



# UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA PARA EL JUZGAMIENTO DE  
DELITOS CONTRA LA VIDA COMETIDOS EN EL TERRITORIO DE UNA  
COMUNIDAD INDÍGENA

CARRIÓN LOAIZA ELSA PIEDAD  
ABOGADA DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

MACHALA  
2018



# UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA PARA EL JUZGAMIENTO DE  
DELITOS CONTRA LA VIDA COMETIDOS EN EL TERRITORIO DE  
UNA COMUNIDAD INDÍGENA

CARRIÓN LOAIZA ELSA PIEDAD  
ABOGADA DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA  
REPÚBLICA

MACHALA  
2018



# UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

EXAMEN COMPLEXIVO

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA PARA EL JUZGAMIENTO DE DELITOS  
CONTRA LA VIDA COMETIDOS EN EL TERRITORIO DE UNA COMUNIDAD  
INDÍGENA

CARRIÓN LOAIZA ELSA PIEDAD  
ABOGADA DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

CAMPOVERDE NIVICELA LUIS JOHAO

MACHALA, 04 DE JULIO DE 2018

MACHALA  
04 de julio de 2018

**Nota de aceptación:**

Quienes suscriben, en nuestra condición de evaluadores del trabajo de titulación denominado JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA PARA EL JUZGAMIENTO DE DELITOS CONTRA LA VIDA COMETIDOS EN EL TERRITORIO DE UNA COMUNIDAD INDÍGENA, hacemos constar que luego de haber revisado el manuscrito del precitado trabajo, consideramos que reúne las condiciones académicas para continuar con la fase de evaluación correspondiente.



---

CAMPOVERDE NIVICELA LUIS JOHAO  
0704583111  
TUTOR - ESPECIALISTA 1



---

VILELA PINCAY WILSON EXSON  
0701979692  
ESPECIALISTA 2



---

ORELLANA IZURIETA WILLIAM GABRIEL  
0703990192  
ESPECIALISTA 3

Fecha de impresión: lunes 09 de julio de 2018 - 15:58

## Urkund Analysis Result

**Analysed Document:** ELSA CARRION COMPLEXIVO.docx (D40288565)  
**Submitted:** 6/21/2018 5:09:00 AM  
**Submitted By:** lucampoverde@utmachala.edu.ec  
**Significance:** 3 %

Sources included in the report:

4. EXAMEN COMPLEXIVO PARA ENTREGA.docx (D13379024)

Instances where selected sources appear:

7

## CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN EN EL REPOSITORIO DIGITAL INSTITUCIONAL

La que suscribe, CARRIÓN LOAIZA ELSA PIEDAD, en calidad de autora del siguiente trabajo escrito titulado JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA PARA EL JUZGAMIENTO DE DELITOS CONTRA LA VIDA COMETIDOS EN EL TERRITORIO DE UNA COMUNIDAD INDÍGENA, otorga a la Universidad Técnica de Machala, de forma gratuita y no exclusiva, los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública de la obra, que constituye un trabajo de autoría propia, sobre la cual tiene potestad para otorgar los derechos contenidos en esta licencia.

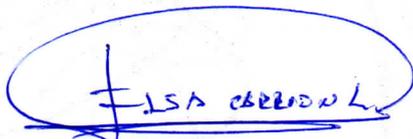
La autora declara que el contenido que se publicará es de carácter académico y se enmarca en las disposiciones definidas por la Universidad Técnica de Machala.

Se autoriza a transformar la obra, únicamente cuando sea necesario, y a realizar las adaptaciones pertinentes para permitir su preservación, distribución y publicación en el Repositorio Digital Institucional de la Universidad Técnica de Machala.

La autora como garante de la autoría de la obra y en relación a la misma, declara que la universidad se encuentra libre de todo tipo de responsabilidad sobre el contenido de la obra y que asume la responsabilidad frente a cualquier reclamo o demanda por parte de terceros de manera exclusiva.

Aceptando esta licencia, se cede a la Universidad Técnica de Machala el derecho exclusivo de archivar, reproducir, convertir, comunicar y/o distribuir la obra mundialmente en formato electrónico y digital a través de su Repositorio Digital Institucional, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico.

Machala, 04 de julio de 2018



CARRIÓN LOAIZA ELSA PIEDAD  
0704049626

## RESUMEN EJECUTIVO

### **JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA PARA EL JUZGAMIENTO DE DELITOS CONTRA LA VIDA COMETIDOS EN EL TERRITORIO DE UNA COMUNIDAD INDÍGENA**

**Autora:** Carrión Loaiza Elsa Piedad

**Tutor:** Abg. Luis Johao Campoverde Nivicela Mgs.

La presente investigación se ha desarrollado dentro del ámbito del derecho constitucional y el pluralismo jurídico, a partir de un caso en que se discute la competencia para juzgar un delito de muerte provocada en territorio de una comunidad indígena legítimamente reconocida.

Como objetivo general nos propusimos determinar si es la justicia ordinaria o la comunidad indígena la que tiene competencia para sancionar a la persona que haya causado la muerte de otra dentro de una comunidad indígena, considerando que tanto víctima como victimario son miembros de dicha comunidad.

De esta manera, el trabajo se insertó en un debate acerca del alcance del derecho de las comunidades indígenas a ejercer jurisdicción en base a sus costumbres ancestrales, cuando se trata de juzgar y sancionar delitos contra la vida, por lo que se hizo indispensable establecer como objetivo, identificar si los procesos de las comunidades

indígenas, sancionan las afectaciones que se pueden producir sobre el bien jurídico, vida. Además de aquello se discutió acerca de la posible concurrencia de una afectación a la prohibición constitucional de doble juzgamiento, ya que si se sanciona la infracción por parte de las autoridades de la comunidad indígena, sería complejo volver a juzgar a los infractores en la jurisdicción ordinaria penal.

La principal conclusión de la investigación, fue la determinación de que en materia de infracciones contra la vida, la competencia para su juzgamiento es exclusiva de la justicia ordinaria, ya que las comunidades indígenas, no han instituido procedimientos que repriman la lesión al bien jurídico vida.

**Palabras clave:** pluralismo jurídico, jurisdicción indígena, costumbres, ancestrales.

## ABSTRACT

### **JURISDICTION AND COMPETENCE FOR THE JUDGMENT OF CRIMES AGAINST LIFE COMMITTED IN THE TERRITORY OF AN INDIGENOUS COMMUNITY**

**Author:** Carrión Loaiza Elsa Piedad

**Tutor:** Abg. Luis Johao Campoverde Nivicela Mgs.

The present investigation has been developed within the scope of the constitutional law and the legal pluralism, from a case in which the competence to judge a crime of death caused in the territory of a legitimately recognized indigenous community is discussed.

As a general objective we set out to determine if it is the ordinary justice or the indigenous community that has the competence to sanction the person who has caused the death of another within an indigenous community, considering that both victim and perpetrator are members of that community.

