



Universidad
Nacional
de Loja

Universidad Nacional de Loja

Facultad Jurídica, Social y Administrativa

Carrera de Derecho

“Análisis de la sentencia 004-14-SCN-CC, que pondera la interculturalidad sobre el derecho a la vida, en comparación de la sentencia 113-14-SEP-CC”.

**Trabajo de Integración Curricular
previo, a la obtención del Título de
Abogada.**

AUTORA:

Yossibel Elizabeth Maldonado Labanda

DIRECTOR:

Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama PhD.

Loja- Ecuador

2024

Certificación:

Loja, 20 de marzo del 2024

Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. PhD.

DIRECTOR DE TRABAJO DE INTEGRACION CURRICULAR.

CERTIFICO:

Que he revisado y orientado todo el proceso de elaboración del Trabajo de Integración Curricular denominado: **Análisis de la sentencia 004-14-SCN-CC, que pondera la interculturalidad sobre el derecho a la vida, en comparación de la sentencia 113-14-SEP-CC**, previo a la obtención del título de **Abogada** de la autoría de la estudiante **Yossibel Elizabeth Maldonado Labanda**, con **cédula de identidad Nro. 1105342552**, una vez que el trabajo cumple con todos los requisitos exigidos por la Universidad Nacional de Loja, para el efecto, autorizo la presentación del mismo para sus respectivas sustentación y defensa.

Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama Ph.D

DIRECTOR DE TRABAJO DE INTEGRACION CURRICULAR.

Autoría.

Yo, **Yossibel Elizabeth Maldonado Labanda**, declaro ser la autora del presente Trabajo de Integración Curricular y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos, de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido del mismo. Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi Trabajo de Integración Curricular en el Repositorio Institucional - Biblioteca Virtual.

Firma:

Autora: Yossibel Elizabeth Maldonado Labanda

Cédula de identidad: 110534255-2

Fecha: Loja, 20 de marzo de 2024

Correo Electrónico: yossibel.maldonado@unl.edu.ec

Teléfono: 0994584001

Carta de autorización por parte de la autora para consulta, reproducción parcial o total y/o publicación electrónica del texto completo de Trabajo de Integración Curricular.

Yo, **Yossibel Elizabeth Maldonado Labanda**, declaro ser la autora del Trabajo de Integración Curricular denominado: **Análisis de la sentencia 004-14-SCN-CC, que pondera la interculturalidad sobre el derecho a la vida, en comparación de la sentencia 113-14-SEP-CC**, como requisito para optar el Título de **Abogada**, autorizo al sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que, con fines académicos, muestre la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el Repositorio Institucional, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio de la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia del Trabajo de Integración Curricular que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, lo suscribo a los veinte días del mes de marzo del dos mil veinticuatro.

Firma:

Autora: Yossibel Elizabeth Maldonado Labanda.

Cédula Nro.: 110534255-2

Dirección: Parroquia Paraíso de Celen, Cantón Saraguro, Provincia de Loja, Ecuador.

Correo Electrónico: yossibel.maldonado@unl.edu.ec

Teléfono: 0994584001

DATOS COMPLEMENTARIOS:

Director el trabajo de integración Curricular: Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama PhD

Dedicatoria.

Dedico la culminación del presente Trabajo de Integración Curricular, así como la culminación de mi carrera universitaria a mi amado Dios, por bendecirme con salud y vida para que pueda cumplir con este anhelo profesional.

De manera especial también quiero dedicar este Trabajo de Integración Curricular a mis amados padres, María Labanda y Manuel Maldonado, quienes confiaron en mí desde el inicio de esta etapa e hicieron posible que yo pudiera estudiar y formarme en tan honorable institución educativa y que ahora me encuentre culminando mi carrera universitaria, ya que siempre me han sabido brindar su apoyo que para mí es fundamental e incondicional, así como también han sido un ejemplo de constancia y superación.

A mis hermanos quienes siempre han estado presente en cada etapa de mi vida, a mi herma Guissela, quien con sus consejos y su ejemplo me motivó a seguir con mis estudios universitarios.

Con mucho amor para todos ustedes.

Yossibel Elizabeth Maldonado Labanda

Agradecimiento.

Una vez que he finalizado el presente Trabajo de Integración Curricular, expreso mi máxima gratitud al Alma Mater, la Universidad Nacional de Loja por permitirme prepararme en tan excelente institución y agradezco también cada uno de los docentes que ciclo a ciclo impartieron todos sus conocimientos y que han sido fundamentales para mi formación académica.

Agradezco de manera especial a mi director de Trabajo de Integración Curricular el Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama Ph.D, por impartir su conocimiento y por su dirección en cada una de las etapas de realización de este trabajo de investigación, ya que con la sabiduría y gran profesionalismo que lo caracteriza dirigió la investigación jurídica del presente Trabajo de Integración Curricular, aportando con sus conocimientos para la mejor realización del mismo.

Agradezco a mis familiares, a mis amigos y docentes de la carrera de Derecho que me brindaron criterios y conocimientos muy útiles para la elaboración del presente trabajo investigativo

Yossibel Elizabeth Maldonado Labanda

Índice de Contenidos

Portada	i
Certificación:	ii
Autoría	iii
Carta de autorización	iv
Dedicatoria	v
Agradecimiento	vi
Índice de Contenidos	vii
Índice de Tablas	x
Índice de figuras	x
Índice de Anexos	x
1. Título	1
2. Resumen	2
3. Introducción	6
4. Marco teórico	9
4.1. Derecho Constitucional	9
4.1.1. Estado Constitucional de Derechos	12
4.1.2. Supremacía Constitucional	20
4.1.3. Jerarquía de Normas	21
4.1.4. Jueces Constitucionales	23
4.1.5. Principios Constitucionales	24
1. Principio de dignidad humana	29
2. Principio de Ponderación.....	30
3. Principio de Proporcionalidad.	33

4.	Principio Pro ser Humano.....	35
4.2.	Derechos Humanos	37
4.2.1.	Derecho a la vida	42
4.2.2.	Derecho a la Integridad Personal.....	45
4.2.3.	Derecho a la Igualdad ante la ley.....	47
4.2.4.	Derecho a la seguridad Jurídica.....	48
4.3.	Pueblo Indígena en Reciente contacto “Waorani”	49
4.4.	Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario.	49
4.4.1.	Derechos de los pueblos en aislamiento voluntario.....	51
4.5.	Derechos de la víctima	57
4.5.1.	Derecho a la tutela Judicial efectiva.....	58
4.5.2.	Reparación Integral.....	61
4.6.	Derecho Consuetudinario.....	62
4.6.1.	Derecho Indígena.....	64
4.7.	Acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena	67
4.8.	Sentencia.	68
4.8.1.	Partes de una sentencia.	69
4.8.2.	Precedentes Jurisprudenciales de la Corte Constitucional	72
4.9.	Sistemas Jurídicos	74
4.9.1.	Pluralismo Jurídico	75
4.9.1.1.	Monismo Jurídico	76
4.9.1.2.	Dualismo Jurídico.....	78
4.10.	Justicia Indígena.	79
4.11.	Facultad jurisdiccional	84

4.12. Derecho Comparado	85
4.12.1. Ley 073 de deslinde Jurisdiccional en Bolivia.....	85
4.12.2. Decreto número 1232 de 2018 “Colombia”.....	87
5. Metodología	88
5.9. Materiales Utilizados.	88
5.10. Métodos	88
5.11. Técnicas	90
5.12. Observación documental.	90
6. Resultados	90
6.9. Resultados de encuesta.	90
6.10. Resultados de las Entrevistas.	104
6.11. Estudio de Casos.	132
6.12. Análisis de Datos Estadísticos.	148
6.12.1. Personas fallecidas en ataques contra los pueblos en aislamiento voluntario.	
148	
7. Discusión	150
7.9. Verificación de Objetivos.	150
7.9.1. Verificación del Objetivo General	150
7.9.2. Verificación de los objetivos Específicos	151
7.10. Fundamentación para establecer los lineamientos propositivos	155
8. Conclusiones	158
9. Recomendaciones.	160
9.1. Lineamientos propositivos	161
10. Bibliografía	163
11. Anexos	169

Índice de Tablas

Tabla 1. <i>Cuadro estadístico- pregunta N.º 1</i>	90
Tabla 2 <i>Cuadro estadístico- pregunta N.º 2</i>	92
Tabla 3. <i>Cuadro estadístico- pregunta N.º 3</i>	94
Tabla 4. <i>Cuadro estadístico- pregunta N.º 4</i>	96
Tabla 5. <i>Cuadro estadístico- pregunta N.º 5</i>	98
Tabla 6. <i>Cuadro estadístico- pregunta N.º 6</i>	100
Tabla 7. <i>Cuadro estadístico- pregunta N.º 7</i>	102

Índice de figuras

Figura 1. <i>Representación Gráfica- Pregunta N° 1</i>	91
Figura. 2. <i>Representación Gráfica- Pregunta N°2</i>	93
Figura 3. <i>Representación Gráfica- Pregunta N°3</i>	95
Figura 4. <i>Representación Gráfica- Pregunta N°4</i>	97
Figura 5. <i>Representación Gráfica- Pregunta N°5</i>	99
Figura 6. <i>Representación Gráfica- Pregunta N°1</i>	101
Figura 7. <i>Representación Gráfica- Pregunta N°7</i>	103

Índice de Anexos

Anexo 1. Formato de la encuesta.....	169
Anexo 2. Formato de las Entrevistas	172
Anexo 3. Oficio de designación de director de Trabajo de Integración.	174
Anexo 4. Certificado de traducción del Resumen al idioma ingles.....	175

1. Título

“Análisis de la sentencia 004-14-SCN-CC, que pondera la interculturalidad sobre el derecho a la vida, en comparación de la sentencia 113-14-SEP-CC”

2. Resumen

El presente Trabajo de Integración Curricular se titula “**Análisis de la sentencia 004-14-SCN-CC, que pondera la interculturalidad sobre el derecho a la vida, en comparación de la sentencia 113-14-SEP-CC**” y su interés por investigar y realizar un análisis se debe a que es evidente falta de mecanismos de protección, así como también la constante vulneración de derechos humanos como el derecho a la vida, derecho a la integridad personal, derecho a la autodeterminación, derecho a tutela judicial efectiva, derecho de reparación integral de los que han sido víctimas los Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario Taromenane que habitan en el territorio ecuatoriano, uno de los últimos pueblo que aún se mantienen aislados del resto de la sociedad civil ecuatoriana, estos pueblos indígenas han sido víctimas de constantes agresiones en contra de sus derechos fundamentales, agresiones efectuadas por diferentes agentes, como el Estado y su falta de protección, constantes enfrentamientos entre el grupo indígena de reciente contacto como son los Waorani y los PIAV Taromenane, enfrentamientos que han dejado a su paso centenares de personas muertas, estos enfrentamientos han sido disfrazados como conflictos internos que son parte de su cosmovisión, pero sin lugar a duda estos enfrentamientos generan consecuencias negativas especialmente para los pueblos indígenas en aislamiento, ya que se pone en peligro la subsistencia de los últimos pueblos indígenas originarios, que voluntariamente no mantienen contacto.

El Estudio realizado muestra la evidente y constante vulneración de derechos humanos de los que han sido sujetos los pueblos indígenas en aislamiento voluntario, así como también la falta de protección por parte del Estado para con este grupo vulnerable ya que a pesar que el Estado ha tenido conocimiento de los hechos violentos suscitados entre los pueblos indígenas de reciente contacto con los aislados no han tomado medidas, cabe recalcar que los derechos humanos que se les vulnera son reconocidos no solamente en Constitución de la República del Ecuador, sino también en Instrumentos Internacionales, la violación de derechos constitucionales de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario ha puesto en riesgo la subsistencia de los miembros de estos pueblos lo que puede tener como consecuencia que se termine con la existencia de estos pueblos, que también representan el patrimonio vivo del Ecuador.

En el presente Trabajo de Integración Curricular se hizo uso y aplicación de materiales y métodos que hicieron posible la realización del mismo, por lo que en el presente trabajo se he utilizado y

aplicado distintos materiales, como también distintos métodos a profesionales del derecho, mismos que arrojaron como resultado una evidente falta de coordinación y protección para estos pueblos, resultados que me han sido de gran ayuda para poder plantear mi lineamientos propositivos, esto con el fin de salvaguardar la vida, la integridad personal de los integrantes de estos pueblos como individuos y como pueblos.

2.1. Abstrac

The present Curricular Integration Work is titled "Analysis of the sentence 004-14-SCN-CC, which weighs interculturality over the right to life, in comparison to the sentence 113-14-SEP-CC" and its interest to investigate and do an analysis, is due to evident the lack of protection mechanisms, as well as the constant violation of human rights such as the right to life, right to personal integrity, right to self-determination, right to effective judicial protection, right to integral reparation of which the Taromenane Indigenous Peoples in Voluntary Isolation that inhabit the Ecuadorian territory have been victims, one of the last peoples that are still isolated from the rest of the Ecuadorian civil society, these indigenous peoples have been victims of constant aggressions against their fundamental rights, aggressions carried out by different agents, such as the State and its lack of protection, constant confrontations between the indigenous group of recent contact such as the Waorani and the isolated Taromenane, confrontations that have left hundreds of people dead, These confrontations have been disguised as internal conflicts that are part of their cosmovision, but undoubtedly these confrontations generate negative consequences especially for the indigenous peoples in isolation, since the subsistence of the last original indigenous peoples, who voluntarily do not maintain contact, is endangered.

The study shows the evident and constant violation of human rights to which the indigenous peoples in voluntary isolation have been subjected, as well as the lack of protection by the State for this vulnerable group, since although the State has been aware of the violent events that have occurred between the indigenous peoples in recent contact with those in isolation, no measures have been taken, It should be emphasized that the human rights that are being violated are recognized not only in the Constitution of the Republic of Ecuador, but also in international instruments. The violation of constitutional rights of indigenous peoples in voluntary isolation has put the subsistence of the members of these peoples at risk, which could result in the end of the existence of these peoples, who also represent the living heritage of Ecuador.

In this work of Curricular Integration, the use and application of materials and methods that made possible the realization of the same, so in this work I have used and applied different materials, as well as different methods to legal professionals, which resulted in a clear lack of coordination and protection for these peoples, results that have been of great help to me to raise my proposed

guidelines, this in order to safeguard the life, the personal integrity of the members of these peoples as individuals and as peoples.

3. Introducción

El presente Trabajo de Integración Curricular se titula “**Análisis de la sentencia 004-14-SCN-CC, que pondera la interculturalidad sobre el derecho a la vida, en comparación de la sentencia 113-14-SEP-CC**”, es importante tener en cuenta que dentro del territorio ecuatoriano actualmente se tiene conocimiento que existen únicamente dos Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario, o también conocidas como PIAV, el pueblo indígena en aislamiento voluntario Tarmenane y el pueblo indígena en aislamiento voluntario Tagaeri, en el siglo XX existía otro pueblo indígena en aislamiento denominada como Aucas, pero en el año 1956 empezaron a mantener contacto con el resto de la población civil y actualmente se los conoce como Waoranis, pueblo en reciente contacto, dentro de la historia de estos pueblo se conoce que han tenido varios enfrentamientos, enfrentamientos ante los cuales los más vulnerables han sido los Tarmenane, solamente para tener una referencia desde el 2003 al 2013, se suscitaron tres enfrentamientos en los años 2003, 2006 y 2013, que han tenido como resultado que más de sesenta integrantes del grupo PIAV perdieran la vida, por lo que la transgresión de este derecho fundamental pone en riesgo la subsistencia de estos pueblos, de las tres matanzas mencionadas solamente a la del 2013 se inició un proceso en contra de los responsables, es evidente transgresión de derechos humanos y la ineficacia del Estado al momento de proteger sus derechos y otórgales una tutela judicial efectiva a un pueblo que vive en constante vulnerabilidad, por lo que es necesario la creación de mecanismos de protección efectivos e incluso políticas públicas que es estén dirigidas específicamente a la protección de derechos humanos de los PIAV, que se encuentran en la Constitución y que han sido trasgredidos en repetidas ocasiones.

El Estado ecuatoriano dentro de su Constitución en el primer artículo reconoce que dentro de su territorio coexiste una gran diversidad de culturas por lo que se define como un Estado plurinacional, de la misma manera reconoce la universalidad de los derechos que se encuentran establecidos en la Constitución para todos los individuos que habitan en el Ecuador y esto incluye a los pueblos indígenas en aislamiento, otorgándoles así un ámbito de tutela con el fin de preservar su vida y cultura.

Lamentablemente el Estado no ha cumplido a cabalidad con lo que establece la Constitución ya que esta tutela que debe proveer a los pueblos indígenas en aislamiento no ha sido la más eficaz pues a pesar de conocer de la guerra que se estaba librando en la selva del oriente ecuatoriano

entre los Taromenane y Waorani, el Estado ha optado por mantenerse al margen y deslindándose de la responsabilidad de otorgar una tutela judicial efectiva y otorgándole la facultad jurisdiccional de sancionar a integrantes del mismo pueblo al que pertenecen los autores de la matanza, por lo que con el análisis de la sentencia Nro. 004-14-SCN-CC y la investigación realizada se pudo determinar que ha existido vulneraciones a varios de derechos como a la vida, integridad personal, dignidad humana por parte de los Waoranis y tampoco existió una tutela judicial efectiva al emitir la sentencia 004-14-SCN-CC obviando algunos datos importantes de la sentencia 113-14-SEP-CC, emitida por la misma Corte Constitucional, por lo que considero que en el presente caso no existió una reparación integral para las víctimas, como tampoco el Estado ha tomado las medidas necesarias para proteger y evitar que se siga derramando sangre de este grupo vulnerable en la guerra de la selva del oriente ecuatoriano, por lo que considero que el ente encargado de sancionar cualquier tipo de vulneración a los derechos de los PIAV debería ser únicamente el Estado.

En el presente trabajo de Integración Curricular se verifica un objetivo general que consiste en “Realizar un análisis de la sentencia Nro. 004-14-SCN-CC de la Corte Constitucional al ponderar la interculturalidad sobre el derecho a la vida, para determinar qué derechos constitucionales fueron vulnerados por el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Francisco de Orellana, provincia de Orellana en la sentencia del proceso 22251-2013-0223”

Además, también se pudieron verificar los objetivos específicos que se detallan a continuación:

Primer objetivo específico: “Establecer los efectos jurídicos que provocaron en la comunidad Waorani y Taromenane la resolución Nro. 004-14-SNS-CC emitida por la Corte Constitucional”.

Segundo objetivo específico: “Demostrar mediante Derecho Comparado la necesidad que existe en el Ecuador de establecer un límite a la facultad de jurisdicción que poseen las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas en cuanto a la materia”.

Tercer objetivo específico: Analizar los principios constitucionales y derechos vulnerados dentro de la sentencia Nro. 004-14-SNS-CC.

El presente Trabajo de Integración Curricular se encuentra estructurado de la siguiente manera: el marco teórico, donde se desarrollan diferentes categorías: Derecho Constitucional, Estado Constitucional de Derechos, Supremacía Constitucional, Jerarquía de Normas, Derechos

Humanos, derecho a la vida, derecho a la integridad personal, derecho a la igualdad ante la ley, derecho a la seguridad jurídica, derechos de los pueblos en Aislamiento Voluntario, derechos de la víctima, derecho a la tutela judicial efectiva, reparación integral, jueces Constitucionales, principios constitucionales, principio de dignidad humana, principio de ponderación, principio de proporcionalidad, principio pro ser humano, Derecho Consuetudinario, Derecho Indígena, acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena, sentencia, partes de una sentencia, precedentes jurisprudenciales, sistemas jurídicos, pluralismo jurídico, monismo jurídico, justicia indígena, Derecho Comparado, Ley 073 de deslinde Jurisdiccional en Bolivia, decreto número 1232 del 2028 "Colombia".

De igual manera, conforman el presente Trabajo de Integración Curricular los materiales y métodos que fueron utilizados para lograr la obtención de información, al igual que, se utilizaron técnicas como la encuesta y entrevista, así como también el estudio de sentencias que son parte fundamental para la presente investigación, con ello se han podido verificar el un objetivo general y los tres objetivos específicos a los cuales ya me referí anteriormente, como también contribuyeron a la fundamentación de los lineamientos propositivos.

En la parte final del Trabajo de Integración Curricular, se encuentran descritas las conclusiones como también las recomendaciones que se obtuvieron en el desarrollo del presente trabajo, con el fin de exhibirla fundamentación de los lineamientos propositivos, esto con el objetivo de garantizar los derechos fundamentales de los Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario cuando se ven vulnerados por conflictos con otros pueblos indígenas que terminan en una gran matanza y que el Estado ecuatoriano no les brinda un eficaz protección cuando tienen conocimiento de estos acontecimientos.

De esta manera queda presentado el Trabajo de Integración Curricular, que trata sobre la vulneración del derecho a la vida, a la integridad física, derecho a la igualdad ante la ley, a la tutela judicial efectiva, a la reparación integral, derechos humanos que le son asistidos también a los integrantes de los pueblos indígenas que permanecen aislados voluntariamente.

Esperando que esta investigación sea de utilidad para estudiantes y profesionales del Derecho como una fuente de consulta y quedando ante el Tribunal de grado para su corrección y aprobación.

4. Marco teórico

4.1. Derecho Constitucional

El Derecho constitucional aparece a inicios del siglo XIX como disciplina jurídica autónoma, aunque anteriormente en la edad media ya existían sistemas jurídicos con normas de contenido constitucional que regían las conductas de los tribunales como el rey, parlamentos, al que la doctrina denominó constitucionalismo medieval; la aparición de instrumentos como los de la Revolución Francesa, la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, que tenía como fin regular el ejercicio del poder público y los derechos de los ciudadanos, evitando que la acción del Estado dependa de la voluntad del monarca, si no más bien que esta acción tenga su fundamento en las normas jurídicas. A finales del siglo XVIII, el constitucionalismo moderno como característica peculiar reconoce la libertad del individuo, además de ciertos derechos irrenunciables del hombre y la institucionalización del poder, teniendo como inferencia básica el reconocimiento de la necesidad de una comunidad política.

El tratadista Alberto Dalla, en su obra *Teoría Política y Constitucional*, sostiene que “El carácter fundamental del ordenamiento normativo constitucional, el núcleo central de la disciplina, es regular el conjunto de materias relacionadas con la libertad del individuo y con el ejercicio del poder (Dalla A. , 2006, pág. 70). El Derecho Constitucional destaca dos tipos de normas dentro de su disciplina, aquellas normas que reconocen derechos inalienables a los individuos de una nación, es decir que tienen como principal fin el de asegurar la libertad de los individuos; por otro lado, tenemos a las normas que institucionalizan en poder del Estado y lo organizan, esto lo hace a través de la división de poderes por lo que limita y somete el poder del Estado a Derecho.

Para el autor Hernán Salgado el Derecho Constitucional es una disciplina ubicada en el derecho público interno, orienta con caracteres de preminencia a todas las demás ramas del derecho, tanto público como privado, y establece las pautas del orden jurídico de un país. Al mismo tiempo es una disciplina jurídica que contribuye a la estabilidad y supervivencia del sistema democrático. (Salgado, 2003, pág. 19)

En palabras del autor el Derecho Constitucional es aquella institución jurídica que se encuentra inmersa dentro de la rama del Derecho Público puesto que se encarga de regular las relaciones del Estado o poder público con los individuos de una sociedad y es de carácter

obligatorio, siendo así que los individuos no pueden decidir si aplicarlo o no, el Derecho Constitucional goza de una notoria importancia sobre las demás ramas público y privado, debido a que sobre esta se desarrollan las normas jurídicas que van a regular la actuación de un país, así como también se encarga de la organización fundamental del Estado, asegurando así que un país mantenga su sistema democrático, lo que garantizará la estabilidad estatal de cada nación.

Según Néstor Pedro Sagüés El derecho constitucional es el sector del mundo jurídico que se ocupa de la organización fundamental del Estado. El contenido de lo que es fundamental o no fundamental para un Estado depende de un criterio jurídico-político de cada comunidad. Por su puesto lo fundamental se refiere a la estructuración de los poderes básicos de ese Estado y a la delimitación de sus facultades, competencias y atribuciones, así como al reconocimiento de los derechos personales y sociales que se reputen esenciales. (Sagüés, 2017, pág. 61)

Esta definición del Derecho Constitucional que nos aporta el tratadista sigue la misma línea que Alberto Dalla, pues los dos coinciden que el Derecho Constitucional, son aquellas normas jurídicas que se encargan de regular la estructura fundamental del Estado, cabe tener en cuenta que cada país se maneja con normas jurídicas distintas, siguiendo los lineamientos que su ideología considere que posee carácter esencial, pero siempre siguiendo la línea de la organización estatal y reconocimiento de derechos, es decir el Derecho Constitucional de manera universal se desarrolla alrededor del Estado, sus poderes y las limitaciones al poder que a este se le facultan a través de la normas jurídicas, así como también la protección y reconocimiento de derechos humanos para la sociedad.

