

La aplicación del Principio de Preferencia para Establecer Sanciones Distintas al Encarcelamiento para Personas Pertenecientes a las Comunidades, Pueblos y Nacionalidades Indígenas en el Ecuador Dentro los Procesos Judiciales

The Application of the Principle of Preference to Establish Sanctions other than Imprisonment for People Belonging to Indigenous Communities, Peoples, and Nationalities in Ecuador Within Judicial Processes

Wilson Zahirassad Quindigalle-ILaquihe¹
Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Manabí
wquindigalle1476@pucesm.edu.ec

Carla Guadalupe Gende-Rupertir²
Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Manabí
cgende@pucesm.edu.ec

doi.org/10.33386/593dp.2023.6.2123

V8-N6 (nov-dic) 2024, pp. 83-94 | Recibido: 07 de junio del 2023 - Aceptado: 27 de junio del 2023 (2 ronda rev.)

1 Soy Abogado de los Tribunales de Justicia de la República desde 2015, estudié en la Universidad Central del Ecuador; En 2021 obtuve la Maestría en Derecho con mención en Derecho Constitucional en la Universidad Indoamérica, y en 2023 estudié el Diplomado en Compliance: Gobierno y Ética Empresarial, de la Universidad San Francisco de Quito..

2 Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador; Magister en Derecho Penal Universidad de Salamanca.
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8533-4872>

Quindigalle-ILaquiche, W., y Gende-Rupertir, C., (2023). La aplicación del Principio de Preferencia para Establecer Sanciones Distintas al Encarcelamiento para Personas Pertenecientes a las Comunidades, Pueblos y Nacionalidades Indígenas en el Ecuador Dentro los Procesos Judiciales. 593 Digital Publisher CEIT, 8(6), 83-94, <https://doi.org/10.33386/593dp.2023.6.2123>

Descargar para Mendeley y Zotero

RESUMEN

El problema jurídico que guiará esta investigación se fundamenta en la repercusión que tendrá dentro de la justicia del Ecuador, con la aplicación del convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en relación con el cumplimiento de sanciones distintas al encarcelamiento para personas pertenecientes a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas en el Ecuador en los procesos judiciales. La metodología estará guiada con la finalidad de fundamentar mediante la normativa vigente ya sea esta nacional como internacional. Se conoce que el convenio 169 dispone claramente que se deberá dar la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento, de la cual se desprende la obligación que tienen los operadores del sistema de justicia de la jurisdicción ordinaria, que conozcan procesos penales y los que sean seguidos en contra de las personas pertenecientes a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas en el Ecuador, se deberá aplicar penas distintas al encarcelamiento, a pesar de lo que ya establece el Código Orgánico Integral Penal. Es por ello, que dentro de esta investigación se verificara la factibilidad de la aplicación de este convenio internacional en los diferentes procesos judiciales.

Palabras clave: encarcelamiento, procesos, investigación, convenio, comunidades

ABSTRACT

The legal problem that will guide this investigation is based on the repercussion that it will have within the Ecuadorian justice system, with the application of Convention 169 of the International Labor Organization (ILO), in relation to compliance with sanctions other than imprisonment for people belonging to indigenous communities, peoples and nationalities in Ecuador in legal proceedings. The methodology will be guided with the purpose of basing it on current regulations, whether national or international. It is known that Convention 169 clearly provides that preference should be given to types of sanctions other than imprisonment, from which follows the obligation of the operators of the justice system of the ordinary jurisdiction, who hear criminal proceedings and those who are followed against people belonging to indigenous communities, peoples and nationalities in Ecuador, penalties other than imprisonment must be applied, despite what is already established in the Comprehensive Organic Penal Code. That is why, within this investigation, the feasibility of the application of this international agreement in the different judicial processes will be verified.

Keywords: imprisonment, processes, investigation, agreement, communities.

Introducción

En un Estado constitucional es primordial que los derechos y garantías reconocidos en la Constitución; así como, en los instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos y ratificados por el país, sean respetados por todas las autoridades administrativas y judiciales, garantizando el pleno ejercicio sin menoscabo de ninguna naturaleza. Además, que el órgano de control constitucional genere jurisprudencias relevantes y uniformes, con base a la cosmovisión de los pueblos indígenas, sin establecer límites a los avances logrados hasta la actualidad.

El 15 de mayo de 1998, Ecuador ratificó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales, en donde advierte que los pueblos indígenas tienen derecho a preservar sus costumbres, tradiciones, forma de gobierno y administración de justicia, por ende, el país está obligado a reconocer a los pueblos y nacionalidades indígenas la potestad de administrar justicia con base en su propia cosmovisión, para el juzgamiento y sanción de los delitos cometidos por las personas que pertenecen a los pueblos y nacionalidades indígenas, y las que se cometan dentro de sus territorios, garantizado siempre los derechos humanos.