In this way, the work was inserted in a debate about the scope of the right of indigenous communities to exercise jurisdiction based on their ancestral customs, when it comes to judging and punishing crimes against life, for which it became indispensable to establish as objective, to identify if the processes of the indigenous communities, sanction the

affectations that can be produced on the juridical good life. In addition to that there was discussion about the possible concurrence of an affectation to the constitutional prohibition of double judging, since if the infraction is sanctioned by the authorities of the indigenous community, it would be difficult to re-judge in the ordinary criminal jurisdiction.

The main conclusion of the investigation, was the determination that in matters of infractions against life, the jurisdiction for its judgment is exclusive of the ordinary justice, since the indigenous communities, have not instituted procedures that repress the injury to the juridical good life .

**Key words:** legal pluralism, indigenous jurisdiction, customs, ancestral.

# INDICE

RESUMEN EJECUTIVO .....	I
ABSTRACT .....	III
INDICE .....	V
1. INTRODUCCIÓN .....	1
2. DESARROLLO .....	3
2.1. CASO PRÁCTICO .....	3
2.2. LA DIVERSIDAD CULTURAL EN LA CONSTITUCIÓN .....	3
2.3. FUNDAMENTOS DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA .....	6
2.3.1. LAS AUTORIDADES INDÍGENAS .....	8
2.3.2. LA COMPETENCIA .....	9
2.4. LA JURISDICCIÓN INDÍGENA EN EL ECUADOR .....	14
2.5. ALCANCES Y LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA EN EL ECUADOR .....	17
2.6. LA CORTE CONSTITUCIONAL EN EL CASO “LA COCHA” .....	19
3. CONCLUSIONES .....	23
BIBLIOGRAFÍA .....	25

# 1. INTRODUCCIÓN

El pluralismo jurídico, es el reconocimiento del estado plurinacional, de la existencia de un grupo de personas que tiene una cosmovisión propia a la que se le debe reconocer materialmente el derecho a crear derecho propio y administrar justicia en base a sus tradiciones ancestrales.

La presente investigación se ha desarrollado dentro del proceso de titulación por de examen complejo, desarrollado en la Escuela de Derecho de la Universidad Técnica de Machala, en la modalidad de resolución de casos. El trabajo contiene tres partes, la introducción, el desarrollo y las conclusiones.

El contenido incluido en el desarrollo es un análisis dogmático, crítico y jurídico del objeto de estudio, a través de la propuesta de variables que responden a objetivos claros y precisos, los mismos que se cumplieron de manera integral. El objeto de estudio en el presente caso es la competencia para el juzgamiento de delitos contra la vida cometido en el territorio de comunidades indígenas. La competencia, esto es el alcance y límites de la jurisdicción en un área o materia muy especial., la jurisdicción indígena, tema del que no existe mayor desarrollo normativo ni jurisprudencial, ya que su punto de partida tiene lugar en el año 2008 con la puesta en vigencia de la actual Constitución de la República del Ecuador.

Para exponer el objeto de estudio, se nos presentó un caso hipotético en que una persona mata a otra dentro del territorio de una comunidad indígena, ambos miembros de esta. El infractor escapa al juzgamiento de la comunidad, pero es capturado en territorio ordinario por parte de la Policía, naciendo así un requerimiento de la comunidad a través de sus autoridades y representantes para juzgarlo, pues en virtud del derecho a aplicar justicia en base a sus tradiciones ancestrales, se consideran competentes.

De esta manea nos propusimos como principal objetivo, determinar si es la justicia ordinaria o la comunidad indígena la que tiene competencia para sancionar a la persona que haya causado la muerte de otra dentro de una comunidad indígena, arribando a la conclusión de que es la justicia ordinaria la que tiene esa competencia de manera exclusiva.

Es importante resaltar que un conflicto de competencia de esta naturaleza, no puede ser resuelto de manera directa por el Juez ante quien se presentó al detenido, ni mucho menos por las autoridades de la comunidad, sino que se trata de un verdadero problema de interpretación constitucional, por lo que las respuestas definitivas sobre el mismo debe nacer la Corte Constitucional, máximo órgano de justicia e interpretación en esta materia.

En el desarrollo de la investigación, se han expuesto los conceptos más importantes que se encontraron en otras investigaciones y fuentes de información, conceptos como el de pluralismo jurídico, jurisdicción y competencia, así como se utilizó antecedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional que precisamente se referían a un caso similar como el propuesto, eso sí realizando la propia crítica para desarrollar conclusiones que obedezcan a la reflexión del trabajo.

Existió también una discusión acerca de la posibilidad de una vulneración al principio de prohibición de doble juzgamiento, sin embargo, se pudo concluir con que en el caso de que los infractores hayan sido juzgado en base a las costumbre de la comunidad indígena, de todos modos se los debe juzgar en la jurisdicción ordinaria, sin que se leone el referido principio, ya que la comunidad indígena no sanciona penalmente la lesión a un bien jurídico, vida, son que realiza un acto de purificación o sanación de valores como la paz, la armonía, etc.

Estoy segura que a través del cumplimiento de los objetivos propuestos, se ha desarrollado el caso de manera clara y de acuerdo a las exigencias que la institución ha planteado como requisito de investigación, previo a la obtención del título profesional de abogada.

## 2. DESARROLLO

**TEMA:** JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA PARA EL JUZGAMIENTO DE DELITOS CONTRA LA VIDA COMETIDOS EN EL TERRITORIO DE UNA COMUNIDAD INDÍGENA

### 2.1. CASO PRÁCTICO

Una persona indígena comete un delito de violación dentro de una comunidad indígena. El violador es descubierto en el acto y perseguido por los miembros de la comuna, este alcanza a escapar pero es detenido por la policía del sector, sin embargo los moradores de la comuna indígena cercana reclaman la competencia para juzgarlo por ser el detenido morador de esta y haberse cometido el ilícito dentro de su jurisdicción, para lo cual notifican al Juez Multicompetente del cantón más cercano. Resuelva la situación jurídica analizando criterios de interculturalidad y normativa vigente.

### 2.2. LA DIVERSIDAD CULTURAL EN LA CONSTITUCIÓN

La diversidad cultural es sin duda uno de los desafíos centrales que afronta el constitucionalismo actual. Ello se debe a los problemas teóricos y prácticos planteados por la coexistencia de grupos humanos con diversas culturas en el territorio de un mismo Estado. Tal coexistencia cuestiona ciertas versiones de conceptos centrales como los de nación, ciudadanía o igualdad, conceptos que a su vez fueron pensados en el marco de los proyectos de Estados, los cuales han desconocido a los pueblos indígenas sea ignorándolos o pretendiendo integrarlos en una cultura nacional homogénea (BARTOLOME, 2011).

