**EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN EN CONTRA DE SENTENCIA DE JUSTICIA INDÍGENA: LA COCHA**

**CASO 0731-10-EP**

1. **Resumen Ejecutivo del Caso – ¿De qué se trata?**

El 09 de mayo de 2010, entre las 19H00 a 20H00, en el parque central de la parroquia Zumbahua-Pujilí-Cotopaxi, el compañero Marco Antonio Olivo ha sido asesinado. Ponen en conocimiento de este hecho a las autoridades de la Comunidad la Cocha, las autoridades conforman comisiones de investigación y el 16 de mayo del 2010, la Asamblea, previo al cumplimiento del debido proceso, determina la responsabilidad de Klever Fernando Chaluisa, Wilson Ramiro Chaluisa Umajinga, Flavio Candelejo, Juan Candelejo Quishpe y Orlando Quishpe, resuelve: declara culpables a las cinco personas; imponen el pago de una indemnización; prohibición de participación en las fiestas; expulsión de los involucrados por dos años de la comunidad; A los señores Juan Candelejo Quishpe, Wilson Ramiro Chaluisa Umajinga, Klever Fernando Chaluisa Umajinga, Flavio Hernán Candelejo Quishpe se sanciona con el baño de agua con ortiga por el tiempo 30 minutos, cargar la tierra y desnudos dar una vuelta por la plaza central de la comunidad, un látigo por cada uno de los dirigentes de la comunidad; perdón público. La misma Asamblea ordena que estas sanciones sean ejecutadas en contra del señor Orlando Quishpe, en otra Asamblea, la misma que se cumple el 23 de mayo de 2010.

(19 de mayo de 2010, el Fiscal General del Estado, pretende ingresar arbitrariamente a la comunidad la Cocha, con el fin de rescatar a uno de los principales involucrados en el caso. El Ministro de Gobierno utilizando la fuerza pública también intentó rescatar a los involucrados. El Ministerio de Justicia solicitó el inicio de acciones legales en contra de los dirigentes y los involucrados.)

El 4 de junio de 2010 son detenidos por orden de la justicia ordinaria: Ricardo Chaluisa Cuchiparte, presidente de la Cocha, Jaime Rodrigo Cuchiparte Toaquiza, tesorero y Blanca Yolanda Mejía Umajinga, secretaria, acusados de plagio. Son liberados por el amparo de libertad ordenado por la Corte provincial de Cotopaxi.

Las cinco personas que fueron sancionados por la justicia indígenas son procesados por el mismo delito y son detenidos y trasladados a la ciudad de Quito (el 24 de septiembre de 2010, el juez primero de garantías penales, dictó auto de llamamiento a juicio en contra de las cinco personas por asesinato) Sentencia p. 9 y exp 685

Víctor Manuel Olivo Pallo, hermano del fallecido, interpone una acción extraordinaria de protección en contra de sentencia indígena, para que “ejerza el control de constitucionalidad y revise la resolución de las Autoridades Indígenas de la Cocha” y en sentencia determine:

“1. Si las autoridades indígenas de la Cocha al momento de ejercer funciones jurisdiccionales, en este caso concreto, podían o no solucionar el asesinato y muerte de Marco Antonio Olivo Pallo, ocurrido en el territorio indígena de la parroquia Zumbahua. 2. Si la Resolución de las Autoridades de la Comunidad de la Cocha, que adjuntamos, se apega o no al mandato constitucional del Art. 171 y al Art. 343 del Código Orgánico de la Función Judicial. 3. Si las sanciones impuestas a los cinco involucrados constituyen o no violación de los derechos humanos fundamentales y si estas son actos de salvajismos, barbarie y primitivismo, como varias autoridades del Estado han sostenido. 4. Si las autoridades indígenas que actuaron ejerciendo jurisdicción y competencia indígena, y en apego al debido proceso, cometieron el delito de secuestro o plagio. 5. Los miembros de las comunidades indígenas deben o no someterse a la jurisdicción indígena o es voluntad de las partes. 6. Una vez que el caso estaba en conocimiento de la jurisdicción y competencia de las autoridades indígenas, debía o no ser interferida por las autoridades de la justicia ordinaria. Y sírvase disponer 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. 7. Si es procedente o no que los jóvenes indígenas involucrados en la muerte del Sr. Marco Antonio Olivo Pallo, que ya fueron juzgados por la justicia indígena, están encarcelados y con procesos de doble juzgamiento bajo órdenes de la justicia ordinaria. 8. En caso de observar excesos en la aplicación de la jurisdicción indígena, cuáles son los mínimos jurídicos, que las autoridades indígenas deben observar. 9. Sírvase resolver si las autoridades de la Corte Nacional de Justicia pueden interpretar y limitar el derecho a la jurisdicción indígena y el derecho al debido proceso estatuido en la Constitución.” (Demanda)