Es primordial que los operadores de justicia, que tienen la potestad de administrar justicia en el sistema ordinario (juezas y jueces, Agentes Fiscales, secretarios y ayudantes judiciales), conozcan que nuestra legislación interna contempla el principio de interculturalidad; es así, que el Código Orgánico de la Función Judicial (2009) en el artículo 24 señala que:

En toda actividad de la Función Judicial, las servidoras y servidores de justicia deberán considerar elementos de la diversidad cultural relacionados con las costumbres, prácticas, normas y procedimientos de las personas, grupos o colectividades que estén bajo su conocimiento. En estos casos la servidora y el servidor de justicia buscará el verdadero sentido de las normas aplicadas de conformidad a la cultura propia del participante. (art. 24)

La cual tiene como objetivo respetar y garantizar la diversidad cultural existente en el país al momento de tomar decisiones dentro

de los procesos judiciales, acorde al acervo cultural de cada una de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas; de esta manera, se hace efectiva la práctica armónica de los derechos y garantías plasmados en la norma suprema del Estado, así como, en los instrumentos internacionales relacionados con nuestros pueblos autóctonos.

La presente investigación contempla dos apartados; en el primero, se enfoca a las cuestiones relativas a la constitucionalización y los derechos, partiendo de la definición del pluralismo jurídico desde el punto de vista constitucional y doctrinario, el establecimiento de un estado pluricultural y multiétnico en el país y sus implicaciones; mientras que en el segundo apartado, una vez que se cuenta con una base conceptual, se conocerá un caso relevante de la jurisprudencia constitucional ecuatoriana que limita la autonomía jurisdiccional de los pueblos indígenas (Sentencia No. 113-14-SEP-CC caso La Cocha II), la cual refiere que la competencia para conocer el bien jurídico sobre la vida, es exclusivo y excluyente de la justicia ordinaria. También se abordará la sentencia (Sentencia No. 112-14-JH/21), que establece parámetros sobre la protección de los derechos a la libertad e integridad personal de personas indígenas, en particular, las pertenecientes a pueblos de reciente contacto.

El problema jurídico que guiará la investigación versa sobre ¿De qué manera repercutirá el cumplimiento del convenio 169 de la OIT, para el cumplimiento de sanciones distintas al encarcelamiento para personas pertenecientes a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas en el Ecuador en los procesos judiciales?

Es importante analizar cómo las comunidades indígenas han venido luchando históricamente para que sus derechos colectivos y la potestad de administrar justicia, misma que se encuentra plasmada en nuestra constitución, sean respetados de manera integral por parte de los operadores de justicia, haciendo una interpretación intercultural; por ende, se tiene como objetivo realizar un análisis sobre la aplicación de las penas distintas al encarcelamiento a personas indígenas sancionadas dentro de la justicia ordinaria.

De este modo, mediante la presente investigación, se pretende conocer e implementar los derechos que están contemplados en los convenios internacionales para las personas pertenecientes a las comunidades, pueblos y nacionales indígenas; para ello, se debe fundamentar qué alcance podría abarcar la utilización de este derecho como tal, para que de esta forma no exista un abuso del derecho, ya que la utilización de este derecho es por concepto propio, en beneficio de las personas de las comunidades indígenas.

Metodología

La Metodología para emplear en la presente investigación serán las fuentes de información de tipo bibliográfica, con la finalidad de fundamentar esta investigación, que está enmarcada en conocer qué se ha realizado hasta el momento respecto al tema que se va a abordar dentro del presente artículo de investigación; que es conocer sobre la aplicabilidad del Convenio Nro. 169 de la OIT.

Enfoque

Será Mixto, ya que el artículo 10, inciso 2 del Convenio N° 169 de la OIT dispone claramente que: “Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento” (Resolución Legislativa Registro Oficial 304 , 1998).

De esta norma internacional invocada, se desprende la obligación que tienen los operadores del sistema de justicia de la jurisdicción ordinaria, que al conocer procesos penales seguidos contra de personas pertenecientes a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas en el Ecuador, deben preferir penas distintas al encarcelamiento, a pesar de lo que establece nuestro Código Orgánico Integral Penal.

La obligación de los operadores de justicia de respetar los tratados internacionales de Derechos Humanos en el Ecuador.

En un Estado comprometido con sus obligaciones en materia de derechos humanos, se debe mirar más allá de la normativa nacional vigentes, es por ello, que se debe observar lo que establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos; todo esto, como una forma de fortalecer las administraciones de justicia nacionales. Ello incorpora obligaciones implícitas a la protección de los derechos humanos, prevención de

violaciones, investigación de casos de violación, sanción a responsables y reparación a las víctimas de violaciones de derechos humanos.