El doctor Hernán Salgado define al derecho Constitucional como una “Rama del derecho Público que estudia los aspectos esenciales de la organización y del funcionamiento de las instituciones políticas del Estado, en armonía con los derechos y garantías fundamentales de la persona humana” (Salgado, 2003, pág. 21). El Derecho constitucional pertenece al Derecho Público y se encarga de analizar la estructura fundamental del Estado, esto es el de regular y limitar el poder que las todas las entidades que forman parte del Estado poseen, logrando así que estas se constituyan sobre un sistema democrático, tomando en cuenta los derechos y garantías fundamentales de los individuos.

Mencionando nuevamente a Alberto Dalla y su obra Teoría Política y Constitucional, este autor define al Derecho Constitucional como:

Sistema normativo que regula, por un lado, las posiciones jurídicas fundamentales de los individuos frente al Estado y, por el otro, la distribución de poder entre los principales órganos de este. Todo ello en garantía de la libertad del individuo en una comunidad política organizada. Estas normas, además, por su carácter fundamental y definidor tienen rango de superiores y los demás restantes normas del ordenamiento deben adecuarse a ellas. (Dalla A. , 2006, pág. 71)

El Derecho Constitucional tiene como premisa principal salvaguardar los derechos fundamentales reconocidos a todos los seres humanos, a través de normas jurídicas que gozan de supremacía jurídica frente a las demás normas jurídicas existentes dentro de ordenamiento jurídico, debido a que estas regulan las relaciones que pueden surgir entre el Estado y los individuos, además de esto, las normas del Derecho Constitucional limitan el poder que el Estado posee y esto lo hace a través de la distribución de poder entre los diferentes organismos del Estado. En el caso de Ecuador, la norma jurídica suprema es la Constitución y de esta se derivan todo el ordenamiento jurídico y toda norma que se contraponga a lo que la Constitución establece resulta ser inconstitucional, la actual Constitución del 2008 encontramos una parte dogmática en donde hallamos todo un bloque de derechos fundamentales que son reconocidos a todos los seres humanos, así como también una parte orgánica que es relativa a la organización y funcionamiento, en esta parte establece un título encaminado a regular la participación y organización del poder es decir este título nos muestra cual es la organización fundamental de Estado, cuáles son las facultades, limitaciones y sus obligaciones para con los ciudadanos que habitan el territorio Ecuatoriano. En el Art. 1 de la Constitución el Ecuador se declara como un “Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 7). El primer artículo de nuestra Constitución no es un simple enunciado, sino que va mucho más allá ya que al declararse el Ecuador como un Estado constitucional de derechos, da a entender el modelo de gobierno así como también que la actuación estatal estará siempre regida por lo que la norma previamente establece, salvaguardando los derechos fundamentales del ser humano reconocidos

en la misma Constitución, es decir, garantiza el respeto a la libertad y permite que las personas ejerzan sus derechos; además de esto reconoce la existencia de diferentes culturas, pueblos y nacionalidades existentes en territorio ecuatoriano.

4.1.1. Estado Constitucional de Derechos

Según varios tratadistas podemos considerar al Estado como aquel organismo supremo dentro de un país, que tiene por fin configurar el orden social. Para que pueda ser considerada como Estado deberá contener los siguientes elementos: Población (elemento humano, cada uno de los individuos); Territorio (espacio físico donde se asienta la población); Gobierno (facultad de dirigir y administrar el Estado); Bien común (Fin del Estado y aspiración de la sociedad); Soberanía (Facultad de autogobernarse sin sufrir injerencias). A lo largo de la historia han surgido diferentes modelos de Estado, como Estado Absolutista, Estado de Derecho, estado Social de Derecho y el Estado Constitucional de Derechos.

El Estado Constitucional de Derechos surge con el paso del tiempo y producto de un constante cambio de intereses de la sociedad, este modelo de Estado tiene su fundamento en el neo constitucionalismo, corriente en la cual prevalecen los derechos de los individuos y la función del Estado es protegerlos.

Después de la segunda guerra mundial se empieza a consolidar en diferentes partes del mundo y especialmente en el continente europeo el modelo de Estado Constitucional de Derechos. La evolución del Estado Constitucional de Derechos en América latina es tardía ya que en la actualidad aún se pueden encontrar rasgos del Estado de derecho, tomemos en cuenta que el hecho de que en un país exista una Constitución como norma suprema esto no supone la existencia de un Estado constitucional ya que es menester recordar que, en el Estado de derecho, la constitución también es considerada la norma suprema, y para poder distinguir un Estado de otro, debemos tomar en cuenta como una diferencia principal entre estos dos modelos de Estado es la de identificar la importancia que cada uno de ellos le otorga a la Constitución.

Manuel Gracia Pelayo se refiere a los dos modelos de Estado, tanto el Estado de Derecho como el Estado constitucional de Derechos, enfatizando en las características de cada uno para diferenciarlos en lo que respecta al Estado de Constitucional sostiene que:

No se puede hablar de un Estado constitucional de Derechos, sin una jurisdicción contencioso-constitucional. Naturalmente el Estado Constitucional de Derecho adquiere distinta estructura según los órdenes constitucionales vigentes en cada país y según el haz de las competencias de las que disponen sus tribunales constitucionales. (Pelayo, 1991, pág. 38)

El Estado Constitucional de Derecho, es un modelo de Estado que se garantiza por darle una mayor importancia y una supremacía a la Constitución, sobre las demás normas, ya que, en este tipo de Estados, la Constitución es quien establece cual deberá ser el contenido de las leyes, cuál será la estructura del Estado y los límites del poder del mismo, así como también establece y reconoce los derechos y garantías de los individuos.

El autor señala que el Estado Constitucional del Derecho, está integrado por la división de poderes; competencia fundamental del Estado, competencia en el Estado; la primacía de la Constitución sobre la ley; la sumisión a la Constitución de la totalidad de los poderes públicos; la justiciabilidad constitucional; y la jurisdicción constitucional y política:

- a) División de poderes: El Estado constitucional de derechos hace una distinción clásica y los divide en ejecutivo, legislativo y judicial, señala también una diferencia entre el poder constituyente y los poderes constituidos, el poder constituyente es aquel que funda los poderes constituidos de una manera permanente siguiendo la línea de la voluntad y racionalidad objetiva de la constitución, por su parte los poderes constituidos son aquellos a los que se les ha otorgado sus competencias respectivas y el límite de acción. (Pelayo, 1991, pág. 38)

Montesquieu señaló que todo hombre que posee poder tiende a abusar de él, por lo que aseguró que a través de una separación de poderes como mecanismo de control se podría lograr establecer un límite al poder estatal garantizar el derecho de libertad. El Estado Constitucional de Derecho de Ecuador también hace una división de poderes, aunque este además de los tres poderes clásicos incorpora dos poderes más dentro del título IV de la Constitución, acerca de la participación y organización, por lo el Estado ecuatoriano queda constituido con cinco poderes o como la constitución se le denomina funciones, mismas que constan en cinco de los siete capítulos que contiene este título que son, función legislativa, función ejecutiva, función judicial y justicia indígena, función de transparencia y control social y la función electoral.

- b) Competencia fundamental del Estado y competencia en el Estado: La competencia es el ámbito de acción configurado por el derecho en el que se comprenden las funciones a cumplir, las potestades necesarias y los límites y formas del ejercicio de esta potestad. (Pelayo, 1991, pág. 39)

Una vez que se ha dividido el poder en funciones se establecerá mediante una norma jurídica cuáles son las facultades que estas poseen, es decir su límite de acción y deber; el Estado Ecuatoriano a través de su Constitución establece para cada una de sus funciones las atribuciones y deberes que poseen.

- c) La primacía de la constitución sobre la ley: El Estado Constitucional de Derecho eleva a la Constitución al mundo de las normas jurídicas vinculatorias y recoge el principio de supremacía de la Constitución sobre la ley por lo tanto sobre el ordenamiento jurídico. Esta primacía de la constitución sobre la ley se sustenta en primer lugar, en la doctrina iniciada por Kelsen y hoy generalmente admitida según el cual el orden jurídico constituye un sistema jerárquico. (Pelayo, 1991, pág. 40)

En este modelo de Estado, la Constitución es la norma suprema, a la que se le otorga un orden jerárquico superior, y de la cual se deriva todo el ordenamiento jurídico, es decir las demás leyes tienen que guardar concordancia con la Constitución para que estas tengan el carácter de validas, ya que la Constitución del Estado Constitucional de Derechos, además de dividir el poder y regular la estructura del Estado, garantiza el principio de seguridad jurídica. Recordemos que Kelsen propuso un modelo de pirámide que utilizó para ilustrar el orden jerárquico de las normas en la que consta la Constitución en la cúspide de la pirámide, el modelo de la pirámide de Kelsen ha sido adoptada por muchos países, la Constitución del Ecuador en Art. 425 se establece el orden jerárquico de aplicación de las normas en la que la Constitución goza de supremacía.

- d) La Sumisión a la Constitución de la totalidad de los poderes públicos: La característica del Estado Constitucional es que todos los poderes legislativos, ejecutivo y judicial estén sujetos a la constitución, es decir que actúen: i) dentro de los límites de la competencia fundamental del Estado sin que puedan invadir la esfera de autodeterminación de las personas y de la autorregulación de la sociedad, y ii) dentro de los límites de las competencias específicas que a cada uno de ellos les señala la Constitución frente a las competencias atribuidas a los demás órganos constitucionales. (Pelayo, 1991, pág. 41)

Como se ha venido mencionando en el desarrollo del trabajo el Estado Constitucional de Derechos otorga a la Constitución una supremacía jurisdiccional frente a las demás normas y también se encarga de regular la organización del Estado, es decir, que las diferentes funciones del Estado en el caso de Ecuador, las cinco funciones actúen dentro de los límites que la misma Constitución les ha establecido a cada una para evitar invadir el campo de acción de otra función, así mismo para garantizar que no se intente irrumpir el goce de los derechos de las personas.

- e) La justiciabilidad constitucional: Hace referencia a las garantías del sistema jurídico del Estado Constitucional de Derecho y que está compuesto de dos partes la primera llamada estática, integrada por las normas constitucionales inmutables, mientras no tenga lugar una reforma de la constitución y la segunda parte llamada dinámica integrada por las variables posibles que la constitución permite a los distintos órganos del estado en el ejercicio de sus funciones. Bajo estos supuestos, la estabilidad del sistema exige un mecanismo de control que asegure que los poderes públicos se mantengan dentro de los parámetros Constitucionales y neutralicen las desviaciones en su funcionamiento haciendo volver las cosas al nivel de constitucionalidad requerido. (Pelayo, 1991, pág. 42)

Al dividirse el Estado en dos partes, una inmutables y una segunda dinámica que esta significa la actuación de los diferentes órganos que forman parte de la organización del Estado, la actuación de estos debe estar regidos por un órgano competente que no puede ser otro que el órgano jurisdiccional, en el que los jueces poseen la facultad de decisión acerca de la constitucionalidad de los actos del Estado, asegurando así un Estado Constitucional de Derecho. Un mecanismo que posee el Estado ecuatoriano para garantizar la constitucionalidad es el Control Constitucional, ejercido por la Corte Constitucional y que se basa en asegurar que las normas constitucionales y especialmente aquella que contienen derechos sean aplicadas eficientemente.

Es así que el Estado constitucional de Derecho surge como una evolución del Estado de Derecho, este nuevo modelo de Estado pasa de una supremacía de la ley a una supremacía jurídica de la Constitución, a pesar de que el modelo anterior la supremacía constitucional existía, esta era nada más una figura política, ya que no se la ejercía como tal.

El Estado Constitucional de Derechos además de la supremacía jurídica que le otorga a la Constitución, también es concebido como un modelo que reconoce y garantiza los derechos fundamentales, el tratadista Jaime Cárdenas, sostiene que este tipo de Estado expresa:

Una Concepción muy fuerte de Derechos Humanos como fundamento y fin del Estado y del orden jurídico; un reforzamiento de la noción de Constitución normativa porque la Constitución no solo debe reconocer Derechos, sino garantizarlos plenamente unir el deber ser con el ser, una propuesta de democracia que no está basada en las mayorías ni en las unanimidades, sino en el respeto pleno de los derechos humanos. (Cardenas, 2017, pág. 105)

El reciente modelo de Estado como lo es Estado Constitucional de Derechos formula en la Constitución y que ya lo habíamos dicho, goza de supremacía jurídica sobre las demás normas jurídicas, y que en su interior desarrolla además de la organización del Estado, lo concerniente a derechos humanos, su reconocimiento y también establece mecanismos de protección. En el caso de Ecuador, la Constitución cuenta con siete capítulos en los que reconoce derechos del buen vivir, derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, derechos de las comunidades y pueblos y nacionalidades indígenas, derechos de participación derechos de libertad, derechos de la naturaleza y derechos de protección, estos capítulos el constituyente intenta garantizar a todas las personas el goce de sus derechos y por ende el respeto de los mismos. El Autor señala que el Estado Constitucional se caracteriza de la siguiente manera:

- a.) Constitución Rígida: En la Constitución existen principios expresos e implícitos que no pueden ser modificados ni siquiera por una reforma constitucional, y que la Constitución constitucionaliza o irradia el resto del ordenamiento jurídico. (Cardenas, 2017, pág. 121)

La rigidez constitucional nace como un mecanismo de protección una vez que se ha establecido la supremacía jurídica de la Constitución, ya que, si no fuera rígida, poseería el mismo carácter que el resto del ordenamiento jurídico ordinario y se vería vulnerable a posibles cambios. La característica de Constitución Rígida hace mención a la complejidad de los procedimientos a realizar para modificar su contenido ya que se establecen procedimientos específicos. En el caso de Ecuador se puede modificar la Constitución ya sea mediante enmienda, reforma o la Asamblea Constituyente y será la Corte Constitucional quien señalara la vía que adecuada con la que se deberá proceder.

b.) Garantía Jurisdiccional de la Constitución: Conlleva que en la Constitución y los tratados sobre derechos humanos se protegen mediante el control jurisdiccional de constitucionalidad y convencionalidad que están previstas en cada sistema jurídico y cada tratado. (Cardenas, 2017, pág. 121)

Tanto la Constitución como los Tratados Internacionales contienen en su interior el reconocimientos, respeto y protección de derechos fundamentales, es por eso que a través del Control de Constitucionalidad y de Convencionalidad se busca garantizar que la actuación de las funciones del Estado no interfiera en el goce de los derechos. Debe entenderse a control constitucional como al control de convencionalidad como una herramienta de protección de la supremacía constitucional (la constitución sobre las demás leyes) y la supremacía de convencionalidad (Aplicación coordinada entre las normas internas con los enunciados de los tratados internacionales).

c.) Fuerza vinculante de la Constitución: Todas las normas de la Constitución son obligatorias para todas las autoridades del Estado. No son programas sección política ni recomendaciones; Las autoridades de los distintos niveles del Estado están obligadas a acatarlas. (Cardenas, 2017, pág. 121)

La Constitución de un Estado Constitucional de Derechos como lo es Ecuador, es de carácter vinculante, por la misma importancia que este modelo de Estado le confiere, ya que en base a ella se ha producido el ordenamiento jurídico, además de esto establece la organización, las atribuciones de las diferentes funciones del Estado y de manera muy importante incluye también un reconocimiento de derechos.

d.) Sobre interpretación de la Constitución: No se acude métodos transicionales interpretación de las normas como el carácter gramatical más bien los contenidos de las normas constitucionales extienden todos los significados posibles para optimizar la protección de derechos humanos y principios democráticos. (Cardenas, 2017, pág. 121)

El Estado Ecuatoriano dentro de su modelo de Estado, en el que Constitución es la norma jerárquica más importante a través del Art. 427 de la Constitución se asegura en el caso de que existiera dudas o lagunas jurídicas sobre esta, establece que se la interprete por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integridad (Constitución de la República del Ecuador, 2008,

pág. 155), surge la duda acerca de quién es el encargado o competente de realizar esta interpretación, la misma constitución nos ofrece la respuesta y sostiene que la Corte Constitucional es el máximo órgano de control e interpretación constitucional. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 156)

- e.) Aplicación Directa de la Constitución: La Constitución rige para los particulares no solo para los poderes públicos y todas las autoridades deben aplicar la Constitución, aunque no exista ley secundaria de desarrollo con el propósito de salvaguardar derechos humanos y principios democráticos. (Cardenas, 2017, pág. 121)

En el antiguo modelo de Estado, el Estado de Derecho no se concebía a la Constitución como norma de aplicación directa puesto carecía de fuerza vinculante y tenía el carácter de ser norma organizadora del Estado y limitadora de poderes y no era concebida como aquella norma que regulaba las relaciones entre individuos, para que la Constitución pudiera ser aplicada en la regulación de relaciones es decir en un procedimiento requería que la ley se desarrollara previamente. Con la adopción del Estado Constitucional de derechos esto cambia totalmente pues este modelo de estado contempla a la Constitución como norma suprema y sobre la cual se desarrollarán las leyes por lo que su aplicación es directa y vinculante, porque en su interior encontramos derechos y principios que deben ser garantizados. Entonces la Constitución en este caso será aplicada para dar solución a los conflictos surgidos entre personas o entre el Estado y particulares, la actual Constitución del Ecuador guarda en sí el principio de aplicabilidad directa de la norma constitucional lo que contribuye a que la constitución tenga fuerza normativa superior.

- f.) Interpretación conforme de las leyes: Todas las normas del ordenamiento secundario deben interpretarse a partir de los establecidos en la Constitución, lo que es tarea de todas las autoridades. También significa en caso de posibles interpretaciones de supuestas debe preferirse la que sea más consecuente a los principios de la Constitución. (Cardenas, 2017, pág. 122)

Esta característica enuncia que las leyes de un Estado se los interpretara conforme a la Constitución, recordemos que una vez en que se reconoce la supremacía jurídica de la Constitución, las demás leyes del ordenamiento jurídico deben adecuarse a la Constitución, por lo tanto en el momento en que se tenga que aplicar un caso para resolver un conflicto en particular

la interpretación que se le realizara tiene que ser de acuerdo a la Constitución, recordemos que la Constitución en el Art. 427, manda a que “las normas constitucionales se interpretaran por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integridad”.

g.) Influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas: Tiene que ver con tres cuestiones: i) La existencia de métodos constitucionales para resolver conflictos entre poderes y órganos; ii) Existen decisiones de autoridad sin la consecuente revisión de la constitucionalidad; iii) Los sujetos políticos deben orientar su actuación política hacia la maximización de los principios constitucionales. (Cardenas, 2017, pág. 122)

La Constitución del Ecuador establece que en órgano encargado para resolver conflictos es la Corte Constitucional, siendo este el máximo órgano de control, este control lo realizan sobre las normas constitucionales que en su texto contienen derechos y principios de las personas, además de esto controla que las actuaciones y decisiones de las autoridades públicas se encuentren dentro de la esfera constitucional, es decir en apego total a la constitución para evitar que se llegue a transgredir algún Derecho.

Es así que el estudioso Ramiro Ávila en lo referente al modelo de Estado Constitucional de Derechos, modelo de Estado sobre el cual se desarrolla el Ecuador en la que se le otorga gran relevancia a la Constitución en lo relevante y transformador de esta sostiene que:

Según la nueva Constitución, el Estado se constituye para que los derechos que en ella se enuncian sean realmente gozados, efectivamente ejercidos por los habitantes de su territorio y que estos, como individuos o como colectividades, dispongan de mecanismos para demandar a las autoridades, por medio de las garantías incluso jurisdiccionales, que cumplan con este deber primordial. (Ávila, 2008, Pág. 9)

Se refiere el autor que la Constitución en el actual modelo del Estado ecuatoriano consagra en sí numerosos derechos humanos por lo que también ha sido diseñada para ser garante de los mismos pues recordemos que su característica además de ser reconocedora de derechos también es protectora de ellos, debido a que obliga a las autoridades a que respeten los derechos de los individuos que en ella se establecen, con el fin de evitar vulneraciones la Constitución otorga a las personas la facultad de exigir mediante mecanismos jurisdiccionales como la acción de protección, el habeas corpus, la acción de acceso a la información, el habeas data, la acción

por incumplimiento y más mecanismos que la constitución contiene para que las sujetos de derechos puedan exigir el respeto de los mismos, esto lo pueden hacer de forma individual, como también de manera colectiva, pues recordemos que se ha reconocido la existencia de diferentes nacionalidades, pueblos y comunidades.

El Ecuador por la tanto se declara en el Art. 1 de la Constitución del 2008 como un “Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico” (Constitución de la República del Ecuador, 2008). La Constitución del 2008 es la norma suprema del Ecuador, sobre la cual se desarrollarán las demás leyes, la Constitución tiene como premisa fundamental el reconocimiento y el respeto de los Derechos Humanos, para que los derechos no se vean vulnerados por el poder del Estado la Constitución los organiza y divide en cinco funciones y a cada una les establece sus atribuciones y límites, para que su actuación no vaya más allá de lo permitido.

4.1.2. Supremacía Constitucional

La supremacía constitucional nace con el nuevo modelo de Estado Constitucional de Derechos en donde la Constitución es la norma suprema debido a que se encarga de regular la organización del Estado, dividiendo el poder en funciones, así como también se encarga de establecer límites a la acción de los mismos, por otro lado, en su parte dogmática se encarga de reconocer y garantizar los derechos fundamentales de las personas.

Según la doctrina debemos estudiar a la supremacía constitucional de acuerdo a dos enfoques, una supremacía formal y una supremacía material para poder entender su naturaleza.

La supremacía formal, “La Constitución es formal al ser una ley que, a diferencia de otras, fundamenta y ordena la validez de todo un sistema jurídico, estableciendo un procedimiento dificultoso para su reforma, así como los criterios para la creación de otras normas” (Del Rosario , 2011, pág. 100). La Constitución al ser norma suprema, está en la cúspide de todo el ordenamiento jurídico, y por lo mismo toda ley está sometida a ella, al punto que si una norma de carácter inferior contradice algún precepto de la Constitución la facultad legislativa tendría que reformar o su vez derogar dicha ley, caso que no sucede con la Constitución, debido a que esta cuenta con un mecanismo de protección llamado principio de rigidez, que nace como resultado de habersele concedido a la Constitución la jerarquía de norma suprema, el principio de rigidez está encaminado a salvaguardar el contenido establecido en la

Constitución de posibles intentos de reforma por parte de un órgano no competente, estableciendo así un límite de poder a las actuaciones de las funciones del Estado.

La supremacía material, “La constitución es material ya que en ella se concentran los valores y principios fundamentales que rigen una organización político-social los cuales solventan las necesidades vitales de justicia de sus integrantes” (Del Rosario , 2011, pág. 100). . El enfoque material de la constitución viene a constituir el factor principal de la constitución, puesto que en la corriente del neoconstitucionalismo se les otorga gran relevancia y los plasman en la Constitución en bastos catálogos de derechos: el hecho de que los derechos estén contenidos en normas constitucionales habría que entenderlo como un mecanismo de protección y garantía, y para que estos no sean vulnerados, por algún particular o por el poder Estatal por lo que a este se le estableció límites de acción.

La supremacía constitucional se encuentra también contemplado en la actual Constitución ecuatoriana en el Art. 424 en la que señala “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deben mantener conformidad con las disposiciones constitucionales en caso contrario carecerán de la eficacia jurídica” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

La Constitución de la República contiene los principios que regirán el Estado ecuatoriano por ende cuenta con preeminencia sobre las demás normas jurídicas existentes en el Ecuador, y cualquier norma que haya sido creada después de esta no puede contraponerse a los principios constitucionales, es decir que toda ley tiene que estar sometida a la Constitución.

4.1.3. Jerarquía de Normas

La jerarquía de normas, es considerada como un principio jurídico, el cual señala el orden de aplicabilidad de las normas que constan dentro del ordenamiento jurídico de un país.

El orden jurídico no es un sistema de normas a derecho situadas en un mismo plano, ordenadas equivalentemente, sino una construcción escalonada de diversos estratos de normas jurídicas. Su unidad está configurada por la relación resultante de que la validez de una norma, producida conforme a otra, reposa en esa otra norma, cuya producción a su vez está determinada por otra; un regreso que concluye a la postre en la norma fundante. La norma fundante básica, hipotética en ese sentido, es así el fundamento

de validez supremo que funda la unidad de esta relación de producción. (Kelsen, 1982, pág. 232)

Debemos entender que el ordenamiento jurídico es un conjunto de normas que se organizan de una manera sistematizada, es decir se ordenan en una estructura de manera escalonada y que su rango dependerá del carácter jurídico que cada norma posee, ya que tenemos que tener presente que para la creación de una norma es necesario que exista un procedimiento a seguir, para que la ley pueda tener validez, caso contrario resultaría una norma inválida, estos requerimientos los establece aquella norma que posee el carácter de supremacía (Constitución) y que en base a ella se desarrollarán las demás leyes que van a formar parte del ordenamiento jurídico de un país, por lo tanto las normas que se crearán en base a la Constitución poseerán un rango inferior, es decir estarán subordinadas a la norma que les dio vida.