Para el constitucionalismo latinoamericano, la diversidad cultural implica un desafío de connotaciones propias. Bajo la presión de los movimientos indígenas y en un esfuerzo de legitimación que problematiza su indudable impronta neo-colonial, varios Estados latinoamericanos han constitucionalizado, bajo fórmulas variables, el derecho a la

diversidad cultural y a la identidad. Tal reconocimiento ha incluido expresiones culturales claves de los pueblos indígenas tales como sus idiomas, territorios y sistemas de autoridad y normativos.

El Ecuador, en particular, es un caso interesante en el contexto latinoamericano, porque desde 1998 evidencia un desarrollo importante del reconocimiento de la diversidad cultural a nivel constitucional formal. Este desarrollo, empero, no se ha expresado de forma proporcional en las políticas públicas, la legislación y la jurisprudencia. La Constitución de 1998 estableció un amplio catálogo de derechos colectivos de los pueblos indígenas, pero no llegó a dictarse casi ninguna normativa legal al respecto, el Tribunal Constitucional generó una magra jurisprudencia y la mayoría de instituciones públicas actuaban como si tal normativa constitucional no existiera.

El constitucionalismo plurinacional es o debe ser un nuevo tipo de constitucionalismo basado en relaciones interculturales igualitarias que redefinan y reinterpreten los derechos constitucionales y reestructuren la institucionalidad proveniente del Estado nacional. El Estado plurinacional no es o no debe reducirse a una Constitución que incluye un reconocimiento puramente culturalista, a veces solo formal, por parte de un Estado en realidad instrumentalizado para el dominio de pueblos con culturas distintas, sino un sistema de foros de deliberación intercultural auténticamente democrática (GROS, 2010).

El desarrollo del Estado plurinacional e intercultural, empero, no ha carecido de tensiones, contradicciones, retrocesos y paradojas. De hecho, una versión o fase del mismo, que se ha venido a denominar Estado multicultural, se caracteriza por la integración formal de dimensiones étnicas y culturales en los textos constitucionales. Se trata de un reconocimiento culturalista que abstrae a los pueblos y nacionalidades indígenas de sus concretas condiciones políticas y económicas. Esta abstracción lleva al Estado multicultural a un contrasentido puesto que niega o al menos subvaloran las condiciones mismas de existencia de los pueblos cuyas culturas busca defender y promover.

Frente a estas limitaciones del multiculturalismo las propuestas de interculturalidad y plurinacionalidad surgen como una crítica y una renovación. Este constitucionalismo no puede sino ser dialógico, concretizante y garantista (AVILA-SANTAMARIA, 2012).

Dialógico, porque requiere de comunicación y deliberación permanente para acercarse al entendimiento del otro, del diferente. El nivel constitucional cuando atañe a derechos de las nacionalidades y pueblos indígenas debe operar en términos interculturales. Así, por ejemplo, los tribunales constitucionales, los parlamentos, las instituciones públicas, incluyendo las de defensa de derechos humanos, deben convertirse en verdaderos foros interculturales, fundamento y expresión institucional sólidos de una unidad real de un país, y no de su unificación basada en la opresión y la discriminación.

Concretizante, porque debe buscar soluciones específicas y al tiempo consistentes para situaciones individuales y complejas; y a su vez tales soluciones deben derivar en generalizables para situaciones comparables. Para lograr este encuentro entre norma y realidad social y cultural, la interpretación constitucional debe en sí misma ser intercultural e interdisciplinaria. El intérprete constitucional debe recurrir a un diálogo que le permita entender el punto de vista de una cultura distinta, para ello debe escuchar a los involucrados y auxiliarse además de los conceptos y la indagación empírica de las ciencias sociales, y en especial de la Antropología Jurídica, en este sentido también hay diálogo de saberes.

Un ejemplo de esta situación es la del debido proceso, aunque esta es una noción jurídica, no puede entenderse de idéntica forma en cualquier cultura, un pueblo indígena puede tener un debido proceso muy distinto al de la cultura hegemónica e igual asegurar el derecho a la defensa y la indagación de la verdad. Otro ejemplo es el del derecho a la igualdad entre hombres y mujeres, que debe entenderse siempre en cada contexto cultural. Igual sucede como nociones como las de trato cruel, inhumano y degradante, tal cual lo ha evidenciado la jurisprudencia constitucional colombiana sobre la materia (AGUDELO, 2014).

Garantista, porque estas soluciones que surgen de la deliberación en torno a problemas y soluciones concretas deben tener por marco la comprensión y vigencia intercultural de los valores constitucionales institucionalizados en los derechos humanos.

Los derechos constitucionales, en consecuencia, no pueden entenderse sino como inherentemente complementarios y de igual jerarquía. Derechos constitucionales como los de identidad individual y libre desarrollo de la personalidad, religión, conciencia o

expresión adquieren una nueva dimensión puesto que incluso los individuos no pueden ejercer tales derechos sino en relación con el derecho a la cultura propia, que opera como su condición previa (ALEXY, 2012).

A su vez, este derecho a la cultura propia no puede absolutizarse hasta el punto de desconocer los mínimos o núcleos esenciales interculturalmente definidos de los demás derechos constitucionales. En otras palabras, el derecho a la identidad y diferencia cultural debe inscribirse en el marco de los derechos humanos conforme van siendo definidos por el Estado plurinacional (AVILA-SANTAMARIA, 2012).

Estas tres características, aunque diferentes se complementan, se requieren recíprocamente entre ellas, pues no hay diálogo intercultural en abstracto y sin los derechos que crean las condiciones de igualdad y respeto que todo diálogo, y más aún un dialogo intercultural requiere.

### 2.3. FUNDAMENTOS DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA

El reconocimiento de los pueblos indígenas y su derecho al control de sus instituciones, hábitat y territorios, autogobierno, sistemas jurídicos, autoridades, identidad, idiomas y cultura, así como su derecho a participar en los planes regionales y nacionales que puedan afectarlos, ha supuesto una larga lucha aún inconclusa en América Latina. La fórmula empleada por los países andinos para el reconocimiento del derecho consuetudinario o indígena contiene elementos y alcances semejantes, con algunas variantes a considerar. El hecho del reconocimiento de los sistemas jurídicos indígenas posibilita una articulación democrática con el sistema judicial nacional y los poderes del Estado. Igualmente permite la reducción de la violencia institucional (GRIJALVA, 2012).

Las fórmulas constitucionales empleadas en los países andinos comprenden en general el reconocimiento de funciones jurisdiccionales o de justicia a las autoridades de las comunidades indígenas y/o campesinas de acuerdo con su derecho consuetudinario, o con sus propias normas y procedimientos, dentro del ámbito territorial de los pueblos o las comunidades indígenas o campesinas. Es decir, reconocen los órganos de resolución de conflictos indígenas, sus normas y procedimientos. El límite del reconocimiento se

asemeja con variantes al del Convenio 169 de la OIT, que señala que no debe haber incompatibilidad entre el derecho consuetudinario y los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos (DOVE, 2014).

Algunas fórmulas constitucionales son bastante más limitativas en este punto, pero en este caso prima el Convenio como se analizará luego. Adicionalmente, todos los textos constitucionales hacen referencia a una ley de desarrollo constitucional que coordine o compatibilice la jurisdicción especial o las funciones judiciales indígenas con el sistema judicial nacional o los poderes del Estado.

