

Justicia de los pueblos originarios y Justicia estatal

Opinión



Por Rodolfo Capón Filas. Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales (Universidad Nacional del Litoral), ejerció como abogado en Santa Rosa, La Pampa (desde 1966 a 1984). Fue juez en la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, desde febrero de 1985 hasta marzo de 2006. Ese mismo año, juró como abogado en el Colegio Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Es profesor emérito de la Facultad de Derecho de la Universidad Mayor de Lima, y de la Universidad Nacional de Lomas de Zamora. Es Presidente honorario del Equipo Federal del Trabajo. E mail: rodolfocapó nfilas@gmail.com

“El juez es el custodio del pacto social, el guardián de las promesas y en una democracia constitucional su rol es defender los derechos de las personas, aun en contra de la mayoría”.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, AÍDA (1999: 13)

Introducción

1. Al 15.09.2014 cuatro países latinoamericanos han asegurado constitucionalmente el derecho de los pueblos originarios a estructurar y gestionar un Poder Judicial propio, de acuerdo a su cultura y cosmovisión. Ellos son Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú. De todos modos, por analogía se lo puede inferir de las Constituciones de Argentina, Brasil, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Venezuela, con lo cual es posible generar, desde nuestras propias raíces, no sólo el hombre de maíz, del que se ocupa el Popol-Vuh, sino también y sobre todo el hombre entero (mujer y varón), descrito en el Génesis. En esa trayectoria integradora, la sentencia dictada por la Corte Constitucional de Ecuador el 30.07.2014 (caso 0731-10-EP), la primera en ese Estado, seguramente marcará rumbos en toda América Latina y el Caribe.

El presente ensayo, comentando la misma, recuerda que todas las etnias, las mujeres y varones de todos los colores (blanco, negro, amarillo, variopinto), más los familiares de quienes descendieron de los barcos, somos latinoamericanos. Aceptando y profundizando esa realidad, dejaremos para siempre la torre de Babel KUSCH, RODOLFO (2007: 217) y nos entenderemos en el mismo lenguaje: el de la dignidad humana. Sobre el recuerdo

hiriente del pillaje y del genocidio de los Pueblos Originarios RENDÓN VÁSQUEZ, JORGE (2012:302), apenas velado con argumentos “académicos” que hablan de “civilización o barbarie”, podremos encontrarnos todos juntos en una especie de acuarela, similar a la que compone el arco iris después de la tormenta.

2. En las Bases Constitucionales para América Latina y el Caribe (2005), coordinadas por el Equipo Federal del Trabajo, se proyectó una norma respecto de la situación de los Pueblos Originarios, afirmando:

“ART 165. Los países latinoamericanos, a través de la presente Constitución, y sin perjuicio de lo expresado en las propias Constituciones locales, reconocen, respetan y protegen los siguientes derechos de los pueblos originarios: preexistencia étnica y cultural, identidad y cosmovisión, así como la libre determinación y autonomía, la personalidad jurídica de sus comunidades, la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan, lo cual se efectivizará mediante la ley que instrumente cada país, y en base a títulos perfectos, señalando que las mismas no serán enajenables, transmisibles, ni susceptibles de gravámenes o embargos.

Se asegura la participación en la gestión referida a sus recursos naturales, debiendo ser consultados sobre planes de explotación de recursos no renovables, que se hallen en sus tierras, conservando y promoviendo la biodiversidad y el entorno natural

Se reconoce el derecho a la educación bilingüe e intercultural, así como a sus valores, lenguas, usos u costumbres, siempre que no sean contrarios a la moral y al ordenamiento jurídico de cada Estado, a la protección de sus conocimientos de la medicina tradicional, a la participación mediante representantes en organismos oficiales determinados por ley.

