdida de la vida, violentando de esta forma los principios del derecho a la Intimidad principios protegidos constitucionalmente.

Al ser una cultura, una tradición una costumbre que practicaban los indígenas como es la purificación del alma del acusado, según la tradición y costumbre de la Justicia Indígena inclusive a toda la familia estaba involucrada, por tanto, toda la familia recibía los consejos, y fortalecimiento de los principios y valores, ya que en estos principios se basa la Justicia Indígena considerando que no existe un derecho escrito.

Por los efectos de la exclusión de los delitos contra la vida en la justicia Indígena se planteó la propuesta de investigación a fin de poder resolver la problemática de la administración de la Justicia Indígena. Al ser esto la trascendencia de la exclusión de los delitos contra la vida como uno de los objetivos generales se puede determinar también los

efectos que deja dentro de las comunidades indígenas y por no decir también fuera de las comunidades, es decir, existe una migración de estos tipos de delitos.

Sentencias posteriores a la Sentencia del Caso La Cocha que permiten observar otra visión de la Corte Constitucional frente a la administración de justicia indígena

Sentencia Caso N°. 113-14-SEP-CC, jul 2014

Sostuvo la Corte C. que los delitos de máxima gravedad, como **los relacionados con la vida humana**, son de competencia exclusiva del sistema judicial estatal. Se argumentó que la justicia indígena, si bien es un componente valioso del sistema legal ecuatoriano y debe ser respetada en su autonomía y tradiciones culturales, no puede asumir la competencia para juzgar este tipo de delitos, debido a su naturaleza y las garantías de derechos fundamentales que deben ser preservadas en casos de gran trascendencia social.

Decisiones de relieve jurídico de la CCE y la Corte IDH

Corte IDH, Caso pueblo indígena kichwa de Sarayaku vs. Ecuador

Sentencia 27 junio 2012, ha indicado:

Aplicación del derecho a la consulta del Pueblo Sarayaku en este caso.

El Estado tiene el deber de consultar, activamente y de manera informada, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones, en el marco de una comunicación constante entre las partes. Se debe respetar su derecho propio.

Es importante resaltar sobre el derecho internacional; como el Convenio 169 de la OIT., uno de ellos, el Art. 6 literal a) dice: “*consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente...*”, principios que son enfocados en los mismos derechos, costumbres y tradiciones ancestrales.

Dictamen No. 5-19-RC/19 y 9-19-RC/19, ha indicado:

“Crear por reforma constitucional **sistema de justicia indígena** que, preservando las costumbres y prácticas de los pueblos indígenas, pudieran actuar como un sistema paralelo a la justicia ordinaria.”

- La Corte analiza **las implicaciones de la diversidad**. La Corte entra a analizar las implicaciones de regular los sistemas normativos indígenas, y establece que **manipular dichos sistemas formalizándolos para que adquieran un funcionamiento similar al de la justicia ordinaria, atenta contra los principios de autonomía y autodeterminación**.

Dictamen No. 16-19-CP/20:

La Corte Propuesta de y asignación de preforma constitucional para **incorporación de la justicia indígena al sistema institucional del Estado** partidas presupuestarias para jueces y fiscales indígenas.

Cuando dos o más sistemas normativos coexisten en un estado plurinacional como el Ecuador, no se puede extrapolar elementos de un sistema a otro, sin distorsionar o perturbar los elementos que son intrínsecos de las justicias indígenas, su heterogeneidad, y el hecho de que funcionan de una forma autónoma.

Dictamen 6-20-RC/21, ha indicado:

“Reforma del Art. 171 de la CRE **para implementación de políticas públicas** que aseguren que las decisiones de la justicia indígena sean respetadas por instituciones y autoridades públicas, y asimismo proponía introducir sanciones al incumplimiento de estas decisiones para de este modo asegurar la conservación de la justicia indígena”.

- Propuesta podría devenir **en una interpretación restrictiva para asegurar el cumplimiento de las resoluciones provenientes de la justicia indígena**, pues además de las políticas públicas, **se pueden emplear otras garantías** de tipo normativo y jurisdiccional para garantizar que las decisiones de autoridades indígenas puedan ser observadas. Procedimiento de reforma parcial no sería apto.

Sentencia No 3-15-IA/20, CONSULTA PRELEGISLATIVA COMUNA CHINCHANGA, ha indicado:

“El Consejo Provincial de Loja fijó los límites entre los cantones Calvas y Sozoranga, Resolución de 16/03/ 2015. La comuna de Chinchanga, impugnó su constitucionalidad por

falta de consulta previa, libre e informada a la comuna de Chinchanga y que además el acto impugnado, vulneró sus derechos colectivos a la indivisibilidad del territorio ancestral”.