Dado que los países andinos han ratificado el Convenio 169 de la OIT, tal Convenio debe interpretarse conjuntamente con el texto constitucional. Cabe anotar que como criterio interpretativo debe utilizarse el art. 35 del Convenio, el cual establece que priman las normas que otorgan más derechos o ventajas a los pueblos indígenas. El análisis que sigue puede aplicarse también, en gran medida, a los Estados que han ratificado el Convenio 169 de la OIT aunque no hayan incluido reformas constitucionales expresas para reconocer el derecho indígena.

El Convenio 169 de la OIT establece, entre otras disposiciones:

Art. 8. 2: dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

Art. 9. 1: en la medida que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

Lo primero que se desprende del Convenio 169 de la OIT y los textos constitucionales de los países andinos es que hay un reconocimiento de dos contenidos mínimos:

- a) El sistema de normas o derecho consuetudinario, y por ende de la potestad normativa o reguladora de los pueblos y las comunidades indígenas y campesinas.
- b) La función jurisdiccional especial o la potestad de impartir o administrar justicia. Ello incluye la validez y eficacia de las decisiones de la jurisdicción especial de modo autonómico, y el sistema institucional o de autoridades, o la potestad de gobernarse con sus propias instituciones, incluidos los mecanismos propios de designación, cambio y legitimación de autoridades (BENITEZ, 2017).

Antes de la reforma constitucional, la normativa de los diferentes países andinos sólo permitía la costumbre como una fuente secundaria del derecho, a falta de ella y nunca en contra de ella, en cuyo caso podía constituir delito. Al reconocerse funciones de justicia o jurisdiccionales a los pueblos y las comunidades indígenas/campesinas siguiendo su propio derecho y aplicado por sus autoridades, se admite explícitamente la existencia de órganos distintos al poder judicial, legislativo y ejecutivo para la producción del derecho y la violencia legítima. Se admite el llamado derecho consuetudinario no sólo como fuente del derecho, sino como un derecho propio que se aplica incluso contra la ley.

### 2.3.1.LAS AUTORIDADES INDÍGENAS

Las cartas constitucionales mencionan la potestad de las autoridades de los pueblos indígenas para ejercer funciones jurisdiccionales o de justicia. Las cartas de Colombia, Perú, Ecuador simplemente hablan de “autoridades”, en cambio la Constitución de Bolivia es más explícita al indicar “autoridades naturales”, así como la de Venezuela, que habla de “autoridades legítimas”.

CR: Art. 171.- Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales

La referencia a las “autoridades de los pueblos o comunidades indígenas” alude a los individuos o colectivos que según los sistemas indígenas tienen potestad para gobernar, resolver conflictos o regular la vida social. Ello incluye la potestad de los pueblos y las comunidades indígenas a tener su propio sistema institucional para el autogobierno, la organización del orden social y la resolución de conflictos, lo que llamaríamos la justicia o

función jurisdiccional. Este derecho a contar con sus propias autoridades significa que las mismas son nombradas o designadas bajo las reglas indígenas y tienen las atribuciones que dichos pueblos les asignan (DIAZ-POLANCO, 2012).

El Convenio 169 de la OIT se refiere al reconocimiento de las “instituciones” de los pueblos indígenas, lo cual incluiría no sólo autoridades específicas sino también la forma de organización institucional. Aquí cabe incluir también a los sistemas institucionales que son apropiados por los pueblos indígenas, no obstante tener un origen foráneo. Las prácticas estatales que implican el nombramiento o la imposición de determinadas personas, indígenas o no, para que sean autoridades de pueblos o comunidades indígenas son incompatibles con el derecho mencionado.

### 2.3.2. LA COMPETENCIA

En cuanto a la competencia territorial, material y personal, las constituciones de Colombia y Perú comparten, grosso modo, los mismos criterios teniendo como base la competencia territorial. La Constitución de Bolivia no hace referencia expresa al tema. La Constitución del Ecuador habla de una competencia con relación a conflictos internos, sin precisar si es en razón de territorio, persona o materia. La Constitución de Venezuela limita la competencia territorial y personal. A continuación se analizará el alcance de las mismas teniendo en cuenta el Convenio 169 de la OIT (AVILA-SANTAMARIA, 2012).

#### a) Competencia territorial

En principio, el Convenio 169 de la OIT reconoce a los pueblos indígenas el derecho a tierras y territorio como un espacio de gestión colectiva. Se trata del lugar que ocupan o utilizan de algún modo para realizar actividades que les permitan su reproducción material y cultural.

Por tanto, tener competencia sobre los hechos que ocurren dentro de dicho territorio es parte de la definición propia de los derechos territoriales. La competencia sobre el territorio, sin embargo, es un mínimo, pero no un limitante, pues el alcance de la

jurisdicción indígena se puede ampliar en razón de la competencia personal y material. De hecho, por razón de competencia personal, la jurisdicción indígena podría tener competencia extraterritorial.

En las constituciones de Colombia y Perú, el criterio fundante de la jurisdicción indígena es la competencia territorial. Esto es, que la jurisdicción indígena y el derecho consuetudinario son los que rigen dentro del espacio territorial del pueblo o la comunidad indígena o campesina. En estos países, la constitución y las leyes reconocen un espacio territorial/ tierras colectivas a los pueblos y/o las comunidades indígenas, campesinas o nativas (BALTAZAR, 2012).

En Bolivia y Ecuador no hay una mención específica a la competencia territorial. Sin embargo, cabe interpretar, en concordancia con los derechos territoriales reconocidos por el Convenio 169 de la OIT que, en tanto se otorgan funciones de justicia o de administración y aplicación de normas propias a las autoridades de pueblos y comunidades indígenas, la competencia de las mismas se da por lo menos dentro de los territorios que dichos pueblos o comunidades ocupan o utilizan de alguna manera. La Constitución de Venezuela señala de modo expreso que las autoridades indígenas tienen competencia para aplicar “sus instancias de justicia” dentro de su hábitat, pero adicionalmente incluye una limitación en la competencia personal que luego se comentará.

CR: Art. 171.- Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial,

Cabe distinguir entre la competencia territorial para conocer casos y para la validez de las decisiones del derecho y la jurisdicción indígena. El derecho indígena y la jurisdicción especial tienen competencia respecto de los hechos, casos, situaciones o relaciones jurídicas que se dan dentro del ámbito territorial de los pueblos indígenas, comunidades campesinas, nativas o rondas campesinas. Pero la eficacia de dichas decisiones es de alcance nacional.

Para dar contenido al concepto de “ámbito territorial” es importante utilizar el Convenio 169 de la OIT que define el territorio como “la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos ocupan o utilizan de alguna manera”, e incluye dentro de los derechos territoriales inclusive “las tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia”.