Jerarquía de los tratados internacionales en el ordenamiento nacional

Para conocer sobre los Tratados e instrumentos internacionales, debemos identificar lo que indica nuestra Constitución de la Republica del Ecuador. Es así que, en el Capítulo Segundo, se desarrolla el tema de los Tratados e instrumentos internacionales.

El artículo 417 indica que:

Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución. (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008, art. 417)

A los instrumentos internacionales de los derechos humanos se les considera fuente del ordenamiento jurídico de nuestro país, ya que al decir instrumentos internacionales se debe entender también a tratados, que requieren ratificación. Es decir que el bloque de constitucionalidad, en cuanto a instrumentos internacionales que incorpore derechos al ordenamiento jurídico, serán derechos de directa aplicación.

La jerarquía de los tratados internacionales está apenas debajo de la Constitución y superior a las demás normas del ordenamiento jurídico nacional, es por ello, que es necesario conocer lo que indica el artículo 424:

La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

(Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 424)

Sujeción de los poderes políticos y el resto de los órganos estatales a la Constitución

La Constitución del 2008 determina que todas las personas, incluyendo a los particulares (efecto horizontal de los derechos constitucionales), autoridades e instituciones públicas, están sujetas a la norma suprema y a los instrumentos internacionales de derechos humanos.

La CRE en el artículo 426 establece que:

Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 426)

Según el artículo anteriormente citado, podemos indicar que las juezas y jueces, autoridades administrativas, servidoras y servidores públicos, deberán cumplir con la aplicabilidad directa, tanto de la Constitución como de los tratados internacionales que hayan sido ratificados en nuestro país; además, claramente nos indica que los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación, por lo que de ningún manera podrán alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías que son contempladas por las normas citadas con anterioridad.

Fundamento para la aplicación de sanciones distintas al encarcelamiento para personas pertenecientes a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas en el

Ecuador.

Definición de justicia indígena.

La Constitución de la República del Ecuador reconoce funciones jurisdiccionales a las autoridades de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de este modo, les otorga competencia y jurisdicción para resolver conflictos internos, como el ama llulla, ama killa, ama shwa (no mentir, no se flojo, no robar) o el ranti ranti (la reciprocidad y la solidaridad), que provocan armonía entre los seres humanos con la naturaleza.

Uno de los límites que se han determinado por la Constitución, tanto para la justicia indígena como la justicia ordinaria, es el estricto respecto a los derechos humanos que son reconocidos en los diferentes instrumentos internacionales. De igual manera, las decisiones adoptadas por las autoridades de la jurisdicción indígena constituyen también cosa juzgada, por lo cual, deben ser respetadas por todas las instituciones y autoridades públicas de nuestro territorio. Finalmente, es necesario conocer que el único organismo con capacidad de realizar el control constitucional, cuando las circunstancias así lo ameriten, es la Corte Constitucional.

Para Mariana Yumbay Yallico (2022), Doctora en Jurisprudencia y Especialista Superior en Derechos Colectivos, la justicia indígena es:

La justicia indígena es parte del sistema de vida de los pueblos indígenas: no se activa únicamente cuando existen conflictos, sino que busca mejorar las condiciones de vida como parte de la gobernanza misma de los pueblos. Con el objetivo de organizar y garantizar la vida de las futuras generaciones, a través de la justicia indígena y por decisión colectiva, se ha resuelto declarar ciertos espacios territoriales como patrimonios inalienables de los pueblos y de protección hídrica. Por ser espacios donde nace el agua, se los ha considerado libres de minería y otras actividades extractivas (Yallico, 2022).

Sin duda alguna, el reconocimiento constitucional ha ubicado que los pueblos indígenas ejerzan con mayor fuerza este derecho colectivo, además que, de alguna manera, se ha fortalecido los gobiernos comunitarios y las autoridades territoriales; de este modo, en los territorios indígenas se han venido resolviendo tanto los desacuerdos entre individuos como los

conflictos con el Estado.

El pluralismo jurídico en el Ecuador

Se la entiende como la norma jurídica que vela por el interés de la colectividad para que, de esta manera, sus miembros puedan vivir en armonía en conformidad a las costumbres, normas y demás reglas que existan dentro de la circunscripción territorial indígena. Se denota que a partir de esos acontecimientos importantes y muy significativos aportes, sobre todo en la relación jurídica del indígena en el país, hasta entonces, la administración de la justicia que se practicaba en las comunidades a lo largo de las historias era completamente problematizada y se encerraba en la antijuricidad para la legislación ordinaria y no como parte de la identidad cultural del pueblo ecuatoriano.

