

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Jurisprudencia

Caso La Cocha II: Análisis de la problemática de la Justicia Indígena y Justicia Ordinaria en el contexto ecuatoriano, a partir de la Sentencia de la Corte Constitucional en la que establece límites a la justicia ancestral

María Nelly Guamán Anilema

Jaime Vintimilla Saldaña, Dr., Director de Tesis

Tesis de grado presentada como requisito
para la obtención de título de Abogada

Quito, julio de 2015

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

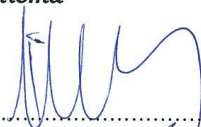
Colegio de Jurisprudencia

HOJA DE APROBACIÓN DE TESIS

“Análisis de la problemática de la justicia indígena y justicia ordinaria en el contexto ecuatoriano, a partir de la Sentencia de la Corte Constitucional en la que establece límites a la justicia ancestral”

María Nelly Guamán Anilema

Dr. Farith Simon
Presidente



.....

Dr. Jaime Vintimilla
Director de Tesis



.....

Ab. Daniela Salazar
Informante



.....

Dr. Luis Parraguez
Decano del Colegio de Jurisprudencia



.....

Quito, 31 de Julio de 2015

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

EVALUACION DE DIRECTOR / TRABAJO ESCRITO TESINA

TESINA/TITULO

Caso La Cocha II: Análisis de la problemática de la Justicia Indígena y Justicia Ordinaria en el contexto ecuatoriano, a partir de la Sentencia de la Corte Constitucional en la que establece límites a la justicia ancestral.

ALUMNA

María Nelly Guamán Anilema

EVALUACIÓN:

a) Importancia del problema presentado.

El tema resulta trascendental para comprender el desarrollo y la práctica del pluralismo jurídico dentro de un Estado Constitucional de derechos y justicia como el ecuatoriano que se ha empeñado, no obstante, en delinear un pluralismo débil gracias a la hegemonía de un único sistema jurídico.

El análisis del caso muestra además la reticencia y pobre argumentación de la justicia constitucional para comprender conceptos como la interculturalidad y hasta el garantismo que son pilares del nuevo modelo de justicia y de Estado imperantes, al menos, de forma normativo constitucional en el país.

La tesista también trata de demostrar que la justicia indígena más allá de presentar una subespecialización por materia o competencia material se concentra en conceptos integrales que hacen que sus sistemas jurídicos se nutran de otras

fuentes y principios para resolver los conflictos comunitarios expuestos ante las autoridades competentes.

b) Trascendencia de la hipótesis planteada por el investigador.

Considero que la investigación muestra las debilidades y deficiencias del nuevo modelo constitucional y gracias a la doctrina y jurisprudencia trata de advertir algunos peligros en la manera de administrar justicia constitucional que no acepta la existencia de un pluralismo jurídico fuerte o sostenible.

La alumna trata de mostrar que el sistema normativo indígena es plenamente aplicable y que no existe, por tanto, razón alguna para su limitación en casos como los tratados en La Cocha II, pues no existe vulneración de los límites constitucionales.

c) Suficiencia y pertinencia de los documentos y materiales empleados.

El trabajo cuenta con bibliografía actualizada y pertinente, muy a pesar que, por la materia, la existencia de casos jurisprudenciales similares no es muy común ni en Ecuador ni en el Derecho Comparado.

d) Contenido argumentativo de la investigación (la justificación de la hipótesis planteada).

Los argumentos presentados son fácticos, normativos y pragmáticos, lo que permite un acercamiento pleno al tema.

Sin quitarle mérito de ninguna forma a la tesina, probablemente faltó la comparación con lo acaecido en el caso denominado Cocha I para comprender cualquier retroceso jurídico perpetrado en decisiones de este jaez.


Jaime Vintimilla
Director

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma:

Nombre: María Nelly Guamán Anilema

C. I.: 0604054064

Fecha: Quito, julio de 2015

A mis Padres Pedro Guamán y María Juana Anilema, por el sacrificio y apoyo incondicional, a mis hermanos, tíos y amigos por el cariño y la paciencia.

RESUMEN

La Constitución de la República del Ecuador de 2008 reconoce la justicia indígena como un sistema jurídico diferente a la justicia ordinaria dándole la potestad jurisdiccional para resolver conflictos de los pueblos indígenas. Sin embargo, a partir de la sentencia de la Corte Constitucional del caso La Cocha II del año 2014 se establece la limitación de competencia material de la justicia indígena. En este contexto, el presente trabajo analiza si en la Corte Constitucional existió o no la observancia del garantismo constitucional, del pluralismo jurídico y de la interculturalidad. Para ello se concentra en el estudio del garantismo constitucional, considerando, elemento fundamental de la Constitución vigente; y en los contenidos teóricos del pluralismo jurídico y la interculturalidad, fundado que los cuales fijan la comprensión y la existencia de las culturas-sistemas jurídicos diferentes. En esta medida, también se analiza, la justicia indígena y sus particularidades frente al sistema estatal en materia penal, con la finalidad de demostrar que tanto la justicia indígena como la justicia ordinaria son sistemas plenamente aplicables.

ABSTRACT

The Constitution of the Republic of Ecuador of 2008 recognizes the indigenous justice legal system as one different to the traditional justice system, thus giving it the judicial power and authority to resolve conflicts of indigenous peoples. However, the Constitutional Court in the Case of La Cocha II in 2014, established the limitations imposed upon the indigenous justice system to resolve legal matters. In this context, this current work analyzes whether or not within the Constitutional Court there existed a compliance with constitutional guarantee, legal pluralism, and interculturalism. For it focuses on the study of constitutional guarantism as a fundamental element of the present Constitution; within the theoretical content of legal pluralism and interculturalism, which are determined by the understanding and existence of different cultures and legal systems. To this extent, it also analyzes indigenous justice and its particularities against the state system in criminal matters, in order to demonstrate that both indigenous justice and traditional justice systems are completely applicable.(correction: Amy Zavaglia)

Tabla de contenido

RESUMEN	8
ABSTRACT	9
Introducción	12
1. JUSTICIA INDÍGENA	15
1.1 Antecedentes de la Justicia Indígena	15
1.2 Definición de la justicia indígena	17
1.3 Elementos de la Justicia Indígena	19
1.4 Justicia Indígena como Derechos Colectivos	24
1.5 Justicia Indígena como expresión de la Interculturalidad.....	28
1.6 Fines de la Justicia Indígena	30
1.7 La justicia indígena en los instrumentos internacionales y en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.....	31
1.7.1 Protección a través de tratados e instrumentos internacionales	32
1.7.2 Reconocimiento Constitucional	33
1.7.3 Reconocimiento Legal	33
1.7.4 Reconocimiento Jurisdiccional	34
2. PARTICULARIDADES DE LA JUSTICIA INDÍGENA RESPECTO DEL DERECHO PENAL ORDINARIO.....	35
2.1 Sistemas Jurídicos y sus facultades	35
2.2 Bienes Jurídicos Protegidos	38
2.3 Pluralismo jurídico y la ley penal	40
2.4 Fines de la pena-sanción	44
2.5 Procedimiento de juzgamiento y sanción dentro de la justicia indígena	48
2.6 Situación de las penas: comparación entre la justicia ordinaria ecuatoriana y la justicia indígena	50
3. ANÁLISIS JURÍDICO DE LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL DEL CASO “LA COCHA II”	54
3.1. Contexto situacional y descripción de la comunidad “La Cocha”	54

3.2. Hechos que generan el caso “La Cocha II”	56
3.3. Procedimiento de juzgamiento dentro de la comunidad La Cocha: Caso “La Cocha II”	57
3.4. Acciones emprendidas por la justicia ordinaria en el caso “La Cocha II”	59
3.5 La demanda de la Acción Extraordinaria de Protección y sus fundamentos.....	61
3.6. Sentencia expedida por la Corte Constitucional respecto de la Acción Extraordinaria de Protección sobre el caso “La Cocha II”: análisis jurídico e implicaciones legales. 63	
3.6.1 Parte considerativa- <i>Obiter dictum</i>	64
3.6.2 Parte resolutive- <i>Ratio decidendi</i>	69
3.6.3 Análisis de la teoría del garantismo constitucional aplicados en el caso.....	70
3.7. Análisis del principio de la interculturalidad aplicable en el caso la Cocha II.	73
3.8 Análisis del pluralismo jurídico aplicados en el caso la Cocha II	75
3.9 La sentencia de la Corte Constitucional limita del derecho a la justicia indígena y restringe a una resolución rápida	76
4. CONCLUSIONES	78
5. RECOMENDACIONES	80
Bibliografía.....	81
Plexo Normativo	88
Jurisprudencia	88

Introducción

El derecho indígena siempre ha existido en el tiempo. Esto se demuestra en las prácticas reiteradas de los pueblos indígenas. Sin embargo, su reconocimiento constitucional recién se profundizó a partir de la Constitución de 1998. En esta Constitución se plasmó el resultado de las luchas por los Derechos Colectivos y la resistencia a la colonización. A partir de la vigencia de este cuerpo normativo, se empezó a comprender las diferencias culturales y se dio el reconocimiento del pluralismo jurídico y la legitimidad del derecho de los pueblos originarios, alineándose a lo previsto en el Convenio 169 de la OIT, que advierte que los pueblos indígenas tienen derecho de conservar sus costumbres propias¹.

A pesar de que el pluralismo jurídico, y más específicamente la justicia indígena, haya sido reconocido constitucionalmente a igual que la justicia ordinaria, existen indicadores que señalan que hay una intromisión de la justicia ordinaria-estatal, que merma la aplicación de la justicia de los pueblos ancestrales. Se refiere a la intromisión en cuanto, los términos, el derecho, el procedimiento y su comprensión de la realidad es comparada y posicionada de inferior a la ordinaria. Lo expuesto se demostrará a partir del caso denominado “La Cocha II”, del año 2010 donde las autoridades indígenas resolvieron el conflicto (delito-homicidio) causado por cinco jóvenes de dicha comunidad estableciendo el procedimiento y las sanciones según sus las tradiciones indígenas y en la cual existió la intromisión de la justicia ordinaria. Y por ende, la sentencia de la Corte Constitucional del caso la Cocha II del año 2014 limita la competencia en materia penal (relacionado con derecho a la vida) de la jurisdicción ancestral. Esto es preocupante en la medida de que la sentencia no parte de un análisis que reconoce las diversidades culturales².

Por lo anteriormente señalado nos encontramos frente a un problema, ¿La sentencia de la Corte Constitucional inobserva el principio de interculturalidad, así como el pluralismo

¹ Convenio 169 de la O.I.T (Organización Internacional del Trabajo) Sobre Pueblos Indígenas y Tribales 1989. Artículo. 8 numeral 2. Registro Oficial No 206 de 7 junio de 1999

² Fernando García y Mares Sandoval. *Los Pueblos Indígenas del Ecuador: derechos y bienestar Informe alternativo sobre el cumplimiento del Convenio 169 de la OIT*. Quito: Flacso-Oxfam, 2007, p. 51 <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/6446> (acceso: 13/02/2015).

jurídico y el garantismo constitucional establecidos en la Constitución? Este cuestionamiento permite que en el presente trabajo se revise la sentencia de la Corte Constitucional del año 2014, en la que partió del caso denominada La Cocha II del año 2010, en la que se resolvió la limitación de competencia a la justicia ancestral. En el presente trabajo se expondrá y demostrará que la inobservancia del garantismo y los principios constitucionales dio surgimiento a la existencia de un sistema jurídico hegemónico, lo que implica un resultado negativo para los pueblos indígenas. A lo largo del presente trabajo se fundamentará la existencia y el respeto de la justicia indígena apegándose a instrumentos internacionales que apoyan a la justicia indígena y a los derechos fundamentales, instrumentos ratificados por el Ecuador como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), donde se garantiza a los pueblos indígenas la conservación de sus instituciones y sus costumbres³ y como lo establece la Constitución, norma suprema del estado. En el primer capítulo de esta investigación se parte del análisis de los conceptos y antecedentes generales de la justicia indígena, elementos de justicia indígena, la justicia indígena como derechos colectivos, la justicia indígena como expresión de la interculturalidad, fines de la justicia indígena, el reconocimiento de la justicia indígena en los instrumentos internacionales y en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. El análisis de esta temática resulta trascendental para recalcar la validez de la justicia ancestral.

En el segundo capítulo se analizará las particularidades de la justicia indígena respecto del derecho penal ordinario, empezando por el análisis de estos sistemas jurídicos y sus facultades. De igual manera, se referirá a los bienes jurídicos protegidos en cada sistema, al pluralismo jurídico, a la normativa penal, a los fines de la pena, del procedimiento de juzgamiento y de la sanción dentro de la justicia indígena; y, finalmente, se analizará la situación de penas: comparación entre la justicia ordinaria ecuatoriana y la justicia indígena. Mediante este análisis se pretende especificar la singularidad de la justicia ancestral.

En el tercer capítulo se realizará el análisis de la sentencia de la Corte Constitucional del caso La Cocha II, en la cual se inicia haciendo un breve resumen del contexto situacional y descripción de la comunidad La Cocha. Más adelante, se desarrollarán los

³ *Vid. supra* nota 1, Artículo 8 numeral 2

hechos que generan el caso La Cocha II, el procedimiento de juzgamiento dentro de la comunidad La Cocha, las acciones emprendidas por la justicia ordinaria en el caso La Cocha II, la demanda de la Acción Extraordinaria de Protección y sus fundamentos. Luego se analizará la sentencia expedida por la Corte Constitucional respecto de la Acción Extraordinaria de Protección sobre el caso “La Cocha II”: análisis jurídico e implicaciones legales. Para esto se iniciará por el análisis de parte considerativa-*Obiter dictum* seguidamente se referirá la parte resolutive-*Ratio decidendi*. Luego se realizará el estudio del garantismo constitucional para lograr un mejor análisis, en la búsqueda de la protección de derechos⁴ y con el objetivo de determinar si la sentencia tomó esta línea en su análisis. De igual forma, se realizará el análisis del pluralismo jurídico ya que a través de este coexisten diferentes sistemas jurídicos⁵. Además, se analizará si es que la sentencia de la Corte Constitucional es limitante y restrictiva a la justicia indígena y su inmediatez. Los puntos analizados en este capítulo demostrarán la inobservancia de los derechos indígenas y la manifiesta vulneración de sus derechos colectivos.

Finalmente, en este trabajo se concluirá que existe una limitación de competencia material del sistema ancestral lo que implica una vulneración a la Constitución. Asimismo, se harán las recomendaciones pertinentes para que no se limite la jurisdicción ancestral en más materias.

⁴ Marina Gascón. “La teoría general del garantismo a propósito de la obra de L. Ferrajoli ‘Derecho y razón’”. *Jurídica Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*. Víctor Rojas. Editor. No 31 (2001), p. 196. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=jurid&n=31> (acceso: 01/11/2014).

⁵ Liliana López. “El Pluralismo Jurídico. una propuesta paradigmática para repensar el Derecho”. *Umbral Revista de Derecho Constitucional Corte Constitucional del Ecuador*. No 4 (2014), p. 48.

1. JUSTICIA INDÍGENA

El reconocimiento del Ecuador como un Estado pluricultural y multiétnico en la Constitución Política de 1998 implicó la legitimación de que existía, al interior del territorio ecuatoriano, una multiplicidad de etnias y nacionalidades que, sin dejar de ser ecuatorianos, tenían sus propias costumbres provenientes de sus ancestros. Esto supone un paso trascendental que marca un antes y un después respecto del tratamiento jurídico que se le había dado hasta ese entonces a la denominada justicia indígena.

En este capítulo se hará un breve repaso acerca de los antecedentes históricos y los fundamentos jurídicos para la existencia y aplicación de la justicia indígena en el Ecuador, sus fines y los principales conceptos que integran el enfoque de la justicia indígena.

1.1 Antecedentes de la Justicia Indígena

Es imprescindible hacer una breve revisión general sobre la situación y lucha de los pueblos indígenas y el proceso de su sistema jurisdiccional. Por ello, empezamos señalando que los pueblos y nacionalidades indígenas tienen una identidad cultural que ha perdurado a través de los años. Este rico bagaje ancestral les ha motivado a luchar por el reconocimiento de su propio concepto de justicia e impulsar su estructura social, independientemente en qué Estado se encuentre⁶. Sin embargo, en el Ecuador el tener una mayoría auto reconocida como blanca/mestiza no permitió la participación, el reconocimiento y la inclusión de los indígenas como parte del estado ecuatoriano. El porcentaje de la población indígena, según el censo realizado en el año 2010 era equivalente al 7,0 % de la población ecuatoriana⁷. En la década de los noventa el pueblo indígena, a pesar de sufrir por muchos años una segregación por parte de los gobiernos de turno, tuvo una importante participación política, a través de movimientos y

⁶ Los pueblos indígenas de Colombia, Bolivia, Perú, México, entre otras; también lucharon por sus derecho colectivos y los cuales se verifican por el reconocimiento constitucional.

⁷ “Población mestiza 71,9% y población de blancos 6,1%”. En: Instituto Nacional de Estadística y Censo. *Resultados del Censo 2010*. <http://www.ecuadorencifras.gob.ec/resultados/>. (acceso: 8/02/2015).

movilizaciones, que visibilizó a este conglomerado humano como miembro activo de la sociedad ecuatoriana⁸.

A través de las manifestaciones anteriormente señaladas se solicitó al gobierno nacional la participación política y el reconocimiento constitucional de los pueblos aborígenes y, en consecuencia, la validez de su justicia. Históricamente, la normativa constitucional no tomaba en cuenta a los pueblos y nacionalidades indígenas como un grupo específico; y, por primera vez, en la Constitución Política de 1998, los pueblos indígenas lograron el reconocimiento constitucional de la diversidad cultural y el pluralismo jurídico. En esta constitución se reconoció al Estado ecuatoriano como pluricultural y multiétnico; a partir de su aprobación, el sistema de justicia aplicado en las comunidades indígenas se institucionalizó⁹. Asimismo, por primera vez, se plasmó en el texto constitucional el reconocimiento de las autoridades indígenas y de su función jurisdiccional, elementos principales de este estudio:

Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional.¹⁰

La norma citada, dio inicio a un pluralismo jurídico, en el que las resoluciones de las comunidades indígenas a partir del texto constitucional gozan de validez, tal como las resoluciones judiciales estatales. Posteriormente, el pluralismo jurídico se recogió en la Constitución del Ecuador del 2008, que indica:

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.

⁸ “El levantamiento indígena de 1990, implicó un cambio en el discurso y en la percepción sobre lo indígena, y el apareamiento de un nuevo lenguaje en el debate político, aquel que hablaba de la identidad y la necesidad de reconocer el carácter plurinacional del Estado Ecuatoriano”. En: Pablo Dávalos. “La CONAIE: ¿Actor social? ¿Sujeto político?”. *Boletín ICCI "RIMAY"*. No 18 (2000), p. 1. <http://icci.nativeweb.org/boletin/18/editorial.html> (acceso: 23/09/2014).

⁹ “Antes de esta Constitución, la administración de Justicia era exclusiva potestad del Estado ecuatoriano que la aplicaba a través de la Función Judicial, convirtiendo a la Justicia Indígena en una práctica ilegítima”. Mariana Yumbay. *El Ejercicio de la Administración de Justicia Indígena en el Ecuador*. <http://www.llacta.org/notic/2007/not0621b.htm>. (Acceso: 22/04/2014).

¹⁰ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 191 inciso cuarto. Registro Oficial No 1 de 11 de agosto de 1998.

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.¹¹

Por lo tanto, se puede evidenciar que la Constitución vigente del Ecuador garantiza la vigencia y validez de varios sistemas de justicia consuetudinaria en el territorio. En la norma suprema se establece que las autoridades estatales respetaran las decisiones autóctonas. E, incluso, a través de esta norma se entiende que el pluralismo jurídico no tiene límite de competencia en materia de juzgamiento.

1.2 Definición de la justicia indígena

La definición de la justicia indígena es un tema complejo de conceptualizar, porque depende del pueblo y comunidad que la aplique. Cabe mencionar que ha existido varias investigaciones con el fin de determinar un concepto único sobre el sistema indígena; no obstante no se ha podido unificar el concepto ya que existen varios términos y definiciones usadas para referirse a la justicia indígena¹².

Sobre la definición de la justicia indígena encontramos a autores que han definido desde diferentes enfoques el concepto de esta justicia. Al precisar el concepto de justicia indígena, Daniela Flores sostiene que:

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, a través de las cuales las autoridades legítimamente elegidas por sus miembros regulan diversos ámbitos de las actividades, relaciones sociales y todo tipo de conflicto que se desarrolla dentro de su comunidad¹³.

¹¹ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 171. Registro Oficial No 449 de 20 de octubre de 2008.

¹² “En la actualidad se ha iniciado una serie de discusiones, investigaciones y teorizaciones sobre el quehacer legal en o de los pueblos y nacionalidades indígenas, por ello varios autores y los propios indígenas han dado definiciones de la más variada concepción y aquello hay que recuperarlo como un aporte en éste proceso de construcción. Se lo ha definido como: Derecho Consuetudinario; Derecho Indígena; Derecho Shuar, Quichua, Siona, Secoya, etc, Justicia por mano propia; Justicia Tradicional; Mecanismos alternativos de resolución de conflictos; Sistema Legal Indígena; Derecho originario; Ley indígena, etc.” En: Bolívar Beltrán. “Sistema Legal Indígena: Algunas Citas Históricas”. *Yachaykuna Saberes*. No 2 (2001), p. 40-41.

¹³ Daniela Flores. “La Justicia Indígena y sus conflictos con el Derecho Ordinario”. *Fundación regional de Asesoría en Derechos humanos INDREH*. (2011), p. 2. http://www.inredh.org/index.php?option=com_content&view=article&id=422%3Ala-justicia-indigena-y-sus-conflictos-con-el-derecho-ordinario&Itemid=57 (Acceso: 01/08/2014)

Como vemos no se trata de una definición del término en estricto sentido de la palabra, sino más bien resulta una descripción que permite comprender que la justicia indígena se constituye dentro de los pueblos indígenas, a través de normas no escritas que buscan una solución en caso de que exista una alteración a la convivencia social. Por lo tanto, en cuanto a la existencia del derecho o la justicia indígena es válido decir que, “ha nacido y existido con los pueblos [...]”¹⁴; es más, esta justicia se desarrolla permanentemente con la evolución social de los pueblos y nacionalidades indígenas.

Por otro lado, el argumento de Carlos Pérez parecería sostener una tesis sobre la justicia indígena desde una perspectiva histórica-cultural. Este planteamiento establece que la justicia ancestral no es nueva y, por lo tanto, la reivindicación del movimiento indígena fue con la finalidad de lograr el reconocimiento, respeto¹⁵ y validez de la justicia indígena, entre otros. Esto nos aclara que la justicia indígena es propia de los pueblos y nacionalidades, en consecuencia, convive en el sentimiento cotidiano comunitario. La justicia indígena no solo se aplica para resolver delitos, sino para el buen manejo del convivir armónico:

Este sistema jurídico no es nuevo, es el más antiguo en todos los pueblos del mundo y de la Abya Yala en particular, es consustancial al origen de la comunidad indígena, razón suficiente para calificar como **derecho histórico**. Aparece con más fuerza en un escenario donde la crisis de valores éticos de la civilización capitalista, permite aflorar un derecho alterno y frente a la reivindicación histórica del movimiento indígena del movimiento mundial que aspira [...] alcanzar la concreción del Estado plurinacional e intercultural, el reconocimiento y respeto de sus originarias lenguas [...] la justicia. [negrita original].

También se denomina derecho propio por pertenencia y corresponder a los pueblos y nacionalidades indígena, que surgieron en la gran Abya Yala con diferentes matices entre pueblos y nacionalidades diversas más con un denominador común garantista del equilibrio social, no es el derecho [...] ajeno a las culturas originarias, es el derecho originario heredados de los abuelos [...]

Justicia indígena es el conjunto de preceptos, instituciones y procedimientos milenarios, sustentadas en el libre determinación e inspirados en cosmovisión y cosmovivencia filosófica presentes en la memoria colectiva, aplicables a conductas diversas del convivir comunitario, dinamizados y reconocidos socialmente cuya prevención y aplicación corresponde a sus autoridades, tutoras del natural equilibrio social¹⁶

Asimismo, existe la definición de la justicia ancestral apegado a la teoría de la perspectiva de principios-valores. En esta tesis “La Justicia Indígena es el conjunto de

¹⁴ *Vid. supra* nota 12, 36.

¹⁵ Carlos Pérez. *Justicia Indígena*. Quito: CONAIE, ECUARUNARI, FONDO INDIGENA, 2010, p. 229.

¹⁶ *Id.*, pp. 229, 232.

normas basadas en valores y principios culturales propios, con procedimientos y prácticas propias que regulan la vida social en la comunidad y el territorio”¹⁷. Desde esta visión la justicia indígena abarca un todo de la comunidad, no sólo se limita a la potestad jurisdiccional tradicional, pues los principios y procedimientos a seguir fluyen en todos los ámbitos. La vida social en la comunidad indígena es observada a través del cumplimiento o no de los principios.

Desde la perspectiva del respeto de la justicia indígena Kléber Vintimilla sostiene que, “[Es] el respeto a las prácticas ancestrales de las etnias acomodándose al régimen del derecho vigente [...]”¹⁸. La aplicación de la justicia ancestral no sólo rige por los principios consuetudinarios sino también, en el procedimiento y en la resolución, por los principios de los derechos humanos. Esto, con el fin de preservar su propio derecho y no infringir los derechos de los otros involucrados. En consecuencia, esta justicia se adapta a cualquier problema existente dentro del ámbito indígena. En este sentido, Bolívar Beltrán dice que la justicia ancestral “[...] se adapta a los diferentes lugares y tiempos [...]”¹⁹.

Finalmente, definimos que la justicia indígena es un sistema ancestral-consuetudinario, que busca la paz y el orden social comunitario, se basa en la inmediatez de la resolución y en la imparcialidad de la autoridad indígena. Por lo que su fin principal es el equilibrio social armónico entre el individuo y los miembros de la comunidad.

1.3 Elementos de la Justicia Indígena

Luego de revisar las definiciones de la justicia indígena anteriormente señalada, resulta importante considerar que el concepto de la justicia indígena está ligada a los siguientes elementos: la existencia de una autoridad indígena, la jurisdicción autóctona y la armonía social. Estos elementos sirven para la plena vigencia de la jurisdicción.