El ámbito territorial no equivale entonces a tierras de propiedad del pueblo indígena, comunidad o ronda, sino al espacio geofísico que utilizan de alguna manera. Esto es importante porque en los diversos países no todos los pueblos o las comunidades tienen tierras tituladas o perfectamente delimitadas; además, hay comunidades que carecen de algún reconocimiento legal de la propiedad común de la tierra.

#### **b) Competencia material**

La jurisdicción especial indígena tiene competencia para conocer todas las materias que juzgue conveniente, dentro del ámbito territorial propio e incluso extraterritorialmente, respecto de sus miembros, bajo ciertas circunstancias. Ni los textos constitucionales de los países andinos, ni el Convenio 169 establecen un límite en cuanto a las materias o la gravedad de hechos que puede conocer el derecho indígena. Y donde la ley no distingue, el intérprete no puede distinguir, recortar o reducir. Esta amplitud es coherente con el hecho de que la jurisdicción especial o justicia se imparte de conformidad con “sus normas procedimientos”, “derecho consuetudinario”, “costumbres y procedimientos”, “costumbres o derecho consuetudinario” o “tradiciones ancestrales, y propias normas y procedimientos”, es decir, de acuerdo con el sistema jurídico del pueblo o la comunidad indígena que se trate (BARTOLOME, 2011).

Como cada sistema jurídico tiene su modo de clasificar y reconstruir los hechos sociales desde sus propios valores y categorías, corresponde al mismo definir qué hechos sociales le parecen relevantes como para ameritar su intervención. Es más, la construcción de los hechos relevantes está condicionada culturalmente, y no siempre coincide o corresponde con las categorías del derecho oficial, si bien para efectos comparativos puede utilizarlas.

Esta amplitud de materias también está contemplada en el Convenio 169, que menciona, de manera ilustrativa, materias referidas a la propiedad y el manejo de la tierra, los métodos de persecución de delitos, la forma de organización social, política y económica. En síntesis, los sistemas jurídicos indígenas tienen competencia para conocer todo tipo de materias y de toda gravedad o cuantía en tanto tengan interés en hacerlo de acuerdo con sus normas y procedimientos.

En síntesis, la jurisdicción especial tiene competencia para ver hechos que considera relevantes para que sean considerados leves o graves, o sean calificados como penales o civiles por el derecho oficial, ya que la jurisdicción especial no se rige por la ley estatal, sino por su propio.

### **c) Competencia personal**

La competencia personal sólo ha sido mencionada expresamente en una constitución. De la redacción de los textos constitucionales de Colombia y Perú se entendería que la jurisdicción indígena comprende a todas las personas que están dentro del ámbito territorial indígena, pues lo que rige es el criterio de competencia territorial (GROS, 2010).

En Bolivia depende de lo que establezcan “sus costumbres y procedimientos”. Y en Ecuador depende de lo que defina su propio derecho como “asunto interno”, pues hay casos en los que las comunidades y los pueblos indígenas consideran un asunto como propio o interno cuando se ha realizado en su territorio o afecta a personas o bienes indígenas, aun cuando en tales casos participen personas no indígenas.

El derecho al propio derecho tiene dos fundamentos. Uno, que podríamos calificar como cultural, es el hecho de la participación de la persona en un sistema cultural determinado. En principio cada persona o grupo humano tiene derecho a ser juzgado dentro del sistema normativo que pertenece a su cultura. Otro, que podríamos calificar como político, es la protección de la potestad de un colectivo para controlar sus instituciones y determinar lo que pasa dentro de su territorio, pues es el modo en el que garantiza su reproducción como colectivo y los derechos de sus miembros (GOMEZ, 2014).

Este segundo fundamento permite evitar que personas ajenas a los pueblos o comunidades indígenas cometan hechos dañinos dentro de tales bajo el amparo de que no pueden ser juzgadas por dichos sistemas. En general, los hechos dañinos realizados dentro de comunidades indígenas por agentes no indígenas suelen quedar sin reparación alguna, pues aquéllos buscan librarse de los controles indígenas y están lejos de los estatales.

Además, la intervención de los aparatos estatales dentro de comunidades o pueblos indígenas ha mellado los sistemas jurídicos indígenas, afectando con ello la vida comunitaria misma. Los textos constitucionales de los países andinos muestran una clara vocación para proteger la existencia biológica y cultural de los pueblos indígenas, así como para fortalecer dicho derecho. Y el Convenio 169 de la OIT señala entre sus considerandos “las aspiraciones de los pueblos indígenas a controlar sus instituciones” (BALTAZAR, 2012).

En esta línea, es consistente que el derecho indígena sea fortalecido afirmando su aplicación sobre el territorio/hábitat indígena tanto respecto de indígenas como no-indígenas, con el objeto de proteger los bienes y derechos indígenas. Esto permitiría fortalecer la vida comunitaria indígena y evitar la intervención o presencia de policías, jueces u otros agentes del derecho estatal, que secularmente han debilitado a las comunidades y pueblos indígenas. Ésta a su vez es la lógica de funcionamiento de cualquier sistema jurídico. En síntesis, apegándonos al objetivo constitucional de reconocer y fortalecer la jurisdicción especial dentro de su ámbito territorial, no encontramos argumentos para, a priori, sustraer de la misma a no-indígenas que realizan hechos susceptibles de juzgamiento dentro del ámbito territorial comunal.

Otro tema de cuestionamiento con relación a la competencia personal tiene que ver con la voluntariedad u obligatoriedad del sistema para los indígenas. Es decir, si los indígenas que no desean ser sometidos a su jurisdicción están obligados a la misma o pueden recurrir a otra. Los textos de las diferentes constituciones andinas establecen claramente que la potestad para aplicar el derecho y la jurisdicción especial o justicia indígena corresponde a las autoridades de los pueblos y comunidades indígenas, es decir, que reside en tales pueblos y sus órganos de decisión colectiva (DIAZ-POLANCO, 2012).

No es una atribución de los individuos decidir si se someten o no al derecho y la justicia indígenas. Como todo sistema jurídico, también el indígena tiene campos de intervención obligatoria, cuando se afectan bienes que el sistema considera de interés público, y campos de intervención facultativa, librada a la acción de los individuos o familias, pero el sistema en su conjunto es obligatorio y se impone sobre los individuos, de otro modo se debilitaría la vigencia misma del sistema. El Convenio 169 de la OIT señala el derecho de los pueblos indígenas de aplicar sus propios métodos para la persecución de delitos cometidos por sus miembros. Ello establece, de una parte, el derecho de sus miembros ante el Estado, de ser juzgados por los métodos de sus propios pueblos y no por el derecho estatal (BALTAZAR, 2012).

Pero al ser una atribución de los pueblos indígenas como colectivos, no es facultativo de las personas en tanto individuos, y por tanto no están en condiciones de huir legalmente de su sistema cuando no les conviene reparar una falta, trabajar o cumplir una sanción. En todo caso, al ser la jurisdicción especial potestativa de los pueblos indígenas, tales pueblos sí están en la facultad de considerar bajo qué circunstancias intervienen y en cuáles no, qué casos juzgan directamente o, incluso, en cuáles piden colaboración de la fuerza pública o la jurisdicción ordinaria.