Siguiendo esta misma línea tenemos al tratadista Kelsen quien en su libro Teoría Pura del Derecho nos habla acerca de la estructura jerárquica de un orden jurídico nacional y específicamente nos habla de la Constitución y señala:

El mismo derecho es quien regula su propia creación, pues una norma determina como otra norma debe ser creada y, además, en una medida variable, cuál debe ser el contenido [...] Para describir la relación que se establece así entre dos normas una de las cuales es el fundamento de la validez de la otra, puede recurrirse a las imágenes espaciales y hablar de una norma superior y de norma inferior de la subordinación de la segunda a la primera. Un orden jurídico no es un sistema de normas yuxtapuestas y coordinadas. Hay una estructura jerárquica y sus normas se distribuyen en estratos superpuestos. (Kelsen, 2009, pág. 111)

El autor sostiene que para que una norma pueda ser creada necesariamente necesita de otra que establezca cuáles serán las bases sobre las que se tiene que crear dicha norma además regulará el contenido y carácter de la norma es decir si es mandataria, prohibitiva o permisiva, que tendrá el fundamento de validez en la medida que más se ajuste a la forma de creación que establece la otra norma, en este caso no podríamos hablar sobre la inexistencia de una jerarquía y que el sistema jurídico está compuesto por normas de mismo nivel, debido a que, es evidente que la norma jerárquicamente superior es aquella que contiene las pautas o reglas sobre las que se van a crear las demás leyes.

El diccionario y jurídico Expansión La jerarquía normativa es un principio jurídico por el cual las normas deben ordenar mediante un sistema de prioridad, según el cual unas normas tienen preferencia sobre otras [...]. En la comprensión de la jerarquía normativa la idea de validez normativa es determinante. Así Requena López entiende que lo esencial de la jerarquía normativa consiste en hacer depender la validez de unas normas jurídicas de otras normas jurídicas de modo que una norma es jerárquicamente superior a otra cuando la validez de ésta depende de aquélla de manera que la norma inferior debe acatar superioridad. (PEREDA, pág.1)

Como elemento fundamental para la jerarquización de normas es la validez que la norma jerárquicamente superior le otorga a la inferior, es decir que la norma inferior debe acatar literalmente lo que manda la norma superior, que en este caso vendría a ser la Constitución en caso de no hacerlo se la declararían como una norma inconstitucional y carecería de efecto jurídico. Recordemos que en Estado Constitucional de Derechos es la Constitución la que posee el carácter jerárquicamente superior y vinculante, además también establece los lineamientos sobre la cual se desarrollan las demás normas en el caso de Ecuador el Art. 424 y 425 de la Constitución hacen referencia a la supremacía que la misma posee y sobre el orden jerárquico de aplicación en que las normas serán aplicadas, la constitución adopta el modelo de la pirámide de Kelsen para referirse a la jerarquía de las normas en este sentido la Constitución es la norma que se encuentra en la cúspide de la pirámide: los tratados y convenios internacionales en el segundo escalón, seguido por las leyes orgánicas, las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás aptos y decisiones de los poderes públicos, en su orden.

4.1.4. Jueces Constitucionales

Los Jueces Constitucionales forman parte fundamental del máximo órgano judicial del Ecuador como lo es la Corte Constitucional, por lo tanto, estos son los responsables de garantizar, proteger y hacer que se respeten los preceptos constitucionales y evitar de esta forma cualquier conducta, actividad o decisión que pueda tener como consecuencia vulneraciones de derechos humanos.

Martin Vivanco, menciona que “El Juez Constitucional es la máxima autoridad jurisdiccional en un Estado Constitucional, [...] tiene la facultad de interpretar y aplicar la Constitución a

casos concretos. [...] Tienen a su cargo el deber de imponer límites al poder político a través de salvaguardar los derechos fundamentales que protegen la constitución y las garantías institucionales de la misma. (Vivanco, 2019, pág. 1)

El juez constitucional tal como lo señala Vivanco es el encargado de interpretar y aplicar en sentido estricto las normas constitucionales, es decir son los encargados de garantizar que tanto las leyes, acciones del Estado y decisiones de los jueces no vayan en contra de las normas, principios y derechos constitucionales ya que es la norma suprema del Estado ecuatoriano.

De la misma manera Manuel Viteri señala que “El Juez Constitucional es el comienzo y el fin de la justicia constitucional. Del juez constitucional nacen las ideas, los proyectos, los consensos y disensos acerca del sentido y alcance de la Carta suprema y de su primacía.” (Viteri, 2008)

En Ecuador los jueces constitucionales tienen la responsabilidad de interpretar y aplicar las normas de forma que más se ajuste a los enunciados constitucionales, esto con el fin de proteger y garantizar todos los derechos, principios y garantías que se encuentran en ella establecidos, como también se encuentran facultados de revisar la constitucionalidad de las leyes para que no sean contrarias a la Constitución inclusive cuando dos leyes se colisionen los jueces constitucionales tienen la facultad de resolverlo de la manera que más se ajuste a la Constitución y de esa manera evitar que se vulneren derechos constitucionales.

4.1.5. Principios Constitucionales

Tanto la corriente positivista como la corriente iusnaturalista han emitido su criterio acerca de que se entiende y cuál es el origen de los principios generales del derecho, para los positivistas los principios son aquellos que se encuentran establecidos en la norma, por otro lado, los iusnaturalistas consideran que la norma tiene su origen en los principios, es decir convirtiendo a los principios en una fuente de derecho.

Considero a igual que la escuela iusnaturalista que los principios generales del derecho son anteriores a la norma y que sobre estos se fundamenta el ordenamiento jurídico de un país, es así que la autora José María Días siguiendo la línea iusnaturalista sostiene que:

Son aquellos juicios de valor, anteriores a la formulación de la norma positiva, se reflejen a la conducta de los hombres en su interferencia intersubjetiva, que fundamentan la

creación normativa legislativa o consuetudinaria. Como consecuencia de ello tenemos que tiene un doble papel pues son el fundamento del derecho positivo y, además, fuente en sentido técnico, pues subsidiariamente en ellos debería apoyarse el juez para resolver el caso ante falta de norma expresa, al comprobar la no aplicabilidad de las normas que integran el ordenamiento positivo, tanto cuando este lo remite a los principios generales. (Díaz J. M., 1755, págs. 79-80)

Partamos mencionando que según la autora los principios son entendidos como lineamientos que se deben seguir por lo que a las normas jurídicas corresponden tener su fundamento en estos, debido a que para la creación del ordenamiento jurídico al legislador le atañe hacer un análisis meticuloso acerca de la conducta del hombre, por lo que se entiende que los principios generales del derecho podrían ser considerados como una fuente de derecho, es decir para la creación de normas como para servir de apoyo al juez en el caso de que exista una antinomia jurídica, un choque de normas y estas para su solución la remita a determinado principio el juez deberá recurrir para resolverla.

Tomando en cuenta lo que establece la escuela iusnaturalista podemos afirmar que los principios constitucionales son aquellos presupuestos sobre los cuales se desarrollan la norma constitucional de un país, estos principios varían dependiendo del país, pero existen varios principios que se encuentran inmersos en la mayoría de países que se rigen por un modelo de Estado constitucional y que son utilizados por los jueces para esclarecer la norma.

Es así que Ramiro Ávila en su obra *La Constitución del 2008 en el contexto andino*, hace la siguiente apreciación en lo que se refiere a los principios, pues considera que:

El principio es una norma ambigua, general y abstracta. Ambigua porque requiere ser interpretada y recreada, no da soluciones determinantes, sino que da parámetros de comprensión; [...], por esto Alexy afirma que los principios proporcionan un “haz de posibilidades” para la persona que interpreta o aplica el derecho. [...]El principio es general porque rige para todas las personas o colectivos, públicos o privados. Finalmente, es norma abstracta porque puede iluminar o servir como parámetro de interpretación para cualquier norma jurídica y para cualquier situación fáctica, carece de concreción. (Ávila, 2008, pág. 40)

El autor precisa sobre cuatro características de los principios, primero menciona que un principio es una norma por cuanto dirige el accionar de las conductas o decisiones, una segunda característica señala a que es ambigua eso es debido a que requiere de una interpretación por lo que puede ser entendida de diferentes maneras que como consecuencia se podrá aplicar a diferentes casos, una tercera característica es que son generales, al igual que los derechos rigen para todas las personas sin exclusión alguna y como ultima característica son abstractas es decir que no se refieren a un caso específico sino más bien se refieren a una situación general.

Es así como Robert Alexy afirma que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes, con la firme finalidad de proteger los derechos.

La Constitución del Ecuador en su art. 11 nos establece cuales son los principios que regirán para la aplicación de derechos, tomando en cuenta que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos, que tiene como premisa salvaguardar los derechos reconocidos en la constitución; señala entonces:

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.
2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y

ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.
5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.
6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.
7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.
8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.
Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.
9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.
10. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.

Como podemos observar a lo largo de este artículo, en cada uno de sus numerales, el legislador busca garantizar la correcta aplicación de los derechos fundamentales, así como el efectivo goce de los mismos a todas las personas que habitan el territorio ecuatoriano y que se encuentran reconocidos en la Constitución, pues empieza haciendo alusión a la facultad que poseemos de exigir, que podamos ejercer y promover nuestros derechos consagrados en la constitución, recordemos que en nuestra constitución se reconoce la existencia de una diversidad de culturas y nacionalidades por lo que el exigimiento podrá realizárselo de forma colectiva como pueblo o comunidad o de forma individual como persona, así mismo en el numeral dos hace referencia a una igual del individuo ante la norma, es decir a ninguna persona tendrá preferencia o sufrirá de discriminación al momento de efectivizar la ejecución de los derechos, al igual que nadie quedará exento de las obligaciones que cada persona tiene para con el Estado u otro individuo de la sociedad, es decir para la Constitución todos las personas somos iguales por lo que constantemente desarrollara mecanismos que promuevan la igualdad entre las personas, para evitar de esta manera que ninguna persona se sienta en desigualdad, por lo que los agentes estatales aplicaran inmediatamente aquellos derechos reconocidos en la Constitución e instrumentos internacionales que contengan derechos humanos, pues recordemos que según el orden de jerárquico de aplicación de las normas establecido en el artículo 425, los tratados internacionales se encuentran en segundo nivel de aplicación, la norma que goza de mayor jerarquía es la Constitución, ya que así se los establece el numeral tres, haciendo referencia al principio de legalidad y de jerarquía de normas, así como también establece que todas las normas tienen que guardar concordancia con la constitución, como ya lo habíamos mencionado

anteriormente al encontrarnos en un Estado constitucional la Constitución es la norma rectora de todo lo demás ordenamiento jurídico de Ecuador, por lo que los derechos y principios que en ella se encuentren tendrán el mismo valor y gozaran de las mismas características, pues menciona también que en el caso en el que no se haya contemplado en la constitución o en instrumentos internacionales algún derechos que sea necesario para lograr el Sumak Kawsay, estos deberán ser tomados en cuenta. La progresividad de los derechos es una característica y principio muy importante, pues el surgimiento de un derecho a través de una norma o que emerja de decisiones jurisdiccionales o su vez de decisiones administrativas no puede perjudicar un derecho anterior y en el supuesto caso que eso ocurra se declarará la inconstitucionalidad del mismo, para evitar este tipo de incongruencias en la norma que produzcan un menoscabo a los derechos humanos el Estado se ve en la obligación de crear mecanismos de toda especie inclusive garantías jurisdiccionales que regule la actividad estatal y jurisdiccional de esta manera se le otorgara al individuo la seguridad de que sus derechos sean respetados y garantizados y que si se llegara a producir una trasgresión de sus derechos por acción, omisión o negligencia de las autoridades públicas se verán obligados a reparar las violaciones producidas.

1. Principio de dignidad humana

Partamos por la premisa de que la dignidad humana es la base o el fundamento sobre la cual se desarrollan muchos derechos humanos que están concebidos en tanto tratados internacionales o en normas jurídicas de cada país.

El primer texto normativo en reconocer este principio es la declaración Universal de los Derechos Humanos, en su preámbulo considera que la libertad de las personas tiene como base la dignidad intrínseca, seguido a eso varios países adoptaron el principio de dignidad en sus constituciones tales como España y Alemania que sostenía que el principio de dignidad humana es un valor jurídico fundamental de los demás derechos por lo tanto es inviolable.

No podemos hablar de que el principio de dignidad humana tenga una definición concreta como tal debido a que de la misma palabra “dignidad” habrá un sinnúmero de posibilidades, por lo que partamos mencionando que la dignidad humana es algo que está inherente a la calidad de persona del ser humano, desde una concepción ontológica este principio busca que toda persona sea tratada desde el marco del respeto e igualdad de derechos, es decir a no sufrir de

discriminación en la titularidad de ninguno de sus derechos fundamentales puesto que cada uno contribuye a que los seres humanos vivan a una vida digna

Según Víctor García la dignidad humana es una “Calidad inherente a todos y cada uno de los miembros de la especie humana que no admite sustitución ni equivalencia y que por tal es el sustento de los derechos que la Constitución y tratados internacionales protegen y auspician” (García, 2018, pág. 2). Los tratados internacionales nacen con el fin de garantizar los derechos de las personas es por eso que todos los estados que se acogen a estos tratados adecuan su ordenamiento jurídico para que guarde relación con lo establecido en el tratado y esto se ve reflejado en las constituciones de cada país. La dignidad humana es un principio que se encuentra inmersa en las personas puesto que todos los derechos que le son reconocidos a esta, tienen como fin lograr que la persona goce de una vida digna, es decir así que todos los seres humanos poseen dignidad sin exclusión alguna, pues a todos nos han sido reconocidos derechos y este principio busca proteger a las personas de todo trato discriminatorio o inhumano, sino más bien que cada persona sea tratada con respeto a sus derechos.

2. *Principio de Ponderación*

La colisión de derechos, principios y normas garantistas de derechos y que son muy necesarios ha causado que se deriven problemas a la hora de aplicarlos en un caso concreto, esto debido a que no existe un orden jerárquico que establezca que principios o derechos están sobre otros lo que ha provocado en muchos los casos que los jueces entran en conflicto sobre qué derecho, principio o norma debería aplicar y es ahí en donde aparece el principio de ponderación, que busca establecer un balance entre derechos o normas que se encuentran en conflicto.

Carlos Bernal considera que la ponderación se ha convertido en un criterio metodológico básico para la aplicación jurídica, en especial, para la aplicación jurídica de los derechos fundamentales. (Bernal, 2015, pág. 406)

La ponderación se ha convertido en una herramienta muy importante puesto que busca que los derechos sean limitados en la menor manera posible ya que debido a su naturaleza son inherentes a las personas por lo que gozan de una especial protección jurídica. Es por eso que la ponderación faculta a los órganos judiciales hacer una interpretación jurídica para determinar cuál es el derecho que debería prevalecer sobre otro en un determinado caso.

Alexy citado por Carlos Bernal y se refiere que, para esclarecer la relación de precedencia condicionada entre los principios de colisión, es necesario tener en cuenta la siguiente ley que forma parte de la estructura de la ponderación:

- a) Ley de la ponderación: Cuanto Mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro. (Bernal, 2015, pág. 416). La función judicial tiene como propósito la búsqueda de la justicia, por lo tanto, si un derecho ha sido violentado se buscará que los jueces o las juezas indemnicen de la mejor manera a la persona que ha sufrido la violación a su derecho.

Carlos Hernández menciona cual es el margen en donde la ponderación podría ser posible, por lo que sostiene que “Este margen se vale de los subprincipios de necesidad e idoneidad. Examinándolo, logra establecer un margen de acción para que el legislador proponga tanto fines como medios adecuados en la garantía de los derechos fundamentales y/o de los principios.” (Hernández C. A., 2017, pág. 92). Tomando como referencia a que la ponderación ya sea de derechos o principios consiste en el difícil reto de tomar una decisión cuando existe conflictos entre estos, por lo que se busca encontrar un equilibrio para que sea posible proteger los derechos o principios colisionados y de esta manera resolver el proceso de la manera más justa posible, para lograr esto la ponderación utiliza los enfoques de dos subprincipios como es el de necesidad e idoneidad debido a que estos son utilizados como mecanismos de evaluación de las opciones disponibles, pues recordemos que el subprincipio de necesidad hace referencia determinar qué medida es la más apta en cuanto a lograr el propósito y por otro lado el subprincipio de idoneidad se refiere a que si la medida que se propone guarda relación y proporción con el fin que se busca. Es así que a través de la ponderación se le otorga al operador de justicia cierta flexibilidad al momento de darle solución equilibrada, efectiva y por ende justa a la protección de derechos y principios que en determinado caso se encuentran en conflicto.

Al ser un tema controversial y de gran importancia mismo Autor Carlo Hernández, señala que la ponderación se la debe aplicar siguiendo tres pasos.

El primero establece el grado de la no satisfacción de uno de los principios. El segundo busca la importancia de la satisfacción del principio contrario. [...]Y el tercero definirá

correlativamente si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la afectación del otro. (Hernández C. A., 2017, pág. 93).

Siguiendo la línea de la ley de la ponderación tanto el primer como segundo paso hacen una reflexión en cuanto a importancia o no de la satisfacción de los derechos, es decir haciendo un balance sobre cuál es el derecho que debe ser satisfecho y cual no alcanzará el mismo nivel de satisfacción que el otro en conflicto, por lo que se tendrá que motivar acerca de la necesidad de ponderar derechos que terminan afectando a otro, esto deberá realizarse estableciendo cual es el derecho que se torna más fundamental en dicho caso.

Por todo esto es que el autor señala que lo ponderación deberá realizársela tomando en cuenta lo que ya hemos mencionado, sobre esto concluye sosteniendo.

La ponderación es la técnica para la aplicación de principios en colisión que permite analizar si la intervención a un principio particular, con el fin del cumplimiento de uno contrario es proporcionada y constitucional. De ser desproporcionada no entra en armonía con las Constitución. (Hernández C. A., 2017, pág. 94)

Debido a que la ponderación es una técnica que es utilizada al momento en que al aplicar una norma dos derechos chocan entre sí, según el autor la ponderación o aplicación de un derecho sobre otro podría ocasionar un conflicto en cuanto a que si se justifica o no la limitación o restricción de cierto derecho. Por lo que para aplicar la ponderación es preciso realizar una evaluación en la que se tome en cuenta elementos como la importancia, el peso de cada derecho, cuál sería el impacto que su aplicación tendría en las partes y si guarda armonía con la Constitución, si luego de la evaluación se llega a la conclusión de que dicha intervención no guarda armonía con la Constitución la decisión se torna inconstitucional, es por eso la necesidad de ponderar derechos en conflicto con el fin de llegar a una decisión más apegada a la justicia.

En el marco normativo de nuestro país la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional reconoce a la ponderación en el Art. 3, numeral 3 y señala que:

Se deberá establecer una relación de preferencia entre los principios y normas, condicionada a las circunstancias del caso concreto, para determinar la decisión adecuada, cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un derecho o principio

tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, pág. 2)

Como ya lo hemos revisado la ponderación tiene gran importancia al momento de aplicar derechos que se encuentren en colisión, esta técnica se basa en establecer un grado de valor a los conflictos colisionados para poder determinar a través del peso de cada derecho que se encuentran en colisión y el juez pueda decir sobre cual derecho se sobrepone sobre el otro, pero siempre teniendo en cuenta que al derecho sobrepuesto va a proteger de mejor manera derechos que haya sido vulnerados y que se pretenden tutelar y reparar

3. *Principio de Proporcionalidad.*

La proporcionalidad en materia de derechos se le utiliza para dirimir un conflicto entre derechos fundamentales o principios cuando existe confusión acerca de la aplicabilidad de uno u otro. Siendo así la proporcionalidad de derechos tiene como fin garantizar que la decisión que los operadores de justicia entre en el marco de la justicia, equidad y respeto de los derechos y principios fundamentales sociales, para lograr así establecer un equilibrio adecuado en la protección de derechos fundamentales.

Carlos Hernández, cita a Robert Alexy, quien entiende como “La regla de la proporcionalidad aquella que ordena que el sacrificio de un principio debe ser proporcional a la garantía del otro; no puede sacrificarse un principio ilimitadamente para el beneficio limitado del otro.” (Hernández C. A., 2017, pág. 70) Es así que cuando se produce un choque ya sea de principios o de derechos fundamentales debe ser proporcional la garantía de un derecho con la limitación del otro, es decir que la decisión que tomen los órganos jurisdiccionales de limitar de un principio sobre otro no puede ser en una manera desmedida para una de las partes, puesto que esto ocasionaría una vulneración de derechos.

El tratadista Prieto Sanchis citado por Angélica Porra, sigue la misma línea de Alexy y hace referencia a que el principio de proporcionalidad “Consiste en acreditar cierto equilibrio entre los beneficios y los perjuicios que se obtienen en términos de derechos constitucionales al aplicar la norma que se trate.” (Porras, 2012, pág. 157). Siempre que una decisión de los jueces limite un derecho de carácter constitucional deben tener en cuenta si aquella limitación tiene justificación de ser con respecto del derecho que se busca proteger para evitar una desproporcionalidad de protección y limitación de derechos para evitar que torne

inconstitucional, ya que recordemos que una de los fines que busca la constitución ecuatoriana es el respeto y garantía de los derechos fundamentales de los individuos.

La normativa ecuatoriana considera a la proporcionalidad desde dos enfoques, el primero la Constitución nos habla en lo referente a la proporcionalidad de la sanción penal, y la segunda en la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y lo entiende como un método de interpretación de normas para garantizar un correcto balance de derechos fundamentales.

La constitución claramente establece en el Art. 76. Numeral 6 que “La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Como ya lo manifesté esta disposición va encaminado a que aspectos debería tomarse en cuenta en una sanción de carácter penal puesto que se menciona que el sistema judicial realice un juicio de proporcionalidad en lo que respecta que al infractor de una infracción penal se le aplique una sanción según corresponda.

La Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, señala en el numeral dos del Art. 3 que la proporcionalidad es un método de interpretación de las disposiciones constitucionales.

Principio de proporcionalidad, cuando existan contradicciones entre principios o normas y que no sean posibles resolverlas a través de reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista que un debido equilibrio, entre la protección y la restricción constitucional. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009)

Cómo ya la habíamos Señalados la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determina que la proporcionalidad es un método de interpretación de normas y que es utilizado para dirimir conflictos entre principios o normas legales cuando ya no seamos posible resolverlos utilizando las reglas tradicionales de solución de antinomias es decir cuando exista una contradicción o conflicto normativo, en este articulo el legislador toma en cuenta elementos que la doctrina utiliza para realizar la técnica de la ponderación, en la ley lo encontramos como una serie de prerequisites que se deben cumplir con el fin de evitar que la proporcionalidad sea aplicada de forma irracional y torne inconstitucional, estos son, primero que

la proporcionalidad tenga un fin constitucionalmente válido, segundo la medida que se tome tiene que adecuarse con el fin de que alcance el fin constitucional, tercero se refiere a que se debe evaluar si la medida es necesaria para garantizar la protección del fin constitucional y como cuarto es que exista un equilibrio adecuado entre la protección de derechos con la restricción de derechos de la otra parte, todo esto con el fin de ser demasiado protectora con unas de las partes y dejar en la indefensión a la otra. Considero que este principio es uno de los más importantes para garantizar que las decisiones que los jueces tomen tengan un equilibrio entre los derechos que están en conflicto y poder de esta manera garantizar a las personas un sabor de justicia.

4. *Principio Pro ser Humano.*

También conocido principio pro persona o pro homine, significa en favor del hombre o de la persona, este principio es uno de los más importantes puesto que busca diferentes maneras para lograr la mejor protección de la persona humana, es decir este principio está encaminado a que la interpretación y aplicación de normas y derechos humanos siempre este enfocado al a la protección de las personas.

Varios autores sostienen que fue Rodolfo Piza Escalante, juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos quien definió por primera vez al Principio pro ser humano en una opinión consultiva realizada por el gobierno de costa rica, sobre este principio el juez señaló que “El criterio fundamental es aquel que impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limiten o restringen.” (Piza, 1986, pág. 35). Partiendo del enunciado de que los derechos humanos son innatos a todas las personas es por lo que el Estado a través de sus delegados tienen la responsabilidad de protegerlos, es por eso que los órganos jurisdiccionales al momento de interpretar y aplicar normas que contengan en su interior derechos humanos lo debe hacer de una manera amplia con fin de que los derechos de las personas estén mayormente protegidos, con el fin de evitar vulneraciones de derechos este principio manda a que cuando se traten de normas que restringen derechos la interpretación de los jueces será ya no extensa, sino más bien deberá ser estrecha y precisa con el fin de que sea proporcional y evitar vulneraciones de derechos fundamentales.