Dentro de las comunidades indígenas se reconoce como autoridad a la Asamblea General que está conformada por todos los hombres y mujeres de la comunidad. La Asamblea (reunión) generalmente es dirigida por el Presidente de la comunidad o quienes

¹⁷ Territorio Indígena y Gobernanza. *Justicia Indígena*.
<http://www.territorioindigenaygobernanza.com/justiciaindigena.html>

¹⁸ Kléber Veintimilla. *La Justicia Indígena frente a los Derechos Humanos*. Tesis maestría. Universidad Tecnológica Equinoccial. Latacunga, 2010 p. 22

¹⁹ *Vid. supra* nota 12, 43.

conforman la dirigencia del Cabildo, con la colaboración y la asesoría de los ancianos *ñawpayayakuna* que, con base en su experiencia, aportan ideas estructuradas hacia la solución del problema. Además, en la Asamblea General pueden participar jóvenes de la comunidad que tengan conocimiento de las normas externas a ésta y así evitar cualquier violación a los Derechos Humanos²⁰. Por otro lado, el Presidente de la Asamblea es una persona que funge como administrador social, político y territorial de cada comunidad²¹.

Por lo tanto, la importancia de la Asamblea General recae en la legitimidad que da a las resoluciones que se toman. Así pues, en la cosmovisión autóctona la autoridad

[...] es “sabiduría de mandar” o “mandar obedeciendo”, una concepción a la cual corresponden los conceptos de justicia como “saber salir a favor de otro sin equivocarse” y el de respeto a la autoridad expresado en “aceptar la orden con alegría sabiendo que es verdadera²².”

Lo antes transcrito permite esclarecer la verdadera función que tiene la autoridad comunitaria sin perjudicar a las partes. Es decir, la Asamblea General tiene el compromiso de ayudar a los demás e, inclusive, de mejorar el comportamiento de los implicados; por consiguiente, las Asamblea no impone decisiones sin fundamentos.

Cabe recordar que la autoridad no se concentra solamente en un individuo sino en varias personas, quienes buscan la solución a través de estrategias, como pueden ser: la costumbre, la experiencia, los conocimientos nuevos, la participación de mujeres y la existencia de criterios diferentes. Estas son las herramientas que se utilizan en la justicia indígena para llegar a una solución.

Pedro Márquez respecto a la autoridad originaria sostiene que ésta implica “dar un servicio” no remunerado y sin un horario establecido, con fines de organización comunitaria, con predisposición a brindar ayuda en casos de problemas, velando por los intereses de sus miembros. Para ello, no es necesario una oficina, teléfono, internet y,

²⁰ Mariana Yumbay. *El Ejercicio de la Administración de Justicia Indígena en el Ecuador*. <http://www.llacta.org/notic/2007/not0621b.htm>. (Acceso: 22/04/2014).

²¹ “Tiene por objeto velar por la integridad territorial del *ayllu* y las comunidades, así como la obligación de recoger el tributo, para luego emplearlo en gastos locales [...]”. En: María Choque. “La reconstitución del *ayllu* y los derechos de los pueblos indígenas”. Las *sociedades interculturales: un desafío para el siglo XXI*. Fernando García (coord.). Quito: FLACSO-ECUADOR IBIS DINAMARCA, 2000, p. 19.

²² Herinaldy Gómez. “Autoridad y Control Social en Pueblos Indígenas Andinos de Colombia”. *Revista Ra Ximhai*. Vol. 2. No 3 (2006), p. 687. <file:///C:/Users/luis/Downloads/6898-6818-0-PB.pdf> (acceso: 10/10/2014).

menos aún, trabajadores; en el campo todos los comuneros se ayudan entre todos²³. A pesar de que se establece en el Art. 171 de la Constitución, la existencia de la autoridad indígena, no cuenta con la importancia de la función que da el aparato estatal, porque no existe una remuneración que deba percibir la autoridad indígena. Por otro lado, la potestad constitucional señalada, siendo una institución en sí de los pueblos indígenas, implica una potestad sin límite de competencia, y, por lo tanto, su limitación restringiría la plena aplicación del pluralismo jurídico.

Cabe resaltar que una autoridad no tradicional tiene como finalidad lograr el bienestar de los demás miembros de la comuna y, por ello, los problemas y delitos se resuelven de conformidad a las reglas y a las costumbres autóctonas. A su vez, su figura es un tema cuestionado fuera de las comunidades y pueblos indígenas. A pesar de esto ser una autoridad indígena implica: “[...] auto disciplinarse, aprender a comportarse como persona madura y responsable, significa también aprender a respetar a las personas adultas [...]”²⁴. Esto se debe a que las mejores resoluciones vienen dadas por las experiencias, la unión y el intercambio de conocimientos de la Asamblea General.

Con respecto al tema de la jurisdicción indígena, la autora Teodora Zamudio, sostiene que: “[...] la potestad de resolver los conflictos sociales conforme el propio derecho (o derecho consuetudinario), como herramienta de control social es un elemento fundacional en la cultura de los pueblos y de mantenimiento de su identidad [...]”²⁵. Este criterio se traduce en la necesidad de que las autoridades indígenas se conviertan en adquirentes de esa potestad. Así mismo, Mercedes Lema explica que, “[...] dentro de la jurisdicción indígena existe un sinnúmero de sistemas, porque cada pueblo o nacionalidad tiene su propio sistema jurídico, sus propias nociones de lo que es justicia, precisamente por todo

²³ Pedro Márquez. “Gobierno, Organización Social y Retos del Pueblo P’urhépecha en el fin del milenio”. *Autoridad y gobierno indígena en Michoacán*. Carlos Paredes y Martha Terán (coord.). México: Centro de Investigaciones y Estudios en Antropología Social, 2003 p.572.

²⁴ Máximo Quisbert, Florencia Callisaya y Pedro Velasco. *Líderes Indígenas: Jóvenes aymaras en cargo de responsabilidad comunitaria*. La Paz: Fundación PIEB, 2006, p. 35. http://books.google.com.ec/books?id=U0AFRv_a35wC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summ ary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false (acceso: 12/04/2014)

²⁵ Teodora Zamudio. *Derechos de los Pueblos Indígenas Jurisdicción Indígena*. <http://www.indigenas.bioetica.org/guia/4jurisdiccio n.htm>. (acceso: 29/04/2014), p.1.

su bagaje y patrimonio cultural”²⁶. Lo cual, indica que la jurisdicción indígena es un sistema amplio, es decir, esta jurisdicción se vincula directamente a las personas, comunidades y, en especial, a la autoridad comunitaria como vigilante de la justicia ancestral. La jurisdicción indígena es una institución de justicia comunitaria que proporciona la solución de manera rápida e inmediata²⁷.

El reconocimiento constitucional de la existencia de distintas nacionalidades y comunidades indígenas dentro del territorio ecuatoriano²⁸, muestra también la existencia de muchas formas de administración de justicia indígena. Por lo tanto, la jurisdicción ancestral no tiene normas o leyes a seguir en un conflicto presentado, ya que el derecho consuetudinario aplicado va en relación a las tradiciones de cada pueblo y comunidad. Lo cual no significa, que la justicia indígena sea vulnerable o que no haya equidad en los procesos. En la jurisdicción indígena se busca dar una resolución benéfica para las partes y así cubrir los intereses de los involucrados, en aspectos económicos, sociales y compromisos familiares.

Además, en virtud del reconocimiento constitucional, la jurisdicción indígena se constituye en una función pública²⁹ en sí, que merece el respeto a tener una autonomía institucional. Dice Anaya: *“La Autonomía Indígena es la facultad que tienen los pueblos indígenas de organizar y dirigir su vida interna, de acuerdo a sus propios valores,*

²⁶ Mercedes Lema. *La gente tiene una imagen estereotipada del indígena.* <http://www.telegrafo.com.ec/justicia/item/la-gente-tiene-una-imagen-estereotipada-del-indigena.html> (Acceso: 10/01/2015).

²⁷ “La jurisdicción indígena se refiere a la potestad de los pueblos indígenas de recurrir a sus autoridades e instancias internas para dar solución a las controversias que se generen dentro de sus territorios, así como a la facultad de tomar decisiones, juzgar y ejecutar hechos de acuerdo con sus normas tradicionales (siempre que los derechos inherentes a todo ser humano estén garantizados”. En: Fondo para el desarrollo de los pueblos indígenas de América Latina y el Caribe. *Definición de elementos de la matriz del sistema. Jurisdicción Indígena.* http://www.fondoindigena.org/apc-aa-files/documentos/monitoreo/Definiciones/Definicion%20Dominios/3_3_Jurisdiccion%20Indigena_def.pdf. (acceso: 07/05/2014), p.1.

²⁸ Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador. CONAIE. <http://www.conaie.org/>. (acceso: 13/05/2014).

²⁹ “[Que] está reconociendo y delegando a las autoridades indígenas su calidad y su carácter de autoridad pública; está delegando una función pública, la de administración de justicia; está simplificando la engorrosa, corrupta e ineficiente función judicial”. En: Raúl Ilaquiche. “Administración de Justicia Indígena en la Ciudad: Estudio de un Caso”. *Yachaykuna Saberes*. No 1 (2001), p. 108.

instituciones, y mecanismos, dentro del marco del Estado del cual forman parte”³⁰ [cursivas en el original]. Por lo tanto, la función judicial del estado u otras funciones deben respetar el valor de cosa juzgada resuelta en la comunidad indígena, aspecto que se estableció también en la Constitución del Ecuador vigente.

La jurisdicción indígena en cuanto a materia de juzgamiento no tiene límites escritos determinados ni en la Constitución ni en otras normas del Estado. Lo cual, permite que la justicia indígena actúe en todas las materias, lo que implica que todos los casos que involucren a personas indígenas, requerirán seguir principios y costumbres comunales ancestrales. El distanciamiento o limitación de jurisdicción, sólo para ciertos casos, implica la vulneración de derechos de los pueblos indígenas; e, incluso, podría interpretarse como el intento de aniquilamiento a estos grupos humanos, aunque desde la Corte Constitucional se ha expedido sentencias que demuestra la voluntad de respetar lo consagrado en la máxima Constitución³¹. Por lo tanto, en la Corte Constitucional podríamos decir que existen dos vertientes, por un lado la una limita la justicia indígena y por otro lado la defiende.

Además, en este punto es necesario referirnos al término de la armonía social-comunal, aplicado y respetado por las personas y pueblos indígenas. La armonía para estas comunidades significa la tranquilidad, el no tener problemas, así como la convivencia y la solidaridad. Según Antonio Peña “El vivir en armonía está vinculado con las ideas de paz y orden [...]”³². Por lo tanto, en el caso de la existencia de problemas en las comunidades, es necesaria la actuación inmediata de las autoridades. Las autoridades establecen resoluciones para recuperar el equilibrio natural y conseguir la vida social unida-colectiva.

Las autoridades indígenas no se someten a la justicia ordinaria debido a que la consideran demasiado engorrosa y costosa. Además, la recuperación de la armonía social

³⁰ Alejandro Anaya. “El derecho de los pueblos indígenas a la autonomía política. Fundamentos teóricos” *Chiapas* No 11 (2001), p. 1. <http://www.revistachiapas.org/No11/ch11anaya.html> (acceso: 12/03/2014).

³¹ “las autoridades competentes han aplicado las normas procedimentales sin observancia de los principios interculturales que rigen nuestro modelo de Estado”. “[...] Sin un análisis previo sobre criterios de interculturalidad que en el caso exige, podría generar una afectación al principio de diversidad étnico y cultural, y por tanto a los derechos colectivos”. Corte Constitucional Ecuador. Sentencia 004-14-SCN-CC; caso No 0072-14-CN. 06 de agosto 2014. Registro Oficial Suplemento 315 de 20 de Agosto del 2014. p. 16, 12.

³² Antonio Peña. *Justicia comunal en los Andes del Perú: el caso de Calahuyo*. Fondo Editorial 1998. Primera edición. Perú, 1998, p.239.

dentro de la comunidad podría tardar años, en el caso de que las autoridades indígenas no actuaran aplicando la justicia ancestral. Precisamente uno de los argumentos para la existencia del derecho indígena es la constante búsqueda de la armonía social que se ve afectada cuando aparecen hechos lesivos a la vida social, como se mencionó anteriormente.

Los elementos señalados dan un realce a la institución ancestral, y el mundo exterior también lo reconoce, a pesar de intentos de destruir esta conformación. Pero, como sus elementos no son fáciles de eliminar ésta siempre seguirá existiendo, aunque las autoridades estatales traten de minimizarla.

1.4 Justicia Indígena como Derechos Colectivos

De acuerdo con Agustín Grijalva “Los derechos colectivos son derechos humanos específicos de los cuales son titulares ciertos grupos humanos”³³. Es así, los pueblos indígenas de América tienen derecho a su propio derecho consuetudinario, cuyo estudio facilita la comprensión de sus costumbres y principios que permiten determinar su riqueza cultural³⁴. En esta investigación es válido señalar que los pueblos y nacionalidades indígenas son titulares de derechos colectivos³⁵. Para mejor comprensión cito nuevamente a Agustín Grijalva, quien aclara sobre la complejidad de discusión de derechos colectivos versus los individuales, así también señala que los derechos colectivos son de grupos específicos, el tema de este estudio se reduce a que estos derechos son específicamente para los pueblos indígenas.

³³ Agustín Grijalva. “¿Qué son los derechos colectivos?”. *Los derechos colectivos. Hacia una efectiva comprensión y protección*. María Ávila y María Corredores (ed.). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009, p. xv/15.

³⁴ Rodolfo Stavenhagen. “Derecho consuetudinario indígena en América Latina”. *Antología. Grandes temas de la Antropología Jurídica. V Congreso de la Red Latinoamericana de Antropología Jurídica en honor a JANE COLLIER*. Laura Valladares (Presentación). México: Red Latinoamericana de Antropología Jurídica, 2006, p. 15.
http://www.dfpd.edu.uy/departamentos/sociologia/adjuntos/jornada_6_abril/Antropolog%C2%A1a_jur%C2%A1dica.pdf (acceso: 8/02/2015)

³⁵ “[No] son derechos colectivos los que aparecen con el proceso de especificación, que comprende los derechos de personas situadas y concretas. Es verdad que esas personas se identifican por pertenecer a un colectivo -mujer, menor, anciano, minusválido o consumidor-, pero estamos ante derechos individuales situados en un colectivo, donde éste marca los límites de la titularidad, pero no es un sujeto colectivo”. En: Gregorio Peces-Barba. “Los Derechos Colectivos”. *Universidad Carlos III de Madrid* http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/9768/derechos_Peces_2001.pdf?sequence=1. p.68. (acceso: 23/12/2014).

Los derechos colectivos se distinguen de otros derechos de tercera generación porque es relativamente posible determinar quienes concretamente pueden reclamarlos o son afectados por su violación. [...]. En contraste, los derechos colectivos tienden a referirse a grupos más específicos. Los derechos colectivos de los pueblos indígenas son propios de quienes los integran. [...]

Los derechos colectivos son diversos pero no opuestos a los derechos humanos individuales. De hecho, los derechos colectivos incluyen derechos individuales en cuanto los grupos humanos que son sus titulares están formados por individuos y en cuanto crean condiciones para el ejercicio de derechos individuales. De este modo, por ejemplo, los derechos colectivos de los pueblos indígenas implican y protegen el derecho individual a la cultura de cada persona. [...] Sin embargo, los derechos colectivos son indivisibles: son derechos del grupo y de todos y cada uno de sus miembros individuales, pero nunca de solo uno o algunos de ellos, con abstracción del grupo.

Los derechos colectivos no solo complementan sino que también pueden entrar en colisión con los derechos individuales. Tal es el caso, por ejemplo, del conflicto entre el derecho de las comunidades indígenas a mantener sus propias formas de administración de justicia entre las cuales a veces se incluyen castigos físicos al infractor y el derecho individual de éste a su integridad física. En estos casos, varios autores han señalado que no son admisibles estas prácticas de la comunidad violadoras de los derechos humanos individuales, estas prácticas propiamente no estarían protegidas por los derechos colectivos³⁶.

Asimismo, Rodolfo Stavehagen dice “[...] **los derechos grupales o colectivos deberán ser considerados derechos humanos en la medida en que su reconocimiento y ejercicio promueva a su vez los derechos individuales de sus miembros** [...] negritas en el original]”³⁷. Esto permite entender que los derechos colectivos indígenas es la expresión de los derechos individuales de la colectividad. Por lo tanto, para que el derecho colectivo sea considerado como tal, es necesario que los pueblos indígenas mantengan y practiquen sus tradiciones, lengua y sus principios.

Mientras tanto, Claudia Parra explica:

[Las] características de los derechos colectivos se resaltan su titularidad, su interdependencia y su indivisibilidad. En cuanto a su titularidad, esta se concreta en una colectividad y no en una persona determinada. Su interdependencia hace que la realización de un derecho dependa de la realización de otro. En virtud de su indivisibilidad, la violación puede causar agravio a un derecho colectivo y al tiempo causar lesión a derechos individuales³⁸.

Las tres características señaladas, en un derecho indígena son claramente verificables, ya que los pueblos y comunidades indígenas son un grupo que por sus tradiciones y

³⁶ *Vid. supra* nota 33, xvi/16.

³⁷ Rodolfo Stavenhagen. “Los derechos Indígenas: Algunos Problemas Conceptuales” *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*. No 15 (1992), p. 134. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/15/dtr/dtr4.pdf>. (acceso: 11/09/2014)

³⁸ Claudia Parra. *Defensoría Delegada para los Derechos Colectivos y del Ambiente. Defensoría del Pueblo Colombia*. <http://www.defensoria.gov.co/es/public/defensoriasdelegadas/1447/Para-los-derechos-colectivos-y-del-ambiente.htm> (acceso: 08/02/2015).

culturas que se diferencian del resto, es así que la lucha a un derecho es común y determinada. Así también, cabe recalcar que la titularidad de este derecho indudablemente lo gozan los pueblos ancestrales³⁹

Por otro lado, han existido discusiones argumentando que estos derechos colectivos no existen, ya que, que los derechos humanos pueden ser únicamente individuales y que es prácticamente imposible la aplicación de tales derechos a una colectividad⁴⁰ Sin embargo, existen algunos derechos políticos reconocidos por los instrumentos internacionales de protección de Derechos Humanos que sólo pueden concretarse o ser ejercidos en el marco de la pertenencia a una colectividad⁴¹. En varios países se han implementado políticas públicas y leyes que tratan de anular este derecho ancestral y, en consecuencia, es así los aparatos estatales limitan las competencias de la justicia ancestral lo cual indica y promueve un “genocidio cultural”⁴².

Por lo tanto, los derechos colectivos exigen de parte del Estado un reconocimiento que obligue a su inclusión y difusión con el fin de que sean efectivamente aplicables y justiciables, por ser necesarios e importantes para el desarrollo de la vida en la comunidad. Específicamente en el caso del Ecuador el reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas se lo efectuó en la Constitución Política de 1998 y permanece su reconocimiento en la Constitución vigente:

Art. 10.- Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales [...].

Art. 57.- Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos,

³⁹ “La titularidad de estos derechos recae en un grupo humano en particular, de ahí la diferencia con los demás derechos colectivos como por ejemplo con el derecho colectivo a vivir en un ambiente sano, cuya titularidad incluso trasciende fronteras no solo étnicas, sino de países, porque es un derecho colectivo universal”. En: María Toapanta. “Derechos Colectivos en el Ecuador”. *Gaceta Jurídica CADHU*. p. 4. <http://cadhu.com.ec/wp-content/uploads/2012/03/1.-DERECHOS-COLECTIVOS-EN-EL-ECUADOR.pdf> (acceso: 09/02/2014).

⁴⁰ Para entender más sobre la negación de derechos colectivos, *vid.* Ramiro Molina. “Los Derechos Individuales y Colectivos en el Marco del Pluralismo Jurídico en Bolivia”. *Los Derechos Individuales y Derechos Colectivos en la Construcción del Pluralismo Jurídico en América Latina*. Eddie Córdor (coord.). Bolivia: Konrad Adenauer Stiftung, 2011, p. 55

⁴¹ Rodolfo Stavenhagen. “Los derechos de los indígenas: algunos problemas conceptuales”. *Nueva Antropología. Revista de Ciencias Sociales*. No 43 (1992), p. 91. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/nuant/cont/43/pr/pr9.pdf>. (acceso: 16/11/2014)

⁴² *Id.*, pp. 85-86.

convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

1. Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social. [...].

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

10. Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes⁴³.

El Ecuador ha procurado tener en consideración las normas previamente transcritas en la formulación de políticas públicas que permitan la difusión y la protección de los derechos colectivos. Jurídicamente se garantiza a los pueblos indígenas a que su organización, sus prácticas ancestrales, su justicia y sus resoluciones, se emparejen con las resoluciones ordinarias. Por lo tanto, el reconocimiento constitucional de los derechos colectivos, como el practicar su derecho propio o consuetudinario, nos remite inmediatamente al reconocimiento de una justicia indígena, plasmado actualmente en el Art. 171 de la Constitución.

Debe tener en cuenta que el reconocimiento de estos derechos no constituye un privilegio sino más bien la reivindicación de grupos culturales distintos de la mayoría blanco-mestiza que son quienes, en última instancia, gobiernan y dirigen el destino del país.

Los grupos minoritarios formulan sus demandas en términos de una protección específica a sus identidades y tradiciones culturales distintivas que - remarcan - los derechos individuales solo pueden proveer de forma insuficiente. Con la idea de derechos colectivos se pretende resaltar que la igualdad en los Estados multiculturales requiere algo más que un sistema democrático y el respeto a los derechos individuales básicos. Estos derechos permitirían garantizar el desarrollo de la identidad e instituciones distintivas de las culturas minoritarias, contribuyendo a paliar el impacto que la globalización y las culturas dominantes en los distintos Estados ejercen sobre aquellas y proporcionando las bases para resolver los conflictos etnoculturales de forma más justa⁴⁴.

En consecuencia, tal como está previsto en la Constitución, el reconocimiento de derechos colectivos para las comunidades indígenas permite que puedan conservar sus costumbres ancestrales, basados en la libre determinación. Entre estas costumbres se halla

⁴³ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No 449 de 20 de octubre de 2008.

⁴⁴ Neus Torbisco. "La interculturalidad posible: el reconocimiento de los derechos colectivos" *Los derechos colectivos. Hacia una efectiva comprensión y protección*. María Ávila y María Corredores (ed.). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009, p. 71.

también la justicia indígena, la que se fundamenta en la interculturalidad y el pluralismo jurídico.

Luego de revisar la doctrina de los derechos colectivos y el reconocimiento constitucional, se considera que la justicia indígena se constituye en una manifestación primordial de los derechos colectivos. Ya que, esta institución está conformada por los ideales colectivos indígenas, su lengua y sus principios propios ancestrales. En este trabajo se considera que la justicia indígena es una institución, porque la misma se conforma de todos los elementos ancestrales, como se ha señalado anteriormente, además de las potestades específicas propias de la jurisdicción indígena. Por lo tanto, la justicia indígena, conocida también como derecho indígena, tiene su base en el reconocimiento de derechos colectivos.

1.5 Justicia Indígena como expresión de la Interculturalidad

Al definirse a la cultura como una construcción humana⁴⁵ propia de un conglomerado humano, la interculturalidad hace referencia a la existencia de dos o más culturas que conviven en un determinado territorio, reconociendo, por lo tanto, la diversidad presente entre los seres humanos pertenecientes a una u otra cultura. Hay que mencionar que la cultura, al ser una construcción, implica un proceso de consolidación, un camino en el que se va definiendo aspectos tales como costumbres, creencias, expectativas, planes de vida, vestimenta, comida, salud, educación y cualquier otro aspecto que sea decisivo para el desarrollo integral de una persona como parte de una comunidad. Por lo tanto, en un estado es posible tener una convivencia con la menor cantidad de conflictos posibles sólo cuando ninguna de las culturas se proclame como dominante, existiendo el respeto hacia el “otro”.

La diferenciación cultural tiene matices que van desde lo material hasta lo espiritual, con lo que se explica los comportamientos y costumbres de los miembros de una determinada comunidad perteneciente a una cultura. Cuando en un espacio conviven dos o más culturas es probable que exista una “[...] construcción y re-invenición [...]”⁴⁶ de los

⁴⁵ Claudio Malo. “Cultura e Interculturalidad” *Revista del Programa Andino. Universidad Andina Simón Bolívar Ecuador*. No 2 (2002), p. 2. <http://www.uasb.edu.ec/padh/centro/pdf2/MALO%20CLAUDIO.pdf> (acceso 20/11/2014).

⁴⁶ Angélica Ordóñez. “‘Como el agua vuelve al mar, volvemos’. La importancia de la comunidad en la migración kichwa otavalo (Ecuador)”. *Les Cahiers ALHIM Amérique Latine Histoire & Mémoire*. Sánchez Martha y Mary Goldsmith (ed). No 27 (2014), p.1. <http://alhim.revues.org/4987> (acceso: 10/02/2015)

valores e ideales diferentes ajenos a la comunidad, sin embargo, no significa una pérdida de costumbres ancestrales. En consecuencia, esto no necesariamente es negativo, puesto que bien enfocado puede ayudar a enriquecer el bagaje cultural.

En materia de interculturalidad José García dice que “Es una búsqueda expresa de superación de prejuicios, el racismo, las desigualdades, las asimetrías, bajo condiciones de respeto, pobreza y exclusión total. Un primer paso para avanzar en la interculturalidad es reconocer esas contradicciones y diferencias”⁴⁷. Por lo tanto, el plasmar en el ordenamiento ecuatoriano el principio de la interculturalidad significa gozar de trato igualitario; es más, busca que todas sus vivencias y costumbres interculturales tengan una interpretación desde el enfoque de la diversidad cultural, a través del reconocimiento de las prácticas diferentes a un ordenamiento hegemónico.

Ahora bien, en el caso del Ecuador, la Constitución de la República del 2008 hace tal reconocimiento: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico”⁴⁸. Esto implica que el Estado adoptará políticas públicas que permitan el desarrollo y la vigencia de las culturas existentes en el territorio ecuatoriano; con base en esta idea, es factible la existencia de la justicia indígena que no contraviene las disposiciones legales sino que más bien trata de integrarse al ordenamiento jurídico ecuatoriano con la presencia de un pluralismo jurídico.

En la Constitución vigente, por primera vez se reconocen una serie de hechos y derechos que responden a la realidad con respecto a las culturas indígenas y a las afroamericanas, pero de un mero reconocimiento legal a prácticas sociales hay distancias. La palabra interculturalidad, de alguna manera responde a esta meta: coexistencia en el Estado de las diversas culturas con espacios jurídicos y políticos suficientes para que todas mantengan sus peculiaridades e identidades sin que, en las tradicionalmente dominadas, continúe una situación de desventaja con relación a la blanco mestiza.