Así lo fundamenta el Doctrinario Díaz Ocampo & Antúnez Sánchez que manifiesta que el pluralismo jurídico:

Se rompe el monismo jurídico, con la cual los pueblos indígenas tienen la oportunidad de acudir a los sistemas jurídicos que ellos crean pertinentes, pues sabemos que los pueblos indígenas pueden elegir el sistema estatal o el sistema indígena para la solución de sus conflictos, claro está que siempre se deberá observar la competencia que tenga la autoridad para conocer el caso, dentro de esto también es importante aclarar que se debe evitar que el infractor sea juzgado dos veces por una misma causa, pues de lo contrario se afectaría uno de los principios internacionales que es conocido como non bis in ídem. (Díaz Ocampo & Antúnez Sánchez, 2016)

La Constitución de la República del Ecuador (2008), en el artículo 171, señala: que se reconoce la jurisdicción indígena y determina que:

Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción

indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria. (Art. 171)

Entonces, basado en lo ya analizado, la juridicidad de la justicia indígena no existe porque la Constitución del Estado la reconoce desde hace más de una década atrás, pues fue ratificada en el año 2008, sino porque los pueblos y nacionalidades indígenas, aun sin conocer lo que indica la constitución, han venido regulando la conducta social colectiva a través de sus propios sistemas legales o del derecho que manejan propiamente en las comunidades. A manera de ejemplo e ilustración a lo antes señalado, nos podríamos preguntar ¿es legal y aplicable la justicia indígena?, ya que, en este caso, lo que es antijurídico y lo que no es aplicable debe ser castigado o sancionado por la justicia ordinaria, lo mismo que conocemos como linchamiento, la justicia por mano propia y los ajustes de cuentas.

Normativa que debe aplicar los operadores de justicia en los procesos penales que involucre personas pertenecientes a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas en el Ecuador.

Fuentes normativas internas

Las normas que rigen el debido proceso en la toma de las decisiones de las autoridades indígenas, tienen su soporte legal a partir de la Constitución de la República del 2008, que le otorga al Derecho Indígena fuerza jurídica dentro del Estado, y a la vez, le impone los límites que no se debe sobrepasar; unos límites también delineados por el contexto legal que poseen, tanto nacional como internacional, relativo a los derechos humanos, y concretamente, por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, de 1989, ratificado el 15 de mayo de 1998 por Ecuador.

Fuentes normativas internacionales

La Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, adoptada por la Asamblea General el 13 de septiembre del 2007, en donde se reconocen los derechos básicos de los pueblos indígenas en una serie de áreas de especial interés para todos estos

pueblos, en el marco del principio general del derecho a la libre determinación, incluyendo, de igual manera, el derecho a la igualdad y a la no-discriminación, integridad cultural, entre otros. Es por ello que los siguientes artículos enmarcan el respeto del derecho en temas jurídicos ya sean estos individuales o colectivos:

Artículo 34.- Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

Artículo 35.- Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades.

Artículo 37.- (...) 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a que los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos concertados con los Estados o sus sucesores sean reconocidos, observados y aplicados y a que los Estados acaten y respeten esos tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos (...)

Artículo 40.- Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de conflictos y controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2006)

El Convenio de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, Nro. 169, mismo que fue adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo el 27 de junio de 1989; es por ello que, hasta la fecha, es uno de los tratados internacionales más avanzado específicamente dedicado a la promoción de los derechos de los pueblos indígenas. El Convenio incorpora una serie de disposiciones relativas, a la administración de justicia y el derecho consuetudinario indígena, entre otros derechos.

Es así, que el artículo 8, numeral 1, indica que “Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario (...)” (Resolución Legislativa Registro Oficial 304, 1998); lo que implica un reconocimiento al derecho que los pueblos tienen de libre determinación, así como a su calidad de grupos con derechos específicos.

El artículo 9, numeral 1, manifiesta que:

En la medida en 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 (...). (Resolución Legislativa Registro Oficial 304, 1998, art. 9)

Los pueblos y nacionalidades indígenas, bajo sus costumbres, recurren a las sanciones y métodos de aplicabilidad de acuerdo con el caso con la justicia indígena, esto con la finalidad de llevar un orden social dentro de sus territorios.

El artículo 10 numeral 2 manifiesta que “(...) Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento” (Resolución Legislativa Registro Oficial 304, 1998); la adecuación de las normas penales a los tratados internacionales de Derechos Humanos, por parte de los operadores de justicia.

Los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

Abordar la problemática de los derechos colectivos desde una problemática jurídica, no sin antes conocer qué son los derechos individuales, derechos comunitarios y quiénes son sus titulares, cuál es como tal la diferencia específica que tienen entre los derechos objetivos y subjetivos, y cuál es el contenido esencial que identifica al término “derechos humanos”; para, de esta forma, diferenciarlo de nociones como garantías constitucionales, derechos del hombre, derechos fundamentales o derechos constitucionales.