Tienen derecho a acceder a la jurisdicción del Estado pudiendo ser asistidos por intérpretes y defensores, establecer órganos de administración y justicia en tanto no sean incompatibles con los previstos por las leyes de cada país, pudiendo aplicar en los conflictos jurisdiccionales, el derecho consuetudinario indígena. Las instancias judiciales se harán en base a sus tradiciones ancestrales, y que sólo afecten a sus integrantes según sus propias normas y procedimientos, en tanto no sean contrarios a esta Constitución, a las Constituciones locales, a los Instrumentos Internacionales, a la ley interna y al orden público de cada país. Pueden disponer de sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosa.

Se les asegura el acceso efectivo a los servicios de salud mediante un sistema de cobertura de medicina tradicional.”

3. En las tres estadías académicas en Ecuador pude comprobar el siguiente dato: “La multiculturalidad del Ecuador es manifiesta en la medida que en sus tres regiones geográficas (la costa, la sierra, la amazonía) conviven 18 nacionalidades indígenas y 14 pueblos con tradiciones diversas y su propia cosmovisión”. (1)

4. La Corte Constitucional de Ecuador, en la sentencia 113-14-SEP-CC (31.07.2014) ha establecido el marco de la actuación de la Justicia Originaria en ese país, dentro del amplio esquema de los Derechos Humanos, con lo cual no sólo respeta la norma constitucional sino también señala que, ante la vida, todos los seres humanos, también los que integran los Pueblos Originarios, somos iguales.

I. Reconocimiento global

5. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas fue adoptada el 13.09.2007, por la Asamblea General, en su 61° Período de Sesiones. Aunque no sea jurídicamente vinculante para los Estados que se adhirieron a su texto, existe un compromiso moral con su contenido. Por ello, fortalece los instrumentos

internacionales en materia de derechos humanos, y robustece jurídica y socialmente a los pueblos originarios del mundo. Ha sido un paso adelante en la campaña de los Derechos Humanos para todos: resta aplicarla ya que se observan muchas situaciones en que, directamente, es ignorada BENEDETTI, ANGEL (2012: 309).

El derecho a la Justicia Originaria se deduce claramente del art.5:

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

6.El convenio 169 (1989) de la OIT establece una pauta superadora de todas las diferencias. En su art.2 establece:

“1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.

2. Esta acción deberá incluir medidas:

a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población;

b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;

c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida”.

De esta norma es posible inferir que la Justicia Originaria no sólo es posible sino, sobre todo, necesaria. Vale la pena destacar que el art. 1 del Convenio declara que la conciencia de su identidad es un criterio fundamental para identificar al miembro de una comunidad de origen y, además, nos acerca una definición de a quienes se aplica el derecho indígena. Esto es: “a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitan en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todos sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.”

II. Reconocimiento constitucional

7. La Constitución de Ecuador (2008) reconoce expresamente la Justicia Indígena en el art.171, expresando:

“Justicia indígena

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.

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”.

8. La norma constitucional no define quienes son “las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas” sino, al contrario, reconoce las existentes, con lo cual los Pueblos son los electores.

Pero interesa señalar que, cuando dichas autoridades ejercen funciones jurisdiccionales, debe existir “participación y decisión de las mujeres”. Se abre, así, un importante reconocimiento normativo del papel de las mismas en la vida cultural y política de las sociedades. En este caso, las mujeres salen del hogar, de las tareas domésticas, para entrar de lleno en la administración de justicia.

La conjugación del interés, del derecho y del poder, que tanto ha preocupado a la doctrina europea MAYER, MAX ERNST (2000:96) fue resuelto desde siempre por algunos Pueblos Originarios: de ahí el reconocimiento constitucional ecuatoriano.

9. A partir de la norma constitucional funciona en Ecuador un verdadero pluralismo normativo ROMANO, SANTI (1963: 10) (1964:30) de acuerdo al siguiente esquema:

- El estatal ordinario se aplica a todos indistintamente.
- El estatal ordinario para ciertos tópicos se aplica a las comunidades, pueblos y nacionalidades.
- El derecho propio o consuetudinario de las comunidades, pueblos y nacionalidades se aplica dentro del Pueblo Originario correspondiente

ACOSTA CERÓN, RAMIRO (2014:11).