Nestor Sagues y Edgar Carpio citados por Mireya Castañeda en su obra “El principio pro persona” distinguen dos elementos del principio pro ser humano, la primera acerca de la

preferencia interpretativa y la segunda en lo que se refiere a la preferencia de normas, en lo referente a la preferencia interpretativa, es decir la interpretación siempre deberá ser en pro de los derechos, es decir siempre se debe tratar de proteger de la mejor manera posible los derechos y en cuanto al segundo elemento, la preferencia de las normas, es decir que siempre se tendrá en cuenta y aplicar la norma más protectora de derechos y por ende la que más le favorezca a la persona, pues recordemos que este es el fin de este derecho, es así como podemos observar que estos actores siguen la misma línea de lo que menciona el juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos interpretar siempre de manera extensa a favor de los derechos humanos y a favor de la persona.

La autora Mireya Castañeda sostiene que en el ámbito internacional “se considera que el principio pro persona emana justamente del objeto y fin de los tratados internacionales de los derechos humanos que es la protección de derechos de los seres humanos.” (Castañeda, 2014, pág. 18). Recordemos que los tratados internacionales nacen con el fin de tutelar los derechos de las personas desde un ámbito internacional el primer tratado internacional enfocado en garantizar los derechos de las personas fue la Declaración Universal de los derechos humanos en 1948 tratado que nace después de todas las vulneraciones de derechos producidos en la segunda guerra mundial, en esta declaración en la que la mayoría de los países forman parte, se reconocen derechos fundamentales y que deben ser protegidos por los Estados parte.

Una de las definiciones del principio pro homine más utilizadas y considero que una de las más acertadas es la de la autora Mónica Pinto, que citada por Mireya Castañeda sostiene el principio pro homine es

Un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. (Castañeda, 2014, pág. 16)

Un dato característico de esta definición es que encasilla al principio pro homine dentro del derecho de los derechos humanos, rama que se encarga de proteger a los derechos humanos tanto al momento de interpretar un tratado internacional o norma interna que contengan derecho en su interior reconocimiento de derechos humanos o principios encargados de velar por los

derechos humanos por ende el principio pro persona es entonces aquel encargado de la entender e interpretar las normativas jurídicas contenedoras de derechos siempre a favor de los derechos según sea el contexto, si es el caso de reconocer o garantizar derechos siempre se aplicara la norma más garantizadora de derechos en nuestro caso lo es la Constitución inclusive por nuestro modelo de Estado la Constitución goza de supremacía constitucional por lo que las normas y la interpretación que realice los jueces y juezas será siempre en base a esta con el fin de desarrollar más la protección de derechos para todas la personas sin ningún tipo de exclusión; pero por otra parte si se tratare de un caso de restricción de derechos la norma o interpretación será concreta siempre y cuando no se vulnere derechos de la otra parte, en cuanto a las limitaciones de derechos de las personas la declaración universal de derechos humanos en el Art. 29 numeral 2 se refiere a que serán necesarias con el “fin de asegurar el reconocimiento y 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 de una sociedad.” Es así que se trata de establecer un límite a las personas en ejercicio de sus derechos para evitar que su accionar dañen los derechos de las demás personas, con estas limitaciones impuestas por la ley o jueces se puede evitar vulneraciones de derechos.

En síntesis, el principio pro homine tiene como finalidad que la interpretación de los de normas de derechos humanos estén encaminados siempre a preservar de la mejor manera posible los derechos de todas las personas haciendo interpretaciones amplias en cuanto estén encaminadas a proteger y mejorar derechos que vayan en beneficio de las personas y por el contrario evitar hacer interpretaciones excesivas cuando se trate de casos de limitaciones del poder

4.2. Derechos Humanos

Muchos debates han surgido alrededor de este tema, pero no se ha podido precisar acerca de el origen de los derechos humanos debido a que existen varios pensamientos al respecto, hay quienes afirman que los derechos humanos tienen un carácter natural es decir que surgen con nosotros al momento que nacemos, por otro lado otros estudiosos del tema consideran que el origen de los derechos humanos se relacionan con la aparición de órganos estatales, ningún criterio nos ofrece una explicación certera de cómo estos han surgido, pero partiendo de los que ahora conocemos como derechos humanos podemos decir que efectivamente los derechos humanos son inherentes al ser humanos y surgen con el nacimiento de una persona y que no se

necesita de ningún órgano superior como el Estado para su creación, lo que si hace el Estado es reconocerlos, respetarlos y garantizarlos a través de sus normas jurídicas.

De lo que sí se puede tener una certeza es de la historia de los derechos humanos, de todas aquellas luchas sociales que las personas como sociedad han tenido que vivir para alcanzar que derechos tales como la libertad, dignidad, igualdad y más gocen de reconocimientos. La primer Carta en reconocer derechos fue la Carta Magna de Inglaterra en el año 1215 reconoce entre el derecho a la libertad individual frente al poder del rey, la Carta de Derechos británica en 1688 dividió el poder del monarca con la nobleza, ya a finales del siglo XVIII, la colonias británicas en América y las burguesías emergentes de Francia se rebelaron contra el poder Monarca, que dieron como resultado la expulsión de las primeras declaraciones de derechos de hombre en las que les reconocía derechos fundamentales; la primera declaración fue en el año de 1776 , la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América del Norte y señalaba que “todos los hombres han sido creados iguales y que son provistos por Dios de ciertos derechos inalienables; La segunda declaración señor en el año de 1789 denominada como la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en la que en su primer artículo señala que los hombres nacen libres y permanecen libres e iguales en derechos, posteriormente cada país adopto estas declaraciones en sus constituciones respectivamente.

Luego de la segunda guerra mundial en 1948 tres años después la ONU (Organización de Naciones Unidas), misma que a través de su Asamblea General propulsó la expedición de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el que reconocía la igualdad de todas las personas en igualdad de condiciones y derechos, así como también el carácter de inherentes y universales para todas las personas.

Cabe recalcar que no todos los derechos con los cuales contamos hoy fueron reconocidos en la misma época, puesto que su reconocimiento en los instrumentos jurídicos se dio de una manera paulatina lo que ha llegado a ocasionar que la doctrina los clasifique en diferentes grupos y los denomine como derechos de primera, segunda y tercera generación. Los derechos en primera generación no hacen o surgen en el siglo XVIII y XIX, en los que constan aquellos los derechos civiles y políticos y son aquellos que buscan garantizar la libertad de las personas a través de la limitación del poder que ejercen los Estados en su relación con los particulares; los derechos de segunda generación surgen a finales del siglo XIX y lo correspondiente al siglo XX

aquí surgen los derechos económicos, sociales y culturales tienen como finalidad promover la actividad del Estado para así poder tener un acceso igualitario a una vida digna dentro de estos derechos están el derecho de educación, salud, trabajo. Finalmente tenemos los llamado derechos de tercera generación, estos aparecen entre los siglos XX Y XXI Denominados como los derechos de Justicia paz y solidaridad estos derechos buscan promover relaciones pacíficas y constructivas entre todas las personas, Dentro de los derechos de tercera generación encontramos derechos tales como el derecho a la paz, al desarrollo, etc.

En la actualidad contamos con una gran variedad de instrumentos jurídicos que reconocen derechos tanto nacionales como internacionales, debido a que con el pasar del tiempo, los diferentes Estados han ido incorporado en su ordenamiento jurídico los derechos fundamentales de las personas, además de esto algunos Estados han afirmado o ratificado su voluntad de ser parte de algún convenio, pacto, acuerdo internacional en los que reconozcan derechos humanos, ejerciendo así una especie de presión sobre ellos mismo, ya que de esta manera se estos se ven obligados a proteger los derechos fundamentales de las personas convirtiéndose esto en su fin primordial, decimos que es una obligación para los Estados puesto que estos existe un órgano especializado de control, en el caso de que hayan observado el incumplimiento de su deber este órganos determinara la responsabilidad del Estado en la violación de algún Derecho.

Los derechos humanos poseen algunas características que son: Innatos, inherentes a la persona, primeros al Estado por lo que no son una prerrogativa que el este les otorga a las personas; Universales, todos los individuos sin distinción alguna los poseen; Absolutos, no solamente las autoridades tienen la obligación de respetar los derechos si no también las demás personas, por lo que su respeto puede ser exigido ante cualquiera; Inalienables, no pueden suprimirse ni tampoco ser restringidos y peor aún negados a ningún individuo; Imprescriptibles, no pueden perder validez por el transcurso del tiempo son permanentes; Indivisibles, los derechos necesitan unos de los de los otros para poder realizarse, es decir son interdependientes; Progresivos, los derechos humanos cambian, no se puede disminuir, más bien amplían su ejercicio y garantía; Inviolables, todos tiene la obligación de respetar los derechos humanos nadie puede atentar contra ellos; De igual jerarquía, todos los derechos poseen la misma importancia, ningún derechos esta sobre otro; Intransmisibles, no se pueden ceder a otra persona debido a que

cada persona cuenta con derechos; Irrenunciables, ninguna persona puede decidir dejar de ejercer sus derechos.

Una vez que hemos revisado un poco de la historia de los derechos humanos vamos a entender que son los derechos humanos y por qué son tan importantes, La oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos realiza la siguiente reflexión:

Los derechos humanos son los derechos que Tenemos básicamente por existir como seres humanos, que no están garantizados por ningún Estado. Estos Derechos Universales son inherentes a todos nosotros con independencia de la nacionalidad, género, origen étnico o nacionalidad, color, religión, idioma o cualquier otra condición. Varían desde los más fundamentales, el derecho a la vida, como los derechos a la alimentación, a la educación, al trabajo, a la salud y a la libertad. (Naciones Unidas, 2023, pág. 1)

El concepto que nos ofrece el comisionado de las naciones unidas sigue la corriente de los naturalistas al afirmar que los derechos humanos son aquellos derechos que nacen conjuntamente con el hombre son inherentes a nuestra calidad como persona y no necesita de un Estado para su creación, puesto ya se sobre entiende. Al hablar de que los derechos tienen la característica de inherentes debemos entender que por su naturaleza está unido a algo o alguien es este caso los derechos están unidos a las personas y que no se puede separar de ello, debido a que son determinantes para que una persona desarrolle su personalidad de una manera digna.

El Ministerio del Interior establece que los Derechos humanos son “Principios, facultades y condiciones inherentes al ser humano y que permiten alcanzar sus proyectos de vida con dignidad, es decir, se constituyen en una prerrogativa, poder o facultad de actuar o exigir”. (Ministerio del Interior, 2023, pág. 11) Como hemos revisado varios autores sostiene que los derechos humanos son propios de las personas, y se los entiende como aquellas facultades que el hombre posee desde su nacimiento y no de una concesión que un órgano superior como el Estado otorgue a las personas, la relación que tiene el Estado frente a los Derechos es la obligación de respetarlos, es decir que en el ejercicio del poder estatal no excederá los límites establecidos; Garantizarlos en cuanto al ejercicio y goce efectivo de derechos humanos a través de la adopción de mecanismos jurídicos; Protegerlos de los abusos que puedan llegar a darse por parte de agentes gubernamentales o de terceros y; Repáralos es decir restituir a la víctima, familiares los

derechos en caso de que haya existido alguna vulneración de estos, debido a que son necesarios para alcanzar su realización personal .

En lo referente a los derechos fundamentales dentro del modelo de un Estado Constitucional de Derechos y justicia y en específico al referirnos al Estado ecuatoriano Ramiro Ávila sostiene:

Los derechos de las personas son, a la vez, límites del poder y vínculos. Límites porque ningún poder los puede violentar, aún si proviene de mayorías parlamentarias, y lo que se pretende es minimizar la posibilidad de violación de derechos; y vínculos porque los poderes de los estados están obligados a efectivizarlos, y lo que se procura es la maximización del ejercicio de los derechos. (Ávila, 2008)

El autor antes mencionado nos menciona que los derechos poseen dos características una limitante y otra de carácter vinculante. Al encontrarnos dentro de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, considerando que este modelo de Estado procura que la protección y efectivización de derechos sea realizada en su máximo esplendor y para lograrlo los consagra dentro de la norma suprema que es la “Constitución” misma que para evitar que el poder del Estado vaya más allá de lo permitido se les ha impuesto una serie de restricciones al ejercicio de los poderes de los órganos que conforman el estado. Por otro lado, su característica vinculante hace referencia a los mecanismos que el Estado está obligado a realizar, acciones que vayan encaminadas a garantizar que las personas puedan ejercer sus derechos de una manera plena.

Un tratado Jorge Benavides Ordoñez en su libro “Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana” intenta acercarnos a un concepto acerca de qué son los derechos fundamentales, el autor sostiene que para él los derechos fundamentales son:

Aquellos derechos subjetivos que les son propios a la persona en cuanto tal, hecho por la importancia de los bienes jurídicos que representan, tiene reconocimiento constitucional de ahí que dicho reconocimiento se derivan consecuencias de tipo jurídico tales como la tutela judicial efectiva y el contenido esencial. (Benavides, 2013, pág. 75)

Al referirnos a derechos subjetivos hablamos de aquellas facultades que poseen las personas por el simple hecho de serlo, y debido a la importancia que estos tienen han sido reconocidos en diversos instrumentos jurídicos internos como la Carta magna de un país e

inclusive en diversos Instrumentos de carácter internacional como Convenio o Tratados internacionales.

Ecuador es parte en su mayoría de Tratados o Convenios internacionales que en su interior contenga la protección de derechos humanos, mismos que han servido como base para que hoy en día contemos con una constitución protectora y garantistas de Derechos humanos

La Organización de las Naciones Unidas en el año de 1948, promulgo la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sostiene que Art. 1.- “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.” (ONU, 1948, pág. 1). En este Artículo La ONU Sostiene todos los seres humanos nacen con los derechos fundamentales como el derecho de ser libre, derechos que están encaminados a asegurar la dignidad de una persona. En la misma declaración el Art. 2, numeral 1 señala que “Toda persona tiene 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.” (ONU, 1948, pág. 1). En este art. La ONU reconoce el carácter de universalidad de los derechos humanos al señalar que toda persona y sin distinción alguna gozará de los derechos con los que cuenta desde el día de su nacimiento y que ningún elemento que tenga relación a su calidad de ser humano o a su libre desarrollo de personalidad y de auto determinación servirán como excusa para ser privado de dichos derechos.

4.2.1. Derecho a la vida

El derecho a la vida es uno de los derechos fundamentales más importantes de los que gozamos los seres vivos, por lo que se encuentra consagrado en los instrumentos jurídicos tanto nacionales como internacionales y su protección está a cargo del Estado.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en jurisprudencia nos ha brindado precisiones muy importantes acerca del derecho a la vida, señalando así:

El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo

el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él. (CIDH, 2021, pág. 3)

Tal como lo señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a la vida debe ser entendido como un derecho primordial, debido a que sobre este se desarrollan los demás derechos de los cuales gozamos las personas, ya que si este derecho es violado, nos lo es arrebatado los demás derechos de los que somos investidos no podrían ser ejecutados, por lo que no poseerían sentido; el derecho a la vida no se limita únicamente a que no se nos arrebate la vida aunque es la característica fundamental este derecho va más allá, también engloba a la obligación que tiene el Estado de crear los mecanismos, condiciones necesarias para que se garantice la plena realización y efectivo goce del mismo y llegar a alcanzar el objetivo de una vida digna o el *sumak Kawsay* que es el fundamento de la Constitución ecuatoriana.

La vida, comprendida en un sentido exclusivamente biológico y fisiológico, incluye la integridad física y psíquica; que constituye un objetivo y un fin en sí mismo, independiente de la estimación subjetiva de los demás, por lo que el Estado tiene la obligación de garantizarla con independencia del pluralismo social, religioso, ideológico o político. (Martínez, 2015, pág.2)

El derecho a la vida, es un atributo de las personas, es muy importante ya que este derecho es generador de más derechos fundamentales de los individuos, por lo que una de las obligaciones fundamental que el Estado tiene frente a las personas es de reconocerlo, respetarlo y crear mecanismos que garanticen la no inviolabilidad de este derecho, es por eso que los Estados y particularmente el Estado Ecuatoriano han incluido y sus normas jurídicas internas el derecho a la vida, como también se ha suscrito en instrumentos internacionales que tienen como fin protegerlo.

Gladis Proaño realiza un análisis del impacto del crimen transnacional organizado en las comunidades indígenas de América Latina enfocado en el Ecuador en el que hace una reflexión sobre el derecho a la vida en la que menciona que:

Los Estados deben adoptar las medidas necesarias para crear un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida; establecer un sistema de justicia efectivo capaz de investigar, castigar y reparar toda privación de la vida por parte de agentes estatales o particulares; y salvaguardar el derecho que no se impida el acceso a las condiciones que garanticen una vida libre, lo que incluye la adopción de medidas positivas para prevenir la violación de este derecho. (Proaño, 22, pág. 48)

Uno de los principios constitucionales más importante que contempla la Constitución ecuatoriana para garantizar el goce efectivo de los derechos humanos de sus ciudadanos es el deber de protección del Estado, el derecho a la vida es uno de los más fundamentales, por lo que Estado tiene la obligación de protegerlo a través de un conjunto de normas jurídicas que aseguren el valor de este derecho para que sea respetado y protegido por todos los individuos de la sociedad y de esta manera se evite cualquier amenaza a este derecho. A sí mismo para una mejor protección en caso de que ya se haya producido una vulneración de este derecho el Estado debe asegurar que los órganos jurisdiccionales cuenten con un sistema judicial efectivo, es decir que de una manera imparcial investigue y castigue a los responsables.

La actual Constitución ecuatoriana reconoce este derecho fundamental de las personas dentro de los derechos de libertad, en el Art. 66 “se reconoce y garantizara a las personas: 1 El Derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 26) El derecho de la vida se traduce básicamente a que no se nos mate arbitrariamente, por lo que el bien jurídico protegido cuenta con diferentes garantías jurisdiccionales, convirtiéndose este artículo es uno de los fundamentales para poder desarrollar los demás derechos consagrados en la Constitución.

La Organización de las Naciones Unidas, dentro de la Declaración de los Derechos Humanos, también hace mención al derecho a la vida en su Art. 3, señala que “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad, y a la seguridad de su persona” (ONU, 1948, pág. 1). El derecho a la vida al ser un derecho fundamental es de carácter universal, se extiende para todas las personas, como un base para el efectivo ejercicio de los demás derechos.

Por otro lado, el Ecuador expresa su voluntad de permanecer a lo establecido en la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, y como tal asume las disposiciones que en ella contiene, así su art, 4, numeral 1. menciona “Toda persona tiene derecho a que se respete su

vida. Es su derecho estará protegido por la ley y, general, a partir del momento de la concepción nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente” (Convención Interamericana de Derechos Humanos , 1984, pág. 2). Al igual que la declaración de Derechos Humanos la Convención hace referencia a que todas las personas sin ningún tipo de exclusión gozaran de este derecho por su carácter primordial deberá ser protegido mediante ley, pues recordemos que los Estados que firmen la Convención están obligados a respetar los derechos que en este se protejan por lo que deberán adecuar su ordenamiento jurídico conforme la Convención.

4.2.2. Derecho a la Integridad Personal

Como ya lo habíamos mencionado el derecho vida es generador de derechos, de ahí se suscita este derecho, a este derecho se lo debe entender como el derecho de preservar su integridad tanto física como psíquica y moral. Según esto María Afanador sostiene:

El derecho a la integridad personal o a la incolumidad se entiende como un conjunto de condiciones físicas, psíquicas y morales que le permiten al ser humano su existencia, sin sufrir ningún tipo de menoscabo en cualquiera de esas tres dimensiones. (Afanador, 2002, pág. 1)

El derecho a la integridad personal debe ser entendido como aquel que garantiza el bienestar de la persona en varios aspectos, tanto físico, psíquica y moral; es cuanto a lo físico se refiere a la integridad corporal es decir del cuerpo de una persona en protección de algún trato cruel que cause afecciones en su salud; en lo que se refiere a la integridad psíquica hace referencia, a que toda persona debe gozar de la conservación de todas sus habilidades psicológicas es decir gozar de una salud mental sin algún tipo de acción que vaya en contra de este; en lo referente a la integridad moral no es más que la facultad de la que goza el ser humano para decidir sobre su comportamiento.

La Comisión Estatal de Derechos Humanos ofrece un concepto de lo que el Derecho a la Integridad personal y menciona:

El derecho al respeto y garantía de la integridad física, psíquica y moral, es inherente a todas las personas en atención a su dignidad. Es un derecho inviolable; en virtud de que ni el Estado, ni los particulares, lo pueden vulnerar lícitamente; e inalienable, toda vez que no se puede renunciar a él y bajo ninguna circunstancia puede ser negado. (VERACRUZ, 2017, pág. 2)

Entendemos que la integridad personal abarca tres componentes muy importantes para un desarrollo digno de la personalidad del ser humano, y en lo que concuerdan varios autores inclusive las mismas leyes que son, que una persona debe gozar de una integridad física que como ya se mencionó hace referencia a que nadie puede agredir el cuerpo de una persona, psíquica se refiere lo relacionado con la integridad de la mente, conciderando que gozar de una salud mental es importante para un buen desarrollo de la persona y por ultimo integridad moral con lo que se refiere al valor moral y el buen nombre de una persona; estos son los componentes que el Estado debe asegurar que respeten para que se pueda afirmar que se está cumpliendo con el deber de asegurar que toda persona goce de su derecho a la integridad personal.

La Constitución de Ecuador reconoce este derecho dentro de los derechos de libertad es por eso que el Art. 66, numeral 3, señala:

El derecho a la integridad personal, que incluye: a) La integridad física, psíquica, moral y sexual. b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual. c) La prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes. d) La prohibición del uso de material genético y la experimentación científica que atenten contra los derechos humanos. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 26)

El derecho a la Integridad Personal, es un derecho fundamental que va a la par con el derecho a la vida, puesto que para que de una plena satisfacción del derecho a la vida, se debe empezar por garantizar por el efectivo goce del derecho a la integridad tanto física, psíquica, moral, evitando cualquier tipo de violencia a cualquier persona, pues recordemos que los derechos fundamentales son universales, es por eso que con la positivación de este derecho en la Constitución se busca erradicar cualquier tipo de trato o actividad cruel que atente en contra la integridad de la persona.

La Convención Interamericana de Derechos Humanos, también reconoce en su articulado este derecho en el Art. 5, numeral 1.

Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. (Convención Interamericana de Derechos Humanos , 1984, pág. 2). Tanto la Constitución como la Convención, guardan relación que lo referente al derecho a la integridad personal, consideran que la integridad personal abarca no solo la física, es decir lo corporal, si no también lo psíquico y moral, en lo que se refiere al ámbito mental de la persona, puesto que cualquier tipo de situación que agrede la integridad física de la persona directamente también agredirá si salud mental.

4.2.3. Derecho a la Igualdad ante la ley.

Este derecho menciona que todas las personas somos iguales y busca en si erradicar cualquier forma de desigualdad, distinción, como una manera de que el Estado de el mismo trato a todos los individuos.

La Declaración de Derechos Humanos es precisa al mencionar que “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación” (Organización de la Naciones Unidas, 1948, pág. 7)

La Declaración a través de este derecho busca todas las personas sean tratadas en igualdad de condiciones por la ley, puesto que con el simple hecho de tener un trato diferente de unos con otros vamos a caer en favoritismo o discriminación en algún proceso legal.

La Constitución de Montecristi, también recoge este derecho, aunque aquí se lo encuentra como un principio se servirá para el ejercicio de los derechos humanos, Art. 11, numeral 2 sostiene que:

Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de

los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 9)

Aquí el constituyente, hizo una precisión muy acertada en cuanto a señalar que toda persona gozará en igualdad de oportunidades de derechos, pero también es precisa al señalar, así como como poseen derechos, también poseen obligaciones que deberán respetar. Por lo que el Estado a través del ejercicio de poder se encargará de crear mecanismos jurídicos que vayan encaminados a evitar cualquier tipo de distinción entre personas, ya sea que a modo de favoritismo o de algún tipo de discriminación por cualquier motivo que la Constitución sostiene.

4.2.4. Derecho a la seguridad Jurídica.

Con la expedición de la Constitución del 2008, se marca el inicio de un nuevo modelo de estado en el Ecuador, en el que se debe respeto a los preceptos constitucionales y que ninguna norma podrá ser contraria a esta, en la Constitución del 2008 se establece un catálogo de derechos entre los cuales consta el derecho a la seguridad jurídica en el Art. 82 que sostiene “ El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Como bien lo señala la Constitución, este artículo tiene por objeto el respeto de lo que en ella se establece, para que de cierta manera los ecuatorianos tengan certeza de que cualquier acción que estos realicen, acarreará una consecuencia jurídica.