- La CCE destacó que el Art. 20 de la **Ley de Límites establece que los procesos de fijación de límites deberán tomar en cuenta el derecho de las comunidades y pueblos a intervenir participativamente en los procesos de solución que pudieran constituirse.**

La Corte entró a analizar cómo un proceso como la fijación de límites puede tener connotaciones en la relación histórica y social de un grupo social con su territorio.

CC Sentencia 134-13-EP/20: La comunidad indígena kichwa Unión Venecia (Cokiueve) se encontraba en un litigio de amparo posesorio interpuesto por un miembro expulsado de la comunidad desde el año 2008. La comunidad reclamó la competencia en primera y segunda instancia e incluso en casación. Interpuso acción extraordinaria de protección debido a que ningún juez atendió el reclamo de competencia que había sido planteado desde el inicio.

- Se establece que: i. **ninguna autoridad judicial ordinaria está facultada para revisar** las decisiones de la jurisdicción indígena y que ii. ante una solicitud de declinación de competencia, las **juezas y juezas ordinarios** deberán limitarse exclusivamente a **verificar la existencia de un proceso de justicia indígena**; y que iii. **en ningún caso, los jueces ordinarios examinarán el sentido** de la respectiva decisión, incluso si ya existiese un proceso en la justicia común sobre el mismo asunto.

Sentencia sobre Interpretación Intercultural del Habeas Corpus 112-14-JH-21, Caso Waorani, ha indicado la Corte:

“Los indígenas solicitan habeas corpus indicando que se está violando su libertad e integridad personal. Los jueces niegan el habeas corpus.

La Corte Constitucional de Ecuador selecciona el caso para dictar jurisprudencia obligatoria”.

- Mediante peritajes antropológicos la sentencia de la corte analiza el contexto histórico y cultural del conflicto entre pueblos de reciente contacto y en aislamiento.

Los indígenas estuvieron un año presos, separados de su comunidad, de sus familias, y de la naturaleza. con una alimentación distinta, aislados de su cultura.

La Corte Constitucional seleccionó el caso para dictar jurisprudencia obligatoria.

En la sentencia la Corte desarrollo criterios de interpretación intercultural para resolver casos de habeas corpus.

3.- CONCLUSIONES

Como conclusión de la problemática planteada luego del análisis respectivo de los efectos de la exclusión de los delitos contra a la vida en la administración de la Justicia indígena es que por los efectos estas costumbres ya no se practican en los pueblos y comunidades indígenas, por la falta de garantías que el propio Estado da a los dirigentes de las comunidades, ya que los dirigentes no tienen esas garantías de seguridad a las decisiones adoptadas sobre las sanciones a los delitos contra la vida, dentro de la justicia indígena.

El problema jurídico es que hasta la presente fecha se sigue discutiendo, sobre la efectividad de las sanciones de la justicia indígena, como se tiene claro que la norma suprema protege el derecho a la vida como tal, mas no el reproche social y las actuaciones realizadas dentro de la administración indígena, siempre y cuando no excedan los límites señalados por el propio Derecho Internacional y la misma constitucional.

La Constitución del 2008 reconoce en los mismos términos señalados por Organización Internacional de los Trabajadores OIT., ratificados por el Estado ecuatoriano, en la que literalmente dice respetar los derechos y las decisiones de los pueblos y nacionalidades indígenas, estos derechos han sido reconocidos como un derecho no escrito; en este sentido, las decisiones adoptadas dentro de sus comunidades indígenas no tienen la validez que una sentencia dictada en la justicia ordinaria, es el efecto de la justicia indígena por la falta de ese derecho escrito; por cuanto, las demás normas positivas se sujetan a la ley suprema y adoptan los mismos principios constitucionales.

De acuerdo con la Corte Constitucional, en caso de cometerse un delito contra la vida dentro de una comunidad o territorio indígena, no existe interferencia en el derecho de autonomía jurisdiccional de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas. Esto se debe a que es competencia de la justicia penal ordinaria indagar y realizar las investigaciones correspondientes, ya sea de oficio o a petición de parte, y juzgar y sancionar el hecho punible de conformidad con la Constitución, los instrumentos internacionales y las leyes de la materia. La Corte Constitucional determinó que los sistemas jurídicos indígenas no son competentes para conocer y resolver casos en lo que se atente el derecho a la vida; como consecuencia de ello, corresponde a la jurisdicción penal ordinaria conocer el caso.