La interculturalidad no puede limitarse a reconocimiento, respeto y eliminación de discriminaciones, la interculturalidad implica un proceso de intercambio y comunicación partiendo de los patrones estructuradores de cada cultura superando el prepotente prejuicio de que la verdad es patrimonio de tal o cual cultura y que, como poseedora, tiene la “carga” de transmitirla a las otras⁴⁹.

⁴⁷ José García. *Principio de la Interculturalidad*. <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2010/10/18/principio-de-interculturalidad>. (acceso: 12/11/2014)

⁴⁸ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 1. Registro Oficial No 449 de 20 de octubre de 2008.

⁴⁹ *Vid. supra* nota 45, 4.

Este reconocimiento intercultural, por lo tanto, es una gran oportunidad para rescatar las costumbres y tradiciones ancestrales de grupos humanos que durante siglos sufrieron un desprecio estatal. Sin embargo, como parte de las diversas formas de cultura, la justicia indígena siempre estaba presente en las comunidades indígenas ya que es un elemento fundamental de la interculturalidad. En esta medida, se puede decir que la justicia indígena es una expresión de la interculturalidad. La existencia de este reconocimiento expreso promueve la inclusión de la justicia ancestral como jurisdicción de plena validez dentro del Ecuador.

Cabe recalcar que el reconocimiento de la interculturalidad también se desarrolló tanto en los Arts. 24 y 344 literal e) del Código Orgánico de la Función Judicial; a través de estos artículos se garantiza a la interculturalidad como principio reconociendo, así, la jurisdicción indígena. Así también, en el literal a) Art. 66 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se refiere en específico de la interpretación intercultural, ya que no se podría comparar una justicia con la otra para minimizar a la una, sino que el análisis debe ser desde la perspectiva intercultural, analizando los elementos de la diversidad.

1.6 Fines de la Justicia Indígena

Los fines que persigue la justicia indígena son variados, cada pueblo y nacionalidad los define con sus propios elementos; sin embargo, en esta investigación se abordará el tema partiendo desde los fines genéricos.

La primera finalidad es conservar la práctica tradicional frente a las demoras o incomprensión de la realidad cultural⁵⁰. La justicia indígena, es inmediata para resolver cualquier tipo de conflicto. No existen las artimañas en la potestad jurisdiccional, ya que, las audiencias de resolución de cada caso son públicas, respetando y analizando los criterios de varios miembros de la comunidad.

⁵⁰ “[...Las] comunidades y los comuneros valoran positivamente al sistema de justicia comunitaria como un sistema eficiente, rápido, adecuado a sus propios valores y de fácil acceso”. En: Martín Bazurco. “Bordeando la ciudad: comunidades periurbanas de El Alto”. *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia*. Boaventura de Sousa y José Exeni (ed). Quito: AbyaYala, 2012, p. 637

La segunda finalidad es porque quieren “involucrar a los niños [...] (*kipawiñaykuna*) en los conceptos de la justicia indígena”⁵¹. Es decir, a través de los principios y resoluciones públicas donde asisten niños-jóvenes también, difunden lo que implica la justicia ancestral, se podría decir que educan mediante consejos a no cometer el error que está en procedimiento. Esta es la única forma de traspasar y mantener el ideal colectivo indígena, sus tradiciones y costumbres, en aceptación del pluralismo jurídico enmarcado en la constitución.

Finalmente, su fin central sería proteger los bienes jurídicos de la comunidad que comprende el respeto, la armonía comunitaria, el trabajo, el compromiso, etc. En cada conflicto que se presenta se trata de corregir el comportamiento inadecuado, para evitar que se continúe lesionando a la víctima y, por ende, a la comunidad.

Por este motivo las penas y sanciones que impone la justicia indígena tratan de resarcir el daño y de restituir a la condición anterior en la que se encontraban las cosas o las personas; así por ejemplo, si se comprueba el robo, se realiza un ritual de purificación del delincuente para que no vuelva a cometer el mismo delito y, además, se le obliga a devolver el objeto o el valor del objeto a su legítimo propietario para conciliar los intereses, ya que la justicia indígena es diferente a la estatal⁵². Así, desde el punto de vista de la cosmovisión indígena, la pena privativa de libertad se considera innecesaria debido a que no corrige nada y la víctima no es rehabilitada eficazmente.

Como ejemplo de fines de la Justicia Indígena tenemos, en el Derecho de Familia, se busca que las relaciones parentales se mantengan y mejoren en el caso de una separación, buscando precautelar el bienestar de los hijos y garantizando su derecho a alimentos, sin dejar que se conviertan en conflicto por asuntos de alimentos y tenencia, lo que es el común denominador en el caso de la justicia ordinaria en donde los juicios de alimentos, de visitas, de tenencia y de patria potestad están a la orden del día.

1.7 La justicia indígena en los instrumentos internacionales y en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

⁵¹ Wellington Valverde. *Justicia indígena y su aplicación, en la mira*. <http://www.eluniverso.com/noticias/2013/06/23/nota/1058881/justicia-indigena-su-aplicacion-mira> (acceso: 22/05/2014)

⁵² *Vid. supra* nota 34, 19.

La vestimenta, el lenguaje, la distancia geográfica, vivencias diferentes, legislaciones inapropiadas-excluyentes⁵³ y muchas veces justicia lejana e inoportuna distanció a los indígenas del aparato judicial estatal. Por esta razón, los indígenas confían en sus propias costumbres y procedimientos, por lo que se sienten respaldados a través de la Constitución que es la norma cúspide del Estado. Es decir, la justicia indígena en el ordenamiento ecuatoriano como tal existe, es así, surge dicho reconocimiento como una realidad propia cultural o como reacción a la justicia ordinaria.

1.7.1 Protección a través de tratados e instrumentos internacionales

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales firmado en Ginebra, Suiza, el 27 de junio de 1969 y ratificado por el Ecuador en 1998, fue el instrumento internacional que protegió a los pueblos indígenas como tal, así también, reconoció sus costumbres y prácticas tradicionales. A continuación citaremos los artículos de la OIT en la que velan por la justicia ancestral internacional, es decir señalan que hay un respeto a procedimiento indígenas, pero también señala que la misma no sea contraria al sistema ordinario. Esto no significa que haya una comparación de procedimientos y sanciones para señalar cuál justicia es la mejor o qué es válido sobre otro; sino que con el fin de evitar la vulneración los derechos humanos, las autoridades estatales e indígenas deberán guiarse a elementos ancestrales en caso de que lo requiera:

Art. 8.

1. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

Así también, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos Indígenas, respalda y garantiza a los pueblos indígenas a seguir manteniendo sus prácticas consuetudinarias, para su mayor claridad cito el Art. 5:

Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

⁵³ “En cuanto al ejercicio de los derechos ciudadanos y los pueblos indígenas, el Ecuador tiene una larga y complicada historia de legislación indigenista, en la cual las poblaciones indígenas eran colocadas generalmente en desventaja con respecto a los blanco-mestizos”. Raúl Ilaquiche. *Ciudadanía y pueblos indígenas*. <http://icci.nativeweb.org/boletin/22/Ilaquiche.html>. (acceso: 10/04/2014)

Por lo que, los instrumentos internacionales anteriormente citados han sido los pilares fundamentales, ya que con base en éstos las normas nacionales han recogido y reconocido el sistema indígena.

1.7.2 Reconocimiento Constitucional

Como se explicó en un punto precedente, el Art. 57 de la Constitución reconoce derechos colectivos a los pueblos indígenas y guarda concordancia con lo establecido en el Art. 171⁵⁴. Por lo tanto, la norma suprema ecuatoriana, reconoce la existencia del pluralismo jurídico. En consecuencia, las resoluciones de los sistemas jurídicos indígenas, en la práctica debería tener el mismo valor que las resoluciones judiciales ordinarias.

1.7.3 Reconocimiento Legal

En referencia a la Justicia Ordinaria, en el Código Orgánico de la Función Judicial se estableció varios artículos referidos a la Jurisdicción Indígena. Este reconocimiento se expresa en el inciso segundo del Art. 7 que prescribe: “Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán las funciones jurisdiccionales que les están reconocidas por la Constitución y la ley”⁵⁵.

Sin embargo, los temas principales en conflicto, todavía no están resueltos o escritos en ninguna norma legal que reglamente la aplicación de la justicia indígena. Por lo que, respecto a la coordinación de dos sistemas, por avances científicos, mecanismos estratégicos de investigación y por diferentes motivos, muchos actores sociales han establecido su observación en que exista la coordinación de los dos regímenes. Al respecto Herinlady Gómez, dice:

Independientemente de las condiciones que se generen o sean posibles para establecer un proceso de coordinación intercultural, lo importante es tener presente que las autoridades indígenas y la jurisdicción ordinaria (y sus instituciones auxiliares) requieren, a fin de evitar la impunidad y/o de contribuir al fortalecimiento de las justicias indígenas, establecer relaciones de reciprocidad en varios aspectos:

1. Intercambio de información. [...]
2. Disponibilidad de los instrumentos o instituciones coercitivas del Estado: cuando la autoridad indígena lo solicite [...].
3. Disponibilidad de las instituciones para evaluaciones, peritajes [...]
4. Acato a las decisiones judiciales indígenas por parte de la misma justicia ordinaria [...].
5. Cooperación de las autoridades indígenas con la justicia ordinaria en la aprehensión preventiva de procesados por esta

⁵⁴ *Vid. supra* nota 11, Artículos 57 y 171

⁵⁵ Código Orgánico de la Función Judicial. Artículo 7 segundo inciso. Registro Oficial No. 544 de 09 de marzo de 2009.

justicia que se encuentren en los territorios indígenas. 6. Acatamiento de las decisiones judiciales ordinarias en la medida que cumplan los procedimientos legales⁵⁶

Pero, las dos realidades jurídicas manejadas desde visiones distintas, no se han logrado enlazar entre sí. Por tanto, ha existido la elaboración del Proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre la Jurisdicción Indígena y la Jurisdicción Ordinaria⁵⁷; sin embargo, al haber discusiones en varios temas y, en específico, sobre el alcance de la competencia jurisdiccional indígena, no se han definido una norma a seguir.

Esto permite entender que sí existe el reconocimiento legal sobre las facultades jurisdiccionales indígenas de los pueblos ancestrales, aunque no cabe duda, que en la práctica diaria existe limitaciones a su facultad legal escrita lo que constituye en la vulneración de los derechos de los pueblos originarios.

1.7.4 Reconocimiento Jurisdiccional

La Corte Constitucional de Ecuador en el año 2014 ha dictado dos sentencias en el tema de la justicia indígena. La primera sentencia resuelve sobre el caso denominado “La Cocha II”, en la que no refleja el espíritu del ordenamiento ecuatoriano ya que limita la competencia material de la justicia indígena. Y, la segunda sentencia, que resuelve el caso de los Waoranis, en la que señala que hay que seguir conforme a la interculturalidad y la pluriculturalidad del sistema. Estas resoluciones contradictorias permiten entender que existen dos corrientes distintas en las decisiones de la Corte Constitucional.

Finalmente, la justicia indígena es un sistema que siempre gozará de su elemento consuetudinario, su validez ha sido reconocida en la norma constitucional y en los instrumentos internacionales. El fin de estas normas es proteger el derecho a la justicia que pertenece a los pueblos indígenas. Además hay que aclarar que el derecho colectivo y la interculturalidad son elementos que propenden un respeto a la justicia ancestral, aunque muchas veces y en el caso particular la sentencia de la corte constitucional en caso “La Cocha II”, se distorsione su enfoque.

⁵⁶ Herinaldy Gómez. “Justicias Indígenas Andinas”. Universidad del Rosario, UE-ONIC, 2008. Citado en Rosembert Ariza. “*Coordinación entre sistemas jurídicos y administración de justicia indígena en Colombia*”. IIDH, 2010, p. 12.

⁵⁷ Asamblea Nacional de la República del Ecuador. Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado. “Informe para primer debate del Proyecto de ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre la Jurisdicción Indígena y la Jurisdicción Ordinaria”. Quito, 19 de Abril de 2011.

2. PARTICULARIDADES DE LA JUSTICIA INDÍGENA RESPECTO DEL DERECHO PENAL ORDINARIO.

Las comunidades indígenas como se dijo anteriormente gozan de un reconocimiento constitucional, internacional y legal, por lo que tienen competencia de juzgamiento para todo tipo de conflictos. Esta jurisdicción, de acuerdo con el reconocimiento constitucional, se fundamenta en la esencia misma de ser pueblos indígenas; y, en esta medida, su competencia es completa, tanto en el ámbito material como territorial. Sin embargo, en materia penal, por lo general, surgen problemas porque un mismo caso puede ser de conocimiento tanto en la Justicia Indígena como en la Ordinaria. Esto plantea un aparente conflicto de jurisdicción y competencia, donde la primera siempre es comparada desde la visión de la Justicia Ordinaria, y hasta puede ser observada como inferior a ésta. Como consecuencia de ello, la comparación teórica –pese a que ambas justicias se distinguen en sus fines, bienes jurídicos protegidos y el respeto al debido proceso– obstaculiza la esencia de la justicia indígena y el pluralismo jurídico. Para que no ocurra esto, es aplicable la jurisdicción que mejor favorezca a los pueblos indígenas, apegados al Art. 11 numeral 3 y Art. 424 de la Constitución.

En el presente capítulo se desarrollará un estudio teórico desde las particularidades entre justicia indígena y el Derecho Penal de la justicia ordinaria. Además se fijarán los conceptos básicos y principios, como el pluralismo jurídico, que permiten explicar la necesidad de la intervención de la justicia indígena en conflictos de su competencia.

2.1 Sistemas Jurídicos y sus facultades

Para hablar de los Sistemas jurídicos y sus facultades es necesario referirse a cuál es la facultad del Estado sobre conductas antijurídicas en general. En este sentido la autora Rebeca Contreras sostiene que

El Estado es el titular del poder de castigar *ius puniendi* para el caso de conductas penalmente antijurídicas que son imputadas a personas que, a su vez, están sometidas al poder del Estado [...]. Para hablar de un derecho subjetivo de castigar, primero debe existir un interés o un bien efectivamente tutelado por la norma penal. Estamos hablando,

entonces, de un poder que tiene el Estado y que ejerce conforme a las reglas que la propia legislación positiva le marca, entre las cuales no se incluye la posibilidad de no ejercer ese poder si no es por la propia disposición del derecho aplicable a cada caso. Esto significa, sujeción al Estado de derecho y legitimación de la actividad estatal.⁵⁸

De acuerdo con la autora citada la facultad del Estado *ius puniendi* es el castigar a las conductas antijurídicas que la norma penal establece. Por lo tanto, el Estado –titular del *ius puniendi*– no tiene la facultad-poder absoluto⁵⁹ para castigar sino hasta el límite que autoriza la norma escrita. Al referirse al término *penalmente antijurídicas* la autora parte de la visión de la justicia ordinaria, lo cual permite comprender que existe el olvido o la exclusión de la justicia ancestral, ya que en ella no hay norma escrita y, por lo tanto, las conductas punibles no se encuentran referidas en un instrumento jurídico normativo.

La autora da entender que la punibilidad es la facultad del Estado; a pesar de que otros autores sostienen que esto no significa que debe cumplir su función exclusivamente desde el órgano del poder judicial ordinario, sino que también cumple la misma función desde el poder jurisdiccional indígena⁶⁰. Este punto de vista se fundamenta en la Constitución vigente Arts. 171 y 57 numeral 10, Convenio 169 sobre los Pueblos Indígenas y Tribales⁶¹ y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas⁶² en la que establecen la jurisdicción indígena y su derecho a la misma. Es decir, estos distintos cuerpos legales reconocen la legitimidad de los sistemas jurisdiccionales indígenas⁶³. Es así, en el Ecuador, el Estado mismo, a través la Constitución-la norma cúspide del estado,

⁵⁸ Rebeca Contreras. *La Tutela Penal de Bienes Jurídicos. Como Límite al Poder Punitivo del Estado*. Alemania: Editorial Académica Española, 2012, pp. 35-36.

⁵⁹ “El derecho penal protege los más preciosos bienes (valores), constituyendo por tal motivo, la fórmula drástica para que el Estado pueda ejercer materialmente la conminación y coercibilidad cuando se transgrede la salvaguarda de dichos valores, en el bien común para una buena convivencia social, por supuesto, también sirve para ser utilizado en aspectos ajenos totalmente a tal finalidad, ya que, este instrumento en manos de la autoridad, lamentablemente puede ser usado para diversos logros”. En: José González. *Derecho Penal Mexicano*. México: Porrúa, 1999, p. 19.

⁶⁰ Julio César Trujillo. “Pluralismo Jurídico en el Ecuador”. *Constitución y Pluralismo Jurídico*. Fernando Flores (coord.). Quito: Corporación Editora Nacional, “Pluralismo Jurídico en el Ecuador”. *Constitución y Pluralismo Jurídico*. 2004, p. 22

⁶¹ *Vid. supra* nota 1, Artículo 8 numeral 2

⁶² Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (2007). Art. 34 y 35.

⁶³ “En este punto se debe aclarar que el sistema indígena, originario o nativo, como también se lo denomina, no es uno solo, de ahí su denominación como un sistema, pues cada comunidad, dependiendo de su integración, exposición a las costumbres occidentales, asentamiento territorial y pertinencia a una nacionalidad, tiene sus propias costumbres”. En: María Paz Ávila. “El derecho penal indígena: entre la diversidad y los derechos humanos”. *American University International Law Review*. No. 28 Issue 4 (2013), pp. 943-974. <http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1752&context=auilr>. (acceso 06/11/2014).

distribuye sus facultades jurisdiccionales (justicia ordinaria e indígena) mediante el reconocimiento del pluralismo jurídico y derechos colectivos de los pueblos indígenas.

El castigo establecido para los delitos, que vela por los derechos establecidos en la Constitución, no responde únicamente a un sistema hegemónico; pues el sistema indígena también cumple con esta obligación, tal como lo hace el sistema ordinario. Vale señalar, que cada uno tiene sus enfoques, cosmovisiones o medidas diferentes pero lo hacen dentro de sus competencias respectivas.

El sistema jurídico penal ordinario debe regirse por la norma penal escrita estatal, para cumplir con su facultad de castigar. El autor Luis Jiménez conceptualiza al derecho penal como el

*conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora [cursivas en el original].*⁶⁴

Es así, que el sistema ordinario y, específicamente en materia penal, debe fundamentar su castigo o pena en una norma escrita penal. En esta medida, en la justicia ordinaria la potestad jurisdiccional debe cumplir con el principio de legalidad, puesto que no permite considerar como delito lo que no está previsto en la norma penal (*Nullum crime sine lege*). Esta es la manera en que el Estado, desde el sistema ordinario, en estricto cumplimiento del principio de legalidad, manifiesta su voluntad, tomando en cuenta su grado de peligrosidad⁶⁵ para proteger los bienes jurídicos. De ahí que su facultad queda delimitada por la norma penal.

Por otro lado, el sistema jurídico ancestral, al no tener divididas sus materias de manera estricta, el castigar por una *jucha*-delito, se basa en la costumbre y en el estricto cumplimiento de la Constitución, lo cual significa que no se limita por la norma penal escrita. Sino que de acuerdo con los antecedentes y particularidades de cada caso se juzga-castiga, partiendo de las normas consuetudinarias propias de cada comunidad. Por lo que, el sistema ancestral establece recomendaciones o sanciones para cada caso.

⁶⁴ Luis Jiménez. *Principios Del Derecho Penal. La Ley y El Delito*. 4ta.ed. Argentina: Abeledo-Perrot. Editorial Sudamericana, 1997, p. 18.

⁶⁵ Positivismo: Marcó el concepto de peligro, de acuerdo al aparente físico de la persona. Derecho Penal. Clases. 10 Marzo 2010.

2.2 Bienes Jurídicos Protegidos

El bien jurídico es el “*interés vital para el desarrollo de los individuos de una sociedad determinada, que adquiere reconocimiento jurídico*” [cursivas en el original]⁶⁶. Por lo que, el contenido del bien jurídico se establece en calidad de derechos fundamentales⁶⁷. Por lo que, la norma constitucional es la que reconoce y protege.

En el sistema estatal, el Derecho Penal se centra en el estudio de protección de bienes jurídicos⁶⁸, estableciendo sanciones a ciertas conductas que lesionan el buen desenvolvimiento de la relación social. La norma penal tiene como fin de evitar la vulneración del bien jurídico (derecho fundamental)⁶⁹. Cabe recordar que el Derecho Penal, después de la Segunda Guerra Mundial, también fue delimitado por la teoría del bien jurídico, en la que señaló que solo cabe proteger bienes jurídicos y no valores religiosos, políticos, morales u otros similares. Lo cual fue con la finalidad clara de excluir las conductas criminales de ese entonces⁷⁰. Es por ello que norma penal que protege el bien jurídico⁷¹, debe seguir el mandato constitucional y guiarse por el consenso social⁷².

En el Derecho Penal, siendo el bien jurídico el elemento central de tipo penal⁷³, no sólo protege el interés individual sino también de orden colectivo⁷⁴. Por ejemplo, el valor

⁶⁶ Mariano Kierszenbaum. “El bien jurídico en el derecho penal. Algunas nociones básicas desde la óptica de la discusión actual”. *Lecciones y Ensayos No 26 (2009)*, p. 188.

⁶⁷ Gonzalo Fernández. *Bien Jurídico y Sistema del Delito*. Editor, Julio Cesar Faira. Buenos Aires: Editorial IB de If, 2004. p. 144.

⁶⁸ Rafael Alcácer. “Los fines del Derecho Penal. Una Aproximación desde la Filosofía Política”. *Universidad Complutense de Madrid ADPCP*. Vol LI (1998), p. 369. http://portal.uclm.es/descargas/idp_docs/doctrinas/alcacer.pdf (acceso: 8/11/2014)

⁶⁹ “La primera respuesta, la más antigua y simple a la pregunta de cuándo cumple el Derecho penal su función preventiva sería; cuando verdaderamente protege los bienes jurídicos que tiene como misión proteger” En: Winfried Hassemer. *Derecho Penal Simbólico y protección de Bienes Jurídicos*, p. 9. http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20130708_01.pdf (acceso 04/11/2014).

⁷⁰ “Se ha considerado que quien introdujo el concepto de bien jurídico protegido fue BIRNBAUM, a mediados del siglo XIX con un sentido dogmático de objeto de protección elegido por la ley pero hoy en día el concepto de bien jurídico ha de entenderse bajo dos conceptos uno dogmático (objetos que protege el derecho penal vigente) y otro político criminal (objeto que puede reclamar protección jurídico-penal) en MIR PUIG, *Derecho Penal*, 2004, p.189” En: Beatriz Suarez: *¿Existe el bien jurídico penal del siglo XXI?*, p.1 http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho_penal/pdf/bien-juridico-Beatriz-Suarez.pdf (acceso 04/11/2014).

⁷¹ Gerardo Barbosa y Carlos Arturo Gómez. *Bien Jurídico y Derechos Fundamentales. Sobre un Concepto de Bien Jurídico para Colombia*. Bogotá: D’VINNI Editorial Ltda, 1996. p. 99.

⁷² *Vid. supra* nota 70, 2

⁷³ *Vid. supra* nota 67, 151.

⁷⁴ Olga González. *Análisis lógico de los delitos contra la vida*. Ed. Trillas, México, 1991, p. 33

de la vida como derecho fundamental siendo importante para el individuo también lo es para la colectividad. Es decir, toda conducta que vulnere los derechos reconocidos por la Constitución es, en cierta medida, un bien jurídico que afecta la colectividad, es por eso que se priva de libertad si es que el tipo penal lo establece.

Asimismo, en el derecho indígena o justicia indígena también se respetan y protegen los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, ya que los mismos constituyen un bien jurídico para la comunidad. En la norma no escrita, el bien jurídico es el elemento central que se protege, entendiéndose que la alteración a la misma genera conflicto para todos sus miembros. Es por eso, que mediante una tipificación no escrita preexistente se sanciona la conducta en el ámbito comunitario. La comunidad indígena comprende que esa conducta no es buena para el individuo ni para la comunidad, ya que el actuar contra los derechos fundamentales (bien jurídico) alarma o provoca pánico a los miembros de la misma. Además considera que no evitar ese actuar puede causar en el futuro más vulneraciones del bien jurídico protegido y esto puede causar un desequilibrio de la armonía social. Las relaciones sociales e intereses de las comunidades o pueblos autóctonos son diferentes a la concepción tradicional donde se diferencia de concepto teórico de los bienes jurídicos⁷⁵. Esto no implica que se dejen de reconocer los derechos fundamentales; es más, los bienes jurídicos protegidos son los mismos. Sino que su visión ancestral, persigue a partir de la protección de bien jurídico comunitario⁷⁶.

Entendiéndose, que la valoración del bien jurídico y su validez en la comunidad indígena pasa por los intereses vitales, tanto desde el punto de vista individual como colectivo⁷⁷. Las comunidades indígenas tienen una cosmovisión especial, por lo que tiene dentro de sus fines la protección, el equilibrio, la armonía y los vínculos comunitarios. En la cosmovisión indígena, el individuo se inserta como parte de esta cultura, y éste lleva consigo los valores culturales de la comunidad. Por lo mismo, la pena tiene como finalidad

⁷⁵ Claus Roxin. "El Concepto de Bien Jurídico Como Instrumento de Crítica Legislativa Sometido a Examen". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. (2013), p. 11. <http://criminet.ugr.es/recpc/15/recpc15-01.pdf>.(acceso: 07/11/2014).

⁷⁶ Pedro Torres. Experto en manejo de resolución de conflictos indígenas en Ecuador. Diciembre 2012. En: Corte Constitucional del Ecuador. Acción Extraordinaria de Protección en contra de decisiones de justicia indígena adoptadas el 16 y 23 de mayo 2010, 30 de julio 2014. Registro Oficial Suplemento 323 de 1 de septiembre de 2014, pp. 109-110.

⁷⁷ Corte Constitucional Ecuador. Acción Extraordinaria de Protección en contra de decisiones de justicia indígena adoptadas el 16 y 23 de mayo 2010, 30 de julio 2014. Registro Oficial Suplemento 323 de 1 de septiembre de 2014, p. 29.

la reeducación del individuo, su reinserción social, o la expulsión cuando no se ajustan al orden social y para evitar poner en peligro los intereses comunitarios-el bien jurídico protegido.