El Código Orgánico de la Función Judicial también se refiere a la seguridad jurídica, pero lo hace como un principio y señala en el Art. 25, que “Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, y las leyes y demás normas jurídicas.” (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009). En este caso este artículo va direccionado al actuar que deben tener los jueces y juezas para que siempre exista un respeto a los preceptos de la Constitución y demás normativas legales vigentes en el Ecuador, pues ellos como representantes del Estado en la función judicial se encuentran en la obligación de procurar que siempre se cumpla con lo establecido.

4.3. Pueblo Indígena en Reciente contacto “Waorani”

Este pueblo indígena, habitan en la Amazonía ecuatoriana, se conoce que antes de conocerlos con el nombre de Waorani, muchos los llamaban Aucas, una palabra kichwa que traducida al español significa salvajes o barbaros, una vez que en el año de 1956 se estableció un contacto con estos pueblos se los redefinió como Waorani, “wao” que significa “la gente”, en una traducción completa de la palabra, el Instituto Lingüístico de Verano, señaló que la pabla Waorani, significa “Hombres Verdaderos”

El territorio tradicional del este pueblo se extendía sobre un área de aproximadamente dos millones de hectáreas, entre el río Napo y el río Curaray, el pueblo Waorani actualmente se encuentra ubicado en tres provincias de la Amazonía, que son la Provincia Orellana, provincia Pastaza y la provincia Napo, dentro del territorio Waorani existen, existen cuatro bloques petroleros, el bloque 14 de Vintage, bloque 16 de Repsol-YPF, bloque 21 de Kerr Macgee, bloque 31 de Pérez Compac, debido a las actividades extractivistas en la zona, el territorio es de 800 mil hectáreas, siendo la tercera parte del territorio original. (Pérez A. , 2023)

Según la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, (CONAIE), también menciona que se organizan a través del nanicabo, esto es la unión de varias familias bajo un mismo techo, y que el centro de este nanicabo será un anciano o anciana, del nombre del anciano de derivará el nombre del grupo familiar, antes del contacto los waorani tenían un estilo de vida nómada, es decir, se desplazaban de un lugar a otro en busca de provisiones para subsistir, sin embargo en la actualidad la mayoría de las comunidades están sedentarizadas ya que a través del cultivo de huertos, la venta de fuerza de trabajo o la venta de sus artesanías les ha permitido subsistir.

4.4. Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario.

Rivas, 2003, citado por Roberto Narváez, señala que son “pueblos indígenas aislados (PIA) o en situación de aislamiento son denominación que se da a aquellos grupos familiares que guardan sus formas de vida tradicional y que han optado por mantenerse al margen de las sociedades nacionales.” (Narváez, 2016, pág. 102). En algunos otros países se los conoce como pueblos libres, ocultos, no contactados, sin embargo, todas aquellas denominaciones hacen referencia a lo mismo, a los pueblos que voluntariamente viven aislados del resto de la sociedad, sin mantener contacto.

Actualmente el pueblo Taromenane es uno de los dos últimos pueblos indígenas que permanecen en aislamiento dentro del territorio ecuatoriano, a este pueblo también se los conoce en sus siglas como PIAV (Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario).

Los Taromenane siempre han vivido en aislamiento por lo que es muy poco lo que se sabe. Son además conocidos de ellos, su nombre proviene de Taromena quien era el jefe del clan y se ha llegado a saber que hace más de 100 años él tenía contacto con grupos waorani, para luego ocultarse en las cuencas del río Curaray, gracias a estos expeditos contactos se sabe que la lengua y armas son similares a los Waorani, se presume también que al igual que los waorani estos no tienen enfermedades debido a los estudios realizados por el antropólogo Jame Yost que mencionó que antes del contacto de los Waorani estos no tenían ninguna enfermedad.

Los Taromenane son pueblos indígenas en aislamiento voluntario que han optado por vivir sin mantener contacto con la población mayoritaria. Son además conocidos como pueblos ecosistémicos por vivir en estricta relación de dependencia con su entorno ecológico. Pueblos viven según un patrón de movilidad estacional en un territorio amplio que les permite ejercitar su actividad de recolección y caza, así como la búsqueda de lugares relacionados con sus ancestros. Estricta dependencia y con el ecosistema cualquier cambio de hábitat natural puede perjudicar tanto a la supervivencia física de sus miembros como pueblo indígena en sí. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2020)

Lamentablemente estos pueblos aislados que habitan en el territorio ecuatoriano han sido víctimas de constantes violaciones a sus derechos, violaciones producidas por varios entes como lo son en mismo Estado y empresas petroleras que han tomado la decisión de explotar el territorio en donde estos pueblos se movilizan, madereros la mayoría ilegales y quienes siguen talando dentro de su territorio y en varias ocasiones se han reportado enfrentamientos con los pueblos en aislamiento lo que ha tenido como consecuencia que los pueblos se sientan limitados y no puedan moverse con libertad dentro de su propio territorio, personas civiles que se adentran a su territorio o lo sobrevuelan intentando obtener fotografías para comprobar su existencia y forma de vida, inclusive han sido víctimas de constantes ataques que terminan en muertes de otro pueblo indígena denominado Waorani, que hasta antes de los años 1956 también se mantenían en aislamiento, este tipo de sucesos demuestran la falta de control y protección por parte del estado a estos pueblos indígenas que viven en situación de vulnerabilidad.

Debido a la gran extracción de petróleo, tala de sus árboles, intromisiones forzosas a su territorio los pueblos indígenas se sienten rezagados de lo que consideraban su propio territorio por lo que “los grupos ocultos no pueden estar contentos donde están, porque les hemos arrojado como al patio o vertedero de su antigua gran casa. A más de eso, están rodeados de violencia, pues muchos de sus vecinos son ilegales e inescrupulosos” (Cabodevilla, 2013, pág. 41). La inacción e ineficacia del Estado es evidente puesto que a pesar de que el petróleo que es estrago de su territorio el Estado ecuatoriano no ha sido capaz de tomar acciones eficaces para salvaguardar la vida de estos pueblos.

4.4.1. Derechos de los pueblos en aislamiento voluntario

América es el continente que tiene el mayor asentamiento de pueblos en aislamiento voluntario en su territorio, esos pueblos han existido en este continente desde antes de los Estados como los conocemos hoy en día se constituyeran.

La Constitución del Ecuador, reconoce ser un Estado garantista de derechos y ser un Estado intercultural y plurinacional, es decir el reconocimiento de la existencia de diferentes y naciones indígenas dentro del mismo Estado.

Dentro de esta plurinacionalidad del Estado ecuatoriano se encuentran los Pueblos en Aislamiento Voluntario o como se los conoce en sus abreviaturas como PIV, según la autora Milagros Aguirre hace la reflexión de que “Los pueblos indígenas en aislamiento son el patrimonio vivo del país”, esto debido a que estos pueblos han subsistido desde tiempos inmemoriales, por lo que los pueblos indígenas en aislamiento voluntario constituyen el conjunto de valores y cultura de nuestro país por lo cual se debe preservar y conservar ya que forma a parte de la identidad, la historia y orgullo de nuestro país.

Según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos “Los Pueblos Indígenas en Aislamiento voluntario son pueblos o segmentos de pueblos indígenas que no mantienen contactos sostenidos con la población mayoritaria no indígena y que suelen rehuir todo tipo de contacto con personas ajenas a su pueblo”. Ecuador respeta la diversidad cultural existente en el país por lo tanto sus habitantes se encuentran en la libertad de elegir sobre su desarrollo social y cultural lo que a los pueblos indígenas en aislamiento voluntario se les reconoce el derecho de mantener su forma de vida tradicional preservando sus tradiciones, idiomas, conocimientos

ancestrales y decidir de mantener una relación de convivencia con el mundo exterior, a este derecho se lo reconoce como derecho a la autodeterminación.

La existencia de los pueblos en aislamiento voluntario no está reconocida únicamente en el Ecuador sino en diferentes partes del mundo y sus derechos están reconocidos tanto en instrumentos internacionales como también en las normas contenedoras de derechos de cada país, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostiene que:

Los pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial son titulares de Derechos Humanos en situación única de vulnerabilidad, y unos de los pocos que no pueden abogar por sus propios derechos. Esta realidad hace que asegurar el respeto de ellos sea de una importancia especial. Ante la imposibilidad de defender sus propios derechos, los Estados, los organismos internacionales, integrantes de la sociedad civil, y otros actores en la defensa de los derechos humanos son quienes deben asegurar que sus derechos humanos sean respetados de la misma manera que los de todas y todos los habitantes de las Américas, tomando en cuenta las particularidades de su situación. (CIDH C. I., 2013, pág. 1)

La Constitución ecuatoriana al ser una Constitución protectora y garantista de derechos, nos otorga a los ciudadanos sobre la posibilidad de reclamar a los órganos competentes cuando consideremos que nuestros derechos han sido vulnerados, las condiciones de los pueblos en aislamiento voluntario hace que su derecho de solicitar al Estado el respeto, la protección y sobre todo el reconocimiento de que ha existido una vulneración a sus derechos fundamentales y como consecuencia solicitar que se les reconozca su derecho a una reparación integral, que satisfaga en parte los derechos violados, todas estas acciones no pueden ser realizadas por los mismos titulares de derechos puesto que es evidente la voluntad de los pueblos en aislamiento voluntario a no tener intenciones de tener un contacto con la civilización. Es ahí en donde el Estado debe ejecutar de oficio acciones que vayan encaminadas a proteger a estos pueblos indígenas en aislamiento voluntario debido que como seres humanos tienen derechos fundamentales que deben ser respetados, además que estas vulneraciones de derechos pueden causar inseguridad dentro de su comunidad lo que provocaría que los integrantes quieran abandonar su comunidad buscando seguridad, resultando en un desprendimiento de su cultura y su identidad cultural y por ende el

patrimonio cultural vivo del Ecuador se perdería, por lo que es pertinente que el Estado proteja a los pueblos y no que realice acciones que vulnere sus derechos.

Los derechos humanos poseen el carácter de universales por lo que los pueblos indígenas en aislamiento voluntario son titulares en igualdad de condiciones de todos los derechos de libertad de los que gozan las personas que no forman parte de la cultura indígena por ejemplo el derecho a la vida consagrado en la Convención Americana de Derechos Humanos y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos , como también son titulares en igualdad de condiciones de todos los derechos colectivos de los que gozan los pueblos indígenas de reciente contacto, es lo que se puede decir que gozan de una duplicidad jurídica, como lo menciona Boaventura los pueblos indígenas son “Bilingües desde el punto de vista jurídico, hablan dos derechos: el propio, que les compete como pueblos o naciones; y el derecho ordinario, que les compete como ciudadanos bolivianos o ecuatorianos” (De Sousa, 2013, pág. 44). Es así que es necesario tomar en cuenta los derechos que le son asistidos a los pueblos en aislamiento voluntario desde una perspectiva cultural, pero también los derechos fundamentales que se encuentran positivizados en la Constitución y tratados internacionales. La corte interamericana de derechos humanos afirma que el hecho de permanecer en aislamiento los coloca en una situación de vulnerabilidad por lo que sus derechos cobran más relevancia aun; estos derechos están establecidos tanto en instrumento internacionales como también en el marco jurídico interno de los países que cuentan con pueblos en aislamiento voluntario dentro de sus territorios.

En este sentido dentro del documento de las Directrices de protección para los pueblos indígenas en aislamiento voluntario y en contacto inicial de la región amazónica y el Gran Chaco, sostiene

Al hablar de derecho humanos de los pueblos en aislamiento y en contacto inicial un primer factor primordial a tener en cuenta es que se trata de personas que deben gozar de todos los derechos humanos reconocidos internacionalmente.

Una vez asumida esta primera premisa los derechos humanos han de ser leídos atendiendo a la particularidad del no contacto o del contacto reciente de estos pueblos, sin olvidar las amenazas o problemas que enfrentan, desde el punto de vista del ejercicio de los derechos humanos. De esta manera se puede determinar qué derechos humanos internacionalmente reconocidos bien en el ámbito general de los derechos humanos o bien en el ámbito más

específico de los pueblos indígenas son más urgentes necesarios para garantizar el mantenimiento de sus formas de vida y de su existencia. En esta lectura se puede dar prioridad a algunos derechos como el derecho a la vida, a la integridad física, moral y espiritual, a la autodeterminación, a las tierras, territorios y recursos, a la cultura, al mantenimiento de sus prácticas tradicionales y ancestrales, a definir sus modelos de desarrollo, y al consentimiento previo, libre e informado. (Oficina del Alto Comisionado de la Naciones Unidas, 2009, pág. 14)

En un primer lugar hace referencia a la universalidad de los derechos humanos, y enfatiza a que los integrantes de los pueblos indígenas deben gozar del derecho a disfrutar de todos los derechos humanos que han sido reconocidos a las personas de manera internacional, puesto que como seres humanos deben tener acceso a los mismos derechos fundamentales que le son reconocidos a todas las personas en el mundo. Sin embargo, debido a la particularidad de estos pueblos en aislamiento se tiene que tener en cuenta su situación de vulnerabilidad debido a que se encuentran en una constante lucha, pues son objeto de varios ataques y desafíos que ponen en riesgo su existencia, puesto que se tratan de amenazas que van dirigidas al limitar el ejercicio de los derechos humanos.

Debido a la evidente vulneración en la que estos pueblos indígenas viven, es necesario que el Estado ecuatoriano de prioridad a la protección de ciertos derechos esenciales que son muy indispensables para su supervivencia y para preservar su cultura, entre los derechos a los que el Estado debe otorgar una mayor protección y ya lo menciona el texto son el derecho a la vida, integridad física y moral, territorio, recursos naturales, su autodeterminación, para que de esta forma se les pueda garantizar a los pueblos en aislamiento que mantengan sus formas de vida y su subsistencia, todo esto debe ser dentro del marco del respeto a los derechos humanos universalmente reconocidos.

El Convenio 169 de la OIT, la Declaración de la Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas hace referencia a los derechos que poseen los pueblos indígenas y tomando en cuenta que los pueblos en aislamiento voluntario Taromenane son también pueblos indígenas solamente con la peculiaridad que pertenecen en aislamiento por lo que igualmente gozan de los de derechos establecidos en esta declaración, así el Art. 3 numeral 1 de esta declaración señala que “Los pueblos indígenas y tribales Gozarán plenamente de los derechos humanos y libertades

fundamentales, sin obstáculos ni discriminación.” (OIT, 1989), unos de los principales derechos humanos y libertades fundamentales que poseen un ser humano es el derecho a la vida por lo que el Estado tiene que buscar un mecanismo ideal para garantizar este derecho y en el caso que se haya producido una vulneración de este derecho deberá adoptar las medidas necesarias para que un acto de tal magnitud no se vuelva a repetir, además de este derecho el Convenio 169 OIT hace referencia a varios derechos colectivos, como son, el derecho a ser consultados, lo posesión de tierras y territorios, el derecho a que se respete su cultura, el derecho a la autodeterminación.

El Art. 57 de la Constitución dentro de los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas en lo que respecta a los pueblos en aislamiento voluntario sostiene que:

El Estado adoptará medidas para garantizar sus vidas, hacer respetar su autodeterminación y voluntad de permanecer en aislamiento, y precautelar la observancia de sus derechos. La violación de estos derechos constituirá delito de etnocidio, que será tipificado en la ley. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 28)

Como claramente lo establece el constituyente es el Estado el encargado de hacer respetar la vida de los integrantes de un pueblo en aislamiento voluntario, porque como ya lo hemos revisado el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física son generadores de los demás derechos humanos, en nuestra constitución ecuatoriana esta responsabilidad del Estado forma parte de los principios que rigen el ejercicio de los derechos por lo que es necesario que el estado adopte medidas para evitar cualquier amenaza o vulneración de sus derechos que pongan en peligro su supervivencia tanto de su vida humana, como la supervivencia cultural que estos pueblos representan, como también es necesario que las políticas públicas o decisiones que el Estado adopte no ocasionen un impacto negativo en sus comunidades.

La violación de uno de sus derechos, especialmente aquel que atente contra sus vidas será considerado como un delito de etnocidio lo dice la Constitución esto porque dichas violaciones pueden ser consideradas como acciones que están destinadas a la destrucción de la vida de estos grupos étnicos como también destrucción de su identidad cultural.

Es por esto la responsabilidad de los de los Estados de adoptar medidas especiales de protección para estos pueblos, debido a que son los garantes de los derechos humanos y colectivos de todas las personas que habitan dentro del territorio de cada Estado, por lo que

recalco la importancia de los Estados en especial del Estado ecuatoriano otorguen un especial atención a los pueblos en aislamiento voluntario que se encuentran dentro de su territorio a adoptar mecanismos de protección eficaces para estos pueblos por su condición de extrema vulnerabilidad en la que viven, por las acciones en su contra que han amenazado su existencia. Con el fin de evitar que se sigan generando agresiones masivas que en varias ocasiones se han quedado en impunidad nace la necesidad de implementar acciones estatales de prevención y protección para los pueblos en aislamiento voluntario.

La comunidad internacional, también está en la obligación de proteger a los pueblos en aislamiento voluntario, a través de la defensa de los derechos humanos y amparo de la diversidad cultural existente en todas partes del mundo.

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, emite un documento denominado “Directrices de protección para los pueblos en aislamiento y contacto inicial de la región amazónica y el Gran Chaco” en el que menciona que

La comunidad internacional debe velar por la garantía y protección de los derechos humanos de estos pueblos, exigiendo a los gobiernos que cumplan con sus obligaciones internacionales, con los tratados internacionales, el derecho internacional y los derechos humanos. La extrema vulnerabilidad de estos pueblos se convierte de nuevo en el motor de actuación para la comunidad internacional. (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, 2009, pág. 12)

Al hablar de comunidad internacional nos referimos a todos aquellos organismos internacionales que tienen como fin reconocer y hacer respetar los derechos velar que los Estados respeten y no vulneren los derechos humanos de todos sus ciudadanos y que han sido reconocidos en instrumentos internacionales como también dentro de la normativa interna de cada país, uno los mecanismos que han adoptado los organismos internacionales es el control de convencionalidad que se basa en que la Corte Constitucional como máximo órgano de control en el caso de Ecuador se encarga de realizar una vigilancia constante acerca de la actuación estatal para que se respeten los derechos humanos.

4.5.Derechos de la víctima

Para entender acerca de los derechos de la víctima, es preciso señalar a que nos referimos cuando hablamos de víctimas, para esto la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder se refiere las victimas como:

Las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder. (CNDH, 1985, pág. 5)

Toda persona a la que se le haya violentado sus derechos fundamentales recibe la denominación de víctima, la violación de derechos puede darse tanto a una sola persona de manera individual o puede ser que dicha violación se haya producido a un colectivo, al sufrir alteraciones en sus derechos, no podemos hablar de que una persona que ha sufrido violaciones a cualquiera de sus derechos goce del derecho a una integridad personal, por lo que en este caso se estaría frente a una falta de protección por parte del Estado.

La victimología es una disciplina encargada del estudio de la víctima y para esto Jesús Conde sostiene que esta disciplina nace con el objetivo de “Impulsar el la atención a la víctima reconociéndoles uno derechos” (Conde, 1992, pág. 124), además señala que la necesidad de proclamar y defender los derechos de las víctimas nace debido al olvido que tiene la victima tanto en la criminología con en el Derecho Penal y sobre esto varios autores tienen el mismo criterio respecto de que se le ha dado mayor importancia a aquella persona que viola los derechos de la las persona sobre a la persona lo cual ha sufrido dicha violación.

En nuestra normativa jurídica también se hace referencia a que es lo que se entiende por víctima en el Código Orgánico Integral Penal en el Art. 441 en los siguientes numerales señala que serán considerados víctimas a:

1. Las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente han sufrido algún daño a un bien jurídico de manera directa o indirecta como consecuencia de la infracción.

2. Quien ha sufrido agresión física, psicológica, sexual o cualquier tipo de daño o perjuicio de sus derechos por el cometimiento de una infracción penal.
7. Las Comunidades, pueblos, nacionalidades y comunas indígenas en aquellas infracciones que afecten colectivamente a los miembros del grupo.

El Código Orgánico Integral Penal empieza definiendo a las víctimas de manera general y menciona que el termino víctima aplica a individuos como también a organizaciones que han sido objeto de algún tipo de infracción que ha tenido como resultado la vulneración de un derecho protegido; la infracción puede ser física, psicológica, sexual o cualquier otra acción que tenga como fin el menoscabo de derechos humanos; en el mismo artículo se refiere las infracciones que estén encaminadas a vulnerar derechos de los pueblos, comunas, comunidades y nacionalidades, como ha sido en caso materia de estudio en el presente trabajo, por lo que el estado tiene la obligación de protegerlos, y en el caso de que se comprobare la vulneración de derechos el Estado tiene la obligación de adoptar medidas encaminadas a resarcir los derechos violentados.

4.5.1. Derecho a la tutela Judicial efectiva

En lo que respecta al actual modelo de Estado de Ecuador el Estado Constitucional de Derechos tiene como fin primordial el respeto y resguardo de todos los derechos que se encuentran plasmados en la Constitución.

Morelo citado por Guissela Sánchez menciona que “El derecho a la tutela judicial efectiva se configura, fundamentalmente como garantía de que las pretensiones de las partes que intervienen en un proceso serán resueltas por los órganos judiciales con criterios jurídicos razonables”. (Sánchez, 2018, pág. 169). Nuestra actual Constitución posee la característica de ser garantista de derechos, por lo que al declararse una vulneración de derechos estamos frente una situación en la que Estado se ve obligado a responder por los daños ocasionados, si se han producido se buscara que las medidas jurisdiccionales que el juzgador aplique guarden relación con el derecho que pretenda restringir y en cuanto a la víctima la tutela judicial efectiva busca que los derechos de la víctima sean protegidos y no sufran una doble vulneración de derechos dejándoles en la indefensión.

El derecho a la tutela judicial efectiva aparece en el año 1978 en la Constitución de España en aquella Constitución se encontraba a este derecho dentro de los derechos de Protección

Judicial de Derechos y mencionaba que “Todas las personas tenían derecho a obtener tutela efectiva de los jueces como tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse la indefensión” (Constitución Española, 1978, pág. 13). Si ponemos atención a lo que este texto constitucional menciona se refiere a aquellas personas que han sufrido algún quebrantamiento en sus derechos y que ha acudido a los órganos jurisdiccionales competentes para que en cumplimiento de sus funciones tutelen los derechos que les han sido interrumpidos es decir un derecho dirigido a la víctima.

El Estado ecuatoriano también consagra este derecho dentro de su constitución y lo consagra como un principio de aplicación de derechos y también como una responsabilidad para el Estado debido a que el este es el ente responsable de respetar y hacer respetar los derechos de los ecuatorianos, en el Art. 11 numeral nueve señala esta obligación, pues menciona que:

El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. [...]

El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 10)

Como vemos el Estado a más de respetar los Derechos que en la Constitución nos han sido reconocidos, también se ve en la obligación de hacerlos respetar frente a terceros ya sea dese de sus agentes estatales o de particulares. Siendo así que en nuestro caso los tribunales de garantías penales o en el caso que corresponda la Corte constitucional será la encargada de reparar en la mayor manera posible los daños ocasionados para asegurar que las víctimas de violaciones de derechos puedan acceder a un sistema de Justicia en donde se les garantice una efectiva y segura tutela judicial; recordemos que en este mismo artículo el Estado se hace responsable de que aquellas personas que hayan sido los responsables de violar los derechos de las víctimas enfrenten las acciones que fueren necesarias para asegurar a la víctima una plena satisfacción de sus derechos además de una no repetición de violaciones de derechos estas actuaciones a las que se someten los presuntos responsables serán civiles penales o administrativas que corresponda dependiendo del daño causado. Así mismo recalca la sobre responsabilidad del Estado en caso que se vulnere el derecho a una tutela judicial efectiva, este

error puede producirse por diferentes motivos una de ellas puede ser que exista un error en cuanto a la interpretación o aplicación de normas derechos o principios por parte del juzgador.

Este derecho además de estar consagrado en la Constitución, también está previsto en el Código Orgánico de la función Judicial que tiene con uno de sus fines el de garantizar el acceso a la justicia en el Art. 23 señala:

Principio de tutela judicial efectiva de los derechos. - La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido. Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso.

La desestimación por vicios de forma únicamente podrá producirse cuando los mismos hayan ocasionado nulidad insanable o provocado indefensión en el proceso.