Manuel Orlando Quishpe Ante, Flavio Candelejo Quishpe, Iván Candelejo Quishpe, Wilson Ramiro Chaluisa Umajinga, Klever Fernando Chaluisa Umajinga, al contestar a la acción extraordinaria de protección dicen: al referirse a la resolución “de ninguna manera se puede entender que es una expresión de justicia, sino que se trata exclusivamente del cometimiento de una serie de delitos conexos en nuestra contra, de un linchamiento realizado por el populacho que fue enardecido por unos pocos sujetos que fungen de dirigentes de la comunidad la Cocha, entre los que se puede identificar a José Cuchiparte, Blanca Mejía , Ricardo Chaluisa, en contra de quienes hemos presentado la respectiva acción penal por plagio, extorsión y tortura… que se encuentra en conocimiento del Juzgado Tercero de Garantía Penales de Cotopaxi e impulsada por el Fiscal Séptimo de Cotopaxi.” Dicen que se ha violentado los derechos: a la legítima defensa porque no se les permitió contar con la defensa de un abogado; al silencio; el derecho a la integridad personal pues dicen haber sido torturados.

El 7 de julio de 2010, la Corte ordena que aclare sobre la pretensión a las dos partes (fojas 64)

Víctor Manuel Olivo Pallo, aclara: “La impugnación e inconformidad se realiza en contra de dos decisiones tomadas en la comunidad descrita uf supra y que corresponde: a) Decisión adoptada el 16 de mayo de 2010; y, b) Decisión adoptada el 23 de Mayo de 2010” Como derechos violados Art. 57.10, 66.18; 78, 82, 171 (fojas 72, 73, 74)

12 de agosto de 2010, se admite a trámite.

13 de octubre de 2010, audiencia pública.

30 de julio de 2014, sentencia No. 113-14-SEP-CC.

1. **¿Cuáles son las construcciones argumentativas de las partes? colectivo comunitario, tercero y las autoridades.**

Colectivo comunitario. En audiencia “que su actuación ha sido apegado a la constitución y que no se ha atentado contra los derechos de los implicados”. Sentencia p 8, exp, p. 684

Terceros. Defensor Público y Luis Ávila, presentan un amicus curiae: el artículo 171 impone límites constitucionales al ejercicio de los sistemas de justicia indígena, por lo que cualquier regulación, aun jurisprudencial, sería una limitación regresiva, y por tanto inconstitucional, sin que esto signifique que los sistemas de justicia indígena deban funcionar sin ningún control. La Corte Constitucional no es a priori, competente para limitar lo ya establecido en el artículo 171 de la Constitución.

Autoridades.

**Interpretación de la Corte Constitucional**

“La Corte Constitucional evidencia que no existe inconformidad por parte del accionante respecto a la resolución de la justicia indígena, ya que principalmente manifiestan su preocupación por los procesos judiciales en la jurisdicción ordinaria y una alegada falta de diligencia por parte de las autoridades indígenas para hacer eficaz su decisión y competencia…” Sent. P 10, exp. 685v)

1. **Preguntas que se plantea la Corte para hacer la sentencia**

La Corte Constitucional plantea dos preguntas:

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

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

1. **¿Cómo contesta las preguntas?**

Aclara algunos conceptos:

Plurinacionalidad “hace alusión a la convivencia de varias naciones culturales o pueblos étnicamente distintos dentro de una gran nación cívica.” P. Sen. 12v y 12, exp. 686.

Interculturalidad “más que una categoría con el Estado, está vinculada directamente con la sociedad, en la medida en que la interculturalidad no apunta al reconocimiento de grupos étnicos-culturales, sino a las relaciones y articulaciones entre éstos pueblos heterogéneos y con otros grupos sociales y entidades que coexisten en la relación cívica. De esta forma, para que la plurinacionalidad se desarrolle positivamente necesita de la interculturalidad…” Sent 12v y Ex 686

“Estado unitario refiere a una nación dirigida por un gobierno central, con poderes plenos sobre el territorio nacional y con una democracia sustentada en la ciudadanía única…” Sen. 13 y Ex 687.

“las características de plurinacionalidad e interculturalidad no contradicen el concepto de Estado unitario, sino el concepto de Estado homogéneo…” Sen. 13 y Ex 687.

**Primera pregunta**

De los Arts. 8.2 y 9.1 del Convenio 169 de la OIT y 57.9 y 57.10 de la Constitución, “se colige… la existencia de una estructura propia de las comunidades, pueblos y nacionalidades, así como de una autoridad que represente dicha estructura, crea derecho de orden interno y sanciona y resuelve los conflictos internos. En otras palabras, se debe verificar, conforme a la norma referenciada, la existencia de una autoridad para sancionar de conformidad con sus tradiciones ancestrales, su derecho propio y dentro de su ámbito territorial…” Sent. 14 y Ex 687v.