III. Análisis de la sentencia

10. De acuerdo a la Teoría Sistémica CAPÓN FILAS, RODOLFO (2014:10), cabe estudiar la realidad, los valores, las normas y la conducta transformadora.

a. Realidad

11. La misma se desarrolla en el siguiente esquema:

- + Asesinato de Marco Antonio Olivio Palio, el 09.05.2010
- + Actuaciones de la Justicia Originaria
- + Actuaciones del Poder Judicial del Estado

12. Dada esa situación (infra, Anexo, 1) el hermano del asesinado, como legitimado activo, inicia la acción, afirmando, en primer lugar, que tanto su familia como él, están de acuerdo con lo resuelto por las autoridades originarias, pero, ante la intervención del Poder Judicial del Estado, presenta su pretensión (infra, Anexo, 2)

13. El non bis in idem, si bien insinuado por el pretensor al formular las medidas cautelares, no fue formalmente planteado. A pesar de ello, la Corte sostiene la in-existencia del non bis in idem porque la Justicia Originaria “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”

El Alto Tribunal resuelve agrupar las pretensiones del accionante, de conformidad con las técnicas de economía procesal, precisión y celeridad.

Sobre esta base resolverá los siguientes problemas jurídicos:

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?

b.Valores

14. En el presente caso, colisionan el sentido de la vida humana y el imperativo de Justicia.

b.1.Sentido de la vida humana

15. En todos los documentos que componen la Carta Internacional de Derechos Humanos el hombre concreto ha sido reconocido como centro referencial del eco-sistema y del socio-sistema. Esta impronta personalista conjuga el individuo y la comunidad ya que solamente en un Nosotros puede realizarse cada uno, siempre que el conjunto respete y promueva la persona. Por eso, “Los pueblos americanos han dignificado la persona humana y sus constituciones nacionales reconocen que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad. En repetidas ocasiones, los Estados americanos han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana” (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 02.05.1948)

De acuerdo a esta misma Declaración, “Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona” (art.1).

Este derecho ha sido reiterado en diversos documentos:

Declaración Universal de Derechos Humanos (10.12.1948), art.3

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (16.12.1966), art.6

Convención Americana sobre Derechos Humanos (22.11.1969), art.4

16. La sentencia describe una cosmovisión opuesta en la localidad serrana en que se ha desenvuelto el drama, ya que la vida humana está tan integrada a la sociedad que pareciera desaparecer. En vez de constituir un fin en sí mismo, para ellos y para las autoridades originarias, la persona es un medio para que se realice la sociedad.

Siguiendo tal cosmovisión, las sanciones impuestas al asesino y a sus cómplices no son castigo por una infracción sino corrección ejemplificadora para que nunca más se comenten actos semejantes. Como paradoja, el garantismo de FERRAJOLI y sus seguidores ya estaba presente en los Andes ecuatorianos, demostrando que

“no hay nada nuevo bajo el sol” Eclesiastés (I:9).

17. Tal vez algunos antropólogos culturales podrán descubrir si esta concepción del hombre inmerso en la comunidad a tal punto de ser un medio para la realización de ésta, funcionaba antes de la llegada del cristianismo o si fue una interpretación propia y peculiar de la imagen neo-testamentaria de la vida y los sacramentos Juan (XV:1). Posiblemente funcionaba antes.

Esta cosmovisión parcial debe insertarse en la cosmovisión global de los Derechos Humanos porque también los Pueblos Originarios integran la Humanidad. Esta tesis se halla expresada en la sentencia que se comenta: de ahí el valor de la misma.

b.2. Imperativo de Justicia

18. Esta necesidad imperiosa de la humanidad obra desde siempre en el subconsciente colectivo hasta tal punto que el ser humano, ya desde su temprana edad, busca la justicia.

La Declaración Universal de Derechos Humanos es terminante al respecto. Su art.28 expresa: “Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.”

La relación entre persona y sociedad ha sido normada en su art. 29:

”1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.