Para garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos, y evitar que las reclamaciones queden sin decisión sobre lo principal, por el reiterado pronunciamiento de la falta de competencia de las juezas y jueces que previnieron en el conocimiento en la situación permitida por la ley, las juezas y jueces están obligados a dictar fallo sin que les sea permitido excusarse o inhibirse por no corresponderles. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, pág. 8)

El primer artículo de este código señala acerca de quien posea la potestad de administrar justicia y son los Órganos de la Función Judicial, es decir estos son los encargados de conocer y resolver causas procurando siempre la justicia, por lo que su accionar está regulado por una serie de principios rectores y en los que corresponde a mi investigación me centrare en el principio de tutela judicial efectiva, en la que el mismo código hace referencia a la obligación de que los jueces y juezas garanticen o también se podría decir a la obligación de proteger por lo que cuando una persona acuda a estos a solicitar que se tutele algún derecho violentado estos garantizaran

que será tutelados efectivamente es decir procurando siempre la custodia de los derechos de una manera imparcial teniendo como guía o base los preceptos constitucionales inclusive los de los tratados internacionales.

4.5.2. Reparación Integral

El Estado Ecuatoriano dentro de su modelo de Estado garantista de Derechos, proclama en su Constitución actual todo un bloque de derechos, que está encaminada a alcanzar el buen vivir de todos sus habitantes. Mas sin embargo a pesar de su carácter garantista a menudo se producen violaciones a derechos humanos, por lo que dentro de unas de las obligaciones que el Estado tiene frente a los derechos es el de reparación a aquellos que han visto vulnerado alguno o varios de sus derechos, antes de adentrarnos a lo que la constitución se refiere sobre la reparación, veremos un concepto de reparación integral. Según la Abogada Pamela Castro “La reparación integral es una institución jurídica que tiene por objeto subsanar, en la medida de lo posible, las consecuencias reales y potenciales generadas a partir de la vulneración de un derecho, para que este sea reintegrado in integrum”. (Aguirre, 2018) Este derecho tiene como finalidad reparar el derecho que ha sido violentado de la misma manera busca contrarrestar los efectos que la violación del o los derechos vayan a ocasionar en la o las personas víctimas o sus familiares.

El autor Jhoel Escudero Soliz sostiene que el derecho de reparación nace con el objetivo de crear un remedio para casos impunes e ignorados como, por ejemplo, la tortura, la vulneración a la integridad física entre otros, por lo que sostiene:

La palabra reparación hace referencia a un amplio rango de medidas, que pueden adoptarse a una violación real o potencial, pero para efectos del reconocimiento de los Estados, se expresa como una doble obligación hacia las víctimas: para que sea posible el alivio del daño sufrido y proporcionar un resultado final que en realidad ocupa el daño. (Soliz, 2013, pág. 275)

Siendo así que la reparación integral necesaria para que la víctima de la violación de sus derechos pueda sentir que fue resarcida dicha vulneración, para que pueda sentir que goza de una efectiva tutela judicial

La Constitución Ecuatoriana, establece algunos derechos de protección dentro de los cuales se encuentra positivizado el derecho a una reparación integral en el Art. 78:

Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado. Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales.

Toda persona tiene derecho al goce efectivo de los Derechos Humanos reconocidos en la Constitución y demás instrumentos jurídicos, sucede en muchos casos que este efectivo goce es interrumpido causando así una violación del mismo, es por esto que el Estado Ecuatoriano, buscara adoptar medidas que buscan establecer una restitución del derecho violado y proteger a las víctimas que no se produzca una revictimización.

4.6.Derecho Consuetudinario

Es conocida también como también derecho de Costumbres, es un sistema de derecho que a diferencia del derecho positivo este no se encuentra escrito y sus fuentes son las costumbres y prácticas tradicionales de cierta comunidad.

Es importante mencionar que la costumbre es la repetición de hábitos en el transcurso del tiempo; Roldan Martines citado por Carlos Hernández señala “Las costumbres jurídicas son repeticiones uniformes y generalizadas de un determinado comportamiento, pero además dicho comportamiento se vive y se acepta como algo obligatorio” (Hernández C. , 2010, pág. 148). Para entender que es el derecho consuetudinario o de costumbres, es parece preciso señalar que se entiende como costumbre y tal como lo señala el autor la costumbre es un comportamiento arraigado en una comunidad y que se sigue manteniendo en la actualidad, es una práctica repetitiva que determinada sociedad lo acepta lo adopta como tradición y se transmite de generación en generación.

Me parece oportuno hacer referencia a la definición que Carlos Pérez acerca del Derecho Consuetudinario puesto que es un estudioso del derecho indígena en Ecuador y en su libro denominado Justicia Indígena, se refiere al derecho Consuetudinario manifestando lo siguiente:

Aquellas prácticas Repetidas en inmemorialmente en forma sistemática, que a fuerza de la repetición la colectividad no solo que las acepta como validas, si no que las considera como obligatorias por su necesaria garantía de orden social. Por la categoría Derecho se entiende que no solo se trata de prácticas aisladas como el término costumbre, sino que alude a la existencia de un sistema de normas. Solo que la palabra consuetudinario fija ese sistema en el ámbito del tiempo como si se arrepintiera da igual a lo largo de los siglos. (Pérez C. , 2010, pág. 287)

Esta definición nos muestra que el derecho consuetudinario no se limita únicamente a la costumbre, que, aunque forma parte de uno de los elementos del derecho consuetudinario este va mucho más allá y se refiere a derechos puesto que es un sistema de normas que no están escritas sino más bien son practicas repetidas y regidas por un procedimiento ya establecido y se ha repetido por muchos años y aceptadas como validas por la comunidad, por lo se tornan obligatorias para todos los individuos de esa comunidad y de esta manera pueda preservarse el orden social dentro de dicha comunidad, cuando se refiere a consuetudinario no dice el auto que hace referencia al aspecto temporal de esta prácticas por lo que se entiende que se mantienen a lo largo del tiempo, claro que esto no quiere decir que este sistema se mantenga y no evolucione, este lo hace con el seguir de los tiempos, pues recordemos que los derechos son progresivos, por lo que el derecho debe ir ajustándose a estos cambios.

En la misma línea el autor Eduardo Días Ocampo define el derecho consuetudinario como aquel que “No se encuentra escrito, es de carácter tradicional, su trasmisión oral corresponde más a un código moral de justicia y está basado en las costumbres y tradiciones de cada pueblo, comunidad o nación indígena.” Este autor no ayuda a ampliar un poquito más el panorama del derecho consuetudinario, pues este menciona a diferencia del derecho positivo no existe un derecho consuetudinario general para todas las comunidades o pueblos indígenas, sino más bien este sostiene que cada comunidad o pueblo indígena se maneja por sus propias costumbres y de acuerdo a su identidad como pueblo, pero sigue manteniendo la característica de que no es un derecho escrito, es importante mencionar que en el ecuador existen 14 nacionalidades y 18 pueblos indígenas y algunos de estos cuentan con sub divisiones, cada uno con sus propias costumbres y tradiciones.

4.6.1. Derecho Indígena

También conocido como derecho originario, ya que es un sistema jurídico originario de los pueblos y comunidades indígenas siendo algo característico de estos como se había mencionado en este tipo de sistemas prima la costumbre y tradiciones de cada pueblo ya que ellas se desarrolla el sistema jurídico.

Según Carlos Pérez el Derecho Indígena es un “Conjunto de preceptos, instituciones y procedimientos ancestrales, sustentadas en la cosmovisión filosófica presentes en la memoria colectiva, dinamizados y reconocidos por la comunidad cuya prevención y aplicación corresponde a las autoridades, tutoras del natural equilibrio social.” (Pérez C. , 2010, pág. 210). El derecho Indígena es un derecho de normas y reglas que ha sido transmitido a lo largo de los años de generación en generación entre los integrantes de un pueblo o comunidad indígena, derecho que se si bien es cierto se basa en la tas tradiciones ancestrales también se ha ido adaptando y evolucionando de acuerdo a la realidad social, las normas del Derecho Indígena se basan en las tradiciones de cada uno de sus pueblos y que tienen como sustento su cosmovisión que no es más que la manera en que estos pueblos o comunidades indígenas perciben el mundo que los rodea.

Este autor destaca tres cuatro principios que rigen a este derecho, como son: por su origen, por su naturaleza, el status y sus límites, estudiaremos cada uno de ellos en lo referente al principio de origen el autor sostiene que “El derecho indígena es originario, histórica he inherente al nacimiento del pueblo, consustancial a su cultura, a su cosmovisión” (Pérez C. , 2010, pág. 226) El Derecho Indígena no nace con el nacimiento de una normas sino más bien nace conjuntamente con un pueblo, con sus ideades, su forma de percepción del mundo; el segundo principio es su naturaleza, menciona Pérez que “La esencia del derecho indígena es su naturaleza colectiva contraria al derecho oficial que privilegia el individuo” (Pérez C. , 2010, pág. 227). El derecho Indígena se caracteriza por que el enfoque este tiene es el bienestar e intereses de toda su comunidad por igual sin ningún tipo de privilegios para de esta manera mantener a la comunidad en armonía o equilibrio. El tercer principio se refiere al Status y menciona que

Tiene plena autonomía en sus comunidades, pueblos y nacionalidades tal como han reconocido los convenios y tratados internacionales, así como empiezan a reconocer, aunque a regañadientes los Estado nacionales [...] la jurisdicción y competencia del

derecho indígena y al reconocer la jurisdicción está facultando la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado sin límites de ninguna naturaleza en la comunidad.

La potestad que tanto los tratados internacionales y normas de cada estado les reconocen al derecho Indígena es un logro muy importante para los pueblos y comunidades indígenas, puesto que se le otorga la facultad de juzgar casos, se pasaría de un monismo a un pluralismo jurídico, en lo que discrepo con el autor es que no exista límites de ninguna naturaleza a la jurisdicción puesto que considero que si bien es cierto el derecho Indígena ha estado presente desde tiempos inmemoriales este no ha sido objeto de muchos estudios por lo que considero que falta desarrollarse en ciertas materias que tienen que ver con derecho humanos, derecho humanos de las víctimas, este último que inclusive en el mismo sistema jurídico ordinario no se lo ha desarrollado de la manera que debería, por lo que me parece pertinente que ese aspecto debería considerarse.

En cuanto a lo que se refiere al último principio son los límites del Derecho Indígena, y sobre esto el autor menciona

Cada comuna, comunidad, pueblo o nacionalidad indígena tiene su campo de acción determinado, dentro de esa esfera tiene plena jurisdicción como establece los convenios internacionales, incluso la carta magna ecuatoriana reconoce a cada comunidad indígena, consecuentemente está dotando de jurisdicción dentro de su suscripción territorial. (Pérez C. , 2010, pág. 228)

El único límite que tiene la jurisdicción indígena lo dice el autor es el ámbito territorial y es muy importante, como lo he dicho cada comunidad o pueblo indígena establecido dentro del territorio tiene sus propias costumbres, sus propias normas sobre las cuales actúan dentro de la comunidad y evitar así choque de ejercicio de jurisdicción, así lo establece la constitución ecuatoriana siendo así muy importante este límite, pero considero que debería ampliarse de alguna forma este límite de jurisdicción en lo referente a materia de vulneraciones derechos humanos, en este sentido ni el convenio 169 de la OIT establece estos límites.

En este sentido me gustaría hablar acerca de la competencia del Derecho Indígena, tanto material, territorial y personal, como ya lo había mencionado no existe límites materiales el mismo autor Pérez señala “La autoridad comunitaria está facultada a conocer y resolver

indistintamente infracciones de todo tipo, sin límite de materia, cuantía gravedad, con el único requisito que vulnere el equilibrio social de la comunidad.” (Pérez C. , 2010, pág. 253). Tomemos en cuenta que se menciona que esta facultad será ejercida sin límite de materia esto se debe a que ni la constitución ni tratados internacionales quienes fueron quienes le otorgaron la facultad jurisdiccional no establece más limite que aquel que menciona que no deberá vulnerar derechos humanos. Dentro del Derecho Indígena la autoridad comunitaria es la Asamblea una figura muy importante la cual tiene como deber principal el de mantener el orden social de la comunidad por lo que tiene la facultad de conocer y sobre todo resolver cualquier conflicto que se genere dentro de la comunidad, se debe considerar que en cuanto la facultad de resolver conflictos acerca de vulneraciones a derechos fundamentales como es la vida debería existir cierto límite, puesto que aquí entran en conflicto varios derechos de carácter fundamental que deberían ser resueltos a través de principios y normas de interpretación del derecho ordinario que tienen como fin la protección de derechos humanos.

En cuanto a la competencia territorial nos menciona que “Se aplica en todo el espacio territorial que se asientan los pueblos y comunidades indígenas” (Pérez C. , 2010, pág. 254) En este sentido seguimos la línea del autor en que el derecho indígena sea aplicado dentro del territorio en donde se desarrollen y ejecuten sus actividades los pueblos y nacionalidades indígenas: y la competencia personal y sostiene

Si los indígenas una ley estatal fuera de su comunidad [...] y no conoce de otra cultura que la suya lo justo es que sea juzgado por su juez natural. Pero si es indígena, mantiene sus convicciones y cultura propia, empero esta insertado en forma estable a la cultura dominante podría ser juzgado por tribunales mixtos conformados por jueces estatales y autoridades indígenas en el marco de la interculturalidad. Pero si llegara a infringir en la comunidad indígena un no indígena la competencia radicaría en la justicia indígena por cometer un ilícito dentro de la comunidad y alterar la armonía social. (Pérez C. , 2010, págs. 254-255)

En lo que se refiere al cometimiento de un delito por parte del integrantes indígenas o personas ajenas a la comunidad, siempre se deberá sancionar por medio del derecho indígena considerando que se ha vulnerado la armonía de dicho pueblo o comunidad indígena, considero que es preciso primero realizar una análisis de cada situación que se presente puesto que en

algunos casos se verán involucrados derechos humanos de carácter fundamental por lo que será necesario un análisis extensivo como lo manda el principio pro persona siempre en beneficio de los derechos humanos y evitar vulneraciones de derechos tanto del inculpaado como de la víctima.

4.7. Acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena

Como ya lo había señalado la misma constitución de la república es la norma que le faculta a la justicia indígena a resolver conflictos que se presenten dentro de su comunidad con sus normas y procedimientos propios, sin embargo es muy clara al precisar que estas decisiones no vayan en contra de los derechos humanos reconocidos en la constitución y tratados internacionales y es por eso que dichas decisiones estarán sujetas al control constitucional que es realizado por la Corte Constitucional, pues es la misma Constitución que en art. 429 señala que esta entidad es el máximo órgano de control.

Es por lo que en concordancia con la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que tiene como fin garantizar los derechos reconocidos en la Constitución señala en el Art. 65 que:

La persona que estuviera inconforme con la decisión de la autoridad indígena en ejercicios de sus funciones jurisdiccionales por violar los derechos constitucionalmente garantizados o discriminar a la mujer por el hecho de ser mujer podrá acudir a la Corte Constitucional y presentar la impugnación de esta decisión en el término de 20 días de que La haya conocido.

La acción extraordinaria de protección contra las decisiones de la justicia indígena es una institución realmente novedosa dentro del constitucionalismo ecuatoriano y ya que permite controlar a la Corte Constitucional controlar la constitucionalidad de las decisiones de la justicia indígena Como ya le menciona la misma ley esta acción extraordinaria y de protección puede presentársela cuando consideremos que una decisión de la justicia indígena vulnera nuestros derechos constitucionales o garantías establecidas en la misma Constitución por lo que la acción extraordinaria de protección se la presenta ante la Corte Constitucional del acuerdo que es el máximo órgano de control asimismo la Corte Constitucional tiene el deber de revisar si las decisiones de la justicia indígena son constitucionales o inconstitucionales y en caso de que se determine vulneración de derechos humanos se procederá declarar la inconstitucionalidad de esa decisión indígena.

La acción extraordinaria de protección contra las decisiones de la justicia indígena viene a ser una herramienta de gran importancia dentro de nuestro sistema ecuatoriano dentro de nuestro sistema constitucional puesto que garantiza y otorga una seguridad jurídica a todos los ecuatorianos ya que a través de esta acción se garantiza el respeto de los derechos humanos por parte de cualquier autoridad, ya sea de la justicia indígena u ordinaria.

4.8.Sentencia.

Podemos entender a la sentencia como aquella declaración o resolución de carácter judicial que se emite después de un proceso judicial y que establece la decisión del juez o jueza sobre determinado conflicto.

Es un acto jurídico procesal que dirime un conflicto, reconoce, declara o extingue una situación jurídica con implicaciones sociales directas a través de un representante de un poder del Estado obligado a respetar la legalidad, seguridad jurídica y los derechos fundamentales del hombre dentro de un marco normativo establecido. (Herrera , 2008, pág. 1)

Podemos entender a la sentencia como aquel acto jurídico que es emitido por un juez, este acto o declaración tiene como finalidad resolver una controversia suscitada en la sociedad, es muy importante que el juez de manera motivada emita la sentencia, puesto que busca ofrecer justicia con neutralidad a las partes involucradas en un proceso y sobre todo de salvaguardar los derechos fundamentales, puesto que son estos derechos los que garantizan la dignidad de la persona.

El Código Orgánico General de Procesos en el Art. 88 inciso segundo, define a la sentencia como “La decisión de la o el juzgador acerca del asunto o sustos sustanciales del proceso”. (Código Orgánico General del Procesos, 2015, pág. 20). La sentencia se encuentra dentro de la categoría de providencias judiciales en las que se las conoce como un acto jurídico a través del cual una autoridad sea esta administrativa o judicial impulso o define una causa procesal, en el caso de la sentencia es dictada por una autoridad judicial que tiene por objeto definir y poner fin a un proceso.

Para que una sentencia sea válida, sea legal tiene que estar eficazmente motivada, es decir, debe contener enunciadas las normas y principios jurídicos que sustentan dicha resolución,

puesto que, si una sentencia no es motivada, esta podría caer en nulidad, es por esto el mismo COGEP habla acerca de la motivación en el Art. 89, que señala:

Toda sentencia y auto serán motivados, bajo pena de nulidad. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos, que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como la interpretación y aplicación del derecho. La nulidad por falta de motivación única y exclusivamente podrá ser alegada como fundamento del recurso de apelación o causal del recurso de casación. (Código Orgánico General del Procesos, 2015, pág. 20)

Es así que podemos decir que siempre que una autoridad judicial emita una sentencia, es decir su decisión final en un proceso tiene la obligación de proporcionar las razones y fundamentos de su decisión, caso contrario la decisión podría ser declarada nula, una decisión es válida cuando la resolución se la hace o se la toma en base a las leyes, normas o principios jurídicos que protegen derechos humanos, además de fundamentar como aquellas normas se aplican al caso específico, si la sentencia no contiene estos requisitos esta carecería de una motivación adecuada por lo que puede ser declarada nula y servirá como base para que se pueda presentar un recurso de apelación.

Es por eso el COGEP, señala la importancia de que las sentencias estén debidamente fundamentadas y expliquen los motivos detrás de la decisión. Este requisito busca garantizar la transparencia, coherencia y justicia en el sistema judicial ya que obliga a los jueces a proporcionar una explicación sólida, razonada y de respeto a los derechos humanos en sus decisiones.

4.8.1. Partes de una sentencia.

Una vez que tenemos claro que la sentencia es un acto jurídico, una decisión emitida por un juez competente, que tiene como objeto poner fin a una controversia, sea cual sea la materia, dicha decisión aceptará o rechazará la pretensión del accionante.

Al ser aquella decisión que resuelve un conflicto es necesario que toda sentencia debe contar con una estructura que para que la sentencia guarde coherencia, según la doctrina una

sentencia conta de tres partes esenciales como son, la parte expositiva, la parte considerativa y la parte resolutive. Cárdenas, citado por Rómulo Ruíz, señala que:

La parte expositiva de la sentencia contiene la relación o descripción abreviada, precisa, sucesiva y cronológica de los actos procesales substanciales, desde la presentación o interposición de la demanda hasta el momento anterior a la sentencia. Es conveniente recordar que no debe incorporarse criterio, juicio o expresión de tipo calificativo, adjetivo o valorativo.

Cuando hablamos de la parte expositiva nos referimos a aquella sección inicial de la sentencia en la el juez realiza una descripción detallada de los hechos y eventos relevantes para el caso, en esta descripción se hace de todos los hechos que han sido relevantes en el proceso sin ningún juicio de valor puesto que tiene que ser de manera neutral, es decir desde el momento en que se presenta una demanda, hasta el momento previo a su culminación.

La parte expositiva, constituye el preámbulo de la misma, entiende el resumen de las pretensiones del mandante y del demandado, así como las principales incidencias del proceso, como el saneamiento, el acto de conciliación la fijación de puntos controvertidos, la realización del saneamiento probatorio y la audiencia de pruebas en un primer resumen si ella se hubiera llevado a cabo. Ello implica que solamente Encontremos los principales actos procesales realizados durante el desarrollo del proceso más no actos meramente incidentales que no influyen o tienen importancia en el mismo. (Rioja, 2017, pág. 1)

Como ya se había mencionado anteriormente y el mismo autor lo señala la parte expositiva de una sentencia contiene en un breve resumen de cuáles son las pretensiones de cada una de las partes que están involucradas en el proceso es decir identificar cuáles son las cuestiones en disputa que deberá resolver el juez, así como también los actos más destacado dentro del proceso hasta el momento antes de la sentencia, el autor señala que una de las principales incidencias es el saneamiento de la demanda, esto se refiere a la primera revisión que hace el juez a la demanda para determinar su viabilidad para proceder al juicio, es así que el juez se verá limitado a incluir en la parte expositiva solamente aquello que ha sido relevante, no se incluirán actos que no hayan influido en nada en la causa.

La segunda parte importante de una sentencia es la parte considerativa, aquí vamos a encontrar aquellos fundamentos de hecho y derecho que van a servir de base para la decisión que va a tomar el juez.

La parte considerativa se refiere a la motivación de la sentencia y en ello se expresan los fundamentos de hecho y de derecho, que contienen los argumentos de las partes y los que utiliza el tribunal para resolver el objeto del proceso, en relación con las normas que se consideran aplicables al caso.

La falta de motivación se da no solamente cuando se ha omitido por completo la enunciación de las normas o principios jurídicos en que se fundamenta o de la explicación de su aplicación a los antecedentes de hecho, es decir, cuando hay un vacío físico, si no también cuando hay una argumentación insuficiente o absurda, que culmina con una conclusión arbitraria. (Espinosa , 2010, pág. 121)

Como ya se mencionó anteriormente una sentencia para que tenga plena validez, debe estar debidamente motivada, esto es que en la parte considerativa de la sentencia el juez deberá explicar detalladamente cada uno de los fundamentos de hecho, es decir explicar los motivos y las valoraciones que han sido fundamentales y concluyentes que respaldan o no la pretensión de las partes para la toma de decisión del juez, así como también cuales son las normas y los principios que servirán como base y el fundamento para la toma de su decisión, una sentencia que no haya sido motivada, o que no haya sido motivada correctamente podrá ser arbitraria por lo que es probable que se llegue a declarar su nulidad.

La última parte de una sentencia es la parte resolutive en la el juez después del análisis de todo lo actuado dentro del proceso, los fundamentos de hecho y derecho emite la resolución sobre el caso.

En la que se contiene la decisión expresada sobre cada una de las cuestiones sometidas a la resolución de los jueces o del tribunal, según sea el caso. La sentencia tiene que expresar la conclusión fundamental determinando el mandato jurisdiccional, la cual surge de una serie de decisiones parciales y que culmina con la condena, absolución o declaración principal, la cual constituye el fin inmediato del proceso. La parte resolutive,

al igual que la motivación, tiene que ser clara, completa, expresa, legítima y lógica. (Espinosa , 2010, pág. 122)

La parte resolutive de una sentencia es en donde se encuentra la conclusión a la que llega el juez luego de observar y analizar las actuaciones dentro del proceso así como también las normas correspondientes, esta parte de la sentencia va de la mano con la motivación ya que debe explicar los fundamentos de su decisión, esta parte resolutive de la sentencia es fundamental, ya que en ella se establece la decisión final de proceso, por lo que es necesario que el juez al momento de emitir dicha resolución esta sea precisa, clara, lógica y coherente, es decir, que no contenga ambigüedades con el fin de que toda persona pueda comprenderla.