2.3 Pluralismo jurídico y la ley penal

El análisis del pluralismo jurídico en el ordenamiento jurídico ecuatoriano parte del análisis del principio constitucional de la plurinacionalidad. Este principio consiste en que en el territorio ecuatoriano conviven varias nacionalidades y pueblos indígenas. Al respecto de la plurinacionalidad, Raúl LLasag, recoge varias las implicaciones principales, por lo que, para el análisis del tema presentado, se considera importantes dos literales que se cita a continuación:

1. [El estado ecuatoriano] reconoce, además de los sujetos individuales, a todas las diversidades como sujetos de derechos. Estas diversidades pueden ser de carácter cultural, de género, etc. [...]. Esta nueva visión rompe con la tradición liberal que consideraba que existían únicamente sujetos individuales de derecho.

2. Al reconocer a las diversidades culturales, el Estado está en la obligación de garantizar el derecho a vivir como pueblos diferentes en su propio territorio, con sus particulares visiones, creencias, formas de organización social, política económica y jurídica. Es allí donde se sustenta el reconocimiento de las facultades jurisdiccionales para las colectividades indígenas⁷⁸.

El texto citado, fortalece la importancia de la plurinacionalidad para la existencia del pluralismo jurídico, ya que el reconocimiento a la diversidad de los pueblos y nacionalidades permite reconocer y normar obligatoriamente la jurisdicción diferente a la tradicional, es decir el pluralismo jurídico⁷⁹. Con lo cual, hay la coexistencia de dos o más sistemas jurídicos plenamente válidos en el territorio. En el sistema ancestral la costumbre es un factor preexiste de la comunidad, lo que evidentemente se diferencia de la justicia de sistema ordinario. Esto implica que para los pueblos indígenas es importante el preservar sus tradiciones y existencia del sistema ancestral de forma armónica⁸⁰.

⁷⁸ Raúl Llasag. “La jurisdicción indígena en el contexto de los principios de Plurinacionalidad e Interculturalidad”. *La Nueva Constitución del Ecuador, Estado, Derechos e Instituciones*. Santiago Andrade, Agustín Grijalva y Claudia Storini (eds.). Quito: Corporación Editorial Nacional. 2009, p. 182.

⁷⁹ Secretaria Técnica Jurisdiccional. “La interculturalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador”. *Pluralismo Jurídico. Umbral. Revista de Derecho Constitucional*. No 4, Tomo II (2014), p. 168.

⁸⁰ Julio César Trujillo. “Sociedad Civil, Estado y Participación”. *La Nueva Constitución del Ecuador, Estado, Derechos e Instituciones*. Santiago Andrade, Agustín Grijalva y Claudia Storini (eds.). Quito: Corporación Editorial Nacional. 2009, pp. 31-32.

Luego, de la revisión de la plurinacionalidad, el estudio se continúa con el pluralismo jurídico, por lo que se cita a, Asier Martínez, que profundiza el concepto de pluralismo jurídico e introduce la cuestión de la jerarquía normativa:

Vamos a entender el PJ [pluralismo jurídico] como un hecho fáctico, como aquella situación en la que dialogan y se entrecruzan dos sistemas jurídicos diferentes y autónomos, que coexisten en el mismo campo social, cada uno válido por sí mismo en el orden de la fundamentación, sin necesidad de que ninguno de ellos tenga que remitir al otro como fuente última de validez y legitimidad. Sólo desde esta premisa constitutiva puede entenderse el verdadero sentido de lo que es el PJ. Ello implica cuestionar, *a priori*, cualquier forma de supremacía en la manera de gestionar las relaciones entre normas estatales y sistemas normativos indígenas. [cursivas en el original]⁸¹.

De esta manera, los principios que informan el pluralismo jurídico y la diversidad de los ordenamientos jurídicos son los que, independiente o conjuntamente, buscan tener justicia, haciendo referencia a la norma constitucional, sin que la justicia ordinaria se entrometa. En las cosmovisiones indígenas es importante que rija la rapidez e inmediatez en el proceso, con la finalidad de restablecer la armonía social cuanto antes y de la manera más apegada a sus costumbres y valores. Por lo tanto, se dice que los sistemas indígenas nacen de la sociedad y le restan el monopolio creador del derecho al estado. El pluralismo jurídico es la posición contrapuesta al monismo jurídico⁸². Este último concepto, consiste en la declaración de un solo sistema jurídico que goza de reconocimiento estatal en el territorio nacional. En el Ecuador, a partir de la Constitución Política de 1998 se reconoce el pluralismo jurídico y se reafirma a través de la referencia a términos como ` plurinacional`, `intercultural`, `derechos colectivos`, `justicia indígena`, entre otros.

Tal como se dijo en el capítulo precedente, conviene hacer la validación del pluralismo jurídico, especificando que la justicia autóctona y sus miembros son dinámicos en el tiempo. Sus valores y costumbres también son apegados a la realidad del presente. Es por eso que los indígenas buscan que el sistema estatal respete sus decisiones. Pues el hecho de ver, pensar y resolver los conflictos de forma diferente, implica una cosmovisión diferente

⁸¹ Asier Martínez. "Hacia una reconstrucción del pluralismo jurídico desde los Sistemas Normativos Indígenas". *Pluralismo Jurídico. Umbral. Revista de Derecho Constitucional*. No 4, Tomo II (2014), p. 58.

⁸² Ramiro Ávila. "Caracterización de la Constitución de 2008. Visión Panorámica de la Constitución a partir del Estado Constitucional de Derechos y Justicia". *La Nueva Constitución del Ecuador, Estado, Derechos e Instituciones*. Santiago Andrade, Agustín Grijalva y Claudia Storini (eds.). Quito: Corporación Editorial Nacional. 2009, p. 411

que no se apega al sentir tradicional⁸³. Por ejemplo, las sanciones de la justicia ancestral no implican impunidad, o una despenalización de la conducta punible respecto de tipos penales ordinarios. Las sanciones de la justicia ancestral impiden la privación de la libertad; quienes cometen un acto punible son sancionados conforme a sus reglas. La justicia indígena se apega a los derechos humanos y a las garantías, a pesar de no ser escrita. Por lo que, el derecho estatal no puede considerar una sanción como atentatoria a los derechos humanos (DDHH), ya que puede ser para los pueblos indígenas la purificación del delito⁸⁴. Esto se puede verificar a través de los mecanismos de control constitucional en la que se analice la posible violación a los DDHH pero reconociendo la existencia de una diversidad ancestral y concepciones diferente. La validación y legitimación del pluralismo indígena se plasma en los Arts. 171 y 426 de la Constitución, los Arts. 3, 8, y 9 del Convenio de la OIT y el Art. 343 del Código Orgánico de la Función Judicial. Este reconocimiento busca que no se quebrante el principio *non bis in ídem* ni exista, por ende, una duplicidad de jurisdicción.

La norma penal, que es la contraparte del sistema ancestral en general, parte del principio de la tipicidad por lo que especifica previamente y por escrito qué hecho o acto constituye un delito. Además, su culpabilidad y la sanción respectiva están determinadas y descritas en una ley. Por ello, se considera que se cumple con el principio de legalidad y con la seguridad jurídica, ya que no hay pena si no está escrita⁸⁵. La norma penal abarca, en cierta medida, los conceptos, tipos penales y sanciones;⁸⁶ esto no quiere decir que por estar escrita, los individuos dejan de cometer un delito. En la norma constitucional están claramente especificados los derechos de todos los ciudadanos independientemente de que sean parte de una comunidad indígena o no.

Por lo tanto, ya que el Estado reconoce un sistema jurídico diferente al sistema estatal, éste debe ser respetado. Como se refirió anteriormente, justicia ancestral cumplen con los derechos humanos, independientemente de si está o no reglamentado y por escrito. En esta

⁸³ María Sierra. "Pluralismo Jurídico e interlegalidad: Debates Antropológicos para pensar el Derecho Indígena y las Políticas del Reconocimiento. *Pluralismo Jurídico. Umbral. Revista de Derecho Constitucional*. No 4, Tomo II (2014), pp. 48-49.

⁸⁴ *Vid. supra* nota 60, 21

⁸⁵ Raúl López y Gabriel Darío Jarque. *Curso de Derecho Penal*. Parte General. Argentina: Edi UNS. 2004, p. 107-108.

⁸⁶ Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento No 180 de 10 de febrero de 2014.

medida, el sistema ancestral es similar al de *Common law* en cuanto analiza caso por caso, donde en el sistema indígena no existe leyes escritas⁸⁷ para la resolución del conflicto concreto, pero que es rígido en la observancia de principios, costumbres y respeto de los derechos de las personas. En esta medida, la postura del pluralismo señalada, no significa únicamente el reconocimiento de costumbres de cada pueblo; sino también:

La pluralidad jurídica es consecuencia de la explícita decisión de los pueblos para incidir en la posibilidad de lograr configurar un nuevo orden, capaz de respetar sistemas de derecho culturalmente diferentes del derecho positivo estatal y de disponer un espacio más autónomo para resolver los conflictos internos de cada pueblo. Este nuevo modelo de Estado plurinacional, que da lugar al reconocimiento de la pluralidad jurídica, no significa que cada quien haga lo que sea [...] [sino] bajo el respeto mutuo. Por ello cobra importancia la interculturalidad y el diálogo de interlegalidad, lo cual permitirá la retroalimentación mutua y la compatibilización de sistemas jurídicos.⁸⁸

Para la justicia ancestral, los valores espirituales, morales y principios de la comunidad, son esenciales para subsistir y proteger a la comunidad, de los conflictos que afectan la paz y la supervivencia de los integrantes de la misma⁸⁹. Por lo que es importante hacer la revisión estricta de la diversidad cultural, ya que no necesariamente una sanción vulnera los derechos humanos. Luego de larga revisión, se podría decir que el pluralismo jurídico, en general, implica compartir la diferencia jurídica dándole validez a los distintos sistemas sin que ninguno de ellos vulnere los derechos humanos.

Por consiguiente, es importante que el reconocimiento a favor de la justicia indígena no sea meramente formal, ni que los artículos específicos, que hacen referencia a ésta, se queden únicamente en el papel. De ahí que el análisis de la aplicación de la justicia ancestral, debe partir de la comprensión del Art. 334 del Código Orgánico de la Función Judicial, que recoge el concepto de justicia intercultural y señala que todas las autoridades relacionadas con la materia deberán tener en cuenta principios como: la diversidad (son las costumbres y prácticas propias), pro jurisdicción indígena (en caso de duda entre

⁸⁷ *Vid. supra* nota 60, 17.

⁸⁸ *Vid. supra* nota 78, 191.

⁸⁹ “Para la cosmovisión andina, la armonía con la naturaleza y con los miembros de la comunidad son dos circunstancias fundamentales para el desarrollo normal de la convivencia social. Los conflictos que se susciten dentro de sus comunidades rompen con este equilibrio, de manera que frente a un conflicto las autoridades buscan medidas para restablecer el equilibrio a través de una compensación o resarcimiento del daño además de ser un escarmiento para los demás miembros de la comunidad”. En: Daniela Flores. “La justicia indígena y sus Conflictos con el Derecho Ordinario”. *Fundación regional de Asesoría en Derechos humanos* **INDREH.** (2011), p. 3
http://www.inredh.org/index.php?option=com_content&view=article&id=422%3AAla-justicia-indigena-y-sus-conflictos-con-el-derecho-ordinario&Itemid=57 (acceso 8/11/2014).

jurisdicción ordinaria e indígena se preferirá esta última para respetar la autonomía). Además, el análisis de esta justicia, también debe tomar en cuenta el Art. 345 del mismo código que establece la declinación de competencia y señala que en un proceso conocido por las autoridades indígenas, las autoridades ordinarias deberán declinar su competencia.

Ambos preceptos dejan muy claro la prevalencia de la justicia indígena en asuntos que la competencia y jurisdicción sean del derecho indígena. Los artículos citados en el párrafo anterior fortalecen la tesis del pluralismo jurídico, ya que al no tener la norma escrita específica en cuanto a materia no significa que da paso a que exista doble jurisdicción en un mismo caso o la exclusión de la jurisdicción indígena. Por el contrario, las normas anteriores propenden la coordinación y cooperación entre los sistemas jurídicos diferentes. Para que cuando se trate de la tutela de bienes jurídicos protegidos, escritos o no en el Código Integral Penal y/o la norma Constitucional, también pueda aplicarse la jurisdicción ancestral ya que, como se ha mencionado previamente, al menos en el sistema ancestral, el derecho y las sanciones son conocidas y aprobadas por sus comuneros. Lo que preocupa es que en la práctica diaria hay un pluralismo jurídico débil en donde el Estado todavía tiene el elemento hegemónico para determinar qué temas pueden o no resolver la justicia indígena. Lo cual, ha sido señalando de inferior a la costumbre, el derecho y a sus procedimientos al que conservan los pueblos indígenas.

2.4 Fines de la pena-sanción

El análisis de los fines de la pena, a partir del Derecho Penal ordinario, debe surgir del estudio de las teorías que sancionan las conductas reprochables con el fin de proteger el bien jurídico. Siendo que los fines de la sanción se correlacionan en una posición de medio a fin⁹⁰.

En este punto se valorarán dos teorías específicas de Derecho Penal con el fin de observar las diferencias de los fines de la pena entre la justicia penal y la justicia indígena. La primera posición que se analizará es la teoría retributiva o absoluta que define: “[como]

⁹⁰ Para entender más sobre el fin de la pena, *vid.* Rafael Alcacer. “Los fines del Derecho Penal. Una Aproximación desde la Filosofía Política”. *Universidad Complutense de Madrid ADPCP*. Vol. LI (1998), pp. 369-372. http://portal.uclm.es/descargas/idp_docs/doctrinas/alcacer.pdf (acceso: 1/12/2014); Mireya Bolaños. *Los fines del Derecho Penal. Una Aproximación Desde la Filosofía Política*. http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/31704/1/fines_derecho_penal.pdf (23/12/2014).

aquellas que se encuentran el fundamento y la pena en su propia naturaleza”⁹¹. Lo que significa que se sanciona la conducta punible por el mero hecho de ser cometida y por el resultado que provoca, no se especifica cuál es el fin intermedio de la misma. En palabras de Ernesto Albán, “[...] se castiga simplemente porque se ha cometido un delito”⁹². Lo que constituiría que el mal-jucha se paga con otro mal. La segunda teoría calificada como preventiva o utilitaria se refiere a que la “... pena debe tener una utilidad: debe ser también un medio empleado por el estado, junto a otros de diversa naturaleza, en la prevención y en la lucha contra la criminalidad”⁹³. Esto implica que mediante la imposición de una pena se busca prevenir el cometimiento de nuevos delitos posteriormente. Además, existen varias formas de prevención. En este estudio interesa la prevención especial positiva, que es la base de la pena ordinaria y que consiste en la privación de libertad del autor del acto. Este tipo de prevención se considera que, “[...] hay que aprovechar el tiempo de permanencia de los condenados en las cárceles para producir una transformación de su personalidad, tanto, en el orden moral y psicológico, como en el educativo y laboral”⁹⁴. En el mismo sentido el Art. 52 del Código Orgánico Integral Penal especifica que

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

En ningún caso la pena tiene como fin el aislamiento y la neutralización de las personas como seres sociales.

A pesar de la disposición normativa citada, en la práctica, en los centros de privación de libertad del país, los propósitos-fines de la pena distan mucho de lo previsto en la Ley. La realidad de estos centros es bastante alejada, ya que la rehabilitación vista desde la perspectiva preventiva no se cumple como está planteada en teoría. A la larga, lo que se consigue actualmente es apartar al individuo de la sociedad por varios años.

La privación de libertad, como sanción principal o cualquier otro tipo de sanción, en el derecho ordinario debe estar normada previo a la alteración del bien jurídico. Al respecto, Juan Bustos sostiene que “No se puede establecer penas que no tengan su fundamento en la

⁹¹ Ernesto Albán. *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. 2da. ed. Quito: EDICIONES LEGALES, 2009, p. 18.

⁹² *Ibíd.*

⁹³ *Id.*, p 20.

⁹⁴ Ernesto Albán. *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. 2da. ed. Quito: EDICIONES LEGALES, 2009, p.21

existencia de un bien jurídico protegido, no se pueden establecer delitos, que no estén contruidos sobre la existencia del bien jurídico [...]”⁹⁵. Además, la tendencia en la actualidad, es que la sanción –como una de las medidas de prevención– busque la mínima intervención y la reducción de las penas⁹⁶, aspecto que no se materializa aún. Básicamente, “[...] la intervención penal mínima exige del legislador un amplio proceso de descriminalización, el establecimiento de las penas alternativas y una reforma procesal profunda, revalorizando el papel del Ministerio Público y de las víctimas”⁹⁷. De esta forma, la tutela penal se concentra en los derechos protegidos, así se hace hincapié en que el derecho penal sea más favorable para el sujeto. La tutela penal se ampara en los Arts. 76 y 77 de la Constitución, pero vale aclarar que la mínima intervención en el COIP está expresamente considerada en su Art. 3.

Por otro lado, es necesaria la revisión de los fines de la pena en la justicia indígena, partiendo desde la concepción de que se trata de una justicia restaurativa. Para ello, cabe aclarar que en la justicia indígena no hay especificación de materias, en esta no se establece un marco de competencia que divida los asuntos por las ya conocidas ramas del Derecho⁹⁸, aunque desde los estudios doctrinarios existen autores que plantean la existencia de un Derecho Penal Indígena⁹⁹. No porque en realidad lo justifiquen desde la separación de materias, sino que se parten de las sanciones impuestas por los comuneros indígenas¹⁰⁰, siendo unos más fuertes que otros.

Cabe señalar que existiendo la diversidad cultural en el país la justicia indígena no es uniforme; sin embargo, los fines de la pena como se señaló más adelante se concentran en

⁹⁵ Juan Bustos. *Manual de Derecho Penal Español*. España: Ariel Derecho. 1991. p. 51.

⁹⁶ *Vid. supra* nota 94, 32.

⁹⁷ *Ibíd.*

⁹⁸ David Chacón. “Pautas para delimitar el Derecho Penal Indígena”. *Alegatos*, No. 78 (2011), p. 368. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r27384.pdf>. (acceso 06/11/2014).

⁹⁹ María Paz Ávila. “El derecho penal indígena: Entre la diversidad y los derechos humanos”. *American University International Law Review*. No. 28 Issue 4 (2013), pp. 948-949. <http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1752&context=auilr>. (acceso 06/11/2014).

¹⁰⁰ Emiliano Borja. “Sobre los ordenamientos sancionadores originarios de Latinoamérica” *Derecho Penal y Pluralidad cultural Anuario de derecho Penal 2006*. José Hurtado (dir.). Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2007, pp. 103-104.

una justicia restaurativa. Esto conlleva a la necesidad de que el derecho o la justicia provengan de la misma comunidad, tal como lo señala Julio Cesar Trujillo:

Para que el derecho sea propio de la comunidad ha de provenir de ella y para ello es obvio que las nacionalidades o pueblos indígenas tiene la facultad de crear, reformar y recrear las normas jurídicas que han de regir las relaciones de sus miembros entre ellos y de ellos con las autoridades indígenas¹⁰¹.

Conociendo el derecho de la comunidad, la cosmovisión de los pueblos indígenas tiene como propósito fundamental alcanzar la armonía con la naturaleza y de la comunidad en sí, sancionando las conductas contrarias que perjudican el bien jurídico de la comunidad. Por lo que en un caso dado, la justicia indígena funciona como justicia restaurativa. En este contexto, sus medidas pueden consistir en dar consejos, o en la reeducación por parte de familiares y miembros de la comunidad, medidas que claramente se diferencian de la justicia penal ordinaria. La filosofía de esta forma de justicia ancestral es diferente a la ordinaria, pues defiende la *restorative justice* o justicia restaurativa y no sancionadora simplemente.

Lorenz Funk plantea la justicia restaurativa indígena:

Es una teoría que requiere que la comunidad sea referido de valores compartidos por todos, como los principios Kichwas de ama llulla (no mentir), ama killa (no ser perezoso) y ama shuwa (no robar), y que el ofensor tenga relaciones estrechas con su familia y con la comunidad, así que anticipa y asocia reacciones negativas con violaciones de las normas de la comunidad y por ello (ya) no va a delinquir. En cambio, un individuo que no es integrado en la comunidad y no tiene relaciones importantes con otros, no siente responsabilidad por los de su alrededor, ni se avasalla a sentimientos de vergüenza por lo cual es más susceptible a delinquir.¹⁰²

Para finalizar, la singularidad de la justicia ordinaria, está basada en cada caso en particular y que las conductas, contrarias a la comunidad, constituyen un mal para todos y así tratan de recuperar la armonía social a través de estrategias y consejos de todos sus integrantes, basándose no solo en el individuo y la víctima sino también sobre el contexto social que se ve afectado, además implica la restauración y reparación de los daños causados a la comunidad y sus intereses, así como lo explica Ramiro Ávila:

La justicia restauradora es una forma de resolver los conflictos sociales, que tiene una base comunitaria, concibe a la víctima y al victimario como miembros de una comunidad, considera al “delito” como un problema que rompe la armonía comunitaria,

¹⁰¹ Vid. *supra* nota 60,15.

¹⁰² Lorenz Funk. “Legitimidad jurisdiccional de la justicia indígena” *Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos INDREH.* (2011), pp. 8-9. http://www.inredh.org/archivos/pdf/informe_justicia_indigena_lorenz.pdf (acceso: 7/11/2014)

que se tiene que afrontar y resolver, utilizando la vergüenza como herramienta de prevención del delito¹⁰³

En definitiva, la diferencia entre los dos sistemas consiste en que: La justicia penal es retributiva y su control se ejerce por el Estado (justicia ordinaria), en la cual existe violación de derechos humanos, lo cual se justifica de la realidad de los centros de privación de libertad ecuatoriana. Por otro lado, la justicia indígena es restaurativa y su control corresponde a la comunidad (justicia indígena). Si bien sus poderes-jurisdicciones vienen reconocidos por el Estado (justicia ordinaria y justicia indígena), los fines de ambas y sus resultados se distinguen.

2.5 Procedimiento de juzgamiento y sanción dentro de la justicia indígena

Los procedimientos de juzgamiento y sanción en la justicia indígena son variados (el procedimiento que se analizará parte, en general, de la nacionalidad kichwa caso de este estudio) y están amparados en el pluralismo jurídico ya que este reconoce la diversidad de sistemas dependiendo de las comunidades o comunas donde se aplica. Cabe mencionar, bajo la presencia de autoridades jurisdiccionales autóctonas; no se ajusta al procedimiento de la justicia penal ni civil porque es un procedimiento de resolución de conflictos o disputas de carácter comunitario, que se desenvuelve en el ámbito comunal ancestral. Por lo que, la justicia ordinaria pone en duda a esta diversidad de sistemas de la justicia indígena porque sostiene que no existe un debido proceso.

El procedimiento indígena se diferencia dependiendo de qué nivel o fase es el caso: primer nivel, segundo nivel o tercer nivel¹⁰⁴. Si se trata de un conflicto de primer nivel, por ejemplo, no requiere del mismo procedimiento que los otros dos, porque las autoridades indígenas –quienes resuelven– son los familiares, quienes, generalmente, conocen la razón

¹⁰³ Ramiro Ávila. "La prisión como problema global y la justicia indígena como alternativa local. Estudio de caso" *Boletín Informativo Spondylus*. p. 15 http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/391/File/Paper%20Spondylus%20112/RamiroAvila%20%5BLa_prision%5D.pdf (acceso: 01/02/2015); para entender más sobre la justicia restaurativa, *vid.* Diana Britto. *Justicia Restaurativa Reflexiones sobre la experiencia de Colombia*. Loja: Universidad Técnica Particular de Loja, 2010, pp. 13-14 <http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/PortalICBF/Bienestar/SRPA/Tab/JR-en-Colombia.pdf> (acceso: 02/10/2014); Dayán Arguello. *La justicia restaurativa en el sistema penal ecuatoriano*. Tesis de grado. Universidad Internacional SEK. Quito, 2012, pp.9-16. Naciones Unidas. *Manual sobre programas de justicia restaurativa*. Serie de manuales sobre justicia penal. Nueva York: Naciones Unidas, 2006, pp 6-7 http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf (acceso: 18/02/2015).

¹⁰⁴ Raúl Ilaquiche. "Administración de Justicia Indígena en la ciudad: Estudio de un Caso". *Revista Yachaikuna*. (2001), p. 5. <http://icci.nativeweb.org/yachaikuna/1/illaquiche.pdf> (acceso: 28/09/2014).

o la raíz del conflicto y, por lo tanto, el procedimiento puede ser diferente y permanecer dentro del núcleo familiar. En cambio, si se trata de un conflicto de segundo o tercer nivel, por un mayor nivel de gravedad, requerirá de una adecuada investigación y resolución.

El procedimiento de segundo y tercer nivel de la justicia indígena se inicia ante las autoridades de la comunidad bajo la petición de las partes, cuando existe la vulneración o alteración de la convivencia comunal. Esto implica que la justicia es rogada, porque con el aviso de los interesados o de los familiares se origina la potestad ancestral. En el procedimiento, las autoridades indígenas son imparciales ya que se cuenta con la participación de la Asamblea General, lo que implica la intervención de toda la colectividad. Por lo que, las sanciones establecidas dentro del procedimiento tiene como la finalidad salvaguardar la armonía de la comunidad, ajustándose a las circunstancias de cada caso. En consecuencia, el proceso no es específico para cada materia, sino que depende de la gravedad del conflicto.

Se continuará analizando el procedimiento según las etapas que señala Arturo León¹⁰⁵, además se partirá de la sistematización y generalización de los criterios emitidos por diversos autores sobre este tema¹⁰⁶. En primer lugar, el proceso se activa con la llamada *Willachina* (aviso o demanda), en la cual el interesado comunica sobre lo ocurrido a la autoridad indígena, los hechos deben ser contados en forma oral y de manera clara. La persona que da conocimiento a la autoridad ancestral no necesariamente debe ser el involucrado del caso (acusador o el acusado); el aviso también es válido cuando una persona cercana al caso ocurrido lo comunique.

La siguiente etapa se denomina *Tapuykuna* (averiguar o investigar el problema). En esta etapa es necesario que los involucrados estén presentes, puesto que son los únicos que conocen el detalle de lo suscitado. Este proceso es realizado de manera pública en la Asamblea General. En esta se realizan preguntas con la finalidad de indagar el caso.