“Cuando hablamos de… autoridad indígena… hablamos de aquello que Kelsen, en *La Teoría Pura del Derecho*, plantea respecto de que una autoridad es simplemente un órgano jurídico, esto es, un órgano habilitado para emitir tal o cual especie de norma jurídica o adoptar tal o cual decisión jurídica…” Sen. 14 y Ex 687v.

“Desde una perspectiva histórica y a manera de referencia… el entonces Rey de España comunicó al presidente y oidores de la Real Audiencia de Quito que:

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

Esta disposición monárquica es un hito histórico que establece el reconocimiento de un nivel de autoridad indígena al disponer que se respeten las facultades y competencias de los pueblos indígenas…” Sen. 15 y Ex 688.

“Un dato contemporáneo… el artículo 8 de la Codificación de la Ley de Organización y Régimen de Comunas, codificada en el 2004, del que se deriva que la autoridad indígena es aquella que es nombrada por la comunidad indígena para conformar el órgano oficial representativo, que es el Cabildo… No obstante… que el concepto de autoridad indígena… es más amplio… Así se evidencia que la instancia que conoce y resuelve los conflictos internos de las comunidades del pueblo Kichwa Panzaleo, en materia de justicia indígena, es la Asamblea Comunal;…” (Sen. 16 y Ex 688v)

“… las tradicionales formas de representación comunitaria: el presidente del Cabildo, dirigentes comunitarios, exdirigentes del Cabildo y los ancianos o mayores, en el proceso de administración de justicia indígena actúan solo como facilitadores del proceso y no tienen niveles de decisión individual… La decisión… fue resultado de la deliberación colectiva… las decisiones no pueden ser atribuidas a persona o autoridad en particular…” Sen. 16 y Ex 688v

Lo anterior, según la Corte queda claro.

Quién es la autoridad.

Coexistencia de distintas esferas de lo jurídico: sistema ordinario y el indígena.

Permite realizar el control de constitucionalidad respecto a la responsabilidad y obligación que tiene esa sui géneris forma de autoridad. Sen. 16 y Ex 688v

“La justicia indígena es esencialmente conciliatoria y reparatoria, teniendo en la noción del prestigio el principio ordenador de las conductas y de la convivencia comunitaria.” Sen. 17 y Ex 689

Con respecto al procedimiento

“demanda o denuncia (Willachina o willana)” Sen. 17 y Ex 689

“El proceso se inicia con la convocatoria a una Asamblea General… La Asamblea abre un periodo de averiguación o constatación de los hechos (Tapukuna o tapuna)” Sen. 17 y Ex 689

“Cuando se tiene indicios, pruebas y testimonios… se reúne la Asamblea General… En esta etapa pueden participar los implicados, las víctimas, sus familiares y personas de relevantes en la comunidad, así como también se pueden presentar testimonios y pruebas que se consideren pertinentes o solicitar una confrontación (careo) para contrastar las versiones de las partesg (Chimbapurana o nawinchina).” Sen. 18 y Ex 689v

“Una vez que hay suficiente claridad o certeza respecto de los hechos se procede en forma comunitaria a estableces la culpabilidad o inocencia, y de ser el caso, a adoptar las medidas de solución o conciliación entre las partes, así como también aquellas medidas destinadas a la sanación del infractor (Kishpichirina)… En esta fase las mujeres… ejecutan la resolución, incluyendo de ser el caso, el castigo determinado… (Pactachina). Posteriormente, vendrá el aconsejar (kunak)…” Sen. 18 y Ex 689v

“… cuando se comete una infracción… es necesario conseguir la restitución del orden para devolver el equilibrio a la comunidad. Para ello, consideran necesario edectuar la purificación del infractor y su reconexión con la naturaleza (Pachamama)…” Sen. 18 y Ex 689v

“…las sanciones, y dentro de estas los castigos corporales, tienen como finalidad la restitución del equilibrio y la sanación de los involucrados… la sanción es la única vía para restaurar el equilibrio quebrantado…” Sen. 18 y Ex 689v

“…solamente en los casos relacionados con la afectación de la vida… impone sanciones más drásticas. Es únicamente ante la muerte que se aplica, a la vez, el castigo del baño con agua fría, la ortiga, el fuete, el cargar tierra o piedras en la plaza pública y los trabajos comunales.” Sen. 19 y Exp. 690.

“todo problema… concluye con el perdón de la comunidad a los afectados. Una vez obtenido el perdón se procede al agradecimiento y reconciliación, en el que quienes han sido juzgados proceden a agradecer o a rehacer sus vínculos y lazos con la familia y la comunidad.” Sen. 19 y Exp. 690.