2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

3. Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas”.

c. Normas

19. La decisión judicial debe enmarcarse fundamentalmente en las disposiciones siguientes:

- + Constitución Nacional de Ecuador, art, 78, art.171
- + Declaración Universal de Derechos Humanos (10.12.1948), art.3
- + Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (16.12.1966), art.6
- + Convención Americana sobre Derechos Humanos (22.11.1969), art.4
- + Convenio 169 de la OIT
- + Código Orgánico de la Función Judicial. art. 343

d. Conducta transformadora

20. La posición mayoritaria de la Corte (infra, Anexo, 3) se resume en los temas siguientes:

- + La jurisdicción y competencia para conocer, resolver y sancionar actos contra la vida corresponden al derecho penal ordinario.
- + La Administración de la justicia indígena conoce y soluciona los conflictos internos dentro de la comunidad de referencia.

- + La justicia ordinaria deberá aplicar el Convenio 169 de la OIT.
- + Es obligación de los medios de comunicación obtener previamente la autorización de las respectivas autoridades indígenas para informar sobre hechos que se produzcan en las comunidades.

21. La posición minoritaria de la Corte (infra, Anexo, 4) se resume en los temas siguientes:

- + No ha habido vulneración al derecho constitucional a la seguridad jurídica en las decisiones de justicia indígena adoptadas el 16 de mayo de 2010 y el 23 de mayo de 2010 por la Asamblea General Comunitaria de La Cocha.
- + Declarar que las autoridades indígenas de la comunidad de La Cocha, en el caso concreto, actuaron en aplicación directa del artículo 171 de la Constitución de la República, así como del artículo 343 del Código Orgánico de la Función Judicial.
- + Declarar la vulneración del derecho constitucional de no re victimización (Art. 78 de la Constitución) del señor Víctor Manuel Olivo Palio y su familia.
- + Las autoridades judiciales ordinarias deberán respetar las decisiones adoptadas por las autoridades de la comunidad indígena de La Cocha, por lo que les corresponde archivar los procesos correspondientes a fin de evitar un doble juzgamiento.

IV. Conclusión

22. La Teoría Sistémica sostiene que todas las teorías, aun los mejores, no son perfectas y no alcanzan al 10. Apenas logran un 8,66. Por eso, conviene arrimar más 6, de tal modo de avanzar hacia el 9. El 10, como perfección, en nuestra realidad no sólo es inalcanzable sino también soporífero: en lenguaje rioplatense, es muy aburrido. Por eso, las grandes religiones, lo fijan en la Más-Vida, cuando veamos a Dios “cara a cara” I Juan (III: 2).

23. Con todo respeto, como un 6, estimo que la sentencia hubiera debido declarar inconstitucional lo resuelto por la Asamblea Originaria por no haberse enmarcado ni en los Derechos Humanos ni en la Constitución. Si así hubiese procedido, a la pretensión del legitimado activo en el inciso b): “ Si la resolución de las autoridades de la comunidad de La Cocha se apega o no al mandato constitucional del artículo 171 y artículo 343 del Código Orgánico de la Función Judicial” (infra, 32) hubiera debido contestar no.

24. La tesis mayoritaria descuida que el non bis in idem refiere a un segundo trámite por un mismo hecho ya juzgado. Por ello, al mantener la decisión originaria y agregarle la actuación estatal, vulnera el principio mencionado, reconocido como Derecho Humano en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 14,7.

25. Tal como ha sido redactada, la posición minoritaria, muy interesante por cierto, descuida que el valor Vida y la responsabilidad individual de quienes atentan contra ella, debe ser juzgado por el Estado y no por la Justicia Originaria.

26. Sentado ello, la sentencia marca un sendero en el tema al indicar que la Justicia Originaria no es absoluta sino sujeta tanto a los Derechos Humanos como a la Constitución Nacional. Esa afirmación simple pero contundente muestra que estamos ante una de las grandes decisiones jurisprudenciales de América Latina y el Caribe.