Evolución histórica del Convenio 169 de la OIT

En 1985 la OIT revisa el convenio y lo califica de obsoleto; además, analiza que su enfoque integracionista es perjudicial para los Pueblos Indígenas. Ya en 1986 acuerda la revisión parcial del Convenio, y de esta manera,

en 1988 desarrolla un proceso de discusión que involucra globalmente a los pueblos indígenas.

El Convenio 169 de la OIT entra ya en vigencia en 1991 y el preámbulo contiene las orientaciones centrales para su interpretación conforme lo refiere Aylwin:

(...) el Convenio 169 acotó el alcance del término 'pueblos', de tal manera que conforme al Art. 1.3: "no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el Derecho internacional". Esta redacción fue adoptada luego de que diversos Estados impugnaran la aplicación a los pueblos indígenas del derecho a la libre determinación reconocido en términos genéricos a los pueblos en otros tratados internacionales de derechos humanos de Naciones Unidas, por temor a que ello implicase el reconocimiento de un derecho de secesión. La redacción finalmente adoptada en la materia dejó abierta la cuestión, pues la propia OIT declaró que excedía su ámbito de competencia pronunciarse respecto a la libre determinación de los pueblos indígenas (Aylwin, 2002).

El Convenio continua en el marco del paradigma positivista del Derecho defendiendo derechos individuales, y en concordancia con lo que indica la Carta de las Naciones Unidas, suscrita en 1945, en donde el Artículo 1.3 estipula:

Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión (Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), 1969).

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en su artículo 2 prescribe que "Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición" (Naciones Unidas Derechos Humanos, 2023); lo que, por extensión, termina alcanzando a los grupos y nacionalidades

indígenas, y comprende una cobertura completa del ejercicio de los derechos derivados de los convenios internacionales.

Jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador en relación con la aplicación de sanciones distintas al encarcelamiento para personas pertenecientes a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas en el Ecuador.

La jurisprudencia como fuente de derecho constitucional de los grupos minoritarios.

Es menester conocer la conclusión que indica la sentencia No. 112-14-JH/21 en referencia al tema:

La Corte Constitucional revisa la sentencia de hábeas corpus presentado en favor de personas indígenas de la nacionalidad Waorani privadas de libertad, que fue negado por la Corte Provincial de Justicia de Orellana. A partir del análisis de esta sentencia, la Corte establece parámetros sobre la protección de los derechos a la libertad e integridad personal de personas indígenas, en particular, las pertenecientes a pueblos de reciente contacto, a través del hábeas corpus (Juez Ponente: Agustín Grijalva Jiménez, 2021).

De esta manera, entre las conclusiones dadas por la Corte Constitucional en referencia al tema planteado anteriormente:

Obligación de todas las autoridades judiciales de observar el principio de interculturalidad

Para la efectiva protección de los derechos de miembros de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, deberá aplicarse el principio de interculturalidad a los derechos y a las garantías constitucionales. Las autoridades estatales deberán crear condiciones de igualdad y respeto en las relaciones con las autoridades de estas comunidades, pueblos y nacionalidades. En todo proceso jurisdiccional se deberá posibilitar un diálogo intercultural, a fin de interpretar las normas y comprender los hechos y conductas. A mayor conservación de usos y costumbres de las comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, mayor autonomía en el ejercicio del derecho a crear, desarrollar, aplicar y practicar su propio Derecho (Juez Ponente: Agustín Grijalva Jiménez, 2021).

Obligaciones específicas de las juezas y jueces penales

La verificación del cumplimiento de las medidas alternativas a la prisión preventiva adoptadas producto de un diálogo intercultural quedará a cargo de las autoridades indígenas quienes informarán de su cumplimiento a la o el juez de la causa penal. En caso de su incumplimiento, la o el juez penal podrá modificar estas medidas u ordenar la prisión preventiva de la persona procesada, según los parámetros expuestos en esta sentencia. Los jueces penales ante quienes se solicite la revisión y sustitución de la medida cautelar también tendrán la obligación de observar los parámetros interculturales expuestos en esta sentencia.

La adopción de medidas alternativas a la prisión preventiva será la regla para los miembros de comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, con especial énfasis en los pueblos de reciente contacto, debido a la situación de vulnerabilidad que presentan sus miembros. En el caso de los pueblos de reciente contacto, la jueza o juez penal no podrá dictar la prisión preventiva sin antes haber cumplido con las siguientes actuaciones: i) diálogo intercultural con las autoridades indígenas; ii) análisis de las medidas alternativas a la prisión preventiva conjuntamente con las autoridades indígenas, incluyendo las razones por las cuales no se aplican las medidas alternativas; y, iii) carga argumentativa mayor de la justificación de la prisión preventiva, teniendo en cuenta la pertenencia de los procesados a un pueblo de reciente contacto. De considerarlo pertinente, la jueza o juez penal podrá aplicar estas reglas a otras comunidades, pueblos o nacionalidades indígenas dependiendo de las circunstancias de cada caso en concreto y la cultura involucrada;