## 2.4. LA JURISDICCIÓN INDÍGENA EN EL ECUADOR

La Constitución ecuatoriana del 2008 introduce ciertos cambios en materia de justicia indígena respecto a la Constitución de 1998. Los cambios más importantes tienen que ver con la participación de las mujeres en los sistemas jurisdiccionales indígenas, así como la ya mencionada vinculación de jurisdicción y territorio.

CR: Art. 171.- Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución

de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.

Es importante la disminución de las limitaciones a la jurisdicción indígena, pues la Constitución de 1998 incluía entre estas a la Constitución, los derechos humanos, la ley y el orden público, mientras que la Constitución del 2008 hace referencia solo a la Constitución y los derechos humanos.

En realidad las referencias a la justicia indígena son más numerosas en la Constitución del 2008, puesto que a diferencia de la Constitución de 1998 constan no solo en el capítulo sobre Función Judicial sino que aparecen también como un derecho colectivo. El artículo 57.10 establece textualmente que se reconoce el derecho colectivo a “crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes” (AVILA-SANTAMARIA, 2012).

El artículo 171 de la Constitución añade algunas normas inexistentes en 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 obligatoriedad de las decisiones de autoridades indígenas es una condición esencial para que haya verdadera jurisdicción indígena e incluso para que ésta no sea criminalizada por las autoridades estatales y la opinión pública.

Respecto al control constitucional sobre la jurisdicción indígena, éste solo podría tener por función ubicar el ejercicio de esta jurisdicción en el marco de una comprensión intercultural de los derechos constitucionales. Su función no es la de desvirtuar la autonomía y diferencia cultural que la propia constitución reconoce y garantiza a esta jurisdicción. Para el efecto la Corte Constitucional deberá asegurar en su funcionamiento institucional algunas formas de análisis o diálogo intercultural.

El problema más complejo que plantea la nueva Constitución en materia de justicia indígena, como se anotó, es el de vinculación entre jurisdicción y territorio indígena. En el caso de las nacionalidades y pueblos amazónicos y ciertas poblaciones de la costa estas normas constitucionales pueden ser operativas (Castillo Ara, 2014).

Sin embargo, la exigencia de un territorio definido para ejercer jurisdicción en el caso de la región interandina puede generar graves dificultades. Esta región se caracteriza por la convivencia de indígenas y mestizos tanto en zonas rurales como en las ciudades. En otras palabras, no hay, sino por excepción, la continuidad y delimitación territorial a que hace referencia la norma constitucional. La dificultad de delimitar los territorios indígenas, especialmente en la región interandina, quedó ya evidenciada a partir de la anterior Constitución (ZAFFARONI, 2012).

La Constitución codificada de 1998 estableció que mediante ley podían crearse circunscripciones territoriales indígenas. Sin embargo, y pese al intento por formular ciertos proyectos de ley, no llegó a concretarse ninguna circunscripción de este orden. Actualmente, el artículo 257 de la Constitución de 2008 mantiene tales circunscripciones, añadiendo que para integrarse es necesaria la aprobación de su conformación por al menos dos terceras partes de los votos válidos en la respectiva circunscripción. Si se consideran votos válidos los de los indígenas que residen en cierta área, queda la pregunta antropológica de si la identidad o pertenencia a la comunidad de quienes viven fuera de tal área se diluye por haber cambiado su residencia.

Otro interrogante que la Constitución de 1998 planteaba y que la del 2008 mantiene es el relativo a la exigencia que los conflictos sean internos a los pueblos, comunidades o nacionalidades para que puedan ser resueltos por la jurisdicción indígena. El término conflicto interno es bastante general y no es claro si se refiere por ejemplo a actos realizados dentro de un territorio indígena, a conflictos solo entre indígenas o a conflictos interétnicos que afecten directamente a la comunidad. Esta indefinición tiene trascendencia práctica puesto que un gran número de conflictos tienen lugar entre personas de la comunidad y otras personas ajenas a ella, como en los casos de abigeato y robo en general. Es necesario entonces que la ley o la jurisprudencia constitucional dilucidan estos problemas procesales (AVILA-SANTAMARIA, 2012).

Hay que señalar también que al igual que la Constitución de 1998, la Carta de 2008 dispone en su artículo 171.2 dictar una ley que coordine la justicia indígena y la justicia estatal. Se trata básicamente de una ley procesal que distribuya competencias. Otras constituciones latinoamericanas contienen similar disposición en cuanto a dictar tal ley, pero ni Ecuador ni estos países lo han dictado. Al respecto hay que señalar que tal

coordinación, como se infiere de lo antes expuesto, no depende solo de una ley sino que puede y debe ser canalizada por la jurisprudencia constitucional y en general por una estructura institucional pública intercultural.

## 2.5. ALCANCES Y LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA EN EL ECUADOR

La teoría clásica del derecho procesal coincide en señalar como elementos de la jurisdicción la notio, el iudicium y el imperium. La notio se define como la facultad de conocer los asuntos que de acuerdo con las reglas de competencia corresponden a cada juez. Presupone la facultad de citar a las partes, recaudar pruebas, hacer notificaciones, etc. El iudicium es la facultad de resolver el asunto sometido a consideración del juez. El imperium, finalmente, consiste en la “potestad de usar la fuerza pública para hacer efectivas las decisiones judiciales”.

En razón de que la jurisdicción indígena es jurisdicción en el estricto sentido de la palabra, debe entenderse que estos elementos también son constitutivos de ella. Cabe hacer, no obstante, las siguientes precisiones:

a) La especificidad cultural de la jurisdicción de cada pueblo indígena de acuerdo con el artículo 171 de la Constitución, la facultad de administrar justicia de los pueblos indígenas va acompañada de la facultad de hacerlo según “sus propias normas y procedimientos”, lo que implica que la forma específica que adquieran cada uno de los elementos de la jurisdicción depende de las características de cada uno de los pueblos. Son sus usos y costumbres los que determinan los conflictos de conocimiento de la autoridad judicial, los procedimientos que deben adelantarse para llegar a una decisión, la forma de la decisión y la manera en la que será usada la fuerza para lograr el cumplimiento de la decisión (ZAMBRANO, 2012).

b) El territorio y la pertenencia étnica de las partes en la delimitación de la notio Si bien hemos señalado que la facultad de administrar justicia es un derecho de grupo de los pueblos indígenas y que este derecho implica que la jurisdicción en cada caso responde a la especificidad cultural de cada pueblo, también es cierto que se trata de un derecho

limitado. El primero de estos límites tiene que ver con los asuntos que pueden conocer las autoridades indígenas.