4.8.2. Precedentes Jurisprudenciales de la Corte Constitucional

La jurisprudencia es vinculante por naturaleza, sin vinculación sencillamente la jurisprudencia se vuelve vacía, es simple papel. Sin embargo, el reto del carácter vinculante no radica precisamente en su mero reconocimiento o institucionalización, sino, en su efectivo uso, es decir, en la utilización de los criterios que en ella se plasmen. (Bazante, 2015, pág. 16)

El autor enfatiza sobre la importancia de la jurisprudencia y menciona que la principal característica es ser vinculante ya que de lo contrario carecería de eficacia, sostiene también que la jurisprudencia enfrenta un gran reto al momento de ser usada, ya que no basta con ser reconocida, si no que se aplique lo que la jurisprudencia sostiene

Los precedentes jurisprudenciales o también conocida como jurisprudencia es una forma de hacer derecho, ya que se convierten en una fuente del Derecho una vez que hayan cumplido con alguna serie de formalidades legales, es así que entendemos por precedente a aquellas decisiones que son tomadas por un juez al momento de resolver sobre un proceso ya que es la misma Constitución del 2008 la que “otorga a las altas Cortes de justicia la atribución de emitir jurisprudencia vinculante, tanto para sí mismas, como para juezas y jueces de instancias inferiores, siempre y cuando concurren ciertas formalidades establecidas en la propia Constitución y la ley” (Díaz M. , 2022, pág. 11). La Corte Constitucional como máximo órgano de justicia y de control constitucional, tiene la potestad de emitir jurisprudencia, ya que sus fallos en ciertos procesos se convierten en precedentes vinculantes, ya sea de forma horizontal para la misma Corte Constitucional en futuros casos o de forma vertical para los órganos de justicia

jerárquicamente inferiores, sea cual sea el caso se tendrá que observar el precedente al momento de tomar una decisión

¿Por qué se habla de jurisprudencia forma horizontal y de jurisprudencia de forma vertical?, y esto es porque la Corte Constitucional los ha señalado como las dos clases de emitir un precedente jurisprudencial, pues su clasificación depende del origen del precedente y de esta manera se determina de donde proviene su obligatoriedad.

Los precedentes pueden ser, o bien, verticales, cuando proviene de una decisión judicial adoptada por un órgano jerárquicamente superior al de referencia, o bien, horizontales, cuando proviene de una decisión adoptada por un órgano del mismo nivel jerárquico que el de referencia. (Díaz M. , 2022, pág. 20)

En el caso de la Corte Constitucional, como órgano facultado esta emite jurisprudencia de carácter vinculante y puede ser horizontal para las juezas y jueces de la misma Corte Constitucional para que en un caso análogo, observen un precedente ya establecido y a partir de ahí emitan una resolución y también la Corte Constitucional emite jurisprudencia vinculante de forma vertical, es decir que los órganos de justicia de menor jerarquía se encuentran en la obligación de resolver conforme un precedente ya establecido, pues así lo señala la Constitución de la República en el Art. 436 que determina:

La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiere la ley, las siguientes:

1. Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante.
6. Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, habeas corpus, habeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión.

Así mismo la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional hace referencia en su Art. 2 numeral 3, a la Obligatoriedad del precedente constitucional sobre el cual menciona “Los parámetros interpretativos de la Constitución fijados por la Corte Constitucional

en los casos sometidos a su conocimiento tienen fuerza vinculante.” (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, pág. 2)

La Constitución hace referencia a dictámenes y decisiones de la Corte Constitucional y es importante precisar a qué con dictámenes se refiere a la opinión de la Corte Constitucional sobre un tema que sea esta requerida y por otro lado como ya lo habíamos hablado anteriormente las decisiones son las sentencias que emite la Corte al momento de resolver un proceso

Siendo así se puede concluir que las sentencias de la Corte Constitucional son precedentes de carácter vinculante ya que así lo determina la Constitución y la Ley, ya que al ser este en máximo órgano de interpretación constitucional sus decisiones ocupan un alto nivel jerárquico inclusive María Díaz, en la Guía de Jurisprudencia Constitucional sostiene que “la Corte Constitucional al interpretar la Constitución, al decidir cada caso crea normas jurisprudenciales que se ubican al mismo nivel que la Constitución.” (Díaz M. , 2022, pág. 30). Por ende, los precedentes sentados por la Corte Constitucional, tendrán efecto vinculante y serán acatados desde el momento de su expedición, como se puede observar en el primer numeral del Art. 436 de la Constitución menciona que todo proceso que sea resuelto por la Corte Constitucional tiene carácter vinculante.

4.9. Sistemas Jurídicos

Hace referencia al conjunto de normas jurídicas que rigen en un territorio específico sistematizando las relaciones entre los individuos y entidades estatales dentro de un país. Cada país cuenta con su propio sistema jurídico que puede tener como fuentes tratadas internacionales, costumbre, principios, esto dependiendo a las realidades sociales de cada país.

Según el diccionario Jurídico MX “El Sistema jurídico de un país está constituido por el conjunto de normas que en un momento dado regulan la interferencia intersubjetiva de los componentes de una sociedad humana y sus relaciones con otros sujetos soberanos y organismos internacionales.” (Diccionario Jurídico MX, s.f., pág. 1) Mantenemos la postura de que es un conjunto de normas jurídicas que contengan derechos como también deberes es decir da los lineamientos sobre el actuar de una persona, según sea el país las normas pueden ser escritas o no refiriéndonos al derecho consuetudinario según sea la realidad de cada país.

Es entonces que podemos decir los sistemas jurídicos son aquellos conjuntos de normas, principios y procedimientos que tienen como fin el de regular las relaciones que se suscitan entre los ciudadanos de una sociedad en un territorio determinado. Los sistemas jurídicos serán diferentes dependiendo del país y la cultura, cada uno se caracteriza por sus normas propias, principios y métodos de interpretación y aplicación del derecho por lo que se los clasificaran en varias categorías, entre los que resaltan Sistema de Derecho Romano, Sistema de Derecho Consuetudinario, Sistema Mixto, Sistema de Derecho Marxista.

4.9.1. Pluralismo Jurídico

El pluralismo jurídico se refiere a que el Estado reconoce que dentro de su territorio existe una diversidad cultural y les otorga a estas facultades jurisdiccionales para que pudiera resolver conflictos suscitados dentro de su comunidad conforme a su derecho propio es decir en base a sus propias costumbres y tradiciones.

En este sentido el autor Boaventura de Sousa sostiene que “El pluralismo jurídico consiste en el reconocimiento de la existencia de más de un sistema jurídico en el mismo estado geopolítico.” (De Sousa, 2013, pág. 19). Según esta línea podemos decir que el pluralismo jurídico surge a partir de que un Estado reconozca que la coexistencia de varios sistemas normativos dentro de su territorio.

El reconocimiento de estos diversos sistemas jurídicos en un país implica que gozaran de autonomía, pero siempre supeditados a la Constitución, de manera puntual en el Ecuador a ser un Estado Constitucional de Derechos y justicia, la Constitución es la norma suprema por lo que todo órgano jurisdiccional y sus decisiones tiene que guardar respeto a la Constitución, para esto Boaventura de Sousa menciona “Todos los sistemas de justicia reconocidos deben, de igual modo, obedecer la Constitución.” (De Sousa, 2013, pág. 38)

En la misma línea Harold Laguna toma la postura de Días Ocampo y Antúnez Sánchez quienes señalan que

El pluralismo jurídico significa la coexistencia de varios sistemas normativos, al margen de su reconocimiento legal o no del Estado nacional, lo que si es necesario es su existencia como sistema jurídico de un pueblo que lo reconoce como válido y efectivo dentro del Estado o del espacio geopolítico determinado

A más del reconocimiento por parte del Estado de la coexistencia de pueblos y nacionalidades indígenas dentro de su territorio, el estado reconoce el derecho a su sistema propio, es necesario que este tipo de sistemas sean reconocidos también por la comunidad en donde regirán estas normas.

Nuestro Estado ecuatoriano a través en la carta constitucional de 1198 da el primer paso al reconocer la existencia de una justicia indígena, posteriormente la Constitución del 2008 amplía esta visión y lo concreta en el Art. 1 al declararse como un estado intercultural, plurinacional y laico, reconociendo así existencia de pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas dentro de su territorio, es por esto que le otorga facultades jurisdiccionales enmarcadas en el Art.171, siendo así está la primer norma constitucional que promueve la facultad de que los pueblos y comunidades indígenas juzguen a través de sus propias costumbre lo que dio como resultado la existencia ya no de un solo sistema, sino más bien de varios sistemas jurídicos capaces de coexistir entre si dentro de un mismo territorio.

En el Art. 66 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se habla del pluralismo jurídico mencionando que “El Estado reconoce, protege y garantiza la coexistencia y desarrollo de los sistemas normativos, usos y costumbres de las nacionalidades, pueblos indígenas y comunidades de conformidad con el carácter plurinacional, pluriétnico y pluricultural del Estado.”

Es así que el pluralismo jurídico del Ecuador está ligado al reconocimiento de la plurinacionalidad y la interculturalidad, son elementos esenciales en la constitución del 2008, este reconocimiento implico que se le otorguen a los diferentes pueblos u nacionalidades indígenas competencias jurisdiccionales, es decir competencia de conocer y resolver conflictos de en base a sus propias normas.

4.9.1.1. Monismo Jurídico

Este sistema supone la existencia de un solo sistema jurídico dentro de un país, un sistema que cuenta con un orden jerárquico y se centra el poder en el Estado debido a que este el único ente en poder crear y dictar las normas.

Daniel Bonilla nos intenta explicar este sistema desde una perspectiva de los mismos monistas y se refiere a que ellos conciben que:

Debe existir un solo sistema jurídico centralizado y jerarquizado por cada Estado nación. Quienes defienden esta perspectiva teórica, por tanto, están convencidos de que en cada Estado debe existir un soberano único e indivisible. Este soberano concentra el poder creador del derecho, es la única fuente de poder político y garantiza la unidad y la cohesión de la nación. El derecho creado por el soberano, argumentan los monistas, debe estar constituido por un conjunto de normas generales y abstractas que reflejan los valores dominantes en la comunidad y configuran un sistema jurídico estratificado.

La principal característica que tiene este sistema jurídico es que centraliza el poder en el Estado de crear y emitir normas y toda aquella norma que crea el Estado serán en base a los valores sociales de la nación, tienen carácter vinculante y jurídico y regirán de manera general para todos los individuos de esa nación sin distinciones particulares para lograr de esa manera un sistema jurídico estandarizado, por su carácter centralista toda norma emitida fuera de la esfera del Estado carecería de eficacia legal. En el sistema monista las normas se las organiza de acuerdo a una jerarquía según la importancia que estas tengan se algunas normas prevalecerán sobre otras.

En este sentido Harold Laguna, menciona que desde la perspectiva de los monistas suponen que es necesario

Un solo sistema jurídico centralizado y jerarquizado que emane todo el poder como fuente única del derecho considerando que los seres humanos iguales deben ser ciudadanos iguales sometidos a un único sistema de justicia con el fin de garantizar el orden y la unidad política del Estado (Laguna, 2020, pág. 4)

Se entiende la idea de un país en donde garantice a las personas el derecho de igualdad a todos sus ciudadanos, pero debemos tener en cuenta que este tipo de sistema jurídico en el que exista un solo órgano de creación de normas y aplicación de justicia, es inconcebible dentro del Estado ecuatoriano por el hecho que se ha reconocido la existencia de varios pueblos y comunidades indígenas cada uno con su cultura propia y derecho y formas de administrar justicia en base a sus tradiciones siempre y cuando estas no vayan en contra de derechos humanos reconocidos constitucionalmente.

4.9.1.2. Dualismo Jurídico

Este sistema jurídico a diferencia del monismo, presupone la existencia de dos sistemas jurídicos validos dentro de un mismo Estado, estos dos sistemas coexisten entre sí, sin que exista irrupción de una hacia la otra, es decir son interdependientes entre sí, estos son el derecho interno y el derecho internacional, cada uno rige para distintos sujetos, el derecho interno rige las relaciones que se suscitan entre el Estado y los individuos, mientras que el derecho internacional regula las relaciones entre Estados, este sistema suponía la idea de que para un tratado internacional tenga vigencia en un Estado este debía crear una norma interna para que le diera validez al Tratado Internacional, lo que haría que el Tratado Internacional se convirtiera en una norma de carácter interna.

Gattas Abugattas cita a Heinrich Trieppeel quien en el año de 1899 dio las bases de este sistema dualista, pues afirmaba que “El derecho interno y el derecho internacional son distintos, tienen vidas separadas e interdependientes, ambos ordenamientos tienen fuentes diferentes y regulan relaciones diferentes.” (Abugattas, 2006, pág. 447)

Estamos de acuerdo que ambos sistemas cuentan con diferentes cuentas de origen, pero considero que rigen para el mismo sujeto pues tenemos que tener en cuenta que los tratados internacionales rigen no solamente relaciones entre estados si no también existen tratados de derechos humanos que están dirigidos a regir las relaciones entre Estados con sus ciudadanos, estableciendo los deberes del estado para con sus habitantes.

Para complementar cómo funciona el sistema dualista Diez de Velazco también citado por Abugattas señala que:

Las consecuencias prácticas de esta posición dualista o de separación de los ordenamientos son, básicamente, dos: primero, una norma internacional nos puede ser directamente obligatoria en el ordenamiento jurídico interno; El destinatario son los Estados y han prestado su consentimiento [...] para que un tratado internacional sea aplicable en el orden interno deberá ser transformado en norma interna mediante un acto del legislador; segundo, como el tratado se transforma en norma interna, la norma posterior puede derogar o modificar la norma anterior. (Abugattas, 2006, pág. 448).

Según esta posición del autor un tratado tiene que pasar de tratado internacional a ser una norma interna para pueda tener vigencia dentro del Estado que ha manifestado su voluntad de permanecer a este, en nuestro Estado ecuatoriano no se puede hablar de que exista un sistema dualista puesto que los tratados internacionales no son considerados como una norma interna, ni tampoco son sometidos a un proceso de transformación a norma interna para que sean vinculantes, además gozan de supremacía sobre las demás normas, puesto según la pirámide de Kelsen y según el Art. 425 de nuestra Constitución los Tratados internacionales se encuentra en segundo escalón, es decir que las normas internas se encuentran supeditadas a la Constitución y a los Tratados Internacionales de los cuales forme parte el Ecuador.

4.10. Justicia Indígena.

Como ya se ha venido mencionando el Estado ecuatoriano en la Constitución del 2008 se reconoce como un Estado intercultural plurinacional, por lo que reconoce la existencia de varias culturas dentro de su mismo territorio, por lo que en la misma Constitución otorga a las comunidades o pueblos indígenas facultades jurisdiccionales para resolver conflictos que se susciten dentro de su comunidad de acuerdo a las costumbres y tradiciones que cada comunidad posee.

Las decisiones que la que sean adoptadas en la justicia indígena deber ser siempre en armonía con las disposiciones constitucionales, por el hecho de que la constitución goza de supremacía y ninguna decisión debe ir en contra de esta, así lo señala Boaventura “Todos los sistemas de justicia reconocidos deben de igual modo, obedecer la Constitución.” (De Sousa, 2013, pág. 38)

Es así como el constituyente otorga a las autoridades indígenas funciones jurisdiccionales, pero también se les establece un tipo de condición a su jurisdicción puesto que en la Constitución de Montecristi en el Art. 171 señala:

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 las autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 73)

Como bien se ha mencionado el reconocimiento de pueblos comunidades nacionalidades indígenas ha sido reconocido ya desde la Constitución de 1998, pero es en la Constitución del 2008 en donde toma mayor auge la función jurisdiccional que se le otorga a esos pueblos indígenas, en donde sus autoridades plena y legalmente reconocidas por la comunidad pueden aplicar las normas de derecho propio según sus costumbres y tradiciones. Pero debemos tomar en cuenta que la Constitución es muy clara respecto a que por ninguna circunstancia las decisiones de las autoridades indígenas serán contrarias a la Constitución y a los derechos consagrados en la misma es por esto que al momento de aplicar la justicia indígena se debe tener en cuenta los derechos tanto del acusado como los de la víctima, es por esto que la misma Constitución señala que las decisiones que adopten las autoridades de la justicia indígena estarán sujetos a un control constitucional; control constitucional que será realizado por la Corte Constitucional que es el máximo órgano de interpretación y control de las normas constitucionales en nuestro país con el fin de verificar que ninguna norma u actuación de un órgano jurisdiccional vaya en contra de los derechos humanos reconocidos en la misma Constitución.

Siguiendo con lo que la Constitución manda, dentro de capítulo referente a los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades, establece, en el Art. 57 numeral 10 que se les reconoce el derecho de “Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de niñas, niños y adolescentes.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 23). En esta disposición la constitución es concordante con el Art. 171 de la misma, pues establece que la jurisdicción indígena tendrá su límite de actuación y es el de respetar los derechos humanos reconocido en instrumentos jurídicos que son universales e inherentes para los seres humanos.

Siguiendo la normativa nacional la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el Art. 66 menciona que “Las juezas o jueces deberán impedir que en sentencias de justicia indígena se alegue la costumbre, la interculturalidad o el pluralismo jurídico

para violar los derechos humanos o de participación de las mujeres.” (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, pág. 17). En este sentido el legislador sigue los lineamientos establecidos en la constitución, que son el respeto de los derechos humanos, pero agrega algo super importante como es el deber de los jueces de la justicia ordinaria y más importante aún a los jueces de la Corte Constitucional el máximo órgano de interpretación y control de normas constitucionales la obligación de evitar que en la justicia la justicia indígena se vulneren derechos legalmente establecidos justificando las costumbre y derecho propio, pues como lo hemos establecido la Constitución goza de Supremacía y la justicia indígena se encuentra supedita a ella.

El convenio de la OIT, si bien es cierto reconoce el derecho de los pueblos indígenas de aplicar su derecho propio para resolver conflictos, también establece un cierto limite en cuanto la aplicación de la justicia indígena, el convenio es similar a la constitución y señala en el Art. 8 numeral 2;

Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio. (OIT, 1989)

Como bien lo señala el convenio de la OIT, tanto de manera internacional como de manera nacional han sido reconocidos los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas a ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su territorio y en base a sus costumbres pero debemos tener en cuenta que sus decisiones no vayan en contra de Derechos Humanos que se le han sido reconocidos a todas las personas de manera universal tanto en la Constitución como en instrumentos internacionales, como es en el caso de estudio el derecho la vida, y el derecho a que las víctimas que hayan sufrido de vulneraciones se les asegure protección y reparación del derecho violentado en la manera más protectora posible tanto a víctimas directas o indirectas.

Cuando una persona considere que no se le han protegido sus derechos dentro de un procedimiento de la justicia indígena y no se encuentre conforme con la decisión, podrá interponer una acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.

En cuanto a los principios de la justicia indígena el Código Orgánico de la Función Judicial nos establece cuáles serán los principios sobre cuales se regirá la justicia intercultural, estos son:

a) Diversidad. - Han de tener en cuenta el derecho propio, costumbres y prácticas ancestrales de las personas y pueblos indígenas, con el fin de garantizar el óptimo reconocimiento y realización plena de la diversidad cultural;

Tal como señala este principio constituye un elemento fundamental dentro de una jurisdicción intercultural, pues guarda relación al reto y observancia que tiene que hacer el jurista acerca de la cultura y de las tradiciones de los pueblos o personas que son partes del conflicto

El Doctor Felipe Gómez, siguiendo las líneas de la corte interamericana de derechos humanos señalan que la diversidad “no puede llegar a poner en cuestión ciertos derechos fundamentales de carácter universal”. (Gómez, 211, pág. 289).

Como ya se ha venido mencionado no se puede alegar o invocar a la jurisdicción indígena para justificar vulneraciones de derechos humanos e internacionales, puesto que si bien es cierto que se reconoce y se respeta este principio de la jurisdicción indígena, este estará sometido al control al constitucional, esto debido a que la jurisdicción indígena debe guardar relación con la constitución.

b) Igualdad. – La autoridad tomará las medidas necesarias para garantizar la comprensión de las normas, procedimientos y consecuencias jurídicas de lo decidido en el proceso en el que intervengan personas y colectividades indígenas. Por lo tanto, dispondrán, entre otras medidas, la intervención procesal de traductores peritos antropólogos y especialistas en derecho indígena.

Esta se refiere al derecho que poseen las personas pertenecientes a los pueblos o comunidades indígenas de ejercer sus derechos tanto en la justicia indígena como en la vía ordinaria sin que se le hayan exigido que renuncie a su identidad cultural.

Con el fin de garantizar a los miembros de los pueblos indígenas un acceso a la justicia en igualdad de condiciones, los entes estatales adoptaran los mecanismos necesarios para garantizar el entendimiento de las normas, procedimientos y decisiones que adopte en juez a través de la participación de un interprete

c) *Non Bis in idem.* – Lo actuado por las autoridades de la justicia indígena no podrá ser juzgado ni revisado por los jueces y juezas de la función judicial ni por autoridad administrativa alguna, en ningún estado de las causas puestas en su conocimiento sin perjuicio del control constitucional.

La justicia indígena goza de autonomía dentro de nuestro Estado ecuatoriano es por eso que se prohíbe a la justicia ordinaria revisar lo actuado por la justicia indígena, esto también con el fin de evitar vulneraciones de derechos del procesado para evitar un doble juzgamiento, sin embargo como lo menciona la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, lo podrá hacer cuando se observara violaciones de derechos constitucionales tanto de procesado, como también los derechos de la víctima.

d) *Pro jurisdicción indígena:* En caso de duda entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena, se preferirá esta última, de tal manera que se asegure su mayor autonomía y menor intervención posible.

Siempre han existido conflictos entre la justicia ordinaria y la justicia indígena, sobre que justicia debería ser aplicada para resolver determinado conflicto, para esto la ley establece que será la indígena que prevalecerá sobre la ordinaria, esto en concordancia también con el Art. 345 del Código Orgánico de la Función Judicial, en la que los jueces y juezas tiene la obligación de declinar competencia a la justicia indígena

e) *Interpretación intercultural:* En el caso es la competencia de personas o colectividades indígenas, al momento de su actuación y decisión judiciales, interpretaran interculturalmente los derechos convertidos en consecuencia se preocupará procurara tomar elementos contractuales relacionados con las costumbres, prácticas ancestrales, normas de procedimiento del derecho propio de los pueblos, nacionalidades, comunas y comunidades indígenas, con el fin de aplicar los derechos establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, pág. 94)

Sobre esto la Corte constitucional se refirió a que la interpretación intercultural, se refiere a la necesidad de empezar a interpretar con base a la realidad ecuatoriana, desde una perspectiva de la diversidad cultural presente en el Ecuador y sobre todo cuando se refiera a integrantes de los

pueblos y nacionalidades indígenas para poder dar un significado de la normativa jurídica, tomando en cuenta las tradiciones y costumbres de cada cultura.

Al ser el Ecuador un Estado intercultural y con un sistema de pluralismo jurídico, tanto los jueces y juezas así como demás funcionarios públicos se regirán a los principios de diversidad, igualdad, non bis in ídem, pro jurisdicción indígena e interpretación intercultural; con el fin de evitar cualquier intromisión a la justicia indígena y a vulneraciones de derechos constitucionales, es por esto la importancia del principio de diversidad puesto que está encaminado a que los entes estatales observen las costumbres de pueblos ancestrales, por su parte el principio de igualdad tiene el fin de garantizar a los miembros de los pueblos indígenas un acceso a la justicia en igualdad de condiciones, es por esto que los órganos de la justicia ordinaria garantizaran la comprensión de normas cuando estos no las entiendan tendrán derecho a que les asista un traductor; por su parte el principio non bis in ídem está encaminada a proteger tanto los derechos humanos de las personas con el fin de evitar un doble juzgamiento por la misma causa, pero también está encaminada a respetar la competencia y jurisdicción de la justicia indígena, el principio; cuando exista conflicto de competencia de la justicia ordinaria o la justicia indígena, siempre tendrá preferencia la jurisdicción indígena, por lo tanto la justicia ordinaria declinará competencia a la justicia indígena; y acerca de la interpretación intercultural se refiera a la actuación de los jueces, cuando se esté resolviendo un caso en particular, la interpretación de la norma y los hechos del caso siempre se darán en base a las tradiciones y costumbre de la cultura a la que se pertenezca.

4.11. Facultad jurisdiccional

Con la expedición de la actual Constitución el Estado Ecuatoriano dividió el poder del Estado en cinco funciones, la función legislativa, función ejecutiva, función judicial o jurisdiccional, función electoral, función de transparencia y control social, en este acápite nos centraremos en la función jurisdiccional, podemos decir que la función jurisdiccional, es aquella facultad que la ley otorga a los jueces para conocer y resolver los conflictos suscitados en la sociedad, así como también de sancionar una conducta contraria a la ley.

La función jurisdiccional podría ser definida desde el punto de vista orgánico como la ejercida con carácter exclusivo por los jueces y tribunales, aplicando las normas jurídicas

en los juicios civiles, penales, contenciosos, administrativos, juzgando de modo inmutable y ejecutando lo juzgado. (Espinoza, 2019, pág. 243)

El autor sostiene que la función jurisdiccional es de competencia única de los jueces y tribunales pues de ellos es la responsabilidad de aplicar las normas jurídicas pertinentes para resolver un conflicto, más sin embargo Ecuador al ser un país con la existencia de varias nacionalidades y pueblos cada uno con su propio sistema de justicia se rige por un pluralismo jurídico, es esto la existencia de diversos sistemas jurídicos dentro del territorio, por lo que en el Art. 171 de la Constitución le otorga a las autoridades indígenas la potestad de resolver conflictos suscitados dentro de la comunidad en base a su Derecho Propio.