“…queda materialmente demostrado que la comunidad… cuenta con un procedimiento preestablecido, el cual tiene normas previas, claras y públicas que son conocidas y respetadas por la comunidad… también queda evidenciado que la autoridad habilitada para tomar decisiones… es la Asamblea General Comunitaria y no una persona o grupo de personas de la comunidad; por tanto, esta Corte declara que es la Asamblea General Comunitaria la autoridad competente encargada de conocer y resolver los casos de conflictos internos que afecten bienes jurídicos comunitarios en el pueblo kichwa Panzaleo.” Sen. 20 y Exp. 690v.

¿Cuál es el bien jurídico que protege la justicia indígena y su relación, similitud o diferencia con el bien jurídico que protege… la justicia penal ordinaria?

“…las autoridades… que conocen y deciden en relación a la muerte de Marco Antonio Olivo, no es, en estricto sentido, el grado de participación de Silvio Candelejo Quishpe, y los cuatro involucrados en el hecho de la muerte; lo… que indagan es el grado de afectación que la actuación de los involucrados provoca al colectivo comunitario. Esto se evidencia al evaluar el sentido y alcance de las sanciones adoptadas en la asamblea…” Sen. 20 y Exp. 690v.

“…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?” Sen. 21 y Exp. 691

“…esta Corte hace suyo el análisis semántico y lingüístico de lo que vendría a ser el

«bien protegido»” Sen. 21 y Exp. 691

“… **con el valor de la vida, no se le da un valor en sí mismo como un ser personal o un ente individual sino en cuanto es partícipe de la familia (ayllu) o comunidad, en cuanto lleva una vida de ayllu o de familia y de comunidad y lo que se busca proteger es precisamente esto: la vida en cuanto un valor de convivencia en común, de entendimiento social y de armonía con los que les rodean**. Sen. 22 y Exp. 691v

“… En palabras de experto Pedro Torres: “el bien primigenio a ser protegido es la comunidad y la vida en la comunidad (ayllukunapura)” Sen. 23 y Exp. 692.

“La noción de responsabilidad que en la justicia ordinaria es individual y subjetiva, en la justicia indígena adquiere una dimensión colectiva… 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…” Sen. 24 y Exp. 692v.

“Esta Corte encuentra, y así lo declara, que la justicia indígena del pueblo kichwa Panzaleo no juzga ni sanciona la afectación a la vida, en tanto bien jurídico protegido y derecho subjetivo de la persona, sino que lo asume, lo juzga y lo sanciona en tanto genera un conflicto múltiple entre las familias y en la comunidad, que debe ser resuelto con el fin de restaurar la armonía de la comunidad; en ese sentido, no se juzga el atentado contra la vida considerada individualmente… la justicia indígena, cuando conoce casos de muerte no resuelve respecto de la afectación al bien jurídico vida, como fin en sí mismo, sin en función de las afectaciones que este hecho provoca en la vida de la comunidad.” Sen. 24 y Exp. 692v

La Corte razona en base a la siguiente interrogante ¿Cuál es la obligación del Estado frente a bienes jurídicos de especial relevancia para la Constitución ecuatoriana, para el Derecho Internacional y particularmente, para el Derecho Penal Internacional?, y , consecuentemente, en tanto no existen derechos ilimitados, ¿bajo qué horizontes normativos debe examinarse la vulneración de bienes jurídicos de especial relevancia, cuando son cometidos por ciudadanos indígenas, dentro o fuera de sus comunidades? Sen. 24 y Exp. 692v (pero no contesta a estas preguntas)

Los artículos 51.10 y 171 de la Constitución “… es menester que se trata de un derecho propio, distinto al derecho ordinario…” Sen. 25 y Exp. 693

**Segunda pregunta**

“artículo 66 numeral 1 de la Constitución… reconoce y garantiza… el derecho a la inviolabilidad de la vida… la vida se encuentra protegida en un ámbito positivo como derecho inherente de toda persona y a su vez como una obligación de la sociedad y en particular del Estado, que es la encargada de garantizarla… tal y como ha entendido la doctrina y la jurisprudencia internacional la protección jurídica a la vida implica dos dimensiones: la… negativa… y la… positiva… Este último quiere decir que el Estado deberá sancionar toda agresión a la vida sin importar raza, sexo, religión o pertenencia a una comunidad…” Sen. 25 y 26 y Exp. 693 y 693v

“… a diferencia del derecho propio de los pueblos y nacionalidades indígenas en donde la vida de la persona es protegida en tanto aporta a la materialización del bien jurídico protegido que es la comunidad, en el derecho común, ius commune, el derecho a la vida es protegido en sí mismo, esto es, por el solo hecho de su existencia.” Sen. 26 y Exp. 693

“… es en el Estado donde recae la obligación de perseguir, investigar, juzgar, sancionar y tomar medidas para la erradicación de las conductas que atente contra este derecho humano.” Sen. 26 y Exp. 693

“… pese a que las autoridades indígenas gozan de autonomía jurisdiccional, esta se encuentra sometida a la Constitución y, por tanto, condicionadas a proteger los derechos en ellas establecidos, en este caso, la inviolabilidad de la vida. Las comunidades… indígenas, al formar parte de la sociedad ecuatoriana, tienen también la responsabilidad de precautelar el derecho consagrado en el artículo 66 numeral 1 de la Constitución… y, en consecuencia, deben garantizar que todo atentado contra ella sea juzgado de cnformidad con la Constitución… los convenios internacionales y la ley.” Sen. 26 y Exp. 693.