Sin embargo, la Corte Constitucional en sentencia No. 113-14-CC. Caso No. 0731-10-EP, más conocido como el caso La Cocha, deja un antecedente histórico respecto de las sanciones realizadas dentro de la administración de la justicia indígena, ratificándose en la sanción realizada por las autoridades de la comunidad de La Cocha y señalando que no se han vulnerado derechos ni tampoco existe una doble sanción o doble juzgamiento, principio de "*non bis in ídem*".

El deber de la fiscalía es de investigar y encontrar a los verdaderos culpables, por lo que no se ha vulnerado los derechos, por tanto, no ha violentado el principio del doble juzgamiento, simplemente porque el derecho a la vida es el Estado quien tiene que velar por el cuidado del bien jurídico, por tanto, sancionar conforme las leyes del Ecuador, (justicia ordinaria).

El bien jurídico protegido, es el derecho a la vida, y considerando que el derecho a la vida es una garantía Constitucional dicta sentencia en este sentido: "...3 *Que la Asamblea General Comunitaria del pueblo kichwa Panzaleo, cuando conoció este caso de muerte, no resolvió respecto de la protección del bien jurídico vida como fin en sí mismo, si en función de los efectos sociales y culturales que esa muerte provocó en la comunidad, estableciendo diversos niveles de responsabilidad que son distribuidos, en distinto grado...*"; esta sentencia No. 113-14-CC. Caso No. 0731-10-EP Corte Constitucional se volvió de carácter vinculante para los demás casos.

El planteamiento del problema se realiza en base a la vulneración de los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas, mediante la sentencia en análisis dice: 3. (...) ... "*el ministerio público y la justicia penal ordinaria actuaron bajo la obligación constitucional y legal de investigar y juzgar, respectivamente, le responsabilidad individual de los presuntos implicados en la muerte, por lo que esta Corte declara que se ha configurado el non bis in ídem o doble juzgamiento*"; decisión emitida por la Corte Constitucional mediante sentencia No. 113-14-CC. Caso No. 0731-10-EP; también de carácter vinculante y negando la petición de inconstitucionalidad del doble juzgamiento.

Con el análisis jurídico realizado se establece que el Estado en la necesidad de proteger el bien jurídico que es el derecho a la vida tiene la obligación de sancionar los delitos contra la vida (asesinato) cometidos dentro de una comunidad indígena, esto

resuelve que las sanciones realizadas dentro de las comunidades indígenas no sustituyen la sanción como tal del derecho a la vida, si no solo en protección del reproche social.

4.- RECOMENDACIONES

Como efectos del planteamiento del problema se determina que existe vulneración de los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas, por cuanto mediante decisión emitida por la Corte Constitucional mediante sentencia No. 113-14-CC. Caso No. 0731-10-EP; señala que la intervención de la justicia ordinaria en ese tipo de sanciones en la justicia indígena se debe realizar simplemente por el cuidado del derecho a la vida.

Por lo que se recomienda adoptar medidas de seguridad por el propio Estado en las comunidades indígenas en protección de los derechos contra la vida, inclusive la posibilidad de crear un derecho indígena escrito a fin se socializar en todos sus habitantes que el derecho a la vida es un bien jurídico que el estado sancionará muy independiente de las resoluciones adoptadas por la propia comunidad indígena.

Se recomienda dotar de garantías más efectivas para los dirigentes de turno en las comunidades indígenas, con el fin de que sus resoluciones se respeten, conforme señala la norma constitucional; de esta forma no se conviertan en perseguidos inclusive por el propio Estado; por la falta de garantías simplemente ya no existen las sanciones dentro de las propias comunidades indígenas, por el temor del reproche social hacia los dirigentes.