¹⁰⁵ Arturo León. *La justicia Indígena*. <https://arturoleonb.wordpress.com/2012/08/31/la-justicia-indigena/>. (acceso: 01/11/2014)

¹⁰⁶ Sobre el procedimiento de juzgamiento de la justicia indígena, *vid*: Kléber Veintimilla. *La justicia indígena frente a los derechos humanos*. Tesis. Universidad Tecnológica Equinoccial. Latacunga, pp. 34-35; Daniela Flores. “La Justicia Indígena y sus conflictos con el Derecho Ordinario”, *Fundación regional de Asesoría en Derechos humanos INDREH*, pp. 3-4; Jaime Vintimilla, Milena Alemeida, Remigia Saldaña. *Derecho indígena, conflicto y justicia comunitaria en comunidades kichwas del Ecuador*. Lima: Instituto de Defensa Legal, 2007, pp. 70-71; Corte Constitucional Ecuador. Acción Extraordinaria de Protección en contra de decisiones de justicia indígena adoptadas el 16 y 23 de mayo 2010, 30 de julio 2014. Registro Oficial Suplemento 323 de 1 de septiembre de 2014, pp. 8-9.

Concluida la fase anterior, sigue la *Chimbapurana* (confrontación entre el acusado y el acusador). En este punto, las dos partes aclaran sus versiones, defienden sus posiciones y sus derechos. Es aquí donde la Asamblea General conoce la culpabilidad o no del acusado.

Si es que existe culpabilidad, se da la *Llakichina* (imposición de la sanción). A través de la participación de la comunidad se generan diferentes criterios para establecer la sanción. En este punto se puede evidenciar que la justicia indígena es imparcial, transparente y flexible a la realidad de cada caso.

Luego de definir la sanción, continúa la *Paktachina* (ejecución de la sanción). Previo a que la ejecución de la sanción tenga lugar, la Asamblea General da los consejos al acusado. Como se ha mencionado anteriormente, la sanción impuesta tiene como finalidad exhortar, reeducar y restablecer la armonía comunal desequilibrada.

El procedimiento antes referido, se basa en la oralidad, flexibilidad, rapidez, costumbre, lengua usual, debido proceso, la imparcialidad, criterios diferentes, consejos apropiados e idea restaurativa¹⁰⁷. Entendiéndose que el daño causado no solo afecta a las partes sino también a la cosmovisión –porque si uno tiene problema, la comunidad también lo tiene – el acusado siempre debe pedir disculpas a todos durante el proceso.

2.6 Situación de las penas: comparación entre la justicia ordinaria ecuatoriana y la justicia indígena

Uno de los puntos más interesantes en relación con el sistema de justicia ordinario es la imposición de penas o sanciones, en la aplicación de la jurisdicción indígena. Respecto a este punto hay dos temas que analizar. Por un lado, si las penas o sanciones del sistema jurídico indígena, por su naturaleza y forma de ejecución, se consideran como penas crueles que afectan los derechos humanos; y, por otro lado, si existe una adecuada proporcionalidad entre la pena y la infracción cometida. Esto nos lleva a una valoración comparativa de la pena en el Código Orgánico Integral Penal, con sus fines, y las penas que se aplican en la justicia ancestral ecuatoriana, cuyo único límite está en la Constitución y los instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

¹⁰⁷ Vid. Ada Melo. *Indigenous Justice Systems and Tribal Society. Indigenous justice systems are based on a holistic philosophy. Law is a way of life, and justice is a part of the life process*, http://www.aidainc.net/Publications/ij_systems.htm (acceso: 10/12/2014); Lorenz Funk. “Legitimidad jurisdiccional de la justicia indígena”. *Fundación Regional de asesoría en derechos humanos INDREH* (2011), p. 3. http://www.inredh.org/archivos/pdf/informe_justicia_indigena_lorenz.pdf (acceso: 7/11/2014)

Las sanciones para la justicia ordinaria, como se dijo anteriormente, por lo general consisten en la privación de libertad, aunque el Código Integral Penal señale la mínima intervención y la reducción de las penas. Las sanciones alternativas en la justicia ordinaria son mínimas, esto se evidencia en el número excesivo de privados de libertad en las cárceles (centros de privación de libertad) del Ecuador. Esta situación, constituye en una violación constante a derechos humanos de quienes se encuentran privados de libertad¹⁰⁸, ya que suceden maltratos y situaciones crueles que afectan la vida de acusado¹⁰⁹. En esta justicia, las sanciones se dan conforme al delito existente; de tal manera que el juez cumple con la norma penal escrita.

Al separar al acusado de la sociedad, no se busca que reflexione sobre lo ocurrido. Es ahí en donde empieza la “no rehabilitación”. El personal (psicólogos, trabajadores sociales) que trabaja dentro de estos centros es insuficiente y no logra la rehabilitación de cada persona¹¹⁰. En teoría, el sistema ordinario pretende responder a un interés social, pero al momento que uno comete el delito, la justicia ordinaria extrae al individuo del colectivo sin analizar que el acusado también formaba parte de ese colectivo social. Es así, la pena-sanción de la justicia ordinaria carece del carácter retributivo y represivo, propios del sistema penal ordinario. En consecuencia, se puede ver que la norma penal no establece una rehabilitación personalizada y el acusado no recibe un consejo directamente¹¹¹. Por otro lado

Como se ha mencionado previamente, en la justicia indígena predomina la oralidad, por lo que las penas o sanciones, generalmente, se caracterizan por no constar por escrito. No hay una correspondencia exacta establecida o una guía a seguir que relacione la conducta punible del infractor y las penas. Aunque existe una gradualidad desde el punto

¹⁰⁸ Ramiro Ávila. “¿Debe aprender el derecho penal estatal de la justicia indígena?” *Justicia indígena. Plurinacionalidad e interculturalidad en el Ecuador*. Boaventura De Sousa Santos y Agustín Grijalva (ed.). Quito: Abya Yala - Fundación Rosa Luxemburg, 2012, p. 291

¹⁰⁹ Las organizaciones de derechos humanos han registrado numerosas denuncias de prácticas de tortura en las prisiones ecuatorianas. En el año 1997 las denuncias recibidas en la Comisión Ecuamélica de Derechos Humanos (CEDH) contra policías y guardias penitenciarios registraron, tres detenidos desaparecidos, la cifra se elevó a catorce víctimas entre 1995 y 1997, 29 homicidios, 51 casos de tortura, 145 casos de agresión física y 251 de privación ilegal de libertad. Pero lo de mayor relieve fue la aplicación de la llamada “ley de fuga” a cinco internos en 1997. Esta “ley” es utilizada de manera permanente por los custodios de las cárceles del Ecuador como un mecanismo de limpieza social al interior de las cárceles. Corte IDH. Caso Tibi vs Ecuador. Fondo. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 07 de septiembre de 2004, p. 34.

¹¹⁰ Entrevista a Luis Mullo. Director de Centro de Rehabilitación Social de Varones de Quito No 2 de 2014. (5 Febrero 2015).

¹¹¹ Percy García. “Acerca de la Función de la Pena”. *Revista jurídica* (2006), pp. 6-7. www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2005/21/21_Acerca_de_la_funcion.pdf (acceso: 01/12/2014).

de la peligrosidad de las infracciones que puedan perjudicar al orden social en la comunidad¹¹².

A pesar, de que las penas pueden variar dependiendo de la gravedad del delito, se podría decir que la mayoría de las comunidades tienen rasgos similares y el propósito de un sistema sancionador pero de carácter restaurativo. Con lo cual, saca las malas energías y reeduca al implicado, con el fin de recuperar la armonía social afectada. Considerando, “[...] que la vida en la comunidad es fundamental para el desarrollo de sus vidas, por este motivo la medida para resarcir los daños se toma en asamblea comunal, mas no por una sola autoridad”¹¹³.

Puntualizaciones sobre la afectación al sujeto colectivo y el por qué la colectividad es la que se establece la imposición de sanciones, se cita:

[...] [La] vida social en los poblados originarios se estructura con base en el criterio comunitario, según el cual los intereses y derechos individuales no se le atribuyen al sujeto por el mero hecho de su calidad de ser humano individual, sino, antes bien, por ser miembro de su comunidad, de su aldea, poblado o etnia¹¹⁴.

Es por ello, que cuando existe delito en la comunidad “no solo afecta al sujeto pasivo de la infracción sino también a toda la comunidad¹¹⁵. Y por lo mismo, la colectividad preocupada del hecho ocurrido, es la que establece sanciones al individuo provocante. Por lo que, da a entender que en la justicia indígena a un individuo singular (acusado o acusante) también lo consideran parte de la comunidad y, por ello, buscan la solución conjuntamente con el acusado y acusante.

Para justificar y aclarar que las penas de la justicia ancestral no se deberían considerar como crueles y degradante (como tortura), se cita:

[...] todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se

¹¹² Emiliano Borja. *Derecho indígena, sistema penal y derechos humanos*. p. 15. file:///C:/Users/luis/Downloads/1868-6371-1-PB.pdf. (acceso: 29/11/2014)

¹¹³ *Vid. supra* nota 13, 3

¹¹⁴ David Bondía. “De lo global a lo local o de lo local a lo global: convergencias y divergencias entre el derecho internacional público y el derecho propio indígena. Especial referencia a las comunidades indígenas colombianas”. *Victimas invisibles, conflicto armado y resistencia civil en Colombia*. Manuel Ramirez y David Bondía (ed.). Barcelona: Huygens Editorial, 2009, p.202.

¹¹⁵ *Cfr.* María Paz Ávila. “El derecho penal indígena: entre la diversidad y los derechos humanos”. *American University International Law Review*. No. 28 Issue 4 (2013), p. 955 <http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1752&context=auilr> (acceso: 06/11/2014).

sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras [. . .] No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.¹¹⁶

Las sanciones ancestrales llevan consigo el carácter rectificador; es decir, a través de las penas se corrige la actitud y el acto indeseable, por lo cual, no constituye en la intención de causar dolor o sufrimiento grave a una persona sino, busca la purificación del cuerpo, del alma, la armonía con la comunidad y el arrepentimiento. Para lo cual, la sanción se establece conforme a la proporcionalidad¹¹⁷ del conflicto, y siendo las sanciones plenamente aceptadas en este contexto, surten los efectos esperados por la comunidad. La comunidad no disfruta de la sanción impuesta; por el contrario, a través de los casos que se dan educan a sus hijos para que ellos no repitan las conductas sancionadas.

Por lo tanto, la pena o la sanción que se aplica en el sistema indígena no constituyen un trato degradante o inhumano como lo tilda la justicia ordinaria, ya que para ellos el bañar en agua fría o castigo físico es menos degradante que privar de libertad¹¹⁸. Estas sanciones se establecen con la finalidad de sacar las malas energías, siendo estas, curativas para el mundo ancestral. Así, la no privación de libertad, se concuerda con el Convenio 169 en su Art. 10 donde, solicita la aplicación de penas distintas a la privación de la libertad cuando los jueces ordinarios deban juzgar a indígenas. Además, considerando que el conflicto no puede perpetuarse sin la reeducación por los miembros que en ella habitan y sin recuperar la armonía social, la sanción y la solución es de manera rápida. Sobre su fin conciliador para la preservación de la paz y armonía comunal, Juan Vivar y Felipe Santos señalan:

Para los pueblos indígenas las sanciones no son consideradas como negativas, sino que es una forma de hacer que el infractor tome conciencia, se arrepienta y cambie de actitud, en el idioma kichwa se dice wanachina (hacer que se arrepienta), kunana (aconsejar). Las sanciones son aplicadas también con una connotación espiritual, es decir no solo se quiere corregir la parte racional o fisiológica del infractor sino también purificar el alma y el espíritu.¹¹⁹

Esto contribuye a sostener lo curativo y la flexibilidad de la justicia originaria, ya que no se aplica a una norma escrita, sino que se verifican los detalles del caso en particular.

¹¹⁶ Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, Inhumanas o Degradantes (1984). Art 1.

¹¹⁷ Marco Mendoza. "Experiencias de justicia indígena en el departamento de Oruro-Bolivia". *Normas procedimientos y sanciones de la justicia indígena en Bolivia y Perú*. Eddie Córdor (coord.). Lima: Comisión andina de juristas, 2010, pp. 58-59.

¹¹⁸ *Vid. supra* nota 60, 21

¹¹⁹ Juan Vivar y Felipe Santos. *Justicia indígena y su aplicación en el Ecuador*. Tesis de especialización en derecho procesal II promoción. Maestría. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Guayaquil, 2010, p. 26.

Y, en esta medida, se recupera la tranquilidad, la paz, la familiaridad y la confianza de sus miembros.

En resumen, cabe concluir en este capítulo que la jurisdicción indígena tienen rasgos peculiares, tales como su diversidad, la respuesta a una cosmovisión indígena, la base consuetudinaria, el reconocimiento y acatamiento comunitario y el predominio de la oralidad. Está plenamente legitimada en el ordenamiento constitucional y legal ecuatoriano. Ya que se sustenta en el concepto del pluralismo jurídico y el respeto a la diversidad cultural, lo que implica la admisibilidad de una variedad de sistemas jurídicos coexistentes en el Ecuador de modo coherente, en donde debe existir la coordinación y la cooperación mas no la subordinación. No cabe la absorción de la justicia indígena dentro de los límites y la base doctrinal y legislativa de la justicia penal ordinaria.

3. ANÁLISIS JURÍDICO DE LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL DEL CASO “LA COCHA II”

En el presente capítulo se abordará el objeto de estudio desde el análisis de la sentencia de la Corte Constitucional 113-14-SEP-CC Caso No 0731-10-EP. Para lo cual se realizará el estudio a partir de los antecedentes del caso, así mismo, las circunstancias de hecho que llevaron al conocimiento de la jurisdicción estatal. Por lo cual, se analizará el posicionamiento de las autoridades intervinientes y la decisión del órgano jurisdiccional. Estos elementos se interrelacionarán con aspectos importantes de la existencia de la justicia indígena y la decisión jurisdiccional constitucional. Se fundamentarán los criterios que sustentan que en el caso objeto de estudio se produjo el debilitamiento y limitación de la justicia indígena.

En este último capítulo, la tesis sustenta la demostración de que en la sentencia constitucional existe inobservancia de los principios que garantizan a la justicia indígena. Lo cual, lleva a un retroceso en cuanto a los avances de los derechos colectivos y no sólo eso sino que existe restricción a esta forma de justicia.

3.1. Contexto situacional y descripción de la comunidad “La Cocha”

Para referir al estudio de la comunidad la Cocha, creemos que es conveniente iniciar con una explicación del significado del término comuna, para ello se valorará el que

aparece en el Art. 4 del Proyecto de Ley Orgánica de Comunas y de la Organización Comunitaria de 2012¹²⁰ en el que se define como:

Aquellas formas organizativas históricas, legitimadas o no por el Estado, que se expresa como un nivel de la división política administrativa. Está formado por un grupo social relacionado por lazos familiares y culturales comunes que habitan en un espacio físico determinado y tiene una visión de vida en comunidad. Han creado una forma de propiedad común y en general sus propias formas de expresión cultural, educativa, de salud, de justicia, y diversión; que se auto gobiernan respetando el marco constitucional y supranacional. La comuna es una expresión de los pueblos indígenas, afros, montubios y cholo. Tendrá su determinación territorial propia y definida, y en la que regirá sus formas de gobierno y decisión.

La cita anterior, se resume en que la comuna es una forma de organización en la que son parte sus moradores o quienes pertenecen o comparten sus historias, lengua y culturas ancestrales, en este caso comunidades indígenas. Así también, CONAI, al sostener la comunidad indígena dice, “es una forma nuclear de organización sociopolítica tradicional de las nacionalidades y pueblos indígenas, se denomina también ayllu o centros”¹²¹. Por lo que se comprende que sus actuaciones y resoluciones, de los “miembros de un colectivo social orgánico”¹²², se cumplen en base a tradiciones y costumbres del territorio indígena.

De esta forma, se parte de establecer que la “La Cocha” es una comuna-comunidad que está constituida por trece comunidades indígenas¹²³ y pertenece a la parroquia rural Zumbahua, cantón Pujilí, provincia de Cotopaxi, República del Ecuador. Su ubicación está a 92 kilómetros de Latacunga, tiene ocho mil pobladores y se conformó en 1966¹²⁴. Cabe aclarar, que las trece comunidades que conforma La Cocha, según Ximena Ron, también, pertenece a la organización social e institucional “[...] la Unión de Organizaciones y

¹²⁰ Proyecto de Ley Orgánica de Comunas y de la Organización Comunitaria presentada por asambleísta Pedro de la Cruz al Presidente de la Asamblea Nacional el 21 de marzo del 2012 mediante OFC No. 627-OAPDLC-AN-Q.
file:///C:/Users/luis/Downloads/Proyecto%20de%20Ley%20Org%C3%A1nica%20de%20Comunas%20y%20Organizaci%C3%B3n%20Comunitaria%20-Tr.%2098089.pdf

¹²¹ CONAIE. “Formas de organización social y comunitaria colectiva” 1998. citado por Guillermo Churumbi. *Propuesta sobre gobiernos comunitarios de los pueblos Kichwas*. Quito: Fundación Kawsay-ECUARUNARI, 2006, p. 22

¹²² *Vid. supra* nota 98, 371.

¹²³ Comunidades que integran La Cocha. Pasobullo, Cocha Vaquería, Coshca, Cocha Uma, Iracunga, Cusuato, Quilapango, Caucho, Chicho, Unacuta, Ponce Quilotoa, Macapungo y Atalo. En: Raúl López. *'La otra cara' de la Cocha*. <http://www.opipntretenimientos.blogspot.com/search?updated-max=2011-03-16T12:40:00-07:00&max-results=5&start=20&by-date=false> (acceso: 15/12/2014).

¹²⁴ Raúl López. *'La otra cara' de la Cocha*. <http://www.opipntretenimientos.blogspot.com/search?updated-max=2011-03-16T12:40:00-07:00&max-results=5&start=20&by-date=false> (acceso: 15/12/2014).

Comunidades Indígenas de la Cocha (UNOCIC), organización de segundo grado, filial del Movimiento Indígena de Cotopaxi. (MIC)”¹²⁵.

Sus habitantes se reconocen como parte del pueblo indígena Panzaleo de la nacionalidad kichwa. La lengua nativa de la comunidad es kichwa. Respecto a la situación de literalidad, se podría decir que el 50% de sus habitantes son analfabetos, debido a la realidad socio-económica baja. Es decir, sus habitantes viven en la pobreza y no tienen una posición económica suficiente. Por lo que, la mayoría de sus habitantes (hombres) salen a las grandes ciudades con el fin de buscar una mejor vida y mejorar la situación económica, ya que, la actividad agrícola del sector no es suficiente para vivir en condiciones adecuadas con la familia y, menos aún, para que los padres de familia apoyen a sus hijos en la educación.¹²⁶ Esto conlleva a que muchos jóvenes también dejen su comunidad a temprana edad y muchos de ellos, por la ausencia de sus padres, aprenden a cometer actos contrarios a las leyes ordinarias y de la comunidad. Lo mismo sucede con los jóvenes que se quedan solos en la comunidad, que por falta de recursos económicos sus actos distorsionan y alteran la vida social comunitaria.

3.2. Hechos que generan el caso “La Cocha II”

El caso La Cocha II se generó tras el asesinato de Marco Antonio Olivio Pallo, esto ocurrió en la tarde del día 9 de mayo de 2010. El cuerpo de la víctima fue encontrado en el parque central de la parroquia de Zumbahua¹²⁷. Por lo que, el día siguiente 10 de mayo del mismo año, los familiares de la víctima informan del caso a las autoridades indígenas, y advirtieron que sospechaban del grupo de unos jóvenes de la comunidad de Guantopolo (Zumbahua)¹²⁸. Por lo que, las autoridades conjuntamente con los familiares empezaron con las averiguaciones, y tras las mismas, las autoridades indígenas y los familiares de las dos partes (acusador y acusados) confirmaron como presuntos responsables a jóvenes de la comunidad antes señalada: Flavio Candelejo Quishpe, Iván Candelejo Quishpe, Wilson

¹²⁵ Ximena Ron. *El control constitucional de las decisiones jurisdiccionales indígenas en Ecuador*. Tesis de Maestría. Universidad Andina Simón Bolívar. Quito, 2011, p. 76

¹²⁶ Ricardo Carrillo. *Análisis comparativo constitucional con respecto a la justicia indígena del caso La Cocha año 2002 y 2010*. Tesis de grado. Universidad de las Américas. Quito, 2011.

¹²⁷ Comuna La Cocha. Acta No 24, de 16 de mayo de 2010, p.5. En: expediente Corte Constitucional del Ecuador. Caso No 0731-10-EP, 2010.

¹²⁸ *Ibíd.*

Ramiro Chaluisa Umajinga, Kléber Fernando Chaluisa Umajinga y Manuel Orlando Quishpe Ante¹²⁹.

Las autoridades indígenas, tras las investigaciones y en goce de su potestad jurisdiccional; constitucional y legal (Art. 171 de la Constitución y Arts. 7 inciso 2 y 343 del Código Orgánico de la Función Judicial) se encargaron del proceso.

Según el acta No 24 de la comuna LA COCHA, indica que la Asamblea General, resolvió en dos sesiones-fechas. Lo cual se basó en el nivel de responsabilidad de los involucrados¹³⁰. Es así, que fecha 16 de mayo de 2010 se resolvió en cuanto a los cuatro cómplices del caso y el 23 de mayo se juzgó al autor del hecho.

3.3. Procedimiento de juzgamiento dentro de la comunidad La Cocha: Caso “La Cocha II”

Conforme a las fechas de resolución descrita en el punto precedente se detalla el procedimiento de juzgamiento dentro de la Comunidad La Cocha en donde se inició con la fase denominada en el procedimiento indígena como¹³¹ *Willachina o willana (demanda o Aviso)*. Como se señaló anteriormente, luego de haber ocurrido el caso, el día 10 de mayo de 2010 los familiares de la víctima informaron a las autoridades de La Cocha y solicitaron que se encarguen de resolver el caso. Por lo que, mediante esa acción se activó la jurisdicción ancestral. Es así que el caso pasó a la justicia indígena.

¹²⁹ *Id.*, pp 6-8.

¹³⁰ “La gente estaba afuera cansada de esperar [...] empezaron a desesperarse la gente, entonces decidieron (los miembros de la Comisión) que al principal que lo acusaban, no lo sacaban [...] Entonces se juzga a cuatro personas y al uno para precautelar su vida fue juzgado en una segunda etapa”. Vicente Tibán. (Fiscal Indígena Cotopaxi 2010). Entrevistado por Esther Sánchez. Peritaje presentado ante la Honorable Corte Constitucional del Ecuador a solicitud de Doctor Patricio Pazmiño presidente. 24 Enero 2011. En: Corte Constitucional del Ecuador. Acción Extraordinaria de Protección en contra de decisiones de justicia indígena adoptadas el 16 y 23 de mayo 2010, 30 de julio 2014. Registro Oficial Suplemento 323 de 1 de septiembre de 2014, p. 52.

¹³¹ *Vid.* Daniela Flores. “La justicia indígena y sus conflictos con el Derecho Ordinario”. *Fundación regional de Asesoría en Derechos humanos INDREH*. (2011), p. 11 http://www.inredh.org/index.php?option=com_content&view=article&id=422%3Ala-justicia-indigena-y-sus-conflictos-con-el-derecho-ordinario&Itemid=57 (acceso 8/11/2014); Ximena Ron. *El control constitucional de las decisiones jurisdiccionales indígenas en Ecuador*. Tesis de Maestría. Universidad Andina Simón Bolívar. Quito, 2011, pp. 47-50; Ricardo Carrillo. *Análisis comparativo constitucional con respecto a la justicia indígena del caso La Cocha año 2002 y 2010*. Tesis de grado. Universidad de las Américas. Quito, 2011; Corte Constitucional Ecuador. Acción Extraordinaria de Protección en contra de decisiones de justicia indígena adoptadas el 16 y 23 de mayo 2010, 30 de julio 2014. Registro Oficial Suplemento 323 de 1 de septiembre de 2014, pp. 8-9; Raúl Llasag. “Justicia indígena ¿delito o construcción de la plurinacionalidad?: La Cocha”. *Justicia indígena. Plurinacionalidad e interculturalidad en el Ecuador*. Boaventura De Sousa Santos y Agustín Grijalva (ed). Quito: Abya Yala - Fundación Rosa Luxemburg, 2012, pp. 321-324.

Luego se empezó con el *Tapuykuna* o *tapuna* denominado (*proceso de investigación*). El *tapuykuna* se realizó con la presencia e investigación de las autoridades ancestrales, familiares de las partes, miembros de la comunidad, así también contaron con la presencia de la policía judicial y de la fiscalía indígena¹³². Durante la investigación, los presuntos culpables aceptan los hechos ocurridos¹³³, por lo que la justicia comunitaria convocó a la Asamblea General. Este organismo, luego de preguntar y de dar consejos a los involucrados, inició con la resolución de caso, cumpliendo así su jurisdicción y demostrando la plena imparcialidad en su actuar.

En la siguiente fase, la *Chimbapurana* (*confrontación entre el acusado y el acusador*), lo cual, en este proceso no existió ya que la víctima falleció. Sin embargo, en este caso concreto, ambas familias buscaron que los hechos se esclarezcan por lo que, los involucrados tenían que dar sus versiones.

Luego establecieron el *Llakichina* (*imposición de la sanción*), en la que resolvieron respecto a los cinco jóvenes, cuatro de ellos en calidad de cómplices y el principal en calidad de autor. A todos, se les impusieron sanciones físicas y económicas; a los cuatro cómplices involucrados se les aplicó la pena de expulsión de la comunidad, mientras tanto, con el autor del asesinato se estableció el compromiso del trabajo social-comunitario¹³⁴.

Sobre la sanción de los cómplices-participes, revisamos el acta de la Asamblea General de La Cocha de fecha 16 de mayo de 2010, en la que se dicta resolución para (Flavio Candelejo Quishpe, Iván Candelejo Quishpe, Wilson Ramiro Chaluisa Umajinga, Kléber Fernando Chaluisa Umajinga). Las personas antes mencionadas, se juzgaron bajo la figura de cómplices-participes¹³⁵. Las sanciones fueron: pago de indemnización de 5000 dólares, a favor de la Organización UNOCIN¹³⁶, prohibir el ingreso de los involucrados a las fiestas sociales de Zumbahua por el tiempo de dos años, expulsión por dos años de la

¹³² *Vid. supra* nota 127, 6.

¹³³ *Vid. supra* nota 127, 7.

¹³⁴ *Vid. supra* nota 127, 11 y 14.