“… en caso de que ocurra un delito contra la vida dentro de una comunidad o territorio indígena, el Estado garantizará, al igual que en el resto del territorio nacional, que el mismo sea juzgado y sancionado de conformidad con las leyes propias del Derecho Penal Ordinario.” Sen. 28 y Exp. 694v.

“…la justicia penal ordinaria, en el conocimiento de casos que involucren a ciudadanos indígenas… de manera obligatoria y en todas las fases procesales tendrán en cuenta sus particulares características y condiciones económicas, sociales y culturales, y especialmente, al momento de sancionar la conducta, el juez deberá de preservar en dar preferencia a tipos de sanción distintos al encarcelamiento, coordinando con las principales autoridades indígenas concernidas en el caso.” Sen. 29 y Exp. 695

También determinan sobre los medios de comunicación: “a partir de la aprobación y publicación de esta sentencia, será obligación de todo medio de comunicación… así como por parte de cualquier autoridad pública o particular, siempre que difunda y analicen temas de justicia indígena, otorgar los espacios necesarios para que las autoridades de justicia indígena, las parte procesales, así como las autoridades de la justicia penal ordinaria y, de ser el caso, expertos conocedores del tema, participen, expliquen y presenten argumentos y opiniones respecto al tema en cuestión.” Sen. 33 y Exp. 697

“los efectos del presente fallo serán para el caso concreto, pero los criterios interpretativos y reglas también se extienden a casos que presenten hechos similares.” Sen. 33 y Exp. 697

1. **¿Qué tipo de interpretación hace la Corte?**

Trata de realizar una interpretación intercultural, pero desde la concepción multicultural e incluso colonial.

1. **¿Cómo resuelve?**

“1. Que no se ha 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 a Asamblea General Comunitaria del pueblo kichwa Panzaleo, cuando conoció este caso de muerte, no resolvió respecto a la protección del bien jurídico 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 que no se ha configurado el *non bis in ídem* o doble juzgamiento.

4.- De conformidad con los artículos 11 numeral 8, y 436 numerales 1 y 6 de la Constitución de la República del Ecuador, 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:

1. La jurisdicción y competencia para conocer, resolver y sancionar los casos que atenten contra la vida de las personas, 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.

1. Las autoridades de la justicia ordinaria, en el procesamiento y resolución de casos penales que involucren a ciudadanos indígenas, aplicarán lo establecido en el Convenio 169 de la OIT.
2. Es obligación de todo medio de comunicación público, privado o comunitarios que para la difusión de casos de justicia indígena, previamente se obtenga autorización de las autoridades indígenas concernidas y comunicar los hechos asegurando la veracidad y contextualización, reportando de manera integral los procesos de resolución de conflictos internos y no solo los actos de sanción, al tenor de los razonamientos desarrollados en la parte motiva de esta sentencia. De igual forma se aplicará a los funcionarios públicos judiciales o no y particulares que deberán tomar en cuenta estos aspectos propios.

5.- Que el Consejo de la Judicatura organice un proceso sistemático de difusión de esta sentencia con todos los operadores de justicia relacionados, debiendo diseñar una política institucional apropiada para lograr una eficaz y generalizada implementación administrativa y financiera de las instancias de cooperación y coordinación intercultural a nivel nacional, tanto en el ámbito del Ministerio Público como en las instancias judiciales pertinentes.

6.- Que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en conjunto con la Defensoría del Pueblo, Defensoría Pública y la Secretaría Nacional de Gestión de la Política, organicen a la brevedad posible un proceso nacional de difusión de esta sentencia en el nivel local, provincial y nacional con las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, en su propia lengua.

Ordena la traducción de esta resolución.

**Voto Salvado** de Fabián Jaramillo Villa: No hay violación de derecho constitucional en la decisión de la justicia indígena y actuaron dentro de las competencias del artículo 171 de la constitución. No se ha respetado las decisiones de la justicia indígena y se violentado el derecho a no revictimización.

**Interpretación Intercultural**

1. **¿Las preguntas que formula la Corte Constitucional son pertinentes para responder el conflicto del colectivo? (a qué constructo argumentativo pertenece)**
2. **Si la Corte Constitucional pone en cuestionamiento métodos tradicionales - legales.**
3. **Existe un peritaje que explique el derecho propio del colectivo indígena**

Existe dos

**Esther Sánchez Botero**

“El objetivo específico de estudio del peritaje antropológico es indagar el orden jurídico en una sociedad, como variable de la cultura. Busca encontrar, en “señales específicas” cómo se regula la vida de la gente, y las explicaciones que revelen por qué ese orden es como es; por qué funciona, qué aspectos presentan conflictos internamente o frente a otras sociedades, cuál es su lógica y qué instituciones sostienen los principios reguladores.”