Al revisar el texto constitucional, lo primero que se constata a este respecto es que no hay una limitación en cuanto a la materia o la cuantía. El límite al que se refiere la norma es el del territorio: “las autoridades judiciales de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial”.

c) La determinación del territorio a pesar de que aún no existe la ley llamada a desarrollar estos aspectos del texto constitucional, la jurisprudencia de la Corte Constitucional provee herramientas valiosas para dilucidar las preguntas que se han formulado.

Frente al primer interrogante, la posición de la Corte ha sido que la restricción territorial se refiere al lugar de ocurrencia de los hechos que generaron el conflicto. Por un lado, esta es la interpretación que expresamente ha dado a la norma. Por otro, ha indicado la validez de las decisiones de las autoridades indígenas en todo el territorio nacional; primero, admitiendo la procedencia de las tutelas contra decisiones judiciales indígenas de igual manera en la que lo hace con respecto a decisiones judiciales de los jueces ordinarios; segundo, ordenando a la policía nacional llevar al territorio indígena respectivo a las personas que han escapado de las autoridades indígenas, para que la pena impuesta se cumpla en el territorio indígena.

Por otra parte, la Corte ha establecido un precedente más o menos claro en el sentido de que el término territorio no es solamente el reconocido legalmente bajo la figura del resguardo, sino el habitualmente ocupado por la comunidad indígena (SANCHEZ-BOTERO, 2012).

Sin embargo, interpretando otros derechos de los pueblos indígenas, la Corte ha tendido a favorecer una definición amplia de territorio, en lugar de identificar el territorio al que se refiere la Constitución con el constituido legalmente como resguardo.

Para determinar los casos que pueden ser conocidos por la jurisdicción indígena el factor territorial no es suficiente. Debe tenerse en cuenta el grupo étnico al que pertenecen las partes involucradas. El factor territorial solamente es suficiente cuando las partes involucradas pertenecen todas al mismo grupo étnico. Pero, cuando en un asunto de

cualquier tipo las partes pertenecen a diferentes grupos étnicos, este hecho debe ser tenido en consideración (BAZCUÑAN, 2012).

## 2.6. LA CORTE CONSTITUCIONAL EN EL CASO “LA COCHA”.

Un caso referente inmediato para la resolución del caso propuesto en esta investigación, es el caso “la Cocha”, resuelto por la Corte Constitucional del Ecuador, cuyos antecedentes y decisión son los siguientes:

El accionante manifestó en su demanda que conforme el acta de resolución realizada por las autoridades indígenas de la Comunidad de La Cocha, el domingo 9 de mayo de 2010 a las 19:00 más o menos, en el centro urbano de la parroquia Zumbahua, de población indígena kichwa hablante, cantón Pujili, provincia de Cotopaxi, se produjo el asesinato de su hermano Marco Antonio Olivo Palio.

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

Esta decisión generó diversas reacciones en los medios de comunicación y en la sociedad ecuatoriana, y la interferencia en la justicia indígena por parte del fiscal general del Estado, quien el 19 de mayo del 2010 pretendió ingresar arbitrariamente a la comunidad indígena de La Cocha, con el fin de rescatar a uno de los principales involucrados en la muerte de su hermano.

El ministro de Gobierno y Policía, igualmente, ha intentado usar la fuerza pública para rescatar a los involucrados y el ministro de Justicia solicitó que se inicien las acciones legales en contra de los dirigentes indígenas, quienes fueron apresados el 4 de junio de 2010 y posteriormente liberados por la Corte de Justicia de Latacunga, por el "amparo de libertad" interpuesto.

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

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

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

Que en su calidad de hermano del occiso, de manera voluntaria solicitó la intervención y actuación de las autoridades indígenas de La Cocha, junto con las de la comunidad de Guantopolo, a donde pertenecen los jóvenes involucrados, las mismas que en aplicación a lo dispuesto en los artículos 171 de la Constitución de la República, 343 del Código Orgánico de la Función Judicial y 8, 9 y 10 del Convenio 169 de la OIT, solucionaron el caso, resolución con la que están de acuerdo los familiares del occiso.

La Corte Luego de su análisis resolvió que:

- 1) Que no se han vulnerado derechos constitucionales, tanto en el ejercicio de la administración de justicia indígena por parte de la Asamblea General Comunitaria de La Cocha, como tampoco por parte del Ministerio Público y la judicatura penal ordinaria.
- 2) Que la Asamblea General Comunitaria del pueblo kichwa Panzaleo es la autoridad de justicia indígena habilitada y competente para resolver los conflictos internos en sus territorios.

3) Que la Asamblea General Comunitaria del pueblo kichwa Panzaleo, cuando conoció este caso de muerte, no resolvió respecto de la protección del bien jurídico vida como fin en sí mismo, sino en función de los efectos sociales y culturales que esa muerte provocó en la comunidad, estableciendo diversos niveles de responsabilidad que son distribuidos, en distinto grado, entre los directamente responsables y sus respectivas familias, mientras que por su lado, el ministerio público y la justicia penal ordinaria actuaron bajo la obligación constitucional y legal de investigar y juzgar, respectivamente, la responsabilidad individual de los presuntos implicados en la muerte, por lo que esta Corte declara que no se ha configurado el non bis in idem o doble juzgamiento.

4. De conformidad con los artículos 111 numeral 8, y 436 numerales 1 y 6 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional establece las siguientes reglas de aplicación obligatoria que las autoridades indígenas, autoridades administrativas y jurisdiccionales, así como los medios de comunicación públicos, privados y comunitarios, observarán de manera obligatoria, a partir de la publicación de la sentencia, bajo los siguientes términos:

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

La administración de justicia indígena conserva su jurisdicción para conocer y dar solución a los conflictos internos que se producen entre sus miembros dentro de su ámbito territorial y que afecten sus valores comunitarios.

Para llegar a esta conclusión, la Corte expuso las siguientes reflexiones:

si lo que resuelve la Asamblea Comunal es la reparación o "sanación" a la afectación que la actuación de los involucrados provoca a la comunidad, cabe preguntarse: ¿Qué ocurre con la reparación por el hecho de la muerte y la consecuente responsabilidad subjetiva de

quien o quienes provocaron la muerte? La dimensión subjetiva de los derechos y de las responsabilidades, entendidas conforme al derecho ordinario, ¿es un bien jurídico que se encuentra protegido en las comunidades del pueblo Kichwa Panzaleo, bajo sus particulares circunstancias?

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

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

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

Finalmente la Corte declaró que la justicia indígena del pueblo kichwa Panzaleo no juzga ni sanciona la afectación a la vida, en tanto bien jurídico protegido y derecho subjetivo de la persona, sino que lo asume, lo juzga y lo sanciona en tanto genera un conflicto múltiple entre las familias y en la comunidad, que debe ser resuelto con el fin de restaurar la armonía de la comunidad; en este sentido, no se juzga el atentado contra la vida considerada individualmente. Por tanto, esta Corte constata que la justicia indígena,

cuando conoce casos de muerte no resuelve respecto de la afectación al bien jurídico vida, como fin en sí mismo, sino en función de las afectaciones que este hecho provoca en la vida de la comunidad (BERNASCONI, 2012).