5.- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

- K. A. (2013). *Tendencias actuales del Estado Constitucional*. Lima: ARA Editores.
- 07-58684, N. U. (marzo del 2008--3.000). Pueblos Indígenas. *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*.
- Bacigalupo. (2005). *E. Los límites del Derecho Penal*. lima: ARA Ediciones.
- Bolivar, D. H. (2010). Caso La Cocha. *Develando el Desencanto Informe de Derechos Humanos (versión Ampliado)*. Quito, Ecuador.
- Caicedo, D. (s.f.). *Derchos ancestrales Justicia en contextos Plurinacionales*. Quito: Elsner. Ministerio de Justicia y Derchos Humanos.
- Carlos, E. (s.f.). *Derechos Ancestrales Justicia en Contextos Plurinacionales*. QUITO: Elsner Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Castro, C. E. (2017). *Pluralismo Jurídico y Justicia Inígena en Ecuador*. Loja: INNOVA research Journal.
- Christian, G. (2009). *El Derecho Indígena en el contexto constitucional ecuatoriano*.
- CIDH, C. I. (06 de julio de 2004). http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/sarayaku_se_01.pdf. Obtenido de http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/sarayaku_se_01.pdf.
- CIDH, C. I. (27 de junio de 2012). *En el Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs Ecuador*.
- Creación de un Sistema judicial de justicia indígena paralelo a la justicia ordinaria, CASO No. 0005-19-RC (CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR 13 de noviembre de 2019).
- Daniel, F. (s.f.). *La Justicia Indígena y sus conflictos con el derecho Ordinario*.
- Elsner, G. (s.f.). *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano (777-793)*. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer.
- F., R. M. (2020). *Curso de Derecho Penal parte general tomo III*. Quito: Editora Jurídica Cevallos.
- Figuroa, I. (s.f.). Ejercicio para la construcción de un sistema jurídico plurinacional. Quito, Ecuador.
- L, C. (2011). Efectos Jurídicos del Conflicto de competencia entre la jurisdicción Ordinaria Penal y la Jurisdicción Indígena. *justicia Juris 2*.

- M, C. (2010). *El Principio de Proporcionalidad en el Derecho Contemporáneo*. Lima: Palestra del Tribunal Constitucional.
- Maquiavelo, N. (2006). *El Príncipe* (primera edición ed.). Bogotá D. C. Colombia: SKLA.
- Ocampo, E. D. (2016). El Conflicto de Competencia en la Justicia Indígena del Ecuador. *Temas Socio Jurídicos Vol. 35 N°70 enero junio 2016*, 95-117.
- Ocampo, E. (s.f.). *el derecho alternativo en el pluralismo jurídico ecuatoriano*. Obtenido de <http://dx.doi.org/10.21503/lex.v15i20.1434>
- OIT. (2007). boletín 2007. *la OIT y los Pueblos Indígenas y Tribales*, 33.
- Ortiz, D. (2013). *Tendencias actuales del Estado Constitucional Contemporáneo*. Lima: ARA Editores.
- Pazmiño, E. (2010). Cuaderno para la Interculturalidad N°4. Quito, Ecuador.
- Pulido, B. (2013). *Principios de Proporcionalidad*. Lima: ARA Editores.
- R., A. (2010). *Armonización entre Justicia Ordinaria y Justicia Consuetudinaria*.
- Raúl, L. F. (2007). “Jurisdicción Indígena Especial y su respeto en la Jurisdicción Estatal”. *Tesis de Maestría en Derecho Constitucional*. Quito, Distrito metropolitano, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar,
- Raúl, L. F. (2009). *La Jurisdicción Indígena en el contexto de los Principios de Plurinacionalidad e Interculturalidad*. Corporación Editora Nacional.
- Sánchez, A. A. (2016). El conflicto de Competencia en la Justicia Indígena en el Ecuador. *Temas Socio Jurídicos VOL. 35 N° 70 enero- junio*, 95-117.
- Santamaría, A. (2009). *del estado legal de derecho al Estado constitucional de derechos y justicia*.
- SARAYAKU VS ECUADOR, 12.465 (COMISION INTERAMERICANA 27 de JUNIO de 2012).
- Terán, M. H. (2011). *Justicia Indígena, Derechos Humanos y Pluralismo Jurídico*. Quito: Corporación de Estudios.
- UNIDAS, N. (2006). *Declaración de las Naciones unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Ginebra.
- Velásquez, I. (s.f.). *Justicia Ordinaria y Justicia Consuetudinaria*. QUITO: Fundación Konrad Adenauer.

Normativa

Constitución de la República del Ecuador [CRE] (2008). Constitución de la República del Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. Registro Oficial 449.

Código Orgánico Integral Penal [COIP] (2014). Código Orgánico Integral Penal. Asamblea (R., 2010) (R., 2010) Nacional. Registro Oficial, Suplemento 180.

RESOLUCIONES

Caso La Cocha sentencia de la Corte Constitucional.

TESIS:

Raúl, L. F. (2007). “Jurisdicción Indígena Especial y su respeto en la Jurisdicción Estatal”. *Tesis de Maestría en Derecho Constitucional*. Quito, Distrito metropolitano, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar,

Raúl, L. F. (2009). “Jurisdicción Indígena en el Contexto de los Principios de Plurinacionalidad E Interculturalidad”. *Tesis de Maestría en Derecho Constitucional*. Quito, Distrito metropolitano, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar,

Raúl, L. F. (2009). La Jurisdicción Indígena en el contexto de los Principios de Plurinacionalidad e Interculturalidad. Corporación Editora Nacional.