“el juez Constitucional se enfrenta a preguntas como: ¿qué significan ciertas expresiones o manifestaciones en una determinada sociedad? ¿a qué dar importancia y a qué no? ¿privilegia los elementos “más tradicionales o inalterables” de una cultura? ¿reconoce la existencia de “importaciones culturales” que fueron impuestas o apropiadas? ¿qué manifestaciones no son culturales?

La perito contesta a cada de las 8 preguntas formuladas por el proponente de la acción de protección:

i.- **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 Zumbahua**.

“Uno de los derechos de los pueblos indígenas es el derecho a organizarse y gobernarse de acuerdo con su propia visión del mundo, sus tradiciones y sus deseos.” Esto incluye el derecho a regirse por sus propias normas, de crear y aplicar (820 exp)

Dice que las autoridades resolvieron “facultados por dos fuentes: formalidades normativas externas y formalidades normativas internas…” (820 exp)

Formalidades externas: Convenio 169 de la OIT, artículos 8, 9, 10, 11 y 12; Constitución de la República del Ecuador: Art. 171; Código Orgánico de la Función Judicial: Art. 343.

Formalidades normativas internas: Autoridades; procedimientos: willachina, activan la institución “autoridades en cadena” (823, exp), “debe justificarse la negativa de hacer justicia por parte de unas autoridades y la de hacer justicia de otras.” (823, exp); tapuycuna “y que debe cerrarse después de terminar que lo que se investiga y se analiza, permite conocer quien ha transgredido las normas.” (824, exp); chimbapurana “el contraste de información para determinar inconsistencias o verdades a medias.” (824, exp); paktachina, ejecución de la sanción.

ii.- **Si la Resolución de las Autoridades de la Comunidad de la Cocha, que adjuntamos, se apega o no al mandato constitucional del Art. 171 y al Art. 343 del Código Orgánico de la Función Judicial.**

“…la palabra “resolución” tiene dos significados distintos: uno define la determinación de las autoridades de ejercer su competencia jurisdiccional y, el otro -con base en su identidad de autoridad- realiza lo que fue determinado por la asamblea que se enuncia al final en un Acta que guarda como memoria escrita el relato de lo sucedido” (824v, exp) Los dos se cumplen.

iii.- **Si las sanciones impuestas a los cinco involucrados constituyen o no violación de los derechos humanos fundamentales y si estas son actos de salvajismos, barbarie y primitivismo, como varias autoridades del Estado han sostenido**.

Se responde a través de dos reflexiones de fondo: 1) informa el significado cultural de las actuaciones de las autoridades indígenas incluidas las sanciones impuestas a los cinco involucrados; 2) examina los derechos humanos de los pueblos indígenas. (424v y 425 exp)

1. En esta sociedad el sujeto transgresor es clasificado como un enfermo.

“Para estas sociedades y de acuerdo con su cultura, solamente un animal como el cerdo *kuchi*, que como animal no sigue reglas de cultura o un sujeto enfermo puede darle muerte a un comunitario… Como *enfermo -transgresor* es sujeto de compasión para con él y para con su familia que se avergüenza de no haber logrado prevenir en su pariente la posibilidad de arremeter una acción como esta.” (825, exp)

“La justicia en esta sociedad está relacionada directamente con el concepto de enfermedad o del *sujeto enflaquecido* que sí puede pasar a un estado saludable mediante determinados procedimientos que son rituales…” (825, exp)

Para dar salida a la situación de enfermedad hay dos medidas: “una es afectar o tratar el cuerpo del individuo, es decir aplicar medidas de orden físico, mediante acciones como ponerlo a caminar entre las piedras descalzo, darle un baño de agua fría, tocar el cuerpo con un tipo de ortiga (seleccionada de entre 18 variedades distintas), ser colgados, recibir fuete, andar desnudo; y la otra, es de control social por parte de una comunidad vigilante que se compromete a observar permanente en función de supervisar si se ha sanado, lo cual significa que trabaja y atiende sus deberes. Contribuye así la comunidad a prevenir su recaída, su desvío.” (825v, exp)

1. Se vulneran los derechos humanos.

Se propone “Presentar el contenido cultural, necesario para comprender el modo como en esta justicia se piensa y se actúa frente a un sujeto “transgresor”” (826 exp)

Salud, enfermedad y justicia indígena

“nos encontramos ante una **justicia preventiva y curativa**, es decir, ligada a los conceptos de salud y enfermedad, donde se hace uso adecuado de los elementos de origen natural, para que el individuo que cometió una transgresión o falta y tiene una vida inaceptable, retorne a la vida buena, en comunidad.” (826v, exp)