¹³⁵ *Vid. supra* nota 127, 11

¹³⁶ “Los familiares del difunto [...] piden que la indemnización [se] realice para la comuna La Cocha”. Comuna La Cocha. Acta No 24, de 16 de mayo de 2010, p.10. En: expediente Corte Constitucional del Ecuador. Caso No 0731-10-EP, 2010.

comunidad, la rehabilitación a cargo de los familiares, baño en agua con ortiga por 30 minutos, cargar el quintal de tierra y “látigos” y finalmente pedir perdón públicamente¹³⁷

Por otro lado, con fecha 23 de mayo de 2010 se reinstaló la Asamblea General de La Cocha, en la cual, se establece la sanción para el autor-responsable directo¹³⁸ del asesinato. Esta sanción implicó el castigo físico de baño en agua fría con ortiga durante 40 minutos y atar las manos en los palos, dar la vuelta por la plaza pública cargado el quintal de tierra, pago de una indemnización de 1750 dólares, pedir perdón a los familiares de la víctima y a la Asamblea General, realizar trabajo comunitario por 5 años, del cual, harán seguimiento las autoridades indígenas¹³⁹.

Así, finalmente se produjo la *Paktachina (Ejecución de la sanción)*, esta fase se ejecutó de manera pública es decir, ante todos los miembros de la comunidad y personas externas a la misma¹⁴⁰. De esa forma, se cumplió con el debido proceso y tutela efectiva establecida en el Art. 75 y 76 de la constitución, solo que se aplicó con los enfoques propiamente culturales del pueblo indígena.

Sin embargo, el procedimiento indígena por quienes no son parte de las comunidades indígenas fue considerado como barbarie y salvajismo que atenta contra los Derechos Humanos. Por lo que, desde la visión occidental se generó polémica, señalando que el procedimiento, las penas impuestas y la ejecución de la sanción por la justicia indígena fueron crueles y que agredían la integridad corporal de los sancionados¹⁴¹.

3.4. Acciones emprendidas por la justicia ordinaria en el caso “La Cocha II”

La justicia indígena, durante su procedimiento y luego de haberse ejecutado la sanción fue rechazada por la justicia ordinaria. Así, durante el procedimiento, el Fiscal General del Estado de ese momento, Washington Pesantes, con fecha 19 de mayo de 2010 intentó ingresar arbitrariamente a la comunidad indígena diciendo que han secuestrado a los

¹³⁷ *Vid. supra* nota 127, 11.

¹³⁸ *Ibíd.*

¹³⁹ *Vid. supra* nota 127, 4-15.

¹⁴⁰ Diario El universo. *En la Cocha se impuso justicia contra presunto asesino* <http://www.eluniverso.com/2010/05/23/1/1447/justicia-indigena-castiga-orlando-quishpe.html>. 24/05/2010. (acceso: 23/12/2014). Comuna La Cocha. Acta No 24, de 16 de mayo de 2010, pp. 11-14. En: expediente Corte Constitucional del Ecuador. Caso No 0731-10-EP, 2010.

¹⁴¹ *Vid. supra* nota 127, 12 y 13.

involucrados del caso¹⁴², lo cual, demuestra el no respeto a la independencia judicial-jurisdicción; asimismo el Ministro de Gobierno de aquel entonces también intentó usar la fuerza, a través de la policía especializada en anti secuestro¹⁴³ con el fin de sacar a los implicados del proceso indígena. En esta misma línea, el Ministro de Justicia de aquel entonces solicitó acciones legales en contra de la dirigencia ancestral de La Cocha y también pidió que el caso de asesinato sea investigado y que las autoridades indígenas también sean investigadas por imponer sanciones crueles¹⁴⁴.

Cumpliendo con las disposiciones de las autoridades estatales señaladas, el Juez Primero de Garantías Penales de Cotopaxi, con fecha 28 de mayo de 2010, dictó el auto de inicio de la instrucción fiscal y de la prisión preventiva para cinco presuntos responsables del delito de asesinato¹⁴⁵, quienes se presentaron de manera voluntaria¹⁴⁶. Los cinco implicados fueron privados de libertad acusados bajo la tipificación del Art. 450 numerales 1, 4, 5, 6, 7 del Código Penal¹⁴⁷, que ahora consta en el Art. 140 del Código Orgánico Integral Penal (COIP). La privación de libertad (medida cautelar de prisión preventiva) lo acataron en la Cárcel No 4 de la ciudad de Quito¹⁴⁸.

Asimismo, las versiones distorsionadas de los implicados sirvieron de base para que las autoridades autóctonas sean detenidas con fecha 4 de junio de 2010, es decir, los presuntos responsables del asesinato, asesorados por la Defensoría Pública¹⁴⁹ y “llevados por la politización del poder ejecutivo”¹⁵⁰ dieron versiones equivocadas de la justicia

¹⁴² *Id.*, p.13.

¹⁴³ Corte Constitucional del Ecuador. Caso No. 731-10-EP, 8 de junio de 2010, p. 45.

¹⁴⁴ *Vid. supra* nota 77, 2.

¹⁴⁵ *Vid. supra* nota 143, 52

¹⁴⁶ El universo. “Apresados cinco acusados en La Cocha” 29 de mayo de 2010. Citado por Esther Sánchez Botero. Peritaje presentado ante la Honorable Corte Constitucional del Ecuador a Solicitud de Doctor Patricio Pazmiño. 24 Enero 2011. En: Corte Constitucional del Ecuador. Acción Extraordinaria de Protección en contra de decisiones de justicia indígena adoptadas el 16 y 23 de mayo 2010, 30 de julio 2014. Registro Oficial Suplemento 323 de 1 de septiembre de 2014, p.78.

¹⁴⁷ *Vid. supra* nota 77, 5.

¹⁴⁸ *Id.*, p 2

¹⁴⁹ El universo. “Los castigados por la justicia indígena por la muerte de Marco Olivo se entregaron a la justicia ordinaria” 29 de mayo de 2010. Citado por Esther Sánchez Botero. Peritaje presentado ante la Honorable Corte Constitucional del Ecuador a Solicitud de Doctor Patricio Pazmiño. 24 Enero 2011. En: Corte Constitucional del Ecuador. Acción Extraordinaria de Protección en contra de decisiones de justicia indígena adoptadas el 16 y 23 de mayo 2010, 30 de julio 2014. Registro Oficial Suplemento 323 de 1 de septiembre de 2014, p.78.

¹⁵⁰ *Vid. supra* nota 143, 47

Indígena. Por lo que, la justicia occidental con fecha 4 de junio de 2010, privó de libertad a Jaime Rodrigo Cuchiparte Toaquiza, Blanca Yolanda Mejía Umajinga y José Ricardo Chaluisa Cuchiparte¹⁵¹.

Las autoridades indígenas de La Cocha inmediatamente, presentaron la acción de amparo. La Corte de Justicia de Cotopaxi, al analizar la acción de amparo, liberó a los dirigentes¹⁵², una vez que el Juez Tercero de lo Penal de Cotopaxi hizo la consulta a la Corte Constitucional por haber declarado incompetente¹⁵³. Cabe recalcar que, también se inició proceso contra el presidente de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi (El Consejo Nacional de la Judicatura suspendió sus funciones)¹⁵⁴ por liberar a los dirigentes de La Cocha.

Por lo señalado, se refleja claramente que en la Sentencia Constitucional hubo intromisión de la justicia tradicional y, es más, las acciones emprendidas dieron inicio a un doble juzgamiento. En esta medida se vulneró el principio constitucional establecido en el Art. 76 numeral 7 literal i) que prevé que “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”. Además, las autoridades ordinarias –al no respetar los lineamientos de la Constitución– claramente vulneraron los Art. 57 numeral 9, 10 y 171 de la norma suprema, en lo referente a la jurisdicción indígena.

3.5 La demanda de la Acción Extraordinaria de Protección y sus fundamentos

La demanda de la Acción Extraordinaria de Protección fue fundamentada en el Art. 94 de la Constitución: “La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional”. Por lo que, la demanda de Victor Manuel Olivo Pallo fue fundamentando que la no eficacia en ejecución de la resolución de la justicia indígena, dio lugar a la vulneración los derechos constitucionales. Presentó la demanda para que a través del control constitucional se frene el abuso de poder

¹⁵¹ *Id.*, p 45

¹⁵² Corte Constitucional del Ecuador. Caso No. 731-10-EP, 8 de junio de 2010, p. 130

¹⁵³ *Id.*, pp 45 y 46.

¹⁵⁴ *Id.*, p 58.

de la intromisión de la justicia ordinaria. Así, estableció dicha acción para el respeto de la supremacía constitucional¹⁵⁵

Cabe recalcar que la Acción Extraordinaria de Protección fue presentada contra la decisión de las autoridades indígenas del 16 y 23 mayo de 2010 de la comunidad de La Cocha, que para este estudio hemos denominado caso La Cocha II. La cual, fue presentado por Víctor Manuel Olivo Pallo hermano del difunto Marco Antonio Olivo Pallo con fecha 8 de junio del 2010¹⁵⁶. Para iniciar dicha acción se realizó conforme lo señalan los Arts. 34 y 40 Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional y en cumplimiento al Art. 61 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y con la finalidad de proteger el derecho que establece en la misma norma Art. 58.

La petición señalaba que la ineficacia de las decisiones de las autoridades indígenas de La Cocha estaba ocasionando un daño psicológico y espiritual a los familiares de la víctima¹⁵⁷. Por lo que, el debido proceso y la seguridad jurídica no se estaba cumpliendo para los familiares, así, establecieron que estaba vulnerando el Art. 78 de la Constitución¹⁵⁸.

Cabe recalcar, que la misma se presentó no porque dentro del proceso se haya vulnerado los derechos fundamentales, sino porque la no eficacia del mismo, estaba generando la violación de los derechos establecidos en la constitución, al interrumpirse su ejecución por la intervención de la justicia ordinaria, estaba provocando revictimización por el doble juzgamiento. Por lo que, estableció que determine nueve literales. Cito:

a. Si las autoridades indígenas de La Cocha, al momento de ejercer funciones jurisdiccionales, en este caso concreto, podían o no solucionar el asesinato y muerte de Marco Antonio Olivo Pallo, ocurrido en el territorio indígena de la parroquia de Zumbahua.

b. Si la resolución de las autoridades de la comunidad de La Cocha se apega o no al mandato constitucional del artículo 171 y artículo 343 del Código Orgánico de la Función Judicial.

¹⁵⁵ Beliza Coro. *Argumentos jurídicos ¿Por qué la justicia indígena está sometida al control constitucional, acción extraordinaria de protección, en la legislación ecuatoriana?* Tesis de grado. Universidad San Francisco de Quito. Quito 2012. p. 79.

¹⁵⁶ *Vid. supra* nota 77, 1.

¹⁵⁷ *Vid. supra* nota 143, 52

¹⁵⁸ *Ibíd.*

c. Si las sanciones impuestas a los cinco involucrados constituyen o no violación de los derechos humanos fundamentales y si estos son actos de salvajismo, barbarie y primitivismo, como varias autoridades del Estado han sostenido.

d. Si las autoridades indígenas que actuaron ejerciendo jurisdicción y competencia indígena, y en apego al debido proceso, cometieron el delito de secuestro o plagio.

e. Los miembros de las comunidades indígenas deben o no someterse a la jurisdicción indígena o es voluntad de las partes. Una vez que el caso estaba en conocimiento de la jurisdicción y competencia de las autoridades indígenas, debía o no ser interferido por las autoridades de la justicia ordinaria. Que se disponga cuáles son las formas de coordinación y cooperación que deben tener entre las autoridades de los dos sistemas jurídicos, para lograr la eficacia y armonía entre sí.

g. Si es procedente o no que los jóvenes indígenas involucrados en la muerte del señor Marco Antonio Olivo Palio, que ya fueron juzgados por la justicia indígena, estén encarcelados y con procesos de doble juzgamiento, bajo órdenes de la justicia ordinaria.

h. En caso de observar excesos en la aplicación de la jurisdicción indígena, cuáles son los mínimos jurídicos que las autoridades indígenas deben observar.

i. Sírvase resolver si las autoridades de la Corte Nacional de Justicia pueden interpretar y limitar el derecho a la jurisdicción indígena y el derecho al debido proceso estatuido en la Constitución¹⁵⁹

Mediante esta acción solicitó a la Corte Constitucional aclarar los aspectos enunciados y pronunciarse para que la resolución de la justicia indígena surta efecto de cosa juzgada ejecutoriada. Ya que, las partes habían quedado conforme con la jurisdicción indígena, por lo que, no requerían de un proceso de doble juzgamiento¹⁶⁰. De esta manera, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió para el análisis respectivo con fecha 12 de agosto de 2010.

3.6. Sentencia expedida por la Corte Constitucional respecto de la Acción Extraordinaria de Protección sobre el caso “La Cocha II”: análisis jurídico e implicaciones legales.

En este punto se analizará la resolución de la Corte Constitucional respecto a la Acción Extraordinaria de Protección partiendo de dos puntos principales. En el primer punto, se revisará la parte considerativa-*obiter dictum* que especificó la Corte. En el segundo punto se referirá a la parte resolutive-*ratio decidendi* de la Acción Extraordinaria de protección del caso La Cocha II. De esta forma, se especificará la coherencia entre el fondo de la demanda y de la sentencia con la finalidad de conocer si hubo la inobservancia o no de términos que ayudan a una justicia indígena.

¹⁵⁹ Vid. *supra* nota 77, 3

¹⁶⁰ Vid. *supra* nota 143, 47

3.6.1 Parte considerativa-*Obiter dictum*

La parte considerativa de la sentencia refleja el trabajo que realizaron los jueces para no vulnerar los derechos establecidos en la Constitución, por lo cual en este estudio se considera que es necesario su análisis. “El *obiter dicta*, [...] tiene un carácter no vinculante y sí eminentemente persuasivo”¹⁶¹. La parte considerativa es importante para una interpretación generalizada, así se reflejen en la sentencia los derechos constitucionales.

En este punto es necesario determinar los problemas jurídicos encontrados por la Corte.

¿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?

¿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?

Ambas interrogantes fueron importantes en el análisis, sin embargo, no abarcaron la resolución del tema de fondo. Para su mayor enfoque se detalla los términos considerados por la Corte, que no fueron profundamente abordados en la valoración del caso.

Uno de ellos, es el tema antes señalado, la interculturalidad, que:

[...] más que una categoría relacionada con el Estado, está vinculada directamente con la sociedad, en la medida en que la interculturalidad no apunta al reconocimiento de grupos étnicos-cultural, sino a las relaciones y articulaciones entre estos pueblos heterogéneos y con otros grupos sociales y entidades que coexisten en la nación cívica¹⁶².

Lo citado expresa la coexistencia de la diversidad cultural, y la necesidad de enlace de formas culturales diversas; no valora las diversas formas de administración de justicia, por el hecho de existir más de dos culturas y su reconocimiento a partir del presupuesto de que son formas culturales válidas señaladas en la norma constitucional, ubicadas en un plano igualitario.

De la misma forma, la Corte se refiere al término de plurinacionalidad señalando que la “Plurinacionalidad (...) hace alusión a la convivencia de varias naciones culturales o

¹⁶¹Corte Constitucional de Colombia. Sentencia No. SU 1219 de 2001. punto 7. 2. <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7123#>

¹⁶² *Vid. supra* nota 77, 6.

pueblos étnicamente distintos dentro de una gran nación cívica”¹⁶³. Esto permite entender que la Corte partió de un análisis social-sociológico, tanto de la interculturalidad como de la plurinacionalidad, pero no lo vincula con la justicia y la jurisdicción indígena.

Otro término importante para este tema e investigación es el pluralismo jurídico, el mismo fue analizado pero con un enfoque limitado. Al respecto, la Corte únicamente se refirió a lo siguiente “lo que obliga a esta Corte, para el análisis del presente caso, a ubicarse en el campo del pluralismo jurídico constitucionalmente determinado”¹⁶⁴. El texto citado está en la parte considerativa sólo para analizar la habilitación de la autoridad indígena y su competencia para juzgar el caso, refiriéndose a la autonomía, mas no realizó un análisis profundo sobre este término y sus implicaciones.¹⁶⁵

Para referirse a la autoridad indígena y su competencia la Corte empezó analizando la habilitación de la autoridad indígena. Al respecto,

[...] se evidencia que la instancia que conoce y resuelve los conflictos internos de las comunidades del pueblo Kichwa Panzaleo, en materia de justicia indígena, es la Asamblea Comunal; que el proceso de investigación y juzgamiento se inicia a pedido directo de los afectados que lo realizan a las personas de la comunidad¹⁶⁶.

En este apartado la Corte equiparó las autoridades indígenas y ordinarias, a partir del modelo de justicia estatal¹⁶⁷, lo que confunde el análisis ya que, querían determinar la figura de la autoridad indígena, distinta a la realidad de los pueblos indígenas.

Asimismo la función de competencia de la autoridad indígena la restringió solo para conflictos internos¹⁶⁸ según el contenido textual de la sentencia. La resolución del caso la Cocha para el criterio de la Corte no constituye un conflicto interno, con lo que se desconoce la facultad de la autoridad indígena y sus resoluciones que garantizan la norma constitucional.

¹⁶³ Corte Constitucional Ecuador. Acción Extraordinaria de Protección en contra de decisiones de justicia indígena adoptadas el 16 y 23 de mayo 2010, 30 de julio 2014. Registro Oficial Suplemento 323 de 1 de septiembre de 2014, p.6.

¹⁶⁴ *Id.*, p.7.

¹⁶⁵ Corte Constitucional Ecuador. Acción Extraordinaria de Protección en contra de decisiones de justicia indígena adoptadas el 16 y 23 de mayo 2010, 30 de julio 2014. Registro Oficial Suplemento 323 de 1 de septiembre de 2014, p.5.

¹⁶⁶ *Id.*, p 7.

¹⁶⁷ *Id.*, p 9.

¹⁶⁸ *Ibíd.*

Sobre la constitucionalidad del proceso y las decisiones adoptadas de la Justicia Indígena, la Corte argumenta que “respecto al procedimiento que siguen para la resolución de conflictos dentro de esta comunidad, de modo general, existen varios momentos que se cumplen”¹⁶⁹ y más adelante analiza todo el procedimiento. Y al especificar que todo problema o conflicto concluye con el perdón de la comunidad¹⁷⁰ reconoce la validez del procedimiento.

Así también, sobre el Bien Jurídico Protegido, otro elemento a abordar como principal elemento de la sentencia, es analizado haciendo una comparación sobre cómo lo defienden ambos sistemas. Al respecto, la Corte manifiesta que

[...] lo que conocen y deciden en relación a la muerte de Marco Antonio Olivo, no es en estricto sentido, el grado de participación [de] los involucrados en el hecho de la muerte; lo que los comuneros investidos de autoridad jurisdiccional indagan es el grado de afectación que la actuación de los involucrados provocan al colectivo comunitario¹⁷¹.

Al comparar con la Justicia Ordinaria a la justicia indígena, se señala que esta última no protege la vida como el bien jurídico sino el orden de la comunidad, sin tomar en cuenta que la misma tiene sus propios criterios y valores para juzgar un caso en el que se afecta este bien jurídico, no verifica que su tutela posee un elementos más amplio. Como se dijo anteriormente, el bien jurídico que se protege en la comunidad (justicia indígena) es el equilibrio armonioso entre todos quienes habitan en ésta. Se presenta un proceso en la justicia ancestral siempre y cuando haya la preexistencia de un derecho fundamental violado, en el caso del análisis la vida. Lo que significa, que, los actos contrarios a la Constitución y costumbres de la comunidad son inmediatamente puestos al conocimiento de las autoridades indígenas para que este actuar sea juzgado de acuerdo con las reglas consuetudinarias de la comunidad. Para este estudio el “acto contrario” es la afectación de un derecho constitucional sea esto derecho al alimento, vivienda o en este caso específico el derecho a la vida. Más adelante la Corte dice, “Por tanto, esta Corte constata que la justicia indígena, cuando conoce casos de muerte no resuelve respecto de la afectación al

¹⁶⁹ Corte Constitucional Ecuador. Acción Extraordinaria de Protección en contra de decisiones de justicia indígena adoptadas el 16 y 23 de mayo 2010, 30 de julio 2014. Registro Oficial Suplemento 323 de 1 de septiembre de 2014, p.8.

¹⁷⁰ *Id.*, p 9.

¹⁷¹ Corte Constitucional Ecuador. Acción Extraordinaria de Protección en contra de decisiones de justicia indígena adoptadas el 16 y 23 de mayo 2010, 30 de julio 2014. Registro Oficial Suplemento 323 de 1 de septiembre de 2014, p.9.

bien jurídico vida, como fin en sí mismo, sino en función de las afectaciones que este hecho provoca en la vida de la comunidad”¹⁷².

La Corte Constitucional, para el análisis comparativo del bien jurídico protegido¹⁷³, partió de los peritajes presentados en el caso¹⁷⁴ que partieron, a su vez, de la visión ancestral. De esta manera la demanda de la Acción Extraordinaria de Protección, no se resolvió de acuerdo a los lineamientos del Art. 94 de la Constitución. Es decir, el análisis, estaba fuera de lo que sigue la acción extraordinaria de protección. Para mayor comprensión cabe introducir la referencia a la autora María Mercedes Lema, quien sostiene que

Debe recordarse, entonces, que el control constitucional de las actuaciones judiciales, no tiene como propósito decidir o revisar las decisiones respecto de asuntos litigiosos sometidos a conocimiento de la jurisdicción ordinaria o de la jurisdicción indígena, sino que dicho control está destinado a verificar que quienes administren justicia, sean jueces o no actúen en el marco de la norma de la norma constitucional, lo que no contraviene al principio de independencia externa de la función judicial, respecto de los otros poderes y funciones del Estado y de autonomía que rige para los pueblos indígenas, respecto de otros pueblos y sociedades que coexisten en el Estado¹⁷⁵

Por otro lado, basados en que la justicia indígena no resolvió sobre el bien jurídico protegido conforme a cómo se protege en el sistema ordinario, se dictaminó que

Esta Corte encuentra, y así lo declara, que la justicia indígena del pueblo kichwa Panzaleo no juzga ni sanciona la afectación a la vida, en tanto bien jurídico protegido y derecho subjetivo de la persona, sino que lo asume, lo juzga y los sanciona en tanto genera un conflicto múltiple entre las familias y en la comunidad¹⁷⁶

El apartado citado denota que hay una negación a la resolución de la justicia indígena. Y, no sólo eso sino que limita a potestad jurisdiccional. Así, también debilita tanto al principio establecido en el Art. 76 numeral 7 inciso i, como el pluralismo jurídico. Además, la Corte para limitar la competencia material penal basada en que no protege los

¹⁷² *Id.*, p 11.

¹⁷³ *Id.*, p 10.

¹⁷⁴ *Ibíd.*

¹⁷⁵ María Mercedes Lema. “La acción extraordinaria de protección: naturaleza, competencia y procedimiento”. *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional*. Juan Montaña y Angélica Porras (eds.). Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2012, p. 145.

¹⁷⁶ Corte Constitucional Ecuador. Acción Extraordinaria de Protección en contra de decisiones de justicia indígena adoptadas el 16 y 23 de mayo 2010, 30 de julio 2014. Registro Oficial Suplemento 323 de 1 de septiembre de 2014, p.11.

bienes jurídicos protegidos como la vida, sustentó su decisión en las dos citas que se enuncian a continuación:

[...] la vida como bien jurídico protegido por la Constitución y por ende por el Estado de derechos y justicia, es un punto de arranque *prius lógico* y ontológico para la existencia y especificación de todos los demás derechos constitucionalmente reconocidos, por lo que constituye la máxima obligación del Estado proteger y sancionar todo acto que atente contra la vida. Es otras palabras, es en el Estado donde recae la obligación de perseguir, investigar, juzgar, sancionar y tomar medidas para la erradicación de las conductas contra este derecho humano¹⁷⁷

El derecho a la vida forma parte de *ius cogens*, consagrado como un valor y un bien trascendental para la comunidad nacional e internacional. Frente a esta categorización de la vida como parte de los *ius cogens* se debe entender que se vuelve necesaria la activación de todos los medios y mecanismos nacionales e internacionales para su efectiva protección, incluyendo la obligación de todos los Estados de perseguir de modo efectivo toda conducta que atente contra este derecho y conseguir la sanción a sus autores, siempre con el fin de evitar la impunidad y prevenir y erradicar conductas contrarias al derecho a la vida. Por consiguiente, la vida, revestida de un alto valor para el Orden de los Estados, acarrea obligaciones *erga omnes* de protección frente a toda situación, y en todo el territorio nacional¹⁷⁸

Es evidente que el Estado sea el que garantice el derecho a la vida como uno de los derechos fundamentales, tal como lo dice el Art. 66 numeral 1 de la Constitución. Como se explicó en el capítulo dos, la protección del derecho a la vida, no necesariamente es una la función estatal exclusiva como tal (Función Judicial-Ordinaria) sino que también es del sistema indígena por estar reconocida por la constitución. En el caso de este estudio, los sujetos implicados –siendo parte de la comunidad indígena–, voluntariamente¹⁷⁹ habilitaron la competencia de las autoridades indígenas. Por lo que dichas autoridades juzgaron, el acto contrario a la Constitución desde de la jurisdicción ancestral. Por lo que, se podría decir que el Estado está sancionando tal acto contrario a sus fines, desde el pluralismo jurídico, al admitir la validez de la intervención de la justicia indígena. Lo señalado se argumenta con Art. 343 del Código Orgánico de la Función Judicial, en donde el pluralismo jurídico cumple con las funciones siempre que no contradigan a la Constitución. Y, por lo mismo, las sanciones para los involucrados son conformes a la costumbre indígena la misma no vulnera los derechos humanos, de estos ni de la víctima afectada por el hecho punible.

¹⁷⁷ *Id.*, p 12.

¹⁷⁸ *Ibíd.*

¹⁷⁹ *Vid. supra* nota 143, 47.

Bajo la observación de los instrumentos internacionales, el Estado no está violando norma alguna al reconocer el derecho colectivo y al dar la competencia de juzgamiento de la justicia indígena. La justicia indígena, también protege los derechos fundamentales. Por lo que, cuando la Corte Constitucional establece un precedente en la materia¹⁸⁰, especificando que las autoridades indígenas resolvieron el delito de muerte sin proteger el bien jurídico vida¹⁸¹, se dio a lugar un sistema hegemónico y unitario, que debilitó el pluralismo jurídico. La resolución evidentemente está en conformidad con el espíritu que, en teoría, plasma el nuevo constitucionalismo. Por lo que, surge la pregunta, ¿es acaso que los jueces de la Corte Constitucional siguen apegados al positivismo occidental y tienen la finalidad de hacer que la justicia indígena sea inferior y no visible? Cabe aclarar, que en este estudio, el positivismo se limita y reduce, cuando hacen una comparación de los sistemas (indígena y occidental). Los jueces estatales se apegan a resolver en sus resoluciones mediante el uso de términos y procedimientos del Derecho Occidental.