Anexo

1. Datos de la realidad

27. De acuerdo a la sentencia, son los siguientes:

+ Asesinato de Marco Antonio Olivo Palio

"El domingo 09.05.2010 en el centro urbano de la parroquia Zumbahua, de población indígena kichwa hablante, cantón Pujili, provincia de Cotopaxi, se produjo el asesinato de Marco Antonio Olivo Palio... Las autoridades indígenas de las comunidades de La Cacha 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".

+ Actuaciones de las autoridades originarias

28. Resolución adoptada el 16 de mayo de 2010

"1.- Declaración pública del señor Silvia Candeleja Quishpe junto con los cuatro involucrados sobre como ocurrió el asesinato de quienes y como participaron en la muerte del joven Marco Olivo Palla, lo cual se cumple. 2.- Los señores Iván Candeleja Quishpe, Wilson Ramiro Chaluisa Umajinga, Flavio Hernán Candeleja Quishpe según las declaraciones de los jóvenes, se los declara como partícipes de la muerte del joven Marco Antonio Olivo, pues ellos llevaron, los golpearon y todos participaron hasta que se muera, por lo mismo serán castigados conforme la justicia

indígena. 3.- Indemnización de 5.000 dólares, que por disposición de la parte ofendida se dona a favor de la organización UNOCIC, para la compra de equipos, materiales en beneficio de la comunidad y de la colectividad.

4.- La Asamblea General identifica que la zona de la parroquia Zumbahua existente de la presencia de grupos de pandilla y mismos que han participado en varios actos de vandalismo, pelea y más actos que han puesto a los habitantes en preocupación, los mismos que son rokeros, Pata cuarenta, Latinkins, Batolocos, por lo que resuelven prohibir el ingreso de estos jóvenes e involucrados en el asesinato a las fiestas, sociales y culturales a la parroquia de Zumbahua por el tiempo de 2 años. 5.- Expulsión de estos jóvenes durante los dos años de la comunidad y la parroquia Zumbahua así como responsabilizarse de la rehabilitación por parte de los familiares involucrados. 6.- A los señores Iván Candeleja Quishpe Wilson Ramiro Chaluisa Umajinga, Klever Fernando Chaluisa Umajinga, Flavio Hernán Candeleja Quishpe, la Asamblea decide en poner como sanción por la participación en la muerte del joven indígena Marco Antonio Olivo Palio, con el baño de agua con ortiga por el tiempo de 30 minutos, cargada de la tierra y que de manera desnuda de la vuelta a la plaza central de la comunidad, además recibirá un castigo por cada uno de los dirigentes de la comunidad y que esto sea visible ante la asamblea lo cual se cumple. 7.- Entregar estas resoluciones a las autoridades que requieran y socializar a los dirigentes y base de la comunidad para el conocimiento respectivo. 8.- El perdón público ante la asamblea por parte de los involucrados lo cual se cumple. 9. Las partes involucradas y los familiares se comprometen ante la Asamblea a respetar y acatar fielmente lo resuelto por la comunidad como justicia indígena. 10.- La asamblea declara al señor Orlando Quishpe Ante, como responsable directo de la muerte del señor Marco Antonio Olivo Palio (. . .). En estas circunstancias la Asamblea dispone que el señor Orlando Quishpe Ante, se quede bajo responsabilidad y cuidado de la comunidad de la Cacha, hasta que los dirigentes y más autoridades de la Cacha, Guantopolo y de la parroquia Zumbahua se reúnan y busquen una salida y las sanciones a aplicarse en la próxima asamblea y siendo a las 11 :00 horas de la noche concluye y certifica el presidente y la secretaria. "

29. Resolución adoptada el 23 de mayo de 2010

"(. . .) Luego de las deliberaciones, debates de todo lo ocurrido la asamblea adopta las siguientes:

1 . - Aplicar la justicia indígena al Sr. Orlando Quishpe Ante, como actor principal de la muerte de Marco Antonio Olivo de conformidad al Art. 171 de la Constitución y el Art.343 del código orgánico de la función judicial; de acuerdo a las normas y procedimientos propios, consistentes delante de los dirigentes presentes dar una vuelta a la plaza pública cargando un quilo de tierras desnudo, pedido de perdón a los familiares y a la Asamblea, baño con agua y ortiga a lapso de 40 minutos y toca también tenderse en la mitad de los palos y en la presencia de toda la asamblea, seguido de consejos por parte de los dirigentes. Lo cual se cumple a cabalidad. 2.Sentenciar en trabajo comunitario por el tiempo de 5 años. 3.- Seguimiento y evaluación y de trabajo comunitario por parte de los dirigentes de las 24 comunidades y los dirigentes de Guantopolo. 4.- Indemnización a la madre la cantidad de 1750 dólares, la misma que es entregado a la madre del difunto. 5.- Firma de respaldos de los dirigentes de las 24 comunidades como constancia de la participación en esta resolución sobre la muerte de esta forma; después de casi 15 días de averiguaciones, de confrontaciones, dentro del marco constitucional y respetando los derechos humanos siguiendo el procedimiento y las normas y tradiciones de la justicia indígena se ha resuelto en este caso de la muerte, por lo tanto para los involucrados así como para los habitantes de la parroquia Zumbahua y sus comunidades, que subsanado y la tranquilidad la paz y la armonía se ha establecido (. . .). "

+ Presencia del Poder Judicial Estatal

30."Estas decisiones han generado diversas reacciones en los medios de comunicacónn 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 Cacha, 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"

31."El juez primero de garantías penales de Cotopaxi, Latacunga, el viernes 24 de septiembre del 2010 a las 18h08, resolvió: SEPTIMO.- Con los antecedentes expuestos al considerar que de los resultados de la instrucción fiscal aparecen graves y fundadas presunciones sobre la existencia de la infracción y que los imputados: Iván Blamido Candeleja Quishpe; Flavio Hernán Candeleja Quishpe; Manuel Orlando Quishpe Ante, Wilson Ramiro Chaluisa Umajinga; y, Kléver Fernando Chaluisa Umajinga tienen presunta participación en calidad de autores del delito de acción pública de instancia oficial, conocido como ASESINATO, que se encuentra tipificado y sancionado en el Art. 450 del Código Penal, números 1, 4, 5, 6, 7; al amparo de lo contemplado en el Art. 232 del Código de Procedimiento Penal dicto AUTO DE LLAMAMIENTO A JUICIO en contra de los procesados:...Se ratifica y se confirma la medida cautelar de prisión preventiva que se encuentra dictada en contra de los antes nombrados procesados; una vez ejecutoriado el presente auto resolutive, dentro de los tres días posteriores; los sujetos procesales enuncien por escrito las pruebas con las que sustanciarán sus posiciones

en el juicio. Hecho que sea remítase el proceso al Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi, conforme el último inciso de la disposición del Art. 232 del Código de Procedimiento Penal; procédase a dar lectura del presente auto a las partes procesales con se encontraba ordenado.- Notifíquese y cúmplase”

2. Pretensión concreta

32.El legitimado activo solicita que se determine:

“a. Si las autoridades indígenas de La Cocha, al momento de ejercer funciones jurisdiccionales, en este caso concreto, podían o no solucionar el asesinato y muerte de Marco Antonio Olivo Pallo, ocurrido en el territorio indígena de la parroquia de Zumbahua. b. Si la resolución de las autoridades de la comunidad de La Cocha se apega o no al mandato constitucional del artículo 171 y artículo 343 del Código Orgánico de la Función Judicial. c. Si las sanciones impuestas a los cinco involucrados constituyen o no violación de los derechos humanos fundamentales y si estos son actos de salvajismo, barbarie y primitivismo, como varias autoridades del Estado han sostenido. d. Si las autoridades indígenas que actuaron ejerciendo jurisdicción y competencia indígena, y en apego al debido proceso, cometieron el delito de secuestro o plagio. e. Los miembros de las comunidades indígenas deben o no someterse a la