“las autoridades indígenas de la Cocha que aceptan por solicitud de los propios familiares hacen estos procedimientos, porque ellos con base en un interrogatorio pueden llegar a saber, a conocer lo que les está pasando a estas personas y pueden determinar su remedio… las autoridades indígenas con competencia jurisdiccional no pueden compadecerse, es decir *autoidentificarse* con el dolor o sufrimiento que trae la aplicación de los correctivos… su talante les obliga a ser rigurosos en el cumplimiento cabal de lo establecido normativamente y que la asamblea espera que se cumpla.” (826v, exp)

1. Eficacia de la justicia indígena

“Los elementos constitutivos de la justicia indígena son la sanción moral, social y jurídica… En el derecho indígena, la comunidad se une para hacer sentir al transgresor culpable, tan culpable que lo lleve en primer lugar al reconocimiento de su falta y, en segundo lugar, a su arrepentimiento. En este sentido, debe responder no solo ante la propia conciencia, sino que debe confesar (decir la verdad) ante un colectivo que exige arrepentimiento y reconocimiento de la culpa. Este fenómeno es el que ocurre en la justicia indígena, pues además de buscar que el individuo responda ante su propia conciencia, se busca que manifieste ante los demás lo que significa como procedimiento que entra en la esfera puramente normativo o jurídico.” (426v exp)

“podemos advertir que la participación de la comunidad junto a sus autoridades o dirigentes es una forma de sanción social colectivamente ejecutada.” (427 exp)

1. Las críticas externas

“Se identifican hasta hoy, a las medida sanatorias y a quienes lo aplican, como expresión de irracionalidad, como la manifestación mas clara de una “masa enardecida y descontrolada” de un colectivo que no piensa y que se deja llevar por la subjetividad y la espontaneidad, afirmando una superioridad social y de atributos culturales indiscutibles para los sectores no indígenas, mientras que la barbarie y el salvajismo son asociados con los indígenas.” (427)

“Se subvalora también a la Asamblea Comunal que actúa como una auténtica institución con competencia jurisdiccional puesto que tiene reglas de conducta establecidas y conocidas por toda la población y una estructura perfectamente autorizada para ejercer autoridad.” (427 exp)

“Funcionan dos lógicas sentadas sobre el desentendimiento del mundo indígena que se resiste étnica y culturalmente a aceptar procesos de homogeneización cultural y el sistema judicial nacional que, con base en el derecho positivo estatal, persiste en imponer a los sistemas jurídicos propios indígenas los elementos de una normativa estatal bajo la perspectiva de un pluralismo jurídico de tipo unitario, que acepta lo “otro” en tanto le sea igual a lo propio.” (427v exp)

“Wieviorka, (2002: 8 en Fernández: 35) habla de nuevos significados de racismo institucional, de racismo cultural y simbólico, que se expresa en actos de *violencia* (episodios con el objeto de causar daño a ese otro distinto), de discriminación (el otro y lo otro no es igual y por ello no vale) y de exclusión (no lo tomo en cuenta). El concepto de racismo legal, es una variable de fenómeno del racismo institucional, que está en tanto oculto, pero que sus efectos son tangibles cuando se desacredita públicamente a las personas y sociedades indígenas.” (827v)

“…el derecho indígena ha sido observado, examinado y tratado desde el derecho positivo partiendo de sus conceptos y no de las referencias propias de esos derechos distintos. De esa manera por ejemplo, se privilegia la supremacía absoluta de los derechos del sujeto individual sobre el sujeto colectivo de derecho: los pueblos y comunidades indígenas; deja de lado temáticas como el significado profundo que juega la comunidad; el significado de la sanción formal, de la justicia centrada en la reintegración de la persona a la sociedad comunitaria, de la responsabilidad de apoyar a un transgresor al pensarlo como sujeto enfermo… Lo más significativo es que el derecho propio indígena no se ve en el marco de un derecho igual, sino de un derecho sujeto de control, vigilancia e intervención. El Estado se presenta como la única fuente de creación de normas en un acto de monopolización de la producción jurídica (Bobbio 1979:9), contrario al principio de pluralismo jurídico.” (828 exp)

1. **Si estas (sanciones impuestas) son actos de salvajismo, barbarie y primitivismo, como varias autoridades del Estado han sostenido**
2. Tensión entre el principio de diversidad y los derechos humanos
3. Autoridades no indígenas certifican que no se violaron los derechos humanos
4. **Si las autoridades indígenas que actuaron ejerciendo jurisdicción y competencia indígena, y en apego al debido proceso, cometieron el delito de secuestro o plagio**