### 3. CONCLUSIONES

Las conclusiones de la presente investigación son las siguientes:

- 1) Está claro que los pueblos indígenas tienen jurisdicción, para sancionar las infracciones a sus valores comunitarios cuando son cometidas en sus territorios, mediante procesos ancestrales, a través de sus autoridades legítimas, potestad que nace de la Constitución de la República que reconoce al estado plurinacional. Esa jurisdicción tiene el mismo alcance conceptual que el de la justicia ordinaria, esto es, la potestad de administrar justicia.
- 2) El primer límite de la potestad jurisdiccional indígena es el territorio, se trata del lugar que ocupan o utilizan de algún modo para realizar actividades que les permitan su reproducción material y cultural. De esta manera, competencia sobre los hechos que ocurren dentro de dicho territorio es parte de la definición propia de los derechos territoriales.
- 3) El ámbito territorial no equivale a tierras de propiedad del pueblo indígena, sino al espacio geofísico que utilizan de alguna manera. Esto es importante porque en los diversos países no todos los pueblos o las comunidades tienen tierras tituladas o perfectamente delimitadas; además, hay comunidades que carecen de algún reconocimiento legal de la propiedad común de la tierra.
- 4) La jurisdicción especial indígena tiene competencia para conocer todas las materias que juzgue conveniente, dentro del ámbito territorial propio e incluso extraterritorialmente, respecto de sus miembros, bajo ciertas circunstancias. Ni los textos constitucionales de los países andinos, ni el Convenio 169 establecen un límite en cuanto a las materias o la gravedad de hechos que puede conocer el derecho indígena, sin embargo es importante destacar, que lo que juzgan no son

siempre lesiones a bienes jurídicos reconocidos en el derecho penal, sino más bien afectaciones a sus valores comunitarios.

- 5) La noción de responsabilidad que en la justicia ordinaria es individual y subjetiva, en la justicia indígena adquiere una dimensión colectiva. En ese sentido, la responsabilidad de un acto no es adjudicable, únicamente, a quien realiza directamente la acción, sino que se extiende a quienes le acompañan, ayudan, alientan, y se amplía incluso a la familia del autor o autores, por fallar en su tarea de socialización o cultivo de las virtudes comunitarias, sin que esto sea equivalente a las nociones de "delincuente", "cómplice" o "encubridor" que tipifica la normativa penal y que están ausentes en la justicia indígena.
- 6) Los pueblos indígenas no juzgan ni sancionan la afectación a la vida, en tanto bien jurídico protegido y derecho subjetivo de la persona, sino que lo asumen, lo juzgan y lo sancionan en tanto genera un conflicto múltiple entre las familias y en la comunidad, que debe ser resuelto con el fin de restaurar la armonía de la comunidad; en este sentido, no se juzga el atentado contra la vida considerada individualmente.
- 7) La justicia indígena, cuando conoce casos de muerte no resuelve respecto de la afectación al bien jurídico vida, como fin en sí mismo, sino en función de las afectaciones que este hecho provoca en la vida de la comunidad. Aplicando estas conclusiones al caso concreto, el infractor, deberá ser juzgado por la justicia ordinaria, de manera excluyente, es decir, que ya no podrá ser juzgado por la jurisdicción indígena.
- 1) Si el proceso se hubiera anticipado, y la jurisdicción indígena lo hubiese juzgado, de todos modos la justicia ordinaria lo podría juzgar sin que esto implique un doble juzgamiento.

## BIBLIOGRAFÍA

- 1) AGUDELO, I. (2014). El debido proceso. *Revista Opinion Juridica*, 17. Obtenido de <http://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1307/1278>
- 2) ALEXY, R. (2012). Derechos Fundamentales, Ponderación y razonabilidad. *Revista Juridica Especializada*, 15. Obtenido de [http://www.itei.org.mx/v3/micrositios/diplomado/2016/funcionariosUT/anexos/presentaciones/derechosfundamentales-ponderacion\\_y\\_racionalidad-rober\\_alexey.pdf](http://www.itei.org.mx/v3/micrositios/diplomado/2016/funcionariosUT/anexos/presentaciones/derechosfundamentales-ponderacion_y_racionalidad-rober_alexey.pdf)
- 3) AVILA-SANTAMARIA, R. (2012). *Derechos Ancestrales*. Quito: Espinoza Editores.
- 4) BALTAZAR, R. c. (2012). *La Justicia Indígena en el Ecuador*. Quito: Espinoza Editores.
- 5) BARTH, F. (2010). *La Organización Social de las diferentes culturas, en los grupos étnicos y sus fronteras*. México: UNAM.
- 6) BARTOLOME, M. (2011). *El derecho a la existencia cultural alterna*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- 7) BAZCUÑAN, A. (2012). DERECHOS FUNDAMENTALES Y DERECHO PENAL. *Revista de Estudios de la justicia*, 36. Obtenido de <http://web.derecho.uchile.cl/cej/htm/media/derechofundamentalypenal.pdf>
- 8) BENITEZ, H. (2017). *Jurisdicción Especial Indígena*. Popayan: CuBogota.
- 9) BERNASCONI, A. (2012). EL CARÁCTER CIENTÍFICO DE LA DOGMÁTICA JURIDICA. *Revista Juridica*, 32. Obtenido de <http://www.scielo.cl/pdf/revider/v20n1/art01.pdf>
- 10) Castillo Ara, A. (2014). La ponderación de las valoraciones culturales en el error de prohibición. *Revista de Derecho*, 26. Obtenido de <http://www.scielo.cl/pdf/revider/v27n2/art11.pdf>

- 11) DIAZ-POLANCO, H. (2012). *Derechos Indígenas y Autonomía*. México: Revista Crítica Jurídica.
- 12) DOVE, R. (2014). *Derecho Especial Indígena*. Quito: Revista Jurídica.
- 13) Garcia Leal, L. (2003). debido proceso y tutela judicial efectiva. *Scielo*, 200-270.
- 14) GOMEZ, C. (2014). La Dignidad de la Persona Como Fundamento del Orden Jurídico. *Revista de la UEC*, 16. Obtenido de <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/3074/2841>
- 15) GRIJALVA, A. (2012). *El Estado PLurinacional e Intercultural en la Constitución del 2008*. Quito: Espinoza Editores.
- 16) GROS, C. (2010). *Derechos Indígenas en la nueva Constitución de Colombia*. Medellín: Revista de Análisis Político.
- 17) SANCHEZ-BOTERO, E. (2012). *La Jurisdicción especial Indígena*. Quito: Espinoza Editores.
- 18) ZAFFARONI, E. R. (2012). *Consideraciones Acerca del Pluralismo Jurídico*. Buenos Aires: Revista Científica de Derecho UBA.
- 19) ZAMBRANO, D. (2012). *Justicias Ancestrales*. Quito: Revista jurídica UCE.