3.6.2 Parte resolutive-*Ratio decidendi*

La parte resolutive siendo importante de nuestra investigación referimos a citar lo señalado por la Corte Constitucional de Colombia “La *ratio decidendi*, por el contrario, al ser “*base necesaria de la decisión*”, resulta ser de obligatoria aplicación por los jueces, en otras situaciones similares”¹⁸² [cursivas y comillas en el original]. Por lo que, la resolución de la Corte se vuelve vinculante en la materia.

Es así que en su interpretación respecto a bienes jurídicos protegidos no enfocó la comprensión intercultural ecuatoriana. La decisión de la Corte no refleja la interculturalidad y pluralismo jurídico cito:

Que la Asamblea General Comunitaria del pueblo Kichwa Panzaleo, cuando conoció este caso de muerte, no resolvió respecto de la protección del bien jurídico vida como fin en sí mismo, sino en función de los efectos sociales y culturales que esa muerte provocó en la comunidad, estableciendo diversos niveles de responsabilidad que son distribuidos, en distinto grado, entre los directamente responsables y sus respectivas familias, mientras que por su lado, el ministerio público y la justicia penal ordinaria actuaron bajo la obligación constitucional y legal de investigar y juzgar, respectivamente, la

¹⁸⁰ Corte Constitucional Ecuador. Acción Extraordinaria de Protección en contra de decisiones de justicia indígena adoptadas el 16 y 23 de mayo 2010, 30 de julio 2014. Registro Oficial Suplemento 323 de 1 de septiembre de 2014, p.5.

¹⁸¹ *Id.*, p 9

¹⁸² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia No. SU 1219 de 2001. punto 7. 2. <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7123#>

responsabilidad individual de los presuntos implicados en la muerte, por lo que esta Corte declara que no se ha configurado el *non bis in idem* o doble juzgamiento.

La jurisdicción y competencia para conocer, resolver y sancionar los casos que atenten contra la vida de toda persona es facultad exclusiva y excluyente del sistema de Derecho Penal Ordinario, aun en los casos en que los presuntos involucrados y los presuntos responsables sean ciudadanos pertenecientes a comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, así los hechos ocurran dentro de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena¹⁸³

La decisión antes descrita siendo una regla vinculante para posteriores casos vulnera el garantismo constitucional, la interculturalidad y el pluralismo jurídico, ya que la *ratio decidendi* como se vio más adelante es obligatoria para los jueces. Por lo que, tal decisión constituye una amenaza al ejercicio de los derechos constitucionales a favor de los pueblos en Ecuador, el órgano de control constitucional en lugar de proteger los derechos colectivos (tutelados en las resoluciones indígenas) da paso a un pluralismo jurídico débil.

Por lo que, el pluralismo jurídico y la interculturalidad como fines del Estado, solo se queda en palabras brillantes, es así, lo dictaminado por la Corte Constitucional conduce al retroceso de los avances normativos a que llegaron la justicia y pueblos indígenas, lo cual también genera en el incumplimiento del Convenio 169 de la OIT. El problema no es el positivismo es la falta de un pluralismo jurídico verdadero.

Luego de revisar la parte considerativa y resolutive de la sentencia de la Corte Constitucional, se analizarán tres temas sustanciales que son: el garantismo, la interculturalidad y pluralismo jurídico, los cuales se tratarán en los siguientes puntos con la finalidad de determinar si hubo por la corte la correcta o no interpretación y análisis.

3.6.3 Análisis de la teoría del garantismo constitucional aplicados en el caso

Antes de analizar el caso, es importante referirse a lo que es la teoría del garantismo. Por lo cual, se cita a Luigi Ferrajoli, “[...] garantismo [...] es dirigido a asegurar las técnicas de garantía idóneas para tener a su vez el máximo grado de efectividad a los derechos constitucionalmente reconocidos”¹⁸⁴. Esto permite comprender que hay varias formas de hacer cumplir la Constitución; por lo mismo, la interpretación de los jueces es trascendental ya que depende de ellos el garantizar o no el Derecho.

¹⁸³ *Vid. supra* nota 180, 15.

¹⁸⁴ Luigi Ferrajoli. “El garantismo y la filosofía del derecho”. *Garantismo y Estado de Derecho*. Gerrardo Pisarello, Alexei Estrada y Jose Manuel Díaz (trad.). Colombia: Universidad Externado de Colombia. 2000, p. 177.

El garantismo reconoce los derechos fundamentales, tutela y persigue fines de acuerdo con el espíritu de la Constitución. Al respecto Marina Gascón afirma que:

Garantizar significa afianzar, asegurar, proteger, defender, tutelar algo, y cuando en la cultura jurídica se habla de garantismo ese “algo” que se tutela son derechos o bienes individuales. Podría decirse, pues, como primera aproximación, que un derecho garantista establece instrumentos para la defensa de los derechos de los individuos y (sobre todo) por parte del poder estatal; lo que tiene lugar mediante el establecimiento de límites y vínculos al poder a fin de maximizar la realización de esos derechos y de minimizar sus amenazas¹⁸⁵

Todos los derechos reconocidos por la Constitución deben ser tratados de la misma forma. Es decir, la interpretación constitucional no puede ponderar un derecho sobre otro, tanto los derechos colectivos como el derecho a la vida son derechos fundamentales establecidos y protegidos por la norma suprema. Cabe recalcar que el espíritu de la Constitución de Montecristi no fue reflejado en el análisis.

Por lo expuesto, se puede evidenciar que las acciones y decisiones citadas anteriormente implican un retroceso al avance de la Justicia Indígena. No existe el respeto a la Constitución ni a las normas de Derecho Internacional. Los conceptos doctrinarios acerca de la justicia indígena quedan minimizados, ya que el organismo de control constitucional evitó los estudios teóricos. Por lo que, el reflejo normativo en lo referente a la justicia originaria, demuestra que los organismos estatales no cuentan con la imparcialidad que el sistema de pluralismo jurídico constitucionalmente reconocido requiere. Es más, la Corte no estableció ni resolvió el caso bajo la interpretación de los conceptos de pluralismo jurídico, interculturalidad y garantismo, sino que la sentencia se sustentó en el análisis de la teoría de la norma penal.

Es necesario que los jueces constitucionales se guíen en estricto apego al garantismo constitucional, ya que la constitución de Montecristi se fundó en el garantismo, para mayor claridad, del término aquí en estudio dice, “La imperatividad y efectividad del orden constitucional frente a todo acto de fuerza que intenta interrumpir su vigencia y la consagración expresa del derecho de resistencia de la ciudadanía contra quienes atenten en su contra”¹⁸⁶. En el caso estudiado la Corte Constitucional adopta una postura

¹⁸⁵ Marina Gascón. “La teoría general del garantismo: Rasgos principales”. *Garantismo estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*. Miguel Carbonell y Pedro Salazar, (eds.). Madrid: Editorial Trotta S.A. 2005, p.21.

¹⁸⁶ Raúl Ferreyra. “La jurisdicción constitucional en el régimen federal argentino: algunos desafíos y perspectivas”. *El Derecho Constitucional del siglo XXI: Diagnóstico y perspectivas*. Germán J. Bidart

evidentemente restrictiva, es decir su interpretación constitucional no garantiza los principios de diversidad cultural (intercultural) y el pluralismo jurídico, en su sentencia no hay criterios interpretativos en base a los elementos del Estado Constitucional. Cabe recalcar que al asumir la postura occidental, señalando que la resolución indígena no protege el derecho a la vida, desconoce el enfoque que se valora en la cosmovisión ancestral.

Por su parte, Miguel Pacheco afirma:

[...] que el paradigma garantista de la democracia constitucional es un paradigma embrionario que puede y debe extenderse en una triple dirección; para garantizar todos los derechos, no solo los de libertad sino los sociales, frente a todos los poderes sino los públicos, sino los privados y por último en todos los planos tanto el derecho estatal como el derecho internacional.¹⁸⁷

El garantismo también sigue el principio de legalidad, en tanto sea necesario. Lo que significa que no se pueden restringir los derechos preestablecidos en la norma. La Corte Constitucional, en el caso de análisis, no aplicó o no se guió por lo establecido en la norma ni se refirió al espíritu del Estado constitucional¹⁸⁸. Lo dicho se justifica porque la Corte Constitucional, a pesar de tener argumentos de los expertos en la justicia indígena, realizó un análisis restringido y restrictivo sólo con base en el bien jurídico protegido. La Corte no estableció su resolución de manera concordante con la idea de la interculturalidad y el pluralismo jurídico.

La teoría garantista señala que la Constitución es el límite al poder del Estado. Lo que significa que el poder del estado, en su actuar, no debe ir en contra de la Constitución. Tal como ocurrió en el análisis de la sentencia de este estudio, la Corte no se basó en los Arts. 1, 11 numerales 3, 4, 5, 7 y 8, 57, 9, 10 y el Art. 171, no fue analizado en conjunto. La sentencia evidencia un retroceso de lo que se ha logrado en materia de justicia comunitaria, además de una clara vulneración del Art. 11 numeral 8 de la Constitución. El irrespeto a los derechos establecidos por la norma constitucional incumple con el Art. 82. Es así que no existe una seguridad jurídica con respecto a los derechos de los pueblos indígenas.

Campos y Andres Gil Dominguez (coords.) Buenos Aires: Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 2000, p. 155. Citado en Beliza Coro. *Argumentos jurídicos ¿Por qué la justicia indígena está sometida al control constitucional, acción extraordinaria de protección, en la legislación ecuatoriana?* Tesis de grado. Universidad San Francisco de Quito. Quito, 2012. p. 75

¹⁸⁷ Cfr. Miguel Pacheco. "Garantismo y derechos sociales". *Constitucionalismo y Garantismo*. Gema Marcilla Córdoba(ed.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009, p. 191.

¹⁸⁸ *Id.*, pp 200-201.

La aproximación dada por Carlos Hakansson sobre la misión de los constituyentes “legisladores” lleva formulas complejas¹⁸⁹. El garantismo, como una de las formulas para cumplir el lineamiento constitucional, no es alcanzable. Porque la interpretación de los jueces, en vez de mejorar el espíritu de la norma, homogeniza el régimen. Por lo tanto, el garantismo constitucional, al menos en la sentencia de la Cocha II no se vio reflejada. El argumento aparente de tutelar el derecho a la vida, restringió la potestad jurisdiccional ancestral, a pesar de que no deberían existir relaciones de subordinación en la Constitución y Derecho Ordinario¹⁹⁰. Asimismo, tampoco cumplió con el Art. 84 de la norma suprema¹⁹¹. Esto, evidencia que la norma constitucional no es eficaz ya que no aplicó el órgano encargado del control constitucional.

3.7. Análisis del principio de la interculturalidad aplicable en el caso la Cocha II.

Al ser el estudio de la interculturalidad un elemento determinante en el reconocimiento de la justicia indígena y su potestad jurisdiccional, como se explicó en el capítulo uno, en la sentencia de la Corte Constitucional no se refleja. Por parte de la Corte, fue incompleta su interpretación constitucional, ya que no lo reflejó el literal a) del Art. 66 de la Ley de Garantía Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Se puede argumentar que no fue analizado ya que el principio de la interculturalidad, como se mencionó anteriormente, obliga a comprender y aceptar la coexistencia de diversos sistemas jurídicos. Cuando se resuelven conflictos como una forma válida para los pueblos autóctonos, su ámbito de eficacia es reconocible y aceptado por quienes viven o son parte de la comunidad.

La Corte debió basar su argumentación a partir de la comprensión de la cultura de los pueblos indígenas sin hacer una comparación, sin mayor fundamento, con la Justicia Penal. Incluso, la Corte se debió regir por los Art. 1 y 83 numeral 10, en los que se enuncia la integración de culturas y saberes.

¹⁸⁹ Carlos Hakansson. “El constitucionalismo frente a las constituciones contemporáneas”, *Retos del derecho Constitucional Contemporáneo*. Gabriela Mora y Vicente Benítez (coord.). Buenos Aires: Astrea, Universidad de la Sabana. 2013, p. 155

¹⁹⁰ *Vid. supra* nota 60, 20.

¹⁹¹ “[...] En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución”. Constitución de la República del Ecuador. Artículo 84. Registro Oficial No 449 de 20 de octubre de 2008.

Se sostiene que hubo una inobservancia de la interculturalidad porque el concepto de diversidad cultural, como lo afirma Nina Pacari, “es el reconocimiento de que otros grupos culturales distintos a la mayoría nacional conviven en este país, y conviven con diferencias culturales, de costumbres y [...] en definitiva, una visión distinta que algo tendría que decir en el país”¹⁹². Además el principio de la interculturalidad no fue acatado ya que, por el simple hecho de resolver como un sistema único en materia penal, se desconoció la diversidad cultural de una nación. Es decir, la identidad histórica, el idioma y la autoridad jurisdiccional hasta podrían ser considerados como no existentes por el accionar de la Corte. La Corte tenía que ser flexible en su decisión como lo señala la Corte Constitucional de Colombia “No se puede desarrollar una única respuesta”¹⁹³.

La inobservancia de interculturalidad se refleja generalmente por dos especificaciones que dio la Corte. La primera señala que la justicia indígena no protege el bien jurídico protegido vida tal como lo plantea el derecho penal. La segunda porque señala que no existió un doble juzgamiento. La Corte colombiana sostiene dice que “El principio *non bis in idem*, [...] prohíbe [...] permitir que una misma persona sea objeto de múltiples sanciones, o juicios sucesivos, por los mismos hechos [...]”¹⁹⁴. Generar un proceso nuevo en la justicia ordinaria implica que sí hubo un doble juzgamiento, ya que las partes fueron re victimizadas al momento de tener nuevos procedimientos. El proceso ventilado ante la justicia occidental pretende argumentar que no hubo un doble juzgamiento.

[...] el ministerio público y la justicia penal ordinaria actuaron bajo la obligación constitucional y legal de investigar y juzgar, respectivamente, la responsabilidad individual de los presuntos implicados en la muerte, por lo que esta Corte declara que no se ha configurado el *non bis in idem* o doble juzgamiento¹⁹⁵

Lo cierto es que un pleno reconocimiento de la cultura indígena como potestad jurisdiccional cumple las mismas finalidades de la justicia ordinaria, en el sentido de hacer justicia. Los jueces de la Corte Constitucional no establecieron la interculturalidad que está

¹⁹² Nina Pacari. “Jornadas de capacitación en justicia constitucional” *Interpretación intercultural desde el derecho indígena en la nueva constitución. Corte Constitucional para el periodo de transición*. Evento: Jornadas de capacitación en justicia constitucional. Quito: Corte Constitucional Ecuador, 2009, p. 195

¹⁹³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia No. C-054/13 de 2013. punto 4.3.3. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/c-054-13.htm>

¹⁹⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia No. C-870/02 de 2002. punto 4.2.2.2. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-870-02.htm>

¹⁹⁵ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 76 numeral 7 literal i). Registro Oficial No 449 de 20 de octubre de 2008

establecida en el Art. 344 de Código Orgánico de la Función Judicial, lo que demuestra que la resolución no abarcó las diferentes formas de vida y tradiciones culturales existentes en el territorio ecuatoriano. Así la sentencia no refleja la interpretación basada en la diversidad, igualdad, non bis in idem, pro jurisdicción indígena y la interpretación intercultural. Al parecer las resoluciones de justicia indígena, a ojos de la Corte, no dan fundamento a un doble juzgamiento como lo establece en la Constitución¹⁹⁶.

3.8 Análisis del pluralismo jurídico aplicados en el caso la Cocha II

En el capítulo II se analizó el concepto de pluralismo jurídico y su incidencia constitucional por lo que los elementos conceptuales se retomarán en relación con el caso estudiado. Resulta claro que la sentencia reconoce el pluralismo jurídico cuando reconoce y realiza la práctica de las pruebas e informes sobre la justicia indígena y, en específico, de la existencia de la autoridad indígena. Esto se evidencia en el texto de la resolución:

Para la Corte Constitucional es de particular importancia destacar que los dos informes especializados evidencia que la asamblea general de la comunidad, que ejerce la administración de justicia, solamente en los casos relacionados con la afectación a la vida, esto es, la muerte de uno de sus miembros que afecta la integridad y cohesión comunitaria, impone sanciones más drástica¹⁹⁷

[...] por la complejidad del tema y para una mayor comprensión objetiva respecto al derecho propio del pueblo Kichwa Panzaleo, el juez Patricio Pazmiño Freire requirió la colaboración de los expertos Esther Sánchez y Pedro Torres, quienes realizaron los peritajes correspondientes que fueron presentados a la Corte Constitucional¹⁹⁸

Es preciso decir que el caso tuvo a dos personas expertas en el tema de justicia indígena; sin embargo, el trabajo (informe) que realizaron los peritos no se ve reflejado en la sentencia de la Corte Constitucional, es decir no hizo el análisis conforme a un pluralismo jurídico verdadero, como se ha mantenido anteriormente. La Corte limita la competencia en materia penal de la justicia indígena cuando al sostener que los casos que se vinculen con vida es de exclusivo conocimiento de la justicia penal ordinaria. Esto refleja que no hubo garantía de los derechos colectivos especificados en la Constitución. Por el contrario su interpretación reducida llevó a delimitar la competencia jurisdiccional ancestral, marcando a pluralismo jurídico débil, a pesar de existir el reconocimiento constitucional.

¹⁹⁶ *Ibíd.*

¹⁹⁷ *Vid. supra* nota 180, 9

¹⁹⁸ *Id.*, p 4.

Cabe señalar que el reconocimiento constitucional del principio del pluralismo jurídico es genérico, el cual lleva a la aceptación y reconocimiento de varios sistemas legales. Por lo tanto, la Corte Constitucional, mediante este principio debió haber garantizado los derechos colectivos de los pueblos indígenas, por considerar que la justicia indígena es la institución más trascendental de los pueblos indígenas. Todo el delito-jucha desde el punto de vista indígena no deja de ser un conflicto¹⁹⁹. Para el mundo indígena todo lo que afecta a una convivencia pacífica es un problema, por lo cual, su resolución pertenece al ámbito jurisdiccional indígena independientemente de la materia, vista desde la justicia occidental. La inobservancia del pluralismo jurídico se refleja, al dar surgimiento a un sistema hegemónico en materia penal. La justicia indígena sí protege los derechos constitucionales. En el caso “La Cocha” se resuelve de acuerdo con las normas y costumbres de la comunidad, tutelando el bien jurídico protegido.

Como se señaló en el capítulo anterior, la no privación de la libertad del acusado en las comunidades indígenas, refleja a una cosmovisión diferente a la estatal, pero lo cual no es para que la Corte reduzca la competencia estableciendo la inobservancia del pluralismo jurídico. El Art. 57 numeral 10 no señala un pluralismo jurídico sólo para ciertas materias.

3.9 La sentencia de la Corte Constitucional limita del derecho a la justicia indígena y restringe a una resolución rápida

Por lo anteriormente señalado, la sentencia estudiada constituye una limitante al acceso a la justicia indígena. El Art. 75 de la Constitución, no es considerado para los indígenas como una justicia gratuita. Se justifica, porque no cumple con la tutela efectiva y la rapidez en el proceso, lo cual, se confirma en la misma sentencia en estudio (demanda en 2010 y resolución en 2014). La cosmovisión indígena se concentra en la restauración rápida de la armonía social. En cierta medida, el hecho de salir a la ciudad (personas indígenas) y sacar las copias, durante el tiempo que el proceso lleve en el sistema ordinario, constituye en un gasto representativo, por lo mismo para el mundo indígena la justicia ordinaria no es ni gratuita ni oportuna. Es por ello que sus resoluciones están basadas en la costumbre, que protege el interés colectivo del territorio a la que pertenece.

¹⁹⁹ Carlos Vera. Sobre Justicia Indígena. VIDEO Minuto 0.40-0.48. <https://www.youtube.com/watch?v=iQIHZNI55Fs>. (acceso: 02/01/2015).

La limitación, impuesta por la Corte Constitucional, en materia penal (que atenten contra la vida de toda persona) implica que los indígenas no pueden acceder al sistema jurídico propio reconocido en la Constitución sino que establece la obligación de acudir al sistema penal ordinario²⁰⁰. En consecuencia, la limitación del derecho de los pueblos indígenas a su justicia irrespete los preceptos garantizados en la Constitución. Además, el forzamiento “[...] a acudir a los órganos judiciales existentes dentro del sistema ordinario [...] tampoco garantiza el acceso a la justicia a los pueblos y nacionalidades indígenas”²⁰¹.

Como se ha sostenido previamente, esta resolución retrocede el avance constitucional. La norma suprema en ningún momento establece la limitación de competencia. Incluso, se podría argumentar que la propia Corte Constitucional ha resuelto una inconstitucionalidad, abusando del poder previsto en la Norma Suprema en lugar de limitar su competencia (tenía que resolver si la demanda vulnera o no los derechos constitucionales y no resolver sobre algo que estaba fuera de lo planteado en la demanda). Pudo haber sido mejor el aplicar la Ley (Constitución), así como lo resume Carlos Nino sobre el Caso Marbury vs Madisón “El deber del poder judicial es aplicar la ley”²⁰². El “[...] caso Marbury no se refiere exactamente a una cuestión de derechos fundamentales, sino más bien a una de las posibles vías para garantizar – para hacer efectiva – la constitución y, dentro de ella, los propios derechos”²⁰³. La limitación del derecho a la justicia indígena del Art. 57 numeral 10 y del Art. 171, específicamente, se afirma por las siguientes características principales: la accesibilidad inmediata, la rapidez en la resolución, la oralidad kichwa indígena y la jurisdicción propia. Ya que como se estableció en los párrafos anteriores, el pluralismo jurídico surgió a partir del desconocimiento estatal a los pueblos indígenas, por varios años, como se vio en el capítulo uno.

Lo anteriormente dicho, refleja la restricción a la resolución rápida. Porque en los aparatos estatales siempre existe la tardanza en los procesos, ya que no se cumple los

²⁰⁰ Verónica Yuquilema. Audiencia. Situación de derechos de los pueblos indígenas en Ecuador. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Sesión 153 Periodo Ordinario de Sesiones, Octubre 27 de 2014. <http://www.oas.org/es/cidh/audiencias/TopicsList.aspx?Lang=es&Topic=17>.

²⁰¹ *Ibíd.*

²⁰² Carlos Nino. “Los fundamentos de control judicial de constitucionalidad”. *Fundamentos y alcances del control judicial de constitucionalidad*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 100 Citado en Miguel Carbonell. *Derechos Humanos: Origen y Desarrollo*. Quito: Cevallos editora jurídica, 2013, p. 307.

²⁰³ Miguel Carbonell. *Derechos Humanos: Origen y Desarrollo*. Quito: Cevallos editora jurídica, 2013, p.297.

términos y con el tiempo establecido en las normas sustantivas²⁰⁴. Esto implica una vulneración de los derechos constitucionales para los pueblos indígenas, ya que les impide restaurar el equilibrio-armonía comunal de manera oportuna, lo que entra en conflicto con su cosmovisión ancestral

Finalmente, la Corte Constitucional, debió sujetarse a los lineamientos de la Constitución, que advierte que el Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia y, de esta manera, garantizar los derechos fundamentales. El no haberlo hecho, vulnera de los derechos de los pueblos indígenas y atropella los avances de los derechos colectivos. En este punto cabe aclarar la sentencia del caso Waorani, en la se podría decir que este estudio no tiene fundamento fue a favor de los pueblos indígenas fundamentándose en que la comunidad Waorani es recientemente contactada. Ese factor fue importante para que la Corte Constitucional resuelva a favor de ellos, pero para los pueblos indígenas que no han sido recientemente contactados, no se aplica; e, incluso, la limitación de competencia en materia penal sigue firme y vinculante. En general, se podría considerar que la decisión de la Corte es arbitraria e injustificada frente a la norma constitucional, por lo que, restringe los derechos de los pueblos indígenas, en la que, no hay el pleno respeto a la justicia indígena, tal como lo plantea la Constitución.

4. CONCLUSIONES

1. En el tratamiento de la sentencia de la Corte Constitucional del caso la Cocha II se reconoce la legitimidad de la justicia indígena amparados en los Arts. 57 numeral 10 y 171 de la norma constitucional, Arts. 343 y 345 del Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 8 numeral 2 del Convenio 169 de la OIT y Arts. 34 y 35 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007. Sin embargo, la justicia indígena queda en una posición subordinada y desfavorecida cuando se trate de delitos que atenten contra el derecho a la vida. El fundamento de la Corte radica en que la tutela de este tipo es tutela exclusiva del Estado, luego de realizar una comparación equivocada de dos sistemas jurídicos distintos, en la que desvaloriza la intervención de la justicia indígena. En

²⁰⁴ María Belén Pascual. “Acceso a la Justicia por los pueblos indígenas de latinoamerica”. *Diversidad cultural: conflicto y Derecho. Nuevos horizontes del Derecho y de los derechos de los pueblos indígenas en Latinoamérica*. Emiliano Borja (coord.). Valencia: tirand lo Blanch. 2006, p. 70.

consecuencia, la decisión de la Corte, demuestra el irrespeto a las diferencias culturales y a la visión particular de la cosmovisión indígena.

2. La sentencia de la Corte Constitucional sobre el Caso la Cocha II pone en evidencia la inoperancia del garantismo constitucional. De hecho el análisis de los elementos procesales (conflicto interno) de la jurisdicción ancestral, los fines de sus penas y las características peculiares de las mismas, no fueron elementos totalmente comprendidos ni estudiados.
3. La Corte, respecto del doble proceso-juzgamiento, determinó que no se ha incurrido en un doble juzgamiento. De esta manera la Corte validó el quebrantamiento del *non bis ídem* en materia penal relacionado con la justicia indígena.
4. La Corte Constitucional, al dar lugar al quebrantamiento del principio *non bis ídem*, y más aún al limitar la competencia material penal-que atenten contra la vida de la justicia ancestral, se excedió en su marco de competencia, ya que no existe una norma constitucional ni otra de inferior jerarquía que así lo dispongan. Básicamente, según lo determina Art 94 de la constitución, el trabajo de la Corte solo consistió en determinar la existencia o no de la vulneración de los derechos en el caso resuelto por la comunidad indígena La Cocha de año 2010.
5. La actuación de la Corte Constitucional demuestra el abuso de poder, que legitima y produce un retroceso de los derechos alcanzados y, por lo mismo, cae en la violación de los derechos de los ciudadanos (indígenas). Además priva, para el futuro el acceso a un modelo de la justicia autóctono y válido, lo cual resulta aún más grave, restándole eficacia jurídica. Existe abuso de poder, porque la Acción Extraordinaria de protección solo tiene la finalidad de analizar si existió o no la violación de los derechos fundamentales; y no es una acción que pretende establecer límites a una jurisdicción cuando la propia Constitución no lo establece e, incluso, la garantiza. En esta medida, la sentencia constituye en una arbitrariedad por parte del máximo organismo de Control Constitucional.
6. Existió inobservancia de: garantismo constitucional, pluralismo jurídico e interculturalidad. De ahí que la limitación de competencia material de la justicia indígena, por parte de la Corte, es inconstitucional y carecería de eficacia jurídica según el Art. 424 de la Constitución.