Si Fiscalía, teniendo en cuenta los parámetros interculturales analizados en esta sentencia, hace un pedido motivado de cualquier medida cautelar para asegurar la presencia de la persona procesada, perteneciente a un pueblo de reciente contacto, incluyendo la prisión preventiva, la jueza o juez de la causa penal requerirá la sujeción de la persona procesada a la vigilancia de las autoridades indígenas del pueblo de reciente contacto. Durante este tiempo mantendrá reuniones con las autoridades indígenas, sabios y/o ancianos, que posibiliten un diálogo intercultural y estudiar las distintas

medidas alternativas a la prisión preventiva que aseguren la comparecencia de las personas al proceso penal y que puedan cumplirse en el ámbito y territorio de las comunidades (Juez Ponente: Agustín Grijalva Jiménez, 2021).

Por otro lado, la misma Corte Constitucional indica la reparación en referente a la sentencia indicada en donde dispone que:

Considerando que las personas a favor de quienes se presentó la acción de hábeas corpus bajo revisión recuperaron la libertad, esta Corte establece que los preceptos contenidos en esta sentencia están orientados a la prevención y en ese sentido, a adoptar medidas para impedir que nuevos hechos como los que dieron lugar a las vulneraciones de derechos verificadas en esta causa vuelvan a ocurrir. Por tanto, los parámetros dictados tienen efectos vinculantes y deben ser observados como una garantía de no repetición por las partes procesales, autoridades judiciales, entidades públicas y personas u organizaciones de la sociedad civil a las cuales se refiera esta decisión. Todo esto, en el marco de la aplicación del artículo 18 de la LOGJCC¹;

Conforme lo observado en esta sentencia, es sustancial adoptar medidas para impedir que el impacto de las actividades económicas y extractivas repercutan en el incremento de conflictividad en la zona, detonando hechos como los que provocaron la causa en revisión. Por este motivo, la Secretaría de Derechos Humanos, en coordinación con el Comité de Seguimiento y Monitoreo, en el ámbito de sus competencias, deben adoptar e implementar pueblos indígenas de reciente contacto y el principio de no contacto de los pueblos Tagaeri y Taromenane. Estas medidas deben incluir la intervención estatal inmediata y efectiva para el desmantelamiento de los campamentos ilegales de cacería y tala de madera en la Zona Intangible del Parque Nacional Yasuní. Este plan debe necesariamente estar precedido de la correspondiente consulta previa, libre e informada a los pueblos de reciente contacto. Y en virtud del principio de no contacto, esta consulta no debe realizarse a los pueblos indígenas en aislamiento;

A efectos, de elaborar este plan también se debe contar con la participación de las autoridades indígenas de la nacionalidad Waorani, las autoridades de los gobiernos

1 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

autónomos descentralizados parroquiales, municipales y provinciales de la Provincia de Orellana, organizaciones de la sociedad civil, iglesia, academia y expertos en el tema;

Tomando en cuenta las vulneraciones de derechos, verificadas en esta sentencia, en las que incurrieron las autoridades judiciales y a fin de que los parámetros desarrollados por esta sentencia se concreten en las actuaciones de las autoridades judiciales, el Consejo de la Judicatura, la Defensoría Pública, la Fiscalía y la Defensoría del Pueblo, en el marco de sus competencias, con la participación de autoridades y organizaciones indígenas, formulen coordinadamente un plan participativo para fortalecer el enfoque intercultural en los órganos de justicia;

El Consejo de la Judicatura deberá asegurar la capacitación y sensibilización a juezas y jueces, fiscales y defensoras y defensores públicos a nivel nacional con el contenido de esta sentencia. La difusión del contenido de esta sentencia y de los peritajes a todos los operadores de justicia a nivel nacional y la publicación de su contenido en las páginas web de estas instituciones y en los idiomas en que se dispone su traducción;

Considerando las afectaciones que las personas indígenas waorani sufrieron durante su privación de libertad, el SNAI₂ con la participación de autoridades y organizaciones indígenas y en coordinación con la Defensoría del Pueblo, formule un protocolo de atención especializada para personas indígenas con base en los parámetros de esta sentencia;

A fin de que el contenido de esta sentencia sea difundido y llegué a los pueblos y comunidades indígenas debe ser traducida al kichwa y shuar, idiomas de relacionamiento intercultural conforme lo dispone la Constitución, en waoterero, idioma de la nacionalidad Waorani. (Juez Ponente: Agustín Grijalva Jiménez, 2021)

Teniendo en consideración los puntos más importantes de la sentencia, lo que se puede extraer de la resolución de esta Corte es la necesidad imprescindible de contar con la decisión de los pueblos indígenas respecto a la forma en la que deciden administrar justicia. Por esta razón, se hace hincapié, de manera

constante, de la necesidad de contar con la opinión y participación directa de los líderes de los pueblos indígenas y de la incorporación de sus normas particulares, dentro de la jurisdicción que les compete.