jurisdicción indígena o es voluntad de las partes. f.Una vez que el caso estaba en conocimiento de la jurisdicción y competencia de las autoridades indígenas, debía o no ser interferido por las autoridades de la justicia ordinaria. Que se disponga cuáles son las formas de coordinación y cooperación que deben tener entre las autoridades de los dos sistemas jurídicos, para lograr la eficacia y armonía entre sí. g. Si es procedente o no que los jóvenes indígenas involucrados en la muerte del señor Marco Antonio Olivo Pallo, que ya fueron juzgados por la justicia indígena, estén encarcelados y con procesos de doble juzgamiento, bajo órdenes de la justicia ordinaria. h. En caso de observar excesos en la aplicación de la jurisdicción indígena, cuáles son los mínimos jurídicos que las autoridades indígenas deben observar, y 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. Solicita que de acuerdo a lo que disponen los artículos 26, 27, 28, 29 y 30 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en concordancia con lo que dispone al artículo 7 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, se ordene las siguientes medidas cautelares:

a. Se disponga la suspensión inmediata de todos los procesos judiciales iniciados en contra de los dirigentes indígenas de La Cacha por parte de la Fiscalía y juzgados de Garantías Penales de Cotopaxi.b. Se ordene la inmediata libertad de los cinco jóvenes indígenas que están siendo procesados dos veces, conforme al artículo 76 numeral 7 literal i de la Constitución de la República.c. Se disponga la suspensión en la adopción de cualquier resolución interpretativa sobre jurisdicción indígena por parte de la Corte Nacional de Justicia.”

3.Decisión mayoritaria

33.“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 11 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.

b) Las autoridades de la justicia penal ordinaria, en el procesamiento y resolución de casos penales que involucren a ciudadanos indígenas, aplicarán lo establecido en el Convenio 169 de la OIT.

c) Es obligación de todo medio de comunicación público, privado o comunitario que para la difusión de casos de justicia indígena, previamente se obtenga autorización de las autoridades indígenas concernidas y comunicar los hechos asegurando la veracidad y contextualización, reportando de manera integral los procesos de resolución de conflictos internos y no solo 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.

7. Notifíquese la presente sentencia a las partes interesadas y a las autoridades referidas en la parte resolutive de la misma, de conformidad con lo establecido en la Constitución y la ley, debiendo traducirse la parte resolutive al idioma Kichwa para ser divulgada entre las comunidades del pueblo Kichwa Panzaleo de la provincia de Cotopaxi.

8. Publíquese una gaceta exclusiva en español y Kichwa, y, la parte resolutive publíquese en español y Kichwa en un diario de circulación nacional.”

4. Decisión minoritaria

34. “1. Declarar que no ha habido vulneración al derecho constitucional a la seguridad jurídica en las decisiones de justicia indígena adoptadas el 16 de mayo de 2010 y el 23 de mayo de 2010 por la Asamblea General Comunitaria de La Cocha.

2. Declarar que las autoridades indígenas de la comunidad de La Cocha, en el caso concreto, actuaron en aplicación directa del artículo 171 de la Constitución de la República, así como del artículo 343 del Código Orgánico de la Función Judicial.

3. Declarar la vulneración del derecho constitucional de no re victimización (Art. 78 de la Constitución) del señor Víctor Manuel Olivo Palio y su familia.

4. Como medidas de reparación integral se dispone lo siguiente:

a. Las autoridades judiciales ordinarias en cumplimiento de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 171 de la Constitución deberán respetar las decisiones adoptadas por las autoridades de la comunidad indígena de La Cocha, quienes conocieron, investigaron, juzgaron y sancionaron la muerte de Marco Antonio Olivo Palio en aplicación del derecho propio, por lo que les corresponde archivar los procesos correspondientes a fin de evitar un doble juzgamiento.