“…todos los familiares conocían que los muchachos se encontraban bajo la responsabilidad y cuidado de las autoridades en *reclusión reservada* que como orientación y **procedimiento busca proteger** a los implicados de delitos, e ilegalidades que puedan darse por parte de familiares de la víctima o de personas comunes de la comunidad, que ven en estos sujetos personas indeseables. Saben las autoridades que deben proteger a los supuestos transgresores de actos de ira e intenso dolor porque están al tanto de que la vigencia de las normas -como respetar la integridad de los transgresores- puede no ser eficaz. Como autoridades no pueden permitir desafueros que terminen en barbarie.” (829 exp)

“… el objetivo de esta sociedad: convertir a los transgresores-enfermos, en sujetos de bien y ejemplo para la comunidad. El ritual de este proceso físico y comunitario debe lograr ayudar a la persona efectivamente a cambiar.” (829v exp)

1. **Los miembros de las comunidades indígenas deben o no someterse a la jurisdicción indígena o es voluntad de las partes**.

Si

1. **Una vez que el caso estaba en conocimiento de la jurisdicción y competencia de las autoridades indígenas, debía o no ser interferida por las autoridades de la justicia ordinaria**.

“Ni las actuaciones de las autoridades indígenas debías ser “interferidas” sin un conocimiento a fondo de lo que estaba pasando, ni tampoco debían ser “interferidas” las actuaciones del fiscal que buscaba evitar una muerte. Quizás se desperdició un espacio para ambas autoridades e instituciones generar entendimiento intercultural.” (831, exp)

1. **Y sírvase disponer 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.**

“Un nuevo paradigma utiliza un mecanismo inédito para reconocer que esos otros derechos cuyos principios y procedimientos son distintos, **comparten igual dignidad**. Se rompe formalmente, las prácticas tradicionales colonialistas…” (831v, exp)

“… En los casos concretos y situaciones concretas donde se determina o no si la Corte Constitucional fortalece el pluralismo jurídico legal, oficial e igualitario o, por el contrario, impone un **pluralismo jurñidico, oficial, de tipo unitario**, que siguiendo a Hoekema…” (831v exp)

Alcances y límites de la jurisdicción especial indígena

*Notio, iudicium* y el *imperium*

1. La especificidad cultural de la jurisdicción de cada pueblo indígena

“Es a partir de sus normas, usos y costumbres que se 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” (832 exp)

1. El territorio y la pertenencia étnica de las partes en la delimitación de la *notio*

“En resumen, existen dos factores que determinan los asuntos de los que pueden conocer las autoridades de los pueblos indígenas en calidad de administradores de justicia: 1. El territorial y 2. , el subjetivo. El factor territorial determina que las autoridades indígenas pueden conocer de los asuntos que ocurran dentro de sus territorios. El factor personal se refiere a la necesidad de atender a las diferencias culturales relacionadas con la pertenencia étnica en el momento de radicar la jurisdicción. (832 exp)

1. Restricciones a la *iudicium*

“Los derechos fundamentales constituyen el límite material al principio de diversidad étinica y cultural.” (832v exp)

“La jurisdicción debe ejercerse, en consecuencia, según sus normas y procedimientos… pero respetando las leyes imperativas sobre la materia que protejan valores Constitucionales superiores.” (832v exp)

1. Dificultades más importantes para las autoridades externas

¿Son jurídicas las normas de los pueblos indígenas?

¿Con qué garantías cuentan los pueblos indígenas para el ejercicio de sus derechos a administrar justicia? El primero es la promoción de un conflicto positivo de competencia: Corresponde a la Corte Constitucional el conocimiento de los conflictos de competencia que se susciten entre jurisdicciones diversas.

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

“Es improcedente que los jóvenes indígenas involucrados en la muerte del Sr. Marco Antonio Olivo Pallo, que ya fueron juzgados por jueces indígenas perteneciente a la Jurisdicción indígena, estén encarcelados y con procesos de doble juzgamiento bajo órdenes de la justicia ordinaria.” (835 exp)

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

Existen diferentes decisiones de acuerdo con cada país.

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

no

**SEGUNDO PERITAJES:**

Realizado por Pedro Alfonso Torres Montenegro que se basa en su experiencia como cura párroco de Chimborazo y no en Cotopaxi. Sin embargo, es el peritaje en donde se sustenta la Corte Constitucional para sostener que en la justicia indígena no se soluciona el bien jurídico vida individual, sino en tanto y cuanto afecta a la vida comunitaria.

1. **La Corte Constitucional explica las acciones de los involucrados desde el derecho propio – derecho constitucional, tratados, DDHH.**

Intenta hacerlo, pero descontextualiza el peritaje de Esther Sánchez y se basa en un peritaje no realizado en el sitio del conflicto.

1. **Si la Corte Constitucional explica las actuaciones de la justicia indígena desde el derecho propio – peritaje**

No lo hace, se basa en un peritaje de Chimborazo y basado en relatos de experiencias de vida.

1. **Si los derechos humanos son analizados desde el derecho propio**

No son analizados.