Es necesario aclarar, que esta necesidad de instruir a los funcionarios públicos y defensores en general, sobre las particularidades de los procesos jurisdiccionales en los pueblos indígenas, no significa la falta de reconocimiento de la jurisdicción ordinaria ni de la afirmación de la superioridad del derecho indígena sobre el ordinario, ya que, en los casos en los que es aplicable, por los principios ya mencionados en la decisión judicial, estas normas se aplicarán de manera especial a ciertos casos que cumplan con las normas generales planteadas.

Resultados y Discusión

Previo al análisis del presente artículo, se ha considerado las diferentes normas que protegen el derecho a la libertad e integridad personal de personas indígenas, en particular, las pertenecientes a los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador, es necesario conocer qué se ha hecho en relación con el tema de investigación mediante la sentencia N° 112-14-JH/21, dictada por la Corte Constitucional en donde dispuso que:

Dejar sin efecto la sentencia No 223-2013 emitida por el 11 de marzo de 2014 por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Orellana;

Declarar la vulneración del derecho a la libertad e integridad personal de Quimontari Orenge Tocari Coba, Omeway Tega Boya Guinegua, Kaguime Fernando Omeway Dabe, Tague Caiga Baihua, Wilson Enrique Baihua Caiga, Cahuiya Ricardo Napahue Coba y Velone Emou Tañi Paa y aceptar la acción de hábeas corpus presentada a su favor;

Hay que considerar que, en cuanto a las vulneraciones a la libertad e integridad personal de las personas pertenecientes a la nacionalidad Waorani que fueron privadas de libertad, esta sentencia constituye en sí misma una forma de reparación. (Juez Ponente: Agustín Grijalva Jiménez, 2021)

Conclusiones

Las acciones emancipadoras indígenas se desarrollan en torno a un proceso de construcción etno-identaria y la constitucionalización de los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades, ya que es parte de un proceso que implica desarrollar marco normativo, institucional y de políticas públicas que los hagan posibles. En esta perspectiva, cuando de alguna manera cambia la naturaleza de la ley, también cambia la naturaleza de la democracia y de la política; lo que, en la estrategia indígena, implica que aquella asuma los saberes de la otredad para contrarrestar la irracionalidad del poder y positivismo jurídico, opuestos a la relación del derecho y la moral.

El movimiento indígena ecuatoriano se ha constituido en el interpelante legítimo del poder y del Estado, ya que tiene el aval político y moral para revertir la exclusión de la que han sido objeto los pueblos originarios; lo que ha significado, que el debilitamiento del carácter epistémico de la democracia sustancial sea respetado. En el marco de la investigación realizada en este artículo, en donde se conoce de los derechos individuales que poseen los integrantes de los pueblos y nacionalidades de nuestro país, deben ser respetados porque así lo enmarca las normativas internacionales, como el caso del Convenio N° 169, en el cual la justicia de nuestro país debe tomar cartas en el asunto para de esta forma cumplir con el mandato constitucional.

El Estado tiene subterfugios jurídicos-políticos para hacer prevalecer la soberanía territorial, interés nacional y la razón de Estado frente al ejercicio del poder indígena en los territorios ancestrales. Nada escapa al control del poder estatal ni al carácter coercitivo de su normativa legal.

El Estado protege “todo lo que es de todos” mediante la aplicación legítima de la normativa que regula la conducta social según los establece el Código Orgánico Integral Penal. En consecuencia, para el Estado, con relación a la aplicabilidad de los convenios internacionales, debe ser frontal y práctico acorde a las necesidades de todo el pueblo ecuatoriano, respetando tácitamente los derechos a la libertad e integridad personal de personas indígenas, en particular, las pertenecientes a los pueblos y nacionalidades indígenas.

El presente análisis realizado a la normativa internacional, que ha sido ratificada por el Ecuador, es con la finalidad de que el Estado por medios del organismo de Justicia respeten estos derechos que conforme lo dice el Convenio 169 en donde los operadores de justicia “Deberán darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento personas indígenas, en particular, las pertenecientes a los pueblos y nacionalidades indígenas” (Resolución Legislativa Registro Oficial 304 , 1998), para que se esté garantizando lo que la Constitución del 2008 establece de garantizar un Estado plurinacional e intercultural; ya que este es un reconocimiento importante para las diferentes culturas del Ecuador.