b. Los medios de comunicación social públicos, privados o comunitarios, al emitir o difundir noticias, reportajes, documentales o mensajes relacionados con asuntos de justicia indígena deberán evitar toda desnaturalización o estigmatización del significado del proceso de justicia indígena y estarán en la obligación de aplicar de manera estricta los principios de verificación, contextualización y veracidad de la información.

c. Poner en conocimiento del Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación el contenido de esta sentencia a fin de que, en el marco de sus competencias, la difunda entre los medios de comunicación a nivel nacional; y, con el apoyo de universidades y centros educativos que cuenten con conocimientos de justicia indígena, generen espacios de capacitación para periodistas y medios de comunicación, respecto a plurinacionalidad e interculturalidad; los derechos constitucionales de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas; del contenido y alcance del pluralismo jurídico y la justicia indígena existente en el Ecuador.

- d. Poner en conocimiento del Consejo de la Judicatura la presente sentencia, a fin de que en el marco de sus competencias y atribuciones, realice una debida, oportuna y generalizada difusión de esta sentencia en las instancias pertinentes de la función judicial; así como también, lleve a cabo talleres de capacitación a fiscales y jueces a nivel nacional respecto a plurinacionalidad e interculturalidad; los derechos constitucionales de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas; del contenido y alcance del pluralismo jurídico y la justicia indígena existente en el Ecuador.
- e. Poner en conocimiento del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y de la Defensoría del Pueblo, para que conjuntamente difundan esta sentencia a nivel local, provincial y nacional con las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, en su propia lengua.
5. Notificar la presente sentencia a las partes interesadas y a las autoridades referidas en la parte resolutive de la misma, de conformidad con lo establecido en la Constitución y la ley.
6. Traducir íntegramente esta sentencia al idioma quichua para que sea divulgada entre las comunidades del pueblo Kichwa Panzaleo de la provincia de Cotopaxi
7. Publicar el contenido íntegro de esta sentencia en una gaceta exclusiva en español y quichua; y, publicar la parte resolutive de la sentencia, en español y quichua, en un diario de amplia circulación nacional.
8. Transmitir la presente sentencia de forma oral y motivadamente en la comunidad, ante la presencia de al menos los accionantes y la autoridad indígena, a través del ponente o su delegado, en cumplimiento del artículo 66 numeral 13 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control constitucional”.

Notas

- 1.Fuente: Cultura de Ecuador, en “Wikipedia”

Bibliografía

ACOSTA CERÓN, RAMIRO, Corte Suprema de Ecuador y función de la Justicia de los Pueblos Originarios, en www.Hologramatica.com.ar

BENEDETTI, ANGEL, Fuerza normativa de la Declaración de la ONU sobre los derechos de los Pueblos Indígenas. Su efectiva internalización en Argentina, en GARCÍA, JULIO C (coordinador), Derecho Constitucional Indígena, ConTexto, Resistencia, 2012

CAPÓN FILAS, RODOLFO, Tratado de Derecho del Trabajo, Platense, La Plata, 2014 (en prensa)

EQUIPO FEDERAL DEL TRABAJO (coordinador) Bases Constitucionales para América Latina y el Caribe Bs.As., 2005

GONZÁLEZ, RICARDO, Pueblos Originarios, en EQUIPO FEDERAL DEL TRABAJO (coordinador), Bases Constitucionales para América Latina y el Caribe, Bs.As., 2005

KEMELMAJER DE CARLUCCI, AÍDA, El Poder Judicial hacia el siglo XXI, en Derechos y Garantías en el Siglo XXI, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1999,

KUSCH, RODOLFO, Geocultura del hombre americano, en Obras completas, tomo III, Fundación Ross, Rosario, 2007

MAYER, MAX ERNST, Normas jurídicas y normas de cultura, Hammurabi, Bs.As., 2000

RENDÓN VÁSQUEZ, JORGE, El oro de Atahualpa, Grijley, Lima, 2012

ROMANO, SANTI, El ordenamiento jurídico, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963

ROMANO, SANTI, Fragmentos de un diccionario jurídico, Ejea. Bs.As., 1964,