5. RECOMENDACIONES

1. La justicia indígena reconocida por la Constitución, en un contexto de pluralismo jurídico, debe tener autonomía propia. Esta justicia no debe revisión de su decisión ni de su validez desde la justicia ordinaria, en cuanto se manifieste en una posición de superioridad frente a la justicia indígena; menos aún, es legítima la limitación de su competencia estableciendo de inferior a la justicia no estatal. Solo cabe revisión cuando haya contrariado la Constitución o instrumentos internacionales como lo establece el Art 94 de la Constitución. De esta manera, se busca efectivizar la autonomía de la justicia indígena
2. Además, se recomienda establecer un marco regulatorio especial, por medio de una Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación de la Justicia Indígena y la Justicia Ordinaria, que determine métodos de integración entre las autoridades y los sistemas normativos, manteniendo autonomía propia. Para ello es importante la participación de las comunidades indígenas con el fin de recoger las características particulares del sistema de ancestral, que amplíen el conocimiento de los funcionarios del sistema occidental. Con este propósito se podrá evitar que se compare dos sistemas jurisdiccionales distintos impidiendo que el uno prime sobre el otro.
3. Para cumplir lo anteriormente señalado, es necesario que se mantenga el espíritu constitucional, que establece el garantismo constitucional el pluralismo jurídico, la interculturalidad y, sobre todo, el derecho de los pueblos indígenas.

Bibliografía

- Albán Gómez, Ernesto. *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. 2da. ed. Quito: EDICIONES LEGALES, 2009.
- Alcacer, Rafael. “Los fines del Derecho Penal. Una Aproximación desde la Filosofía Política”. *Universidad Complutense de Madrid ADPCP*. Vol LI (1998), p. 369-372. http://portal.uclm.es/descargas/idp_docs/doctrinas/alcacer.pdf
- Anaya, Alejandro. “El derecho de los pueblos indígenas a la autonomía política. Fundamentos teóricos” *Chiapas* No 11 (2001), p. 1. <http://www.revistachiapas.org/No11/ch11anaya.html>
- Arguello Veintimilla, Dayán. *La justicia restaurativa en el sistema penal ecuatoriano*. Tesis de grado. Universidad Internacional SEK. Quito, 2012.
- Ávila, María Paz. “El derecho penal indígena: entre la diversidad y los derechos humanos”. *American University International Law Review*. No. 28 Issue 4 (2013), pp. 943-974. <http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1752&context=auilr>
- Ávila, Ramiro. "La prisión como problema global y la justicia indígena como alternativa local. Estudio de caso" *Boletín Informativo Spondylus*. p. 15 http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/391/File/Paper%20Spondylus%20112/RamiroAvila%20%5BLa_prision%5D.pdf
- Ávila, Ramiro. “¿Debe aprender el derecho penal estatal de la justicia indígena?” *Justicia indígena. Plurinacionalidad e interculturalidad en el Ecuador*. Boaventura De Sousa Santos y Agustín Grijalva (ed.). Quito: Abya Yala, Fundación Rosa Luxemburg, 2012.
- Ávila, Ramiro. “Caracterización de la Constitución de 2008. Visión Panorámica de la Constitución a partir del Estado Constitucional de Derechos y Justicia”. *La Nueva Constitución del Ecuador, Estado, Derechos e Instituciones*. Santiago Andrade, Agustín Grijalva y Claudia Storini (eds.). Quito: Corporación Editorial Nacional. 2009.
- Barbosa Castillo, Gerardo, Gómez Pavajeau, Carlos. *Bien Jurídico y Derechos Fundamentales. Sobre un Concepto de Bien Jurídico para Colombia*. Bogotá: D´VINNI Editorial Ltda, 1996.
- Bazurco, Martín. “Bordeando la ciudad: comunidades periurbanas de El Alto”. *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia*. Boaventura de Sousa y José Exeni (ed). Quito: AbyaYala, 2012.
- Beltrán, Bolívar. “Sistema Legal Indígena: Algunas Citas Históricas”. *Yachaykuna Saberes*. No 2 (2001), p. 36-43.
- Bolaños, Mireya. *Los fines del Derecho Penal. Una Aproximación Desde la Filosofía Política*. http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/31704/1/fines_derecho_penal.pdf
- Bondía, David. “De lo global a lo local o de lo local a lo global: convergencias y divergencias entre el derecho internacional público y el derecho propio indígena. Especial referencia a las comunidades indígenas colombianas”. *Victimas invisibles, conflicto armado y resistencia civil en Colombia*. Manuel Ramírez y David Bondía (ed.). Barcelona: Huygens Editorial, 2009.

- Borja, Emiliano. *Derecho indígena, sistema penal y derechos humanos*. p, 15. file:///C:/Users/luis/Downloads/1868-6371-1-PB.pdf.
- Borja, Emiliano. "Sobre los ordenamientos sancionadores originarios de Latinoamérica" *Derecho Penal y Pluralidad cultural Anuario de derecho Penal 2006*. José Hurtado (dir.). Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2007.
- Britto Ruiz, Diana. *Justicia Restaurativa Reflexiones sobre la experiencia de Colombia*. Loja: Universidad Técnica Particular de Loja, 2010. <http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/PortalICBF/Bienestar/SRPA/Tab/JR-en-Colombia.pdf>
- Bustos Ramírez, Juan. *Manual de Derecho Penal Español*. España: Ariel Derecho.1991. Carbonell Sánchez, Miguel. *Derechos Humanos: Origen y Desarrollo*. Quito: Cevallos editora jurídica, 2013.
- Carbonell, Miguel. *Derechos humanos origen y desarrollo*. Quito: Cevallos editora jurídica, 2013.
- Carrillo Sánchez, Ricardo. *Análisis comparativo constitucional con respecto a la justicia indígena del caso La Cocha año 2002 y 2010*. Tesis de grado. Universidad de las Américas. Quito, 2011.
- Chacón, David. "Pautas para Delimitar el Derecho Penal Indígena". *Alegatos*, No. 78 (2011), p. 368. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r27384.pdf>.
- Choque Quispe, María. "La reconstitución del ayllu y los derechos de los pueblos indígenas". *Las sociedades interculturales: un desafío para el siglo XXI*. Fernando García (coord.). Quito: FLACSO-ECUADOR IBIS DINAMARCA, 2000.
- CONAIE. "Formas de organización social y comunitaria colectiva" 1998. citado por Guillermo Churumbi. *Propuesta sobre gobiernos comunitarios de los pueblos Kichwas*. Quito: Fundación Kawsay-ECUARUNARI, 2006, p. 22.
- Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador. CONAIE. <http://www.conaie.org/>
- Contreras López, Rebeca. *La Tutela Penal de Bienes Jurídicos. Como Límite al Poder Punitivo del Estado*. Alemania: Editorial Académica Española, 2012, pp. 35-36.
- Coro Guairacaja, Beliza. *Argumentos jurídicos ¿Por qué la justicia indígena está sometida al control constitucional, acción extraordinaria de protección, en la legislación ecuatoriana?* Tesis de grado. Universidad San Francisco de Quito. Quito, 2012.
- Dávalos, Pablo. "La CONAIE: ¿Actor Social? ¿Sujeto político?". *Boletín ICCI "RIMAY"*, No. 18 (2000), p. 1.
- Fernández, Gonzalo. *Bien Jurídico y Sistema del Delito*. Editor, Julio Cesar Faira. Buenos Aires: Editorial IB de If, 2004.
- Ferrajoli, Luigi. "El garantismo y la filosofía del derecho". *Garantismo y Estado de Derecho*. Gerardo Pisarello, Alexei Estrada y Jose Manuel Díaz (trad.). Colombia: Universidad Externado de Colombia. 2000.

- Ferreira, Raúl. "La jurisdicción constitucional en el régimen federal argentino: algunos desafíos y perspectivas". *El Derecho Constitucional del siglo XXI: Diagnóstico y perspectivas*. Germán J. Bidart Campos y Andrés Gil Domínguez (coords.) Buenos Aires: Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 2000, p. 155. Citado en Beliza Coro. *Argumentos jurídicos ¿Por qué la justicia indígena está sometida al control constitucional, acción extraordinaria de protección, en la legislación ecuatoriana?* Tesis de grado. Universidad San Francisco de Quito. Quito, 2012.
- Flores, Daniela. "La justicia indígena y sus Conflictos con el Derecho Ordinario". *Fundación regional de Asesoría en Derechos humanos INDREH*. (2011), pp. 2-11. http://www.inredh.org/index.php?option=com_content&view=article&id=422%3AAla-justicia-indigena-y-sus-conflictos-con-el-derecho-ordinario&Itemid=57
- Fondo para el desarrollo de los pueblos indígenas de América Latina y el Caribe. *Definición de elementos de la matriz del sistema. Jurisdicción Indígena*. http://www.fondoindigena.org/apc-aa-files/documentos/monitoreo/Definiciones/Definicion%20Dominios/3_3_Jurisdiccion%20Indigena_def.pdf.
- Funk, Lorenz. "Legitimidad Jurisdiccional de la Justicia Indígena" *Fundación Regional de asesoría en Derechos Humanos INDREH*. (2011), pp. 3-8. http://www.inredh.org/archivos/pdf/informe_justicia_indigena_lorenz.pdf.
- García Serrano, Fernando, Sandoval, Mares. *Los Pueblos Indígenas del Ecuador: derechos y bienestar Informe alternativo sobre el cumplimiento del Convenio 169 de la OIT*. Quito: Flacso-Oxfam, 2007, p. 51 <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/6446>
- García, José. *Principio de la Interculturalidad*. <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2010/10/18/principio-de-interculturalidad>
- García, Percy. "Acerca de la Función de la Pena". *Revista jurídica*. (2006), pp. 6-7. www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2005/21/21_Acerca_de_la_funcion.pdf
- Gascón, Marina. "La teoría general del garantismo a propósito de la obra de L. Ferrajoli 'Derecho y razón'", *Jurídica Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*. Víctor Rojas. (ed.). No 31, (2001), p. 196. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=jurid&n=31>
- Gascón, Marina. "La teoría general del garantismo: Rasgos principales". *Garantismo estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*. Miguel Carbonell y Pedro Salazar, (eds.). Madrid: Editorial Trotta S.A. 2005.
- Gómez, Herinaldy. "Autoridad y Control Social en Pueblos Indígenas Andinos de Colombia". *Revista Ra Ximhai*. Vol 2 No 3, (2006), p. 687. <file:///C:/Users/luis/Downloads/6898-6818-0-PB.pdf>.
- Gómez, Herinaldy. "Justicias Indígenas Andinas". Universidad del Rosario, UE-ONIC, 2008. Citado en Rosember Ariza. "Coordinación entre sistemas jurídicos y administración de justicia indígena en Colombia". IIDH, 2010.

- González Mariscal, Olga. *Análisis lógico de los delitos contra la vida*. Ed. Trillas, México, 1991, p. 33
- González Quintanilla, José. *Derecho Penal Mexicano*. México: Porrúa, 1999.
- Gracia Martín, Luis. *Fundamentos del Sistema del Derecho Penal. Una introducción a las bases de la Dogmática penal del finalismo*. Quito: Cevallos editora jurídica, 2011.
- Grijalva, Agustín. “¿Qué son los derechos colectivos?”. *Los derechos colectivos. Hacia una efectiva comprensión y protección*. María Ávila y María Corredores (ed.). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.
- Hakansson, Carlos. “El constitucionalismo frente a las constituciones contemporáneas”, *Retos del derecho Constitucional Contemporáneo*. Gabriela Mora y Vicente Benítez (coord.). Buenos Aires: Astrea, Universidad de la Sabana. 2013
- Hassemer, Winfried. *Derecho Penal Simbólico y protección de Bienes Jurídicos*. http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20130708_01.pdf
- Ilaquiche, Raúl. “Administración de Justicia Indígena en la Ciudad: Estudio de un Caso”. *Yachaykuna Saberes*. No 1 (2001), p. 108.
- Ilaquiche, Raúl. “Administración de Justicia Indígena en la ciudad: Estudio de un Caso”. *Revista Yachaikuna*. (2001), p. 5. <http://icci.nativeweb.org/yachaikuna/1/illaquiche.pdf>
- Ilaquiche, Raúl. *Ciudadanía y pueblos indígenas*. <http://icci.nativeweb.org/boletin/22/illaquiche.html>.
- Instituto Nacional de Estadística y Censo. *Resultados del Censo 2010*. . <http://www.ecuadorencifras.gob.ec/resultados/>
- Jiménez de Asúa, Luis. *Principios Del Derecho Penal. La Ley y El Delito*. 4ta.ed. Argentina: Abeledo-Perrot. Editorial Sudamericana, 1997.
- Kierszenbaum, Mariano. “El bien jurídico en el derecho penal. Algunas nociones básicas desde la óptica de la discusión actual”. *Lecciones y Ensayos No 26 (2009)*, p. 188.
- Lema, María Mercedes. “La acción extraordinaria de protección: naturaleza, competencia y procedimiento”. *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional*. Juan Montaña y Angélica Porras (eds.). Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2012.
- Lema, Mercedes. *La gente tiene una imagen estereotipada del indígena*. <http://www.telegrafo.com.ec/justicia/item/la-gente-tiene-una-imagen-estereotipada-del-indigena.html>
- León, Arturo. *La justicia Indígena*. <https://arturoleonb.wordpress.com/2012/08/31/la-justicia-indigena/>.
- Llasag, Raúl. “Justicia indígena ¿delito o construcción de la plurinacionalidad?: La Cocha”. *Justicia indígena. Plurinacionalidad e interculturalidad en el Ecuador*. Boaventura De Sousa Santos y Agustín Grijalva (ed). Quito: Abya Yala, Fundación Rosa Luxemburg, 2012.

- Llasag, Raúl. “La jurisdicción indígena en el contexto de los principios de Plurinacionalidad e Interculturalidad”. *La Nueva Constitución del Ecuador, Estado, Derechos e Instituciones*. Santiago Andrade, Agustín Grijalva y Claudia Storini (eds.). Quito: Corporación Editorial Nacional. 2009.
- López Camelo, Raúl, Jarque, Gabriel. *Curso de Derecho Penal*. Parte General. Argentina: Edición UNS. 2004.
- López, Liliana. “El Pluralismo Jurídico. una propuesta paradigmática para repensar el Derecho”. *Pluralismo Jurídico*. Umbral Revista de Derecho Constitucional Corte Constitucional del Ecuador. No 4 (2014), p, 48.
- López, Raúl. ‘La otra cara’ de la Cocha. <http://www.opipentrenimientos.blogspot.com/search?updated-max=2011-03-16T12:40:00-07:00&max-results=5&start=20&by-date=false>
- Malo, Claudio. “Cultura e Interculturalidad” *Revista del Programa Andino. Universidad Andina Simón Bolívar Ecuador*. No 2 (2002), pp. 2-4. <http://www.uasb.edu.ec/padh/centro/pdf2/MALO%20CLAUDIO.pdf>
- Márquez, Pedro. “Gobierno, Organización Social y Retos del Pueblo P’urhépecha en el fin del milenio”. *Autoridad y gobierno indígena en Michoacán*. Carlos Paredes y Martha Terán. México (coord.). México: Centro de Investigaciones y Estudios en Antropología Social, 2003.
- Martínez, Asier. “Hacia una reconstrucción del pluralismo jurídico desde los Sistemas Normativos Indígenas”. *Pluralismo Jurídico. Umbral. Revista de Derecho Constitucional*. No 4, Tomo II (2014), p. 58.
- Melo, Ada. *Indigenous Justice Systems and Tribal Society. Indigenous justice systems are based on a holistic philosophy. Law is a way of life, and justice is a part of the life process*, http://www.aidainc.net/Publications/ij_systems.htm
- Mendoza, Marco. “Experiencias de justicia indígena en el departamento de Oruro-Bolivia”. *Normas procedimientos y sanciones de la justicia indígena en Bolivia y Perú*. Eddie Córdor (coord.). Lima: Comisión andina de juristas, 2010.
- Molina, Ramiro. “Los Derechos Individuales y Colectivos en el Marco del Pluralismo Jurídico en Bolivia”. *Los Derechos Individuales y Derechos Colectivos en la Construcción del Pluralismo Jurídico en América Latina*. Eddie Córdor (coord.). Bolivia: Konrad Adenauer Stiftung, 2011.
- Naciones Unidas. *Manual sobre programas de justicia restaurativa. Serie de manuales sobre justicia penal*. Nueva York: Naciones Unidas, 2006, pp 6-7. http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf
- Nina Pacari. “Jornadas de capacitación en justicia constitucional” *Interpretación intercultural desde el derecho indígena en la nueva constitución. Corte Constitucional para el periodo de transición*. Evento: Jornadas de capacitación en justicia constitucional. Quito: Quipus, 2009.
- Nino, Carlos. “Los fundamentos de control judicial de constitucionalidad”. *Fundamentos y alcances del control judicial de constitucionalidad*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p, 100 Citado en Miguel Carbonell. *Derechos Humanos: Origen y Desarrollo*. Quito: Cevallos editora jurídica, 2013.

- Ordóñez, Angélica. “‘Como el agua vuelve al mar, volvemos’. La importancia de la comunidad en la migración kichwa otavalo (Ecuador)”. *Les Cahiers ALHIM Amérique Latine Histoire & Memorie*. Sánchez Martha y Mary Goldsmith (ed). No 27 (2014), p.1. <http://alhim.revues.org/4987>
- Pacheco, Miguel . “Garantismo y derechos sociales”. *Constitucionalismo y Garantismo*. Gema Marcilla Córdoba (ed.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009.
- Parra, Claudia. *Defensoría Delegada para los Derechos Colectivos y del Ambiente. Defensoría del Pueblo Colombia*. <http://www.defensoria.gov.co/es/public/defensoriasdelegadas/1447/Para-los-derechos-colectivos-y-del-ambiente.htm>
- Pascual, María Belén. “Acceso a la Justicia por los pueblos indígenas de latinoamericana”. *Diversidad cultural: conflicto y Derecho. Nuevos horizontes del Derecho y de los derechos de los pueblos indígenas en Latinoamérica*. Emiliano Borja (coord.). Valencia: Tirand lo Blanch. 2006.
- Peces-Barba, Gregorio. “Los Derechos Colectivos”. *Univeersidad Carlos III de Madrid* http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/9768/derechos_Peces_2001.pdf?sequence=1, p.68.
- Peña Jumpa, Antonio. *Justicia comunal en los Andes del Perú: el caso de Calahuyo*. Fondo Editorial 1998. Primera edición. Perú, 1998.
- Pérez Guartambel, Carlos. *Justicia Indígena*. Quito: CONAIE, ECUARUNARI, FONDO INDIGENA, 2010.
- Quisbert, Máximo, Callisaya, Florencia, Velasco, Pedro, Velasco. *Líderes Indígenas: Jóvenes aymaras en cargo de responsabilidad comunitaria*. La Paz: Fundación PIEB, 2006. http://books.google.com.ec/books?id=U0AFRv_a35wC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false
- Rafael Alcacer. “Los fines del Derecho Penal. Una Aproximación Desde la Filosofía Política”. *ADPCP*. Vol. LI (1998), pp. 369-372. http://portal.uclm.es/descargas/idp_docs/doctrinas/alcacer.pdf.
- Ron Erráez, Ximena. *El control constitucional de las decisiones jurisdiccionales indígenas en Ecuador*. Tesis de Maestría. Universidad Andina Simón Bolívar. Quito, 2011.
- Roxin, Claus. “El Concepto de Bien Jurídico Como Instrumento de Crítica Legislativa Sometido a Examen”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. (2013), p. 11. <http://criminnet.ugr.es/recpc/15/recpc15-01.pdf>
- Secretaria Técnica Jurisdiccional. “La interculturalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador”. *Pluralismo Jurídico. Umbral. Revista de Derecho Constitucional*. No 4, Tomo II (2014), p. 168.
- Sierra, María. “Pluralismo Jurídico e interlegalidad: Debates Antropológicos para pensar el Derecho Indígena y las Políticas del Reconocimiento. *Pluralismo Jurídico. Umbral. Revista de Derecho Constitucional*. No 4, Tomo II (2014), pp. 48-49.
- Stavenhagen, Rodolfo. “Derecho consuetudinario indígena en América Latina”. *Antología. Grandes temas de la Antropología Jurídica. V Congreso de la Red Latinoamericana de Antropología Jurídica en honor a JANE COLLIER*. Laura Valladares (Presentación). México: Red Latinoamericana de Antropología Jurídica, 2006, p. 15.

- http://www.dfpd.edu.uy/departamentos/sociologia/adjuntos/jornada_6_abril/Antropolog%C2%A1a_jur%C2%A1dica.pdf
- Stavenhagen, Rodolfo. “Los derechos de los indígenas: algunos problemas conceptuales”. *Nueva Antropología. Revista de Ciencias Sociales*. No 43 (1992), pp. 85-91. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/nuant/cont/43/pr/pr9.pdf>
- Stavenhagen, Rodolfo. “Los derechos Indígenas: Algunos Problemas Conceptuales” *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*. No 15 (1992), p. 134. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/15/dtr/dtr4.pdf>
- Suarez, Beatriz: *¿Existe el bien jurídico penal del siglo XXI?*. http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho_penal/pdf/bien-juridico-Beatriz-Suarez.pdf
- Territorio Indígena y Gobernanza. *Justicia Indígena*. <http://www.territorioindigenaygobernanza.com/justiciaindigena.html>
- Toapanta, María. “Derechos Colectivos en el Ecuador”. *Gaceta Jurídica CADHU*, p. 4. <http://cadhu.com.ec/wp-content/uploads/2012/03/1.-DERECHOS-COLECTIVOS-EN-EL-ECUADOR.pdf>.
- Torbisco, Neus. “La interculturalidad posible: el reconocimiento de los derechos colectivos” *Los derechos colectivos. Hacia una efectiva comprensión y protección*. María Ávila y María Corredores (ed.). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.
- Torres, Pedro. Experto en manejo de resolución de conflictos indígenas en Ecuador. Diciembre 2012. En: Corte Constitucional del Ecuador. Acción Extraordinaria de Protección en contra de decisiones de justicia indígena adoptadas el 16 y 23 de mayo 2010, 30 de julio 2014. Registro Oficial Suplemento 323 de 1 de septiembre de 2014, pp. 109-110.
- Trujillo, Julio Cesar. “Pluralismo Jurídico en el Ecuador”. *Constitución y Pluralismo Jurídico*. Fernando Flores (coord.). Quito: Corporación Editora Nacional, 2004.
- Trujillo, Julio César. “Sociedad Civil, Estado y Participación”. *La Nueva Constitución del Ecuador, Estado, Derechos e Instituciones*. Santiago Andrade, Agustín Grijalva y Claudia Storini (eds.). Quito: Corporación Editorial Nacional, 2009.
- Valverde, Wellington. *Justicia indígena y su aplicación, en la mira*. <http://www.eluniverso.com/noticias/2013/06/23/nota/1058881/justicia-indigena-su-aplicacion-mira>
- Veintenilla Vaca, Kléber. *La Justicia Indígena frente a los Derechos Humanos*. Tesis maestría. Universidad Tecnológica Equinoccial. Latacunga, 2010.
- Vintimilla, Saldaña, Jaime, Alemeida Milena, Saldaña, Remigia. *Derecho indígena, conflicto y justicia comunitaria en comunidades kichwas del Ecuador*, Ed., Instituto de Defensa Legal, Lima, 2007.
- Vivar Álvarez, Juan, Santos Boloña, Felipe. *Justicia indígena y su aplicación en el Ecuador*. Tesis de especialización en derecho procesal II promoción. Maestría. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Guayaquil, 2010.
- Yumbay, Mariana. “*El Ejercicio de la Administración de Justicia Indígena en el Ecuador*”. <http://www.llacta.org/notic/2007/not0621b.htm>

Yuquilema, Verónica. Audiencia. Situación de derechos de los pueblos indígenas en Ecuador. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Sesión 153 Periodo Ordinario de Sesiones, Octubre 27 de 2014.

Zamudio, Teodora. *Derechos de los Pueblos Indígenas. Jurisdicción Indígena*. <http://www.indigenas.bioetica.org/guia/4jurisdiccion.htm>

Plexo Normativo

Asamblea Nacional de la República del Ecuador. Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado. “Informe para primer debate del Proyecto de ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre la Jurisdicción Indígena y la Jurisdicción Ordinaria”. Quito, 19 de Abril de 2011.

Código Orgánico de la Función Judicial. Registro Oficial No. 544 de 09 de marzo de 2009.

Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial No 180 de 19 de febrero de 2014.

Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No 449 de 20 de octubre de 2008.

Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, Inhumanas o Degradantes (1984).

Convenio 169 de la O.I.T (Organización Internacional del Trabajo) Sobre Pueblos Indígenas y Tribales 1989. Registro Oficial No 206 de 7 junio de 1999.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (2007).

Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial Suplemento No. 52 de 22 de octubre de 2009.

Proyecto de Ley Orgánica de Comunas y de la Organización Comunitaria presentado por asambleísta Pedro de la Cruz al Presidente de la Asamblea Nacional el 21 de marzo del 2012.

Reglamento de Sustanciación de Procesos en la Corte Constitucional. Registro Oficial Suplemento No. 127 de 10 febrero de 2010.

Jurisprudencia

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia No. C-054/13 de 2013.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia No. C-870/02 de 2002.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia No. SU 1219 de 2001.

Corte Constitucional del Ecuador. Expediente No 0731-10-EP, 2010.

Corte Constitucional Ecuador. Acción Extraordinaria de Protección en contra de decisiones de justicia indígena adoptadas el 16 y 23 de mayo 2010, 30 de julio 2014. Registro Oficial Suplemento 323 de 1 de septiembre de 2014

Corte Constitucional Ecuador. Sentencia No, 004-14-SCN-CC; caso No 0072-14-CN. 06 de agosto de 2014. Registro Oficial Suplemento 315 de 20 de Agosto del 2014.

Corte IDH. Caso Tibi vs Ecuador. Fondo. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.Sentencia de 07 de septiembre de 2004, p. 34.