Referencias bibliográficas

- Asamblea Constituyente. (2009). Código Orgánico de la Función Judicial. Quito, Pichincha, Ecuador: Lexis.
- Asamblea Constituyente de la República del Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Montecristi: Nacional.
- Asamblea General de las Naciones Unidas . (29 de junio de 2006). Declaración de las Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas . Obtenido de https://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/DRIPS_es.pdf
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador . (2021 última reforma). Código Orgánico Integral Penal. Quito: LexisFinder.
- Aylwin, J. (2002). El Derecho de los Pueblos Indígenas a la tierra y al Territorio en América Latina: Antecedentes Históricos y Tendencias Actuales Extensión: 35 páginas Año Publicación: 2002. Recuperado el 10 de junio de 2023, de Archivochile.com: http://www.archivochile.com/Ideas_Autores/aylwino_j/aylwinoj0002.pdf
- Bazán, V., & Rojas, C. N. (2014). Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales . Bogotá : Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia .
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). (22 de noviembre de 1969). Secretaría General OEA (Instrumento Original y Ratificaciones) ,

- 9-11. Recuperado el 10 de junio de 2023, de https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
- Díaz Ocampo, E., & Antúnez Sánchez, A. (2016). El Conflicto de Competencia en la Justicia Indígena del Ecuador. *Temas socio-jurídicos*, 106-107. doi:10.29375/01208578.2503
- Fajardo, R. Y. (2000). Reconocimiento Constitucional del Derecho Indígena y la Jurisdicción Especial en los Países Andinos (Colombia, Perú, Bolivia y Ecuador) . *Revista Pena y Estado* # 4. Buenos Aires.
- Indigenas, G. d.-D. (Febrero de 2008). Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Obtenido de https://www2.ohchr.org/english/issues/indigenous/docs/UNDG-Directrices_pueblos_indigenas.pdf
- Juez Ponente: Agustín Grijalva Jiménez . (21 de julio de 2021). Corte Constitucional del Ecuador . Obtenido de Sentencia No. 112-14-JH/21
- Licta, R. I. (1 de marzo de 2001). *Revista Yachaikuna*. Obtenido de Administración de Justicia Indígena en la Ciudad: <http://icci.nativeweb.org/yachaikuna/1/illaquiche.pdf>
- Ministerio Coordinador de Patrimonio del Ecuador . (2004). Nacionalidades y Pueblos Indígenas, y políticas interculturales en Ecuador . Obtenido de [http://www.mdgfund.org/sites/default/files/nacionalidades_y_pueblos_indigenas_web\(1\).pdf](http://www.mdgfund.org/sites/default/files/nacionalidades_y_pueblos_indigenas_web(1).pdf)
- Naciones Unidas Derechos Humanos . (04 de diciembre de 1986). Pagina Oficial de las Naciones Unidas. Obtenido de Declaración sobre el derecho al desarrollo: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-right-development#:~:text=El%20derecho%20al%20desarrollo%20es%20un%20derecho%20humano%20inalienable%20en,fundamentales%2C%20a%20contribuir%20a%20ese>
- Naciones Unidas Derechos Humanos . (enero de 2023). Pagina Oficial de las Naciones Unidas . Obtenido de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-against-torture-and-other-cruel-inhuman-or-degrading>
- OEA, D. d. (2021). Pagina Oficial de los Estados Americanos . Obtenido de http://www.oas.org/dil/esp/indigenas_Elaboracion_del_Proyecto_de_Declaracion.htm
- Pushaina, J. J. (16 de marzo de 2021). *Revista de Derecho* . Obtenido de *Pluralismo Jurídico: Avances Constitucionales Actuales* : <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/2823/2604#info>
- Resolucion Legislativa Registro Oficial 304 . (24 de abril de 1998). Convenio Sobre Pueblos Indígenas y Tribales . Obtenido de <https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/2739/1/CVN%20169%20CONVENIO%20SOBRE%20PUEBLOS%20IND%C3%8DGENAS%20Y%20TRIBALES.pdf>
- Santamaria, R. Á. (2013). Repositorio Institucional UASD-Digital . Obtenido de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3826/1/PI-2013-04-%c3%81vila-La%20prisi%c3%b3n.pdf>
- Santos, B. d., & Jiménez, A. G. (Octubre de 2012). *Justicia Indígena, Plurinacionalidad e Interculturalidad en Ecuador* . Obtenido de https://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Justicia_Indigena_Ecuador.pdf
- Yallico, M. Y. (01 de noviembre de 2022). *Debatesindigenas.org*. Obtenido de *La Justicia Indígena por el Ecuador*: <https://www.debatesindigenas.org/notas/196-justicia-indigena-ecuador.html#:~:text=La%20justicia%20ind%C3%A9gena%20es%20parte,gobernanza%20misma%20de%20los%20pueblos>.
- Yumbay, D. M. (21 de junio de 2007). Pagina Llacta . Obtenido de *El Ejercicio de la Administración de Justicia Indígena en el Ecuador* : <http://www.llacta.org/notic/2007/not0621b.htm>