Por otro lado, el autor Agustín Gordillo sostiene que la función jurisdiccional es aquella “Decisión con fuerza de verdad legal de controversias entre las partes, hecha por un órgano imparcial e independiente.” (Gordillo, 2013, pág. 95). Cuando el autor hace referencia a la verdad legal, hace alusión a la decisión adoptada por el juez después de un completo análisis acerca de todas las actuaciones relevantes en el proceso, así como también al análisis y aplicación de las normas y principios legales que le han permitido llegar a aquella conclusión imparcial.

Es así como la Función jurisdiccional es aquella que a través de una norma se les atribuye a los jueces la facultad de resolver una controversia suscitada entre los ciudadanos, resolución que tiene como fin poner fin a proceso, por lo que, cuando hacemos referencia a aquella facultad jurisdiccional que tienen los pueblos indígenas nos referimos a aquella potestad que le otorga el Estado ecuatoriano a resolver sobre conflictos internos que se suscitan dentro de su comunidad, en base a sus propias costumbres con la condición de que se respeten los derechos humanos de las personas establecidos en la Constitución, como en los tratados internacionales.

4.12. Derecho Comparado

4.12.1. Ley 073 de deslinde Jurisdiccional en Bolivia

La actual Constitución boliviana promulgada en el 2009, declara a Bolivia como un Estado plurinacional, así lo señala en el Art. 1 de su Constitución Política “Bolivia se Constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, [...], Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país.” (Constitución Política del Estado, 2009, pág. 5). Al igual que el Estado Ecuatoriano, Bolivia también reconoce la existencia dentro de su territorio de diferentes,

nacionalidades, culturas y les otorga a estas funciones jurisdiccionales, basándose en los derechos de los pueblos indígenas originarios campesinos el Art. 30, numeral 14 que tienen el derecho al ejercicio de los sistemas jurídicos acorde a cosmovisión, es ya en el Art. 190 en donde señala que “Las Naciones y pueblos indígenas originarios campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicará sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios.” (Constitución Política del Estado, 2009). En este sentido existe una diferencia entre la Constitución del Ecuador con la Constitución Política de Bolivia puesto que la Constitución ecuatoriana establece que la justicia indígena gozará de jurisdicción para resolver conflictos internos que se susciten dentro de su comunidad mientras que la Constitución de Bolivia no existe está limitante en cuanto al territorio, sin embargo es muy importante señalar que sí concuerdan en que las decisiones de la jurisdicción indígena deberá respetar los derechos humanos establecidos en la Constitución respectivamente.

Tal reconocimiento de jurisdicción tuvo como consecuencia que el Estado boliviano se vio en la necesidad de promulgar varias leyes con el objetivo de cumplir con lo establecido en la Constitución, tanto el derecho de la jurisdicción para la justicia indígena originaria campesina, como también para velar los derechos humanos reconocidos en la Constitución.

Es así como la Ley 073 de Deslinde Jurisdiccional, en la que el Art. 5, numeral dos, señala que todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente como es la jurisdicción indígena originaria campesina deben respetar, promover y garantizar los derechos y garantías reconocidos en la constitución, la misma también delimita en ámbito de vigencia de la jurisdicción originaria campesina, el Art. 10, numeral a nos establece que:

En materia penal, los delitos contra el Derecho Internacional, los delitos por crímenes de lesa humanidad, delitos contra la seguridad interna y externa del Estado, los delitos de terrorismo, los delitos tributarios y aduaneros, los delitos por corrupción o cualquier otro delito cuya víctima sea el Estado, trata y tráfico de personas tráfico de armas y delitos de narcotráfico. Los delitos cometidos en contra de la integridad corporal de niños niñas y adolescentes, los delitos de violación. asesinato u homicidio. (Ley 073 de Deslinde Jurisdiccional, 2010)

En lo referente haz nuestro estudio es menester resaltar que la Ley de Deslinde Jurisdiccional de Bolivia limita las funciones jurisdiccionales de la Justicia Indígena Originaria Campesina en cuanto a materia penal, que se refiere a integridad corporal de niñas/niños

adolescentes delitos de violación, asesinato u homicidio. En este sentido los infractores de violaciones de derechos humanos ya sea o no que permanezcan a un pueblo o comunidad indígena serán sancionados mediante la justicia ordinaria puesto que se considera que de esta manera se resguardarán los derechos y preceptos constitucionales que posea la característica de universales.

4.12.2. Decreto número 1232 de 2018 “Colombia”

Colombia en su actual Constitución reconoce la existencia de varias etnias y cultura dentro de su territorio nacional, así como también enfatiza en la obligación del Estado colombiano de proteger esta diversidad cultural de posibles amenazas, por lo que en el Art. 7 menciona que: “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.”; así como también el Art 8 de la misma señala que “Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.” (Constitución Política de la Republica de Colombia, 1991)

En razón de esto el Estado colombiano en el año del 2018, emite el Decreto número 1232 que tiene por objeto proteger los derechos de los pueblos indígenas en Aislamiento o Estado Natural, por lo que en el Art. 2.5.2.2.4.3. señala:

Protección en Acciones que afecten el orden público y la seguridad. Cuando se presenten acciones que afecten el orden público o la seguridad o se tenga conocimiento de la presencia de actores armados ilegales en el territorio o el área de influencia de los Pueblos Indígenas en Aislamiento, las autoridades locales y nacionales competentes deberán tomar todas las medidas para proteger la vida, los territorios y la condición de aislamiento de dichos pueblos. (Decreto 1232, 2018, pág. 18)

Pese que en Ecuador también se reconoce a través de la Constitución la existencia de una diversidad cultural y la obligación del Estado de proteger y garantizar a todos sus ciudadanos los derechos reconocidos en la constitución, además que existen disposiciones constitucionales dirigidas exclusivamente a los Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario, como la intangibilidad de su territorio, el derecho más fundamental como es el derecho a la vida, lamentablemente se ha quedado en disposiciones que no se convirtieron en acciones, ya que estos pueblos han sido objeto de constante ataques de diversos actores que a lo largo de tiempo han

dejado un sinnúmero de muertos, por lo que es evidente la falta de mecanismos efectivos para su protección y conservación de estos pueblos.

5. Metodología

5.9. Materiales Utilizados.

Para el desarrollo del presente trabajo de Integración Curricular, se utilizaron diferentes materiales que contribuyen al cumplimiento de los objetivos, ente ellos están las siguientes fuentes bibliográficas: Obras Jurídicas, Diccionarios Jurídicos, Revistas Jurídicas, Sentencias, Páginas Web.

Los materiales que se utilizaron para el desarrollo del presente trabajo de Integración Curricular fueron: computadora portátil, teléfono celular, conexión a internet, hojas de papel bond, impresora, fotocopias, entre otros materiales complementarios.

5.10. Métodos

En el desarrollo del presente trabajo de Integración Curricular se aplicaron diferentes métodos que son desarrollados a continuación:

Método Científico: El presente método fue utilizado para la elaboración del marco teórico del presente trabajo de Integración Curricular al momento de analizar las obras jurídicas y científicas que tenían como fin dar cumplimiento a los objetivos del presente Trabajo de Integración Curricular, cuyos datos constan y las citas bibliográficas con la finalidad de tener un punto de vista comprobado en lo científico, es decir, que a través de este método se pudo analizar y sintetizar las diferentes opiniones y definiciones de varios autores que se consideran importante para el análisis del tema propuesto, por medio del método científico se ha podido determinar el problema actual acerca de una incorrecta ponderación de derechos realizada por la Corte Constitucional en la sentencia número 004-14-SCN-CC entre el principio de interculturalidad con el derecho a la vida, en comparación con la sentencia 113-14-SEP-CC.

Método inductivo: Al ser un método que de lo particular a lo general, se lo utilizó para analizar los derechos humanos y constitucionales de las víctimas que fueron vulnerados en la sentencia 004-14-SCN-CC; para exigir sus derechos que tienen relación directa con el tema central del presente trabajos de Integración Curricular para analizar minuciosamente las vulneración de los miembros del pueblo en aislamiento voluntario Taromenane, la falta de mecanismos de

protección directa de estos pueblos que deberían ser considerados importantes por el Estado, considerando las causas que originan el problema y de esta manera poder llegar a la fundamentación de alternativas de solución.

Método Deductivo: Este método parte de lo general a lo específico, en el presente trabajo se lo utilizó para la formulación del problema a tratar y la presentación de conceptos y principios que se relacionan directamente con el tema en mención de lo relacionado con la vulneración de derechos constitucionales y derechos humanos de las víctimas a quienes se le privó arbitrariamente de su vida, con la finalidad de obtener los resultados de los objetivos, esto con la finalidad de concluir que existen vulneraciones de derechos humanos y constitucionales de los pueblos en aislamiento voluntario, como también que no existen las debidas garantías de protección de los derechos de los miembros del pueblo en aislamiento voluntario.

Método Analítico: El presente método se lo utilizó para realizar los análisis, los conceptos y definiciones proporcionadas por los autores, por lo que contribuyó en gran parte al analizar e interpretar las normas jurídicas que fueron usadas en la fundamentación legal de la presente investigación, tal es el caso de: Constitución de la república, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Código Orgánico de la Función Judicial, entre otras normas de carácter nacional e internacional.

Método Comparativo: Con este método se pudo demostrar que hay diferentes perspectivas en cuanto a otros países andinos, ciertas diferencias en las competencias de la jurisdicción indígena, los límites de aplicación de la jurisdicción indígena en cuanto a las materias que pueden ser conocidas por la jurisdicción indígena; de esta manera se utilizó el derecho comparado, es decir para tomar en consideración las realidades legales diferentes, es decir las normas ecuatorianas, con la legislación del país Bolivia y Colombia, con la finalidad de plantear las semejanzas y diferencias entre dichos ordenamientos jurídicos.

Métodos Estadísticos: Con la ayuda del este método se pudo recolectar información cuantitativa o cualitativa, para la investigación mediante el uso de las técnicas de encuestas y entrevistas con la finalidad de realizar la tabulación, por medio de la elaboración de formas gráficas como los pasteles, cuadros de barras estadísticas, para lograr profundizar los conocimientos a través de las opiniones de los profesionales del Derecho.

5.11. Técnicas.

Encuestas: Consiste en un cuestionario de siete preguntas para conocer la opinión de 30 profesionales del derecho que previamente tenían el conocimiento necesario sobre la problemática planteada

Entrevistas: La presente técnica se la realiza mediante un diálogo que se establece entre el entrevistador y el entrevistado para que brinde su opinión sobre la problemática, dicha entrevista se aplicó a 10 profesionales del derecho especializados en la materia

5.12. Observación documental.

A través de este procedimiento se realizó el estudio de casos judiciales, noticias presentadas por la sociedad en lo relacionado al ámbito de jurisdicción de la justicia indígena, la ponderación de derechos, como también los actos violentos de los que han sido víctimas los pueblos en aislamiento voluntario, los Taromenanes.

6. Resultados

6.9. Resultados de encuesta.

En la presente técnica de la encuesta que fue aplicada al universo de abogados del Ecuador, con una muestra de treinta profesionales, con un banco de siete preguntas, de quienes se obtuvo las siguientes respuestas:

Primera pregunta: ¿Considera usted la corte constitucional en el caso Nro. 004-14-SCN-CC, violó el derecho de la tutela judicial efectiva de los miembros del pueblo en Aislamiento Voluntario, al emitir la resolución sin considerar los derechos de las víctimas y el efecto jurídico que dicha resolución tendría?

Tabla 1.

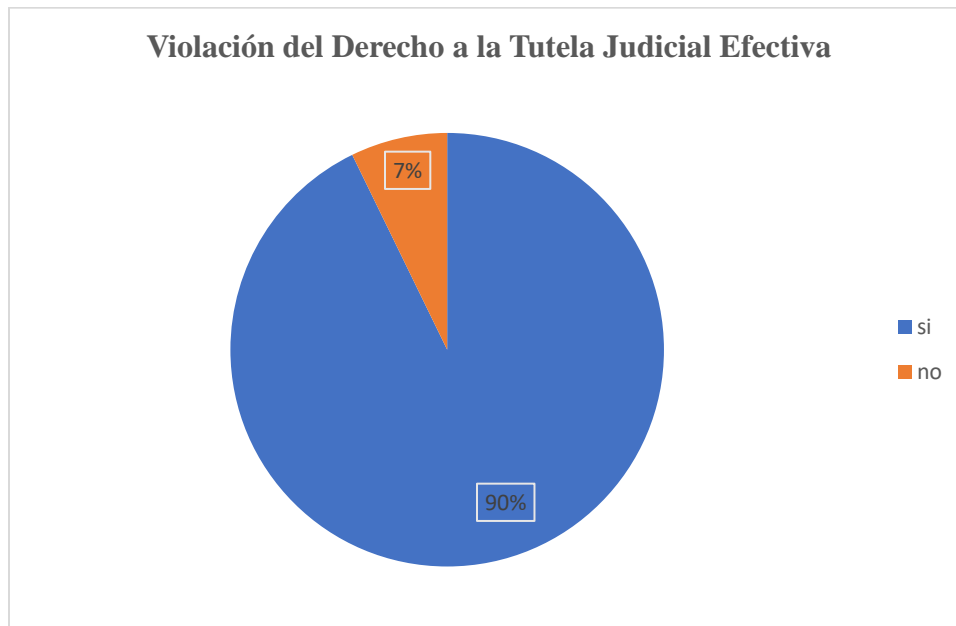
Tabla 1. Cuadro estadístico- pregunta N.º 1

Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	27	93.33 %
No	3	6.66 %
Total	30	99.99 %

Fuente: Profesionales del Derecho del Ecuador.

Autora: Yossibel Elizabeth Maldonado Labanda

Figura 1. Representación Gráfica- Pregunta N° 1



Interpretación:

En la presente pregunta, veintisiete encuestados que representan el 90 % de la población encuestada señalan que efectivamente existió una vulneración de derechos por parte de la Corte Constitucional al enfocarse en los derechos que los infractores tenían como es el derecho de la interculturalidad que se les reconoce a los pueblos indígenas que si bien es cierto es reconocida por la justicia indígena como un ejercicio del derecho a la interculturalidad, es necesario que sea ejercida de manera respetuosa a los derechos humanos ya que consideran que no tomaron en cuenta los derechos que se le reconocen a la víctima directa como a las víctimas indirectas como es derecho a la tutela judicial efectiva, lo que ha tenido como consecuencia que no se dé una reparación integral para la víctima y que se encuentran reconocidos en nuestra Constitución inclusive también se encuentran protegidos en tratados internacionales, por otra parte tres de los encuestados que representa al 7% total de la población considera que no se han vulnerado derechos puesto que la misma ley es la que faculta a las autoridades indígenas a administrar justicia en base a sus tradiciones y costumbres.

Análisis:

En esta pregunta concuerdo con la mayoría de los encuestados, pues considero que la corte constitucional si violo el derecho a la tutela judicial efectiva de los integrantes del pueblo en

aislamiento voluntario, pues tenemos que tomar en cuenta que si bien es cierto estos individuos no mantienen contacto con las demás personas, son seres humanos que gozan de los derechos reconocidos tanto en la constitución como en los instrumentos internacionales , por lo que la Corte Constitucional debió ampliar más su carácter protector y tomar en consideración el derecho de las víctimas también con el fin de no restringir ningún derecho que le hayan sido reconocidos, como son el derecho a una tutela judicial efectiva, el derecho a una reparación integral, a que se le respete el principio de dignidad humana que el fundamento sobre el cual se han desarrollado los derechos, el principio pro homine que busca que la interpretación de las normas siempre se de en base a una interpretación extensiva con el fin de lograr una mayor protección de derechos, recordemos que las víctimas, es este caso en particular miembros de un pueblo en aislamiento voluntario ya sufrieron de una vulneración gravísima como es el arrebato violento de su vida, por lo que es necesario que las normas que los protejan de sus derechos sean interpretadas de la mejor manera con el fin de evitar una segunda vulneración de derechos y aun que si bien es cierto la Constitución les otorga facultades jurisdiccionales a los pueblos indígenas, también se les establece que sus decisiones por ningún motivo deberán ir en contra de los derechos constitucionales en este caso los de las víctimas, por lo que a mi criterio que si existió vulneración de derechos.

Segunda pregunta: ¿Considera Usted que al momento de emitir una resolución la Corte Constitucional respecto al derecho a la vida debe ponderarse sobre el derecho a la interculturalidad en casos de homicidio, asesinato, etnocidio, secuestro de niños/niñas, en los que los agresores sean que pertenezcan a pueblos o comunidades indígenas?

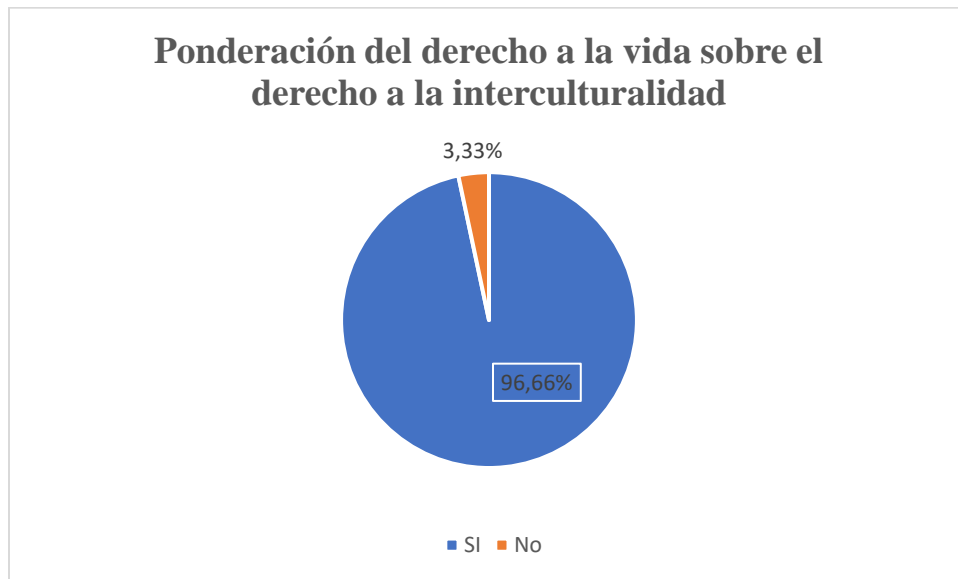
Tabla 2 Cuadro estadístico- pregunta N.º 2

Indicadores	Variables	Porcentajes
Si	29	96.66%
No	1	3.33%
Total	30	99.99%

Fuente: Profesionales del derecho de Ecuador

Autora: Yossibel Elizabeth Maldonado Labanda

Figura. 2. Representación Gráfica- Pregunta N°2



Interpretación:

La presente pregunta fue aplicada a treinta profesionales del derecho, de los cuales 29 de los encuestados que pertenecen al 97% de la población total, considera que efectivamente es imprescindible que se realice una ponderación de derechos, tomando en cuenta que la Corte Constitucional es una institución que vela por el cumplimiento de los derechos reconocidos en la Constitución sobre todo cuando se trate de un derecho fundamental como es el de la vida, hay que considerar que la parte dogmática de la Constitución es una de las mejores en América Latina debido a que desarrolla una serie de derechos de orden fundamental y que son reconocidos a nivel internacional en tratados internacionales, entre los cuales el derecho a la vida es uno de los fundamentales y frente a ello la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales obliga la ponderación de derechos y entre ellos es obvio que el derecho a la vida va a prevalecer sobre la interculturalidad y el 3% de la población considera que se debería respetar la autonomía e independencia de la jurisdicción de justicia indígena.

Análisis:

En relación a esta pregunta, sigo la misma línea que la mayoría de profesionales del derecho, quienes consideran que efectivamente la ponderación en este tipo de conflictos es necesaria y siempre se deberá inclinar hacia el derecho fundamental como lo es la vida, puesto que en necesario tomar en cuenta que el derecho a la vida es uno por no decirlo el más imprescindibles

de los derechos pues este derecho es el generador de los demás derechos que le son asistidos al ser humano. Por lo que la dentro de mi perspectiva la Corte Constitucional cuando resuelva un tema en el cual se encuentran inmersos estos dos derechos tanto el de la vida como el de la interculturalidad en relación con los delitos que se menciona, debe necesariamente la ponderación inclinar la balanza en favor del derecho a la vida, recordemos que Robert Alexy cuando desarrolla el tema de la ponderación establece cuando exista una colisión de derechos o principios como es el caso se aplicará la ponderación con el método en el que se le otorgar mayor peso a un derecho sobre otro, por lo que considero que el derecho de la vida y como resultado también el derecho a la integridad personal debe tener un peso mayor que la interculturalidad, esto no significa que un derecho es más valioso que otro, sino más bien que según sea el contexto de cada caso se realizará dicha ponderación, es importante mencionar que si bien es cierto la justicia indígena goza de autonomía jurídica para tomar sus decisiones y resolver, esta tiene que seguir los lineamientos que la misma Constitución establece, recordemos que es la norma rectora en nuestro Estado Constitucional de derechos por lo que goza de supremacía, en este sentido la Constitución tiene como fin el respeto de los derechos humanos de todos sus habitantes, todos iguales ante la ley, por lo que ninguna decisión que adopte la autoridad sea esta que pertenezca a la justicia indígena u ordinaria deberá ser contraria la Constitución.

Tercera Pregunta: En su opinión ¿Cuál es el equilibrio adecuado entre el respeto a la interculturalidad y la protección de los derechos fundamentales, como el derecho a la vida, que debió hacer la Corte Constitucional en la sentencia Nro. 004-14- SCN-CC?

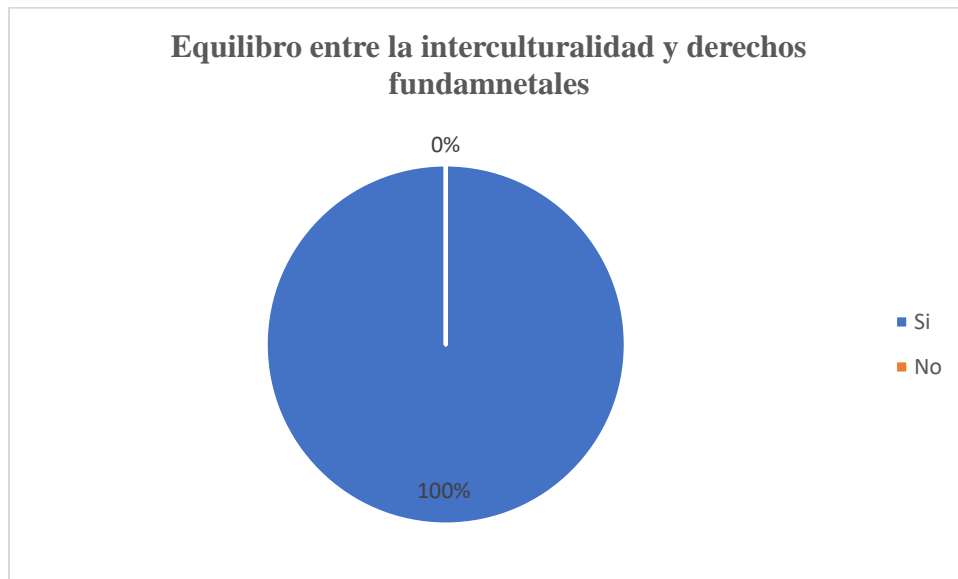
Tabla 3. Cuadro estadístico- pregunta N.º 3

Indicadores	Variables	Porcentajes
Si	30	100%
No	0	0%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del derecho de Ecuador

Autora: Yossibel Elizabeth Maldonado Labanda

Figura 3. Representación Gráfica- Pregunta N°3



Interpretación:

En la presente pregunta los treinta profesionales del derecho que fueron encuestados están de acuerdo en que debería existir respeto entre estos dos derechos, el derecho a la vida por ser generador de más derechos además de tener el carácter de fundamental y el derecho de la interculturalidad de las personas integrantes de los pueblos y comunidades indígenas mismo que la garantía del derecho que los pueblos poseen de autodenominarse además del respeto a su idiosincrasia, esto con el fin de evitar vulneraciones de derechos, si bien es cierto los dos derechos forman parte del desarrollo de la persona, el derecho intercultural no puede ser objeto de excusa para que se vulnere el derecho a la vida, a una integridad personal, una reparación integral y también la forma de auto determinarse ya las víctimas en esta caso también eran personas que pertenecían a pueblos indígenas con la diferencia de que vivían en aislamiento voluntario.

Análisis:

El derecho a la vida como se ha venido afirmando que es uno de los derechos más necesarios para el desarrollo de las personas, por lo que estoy de acuerdo con lo que manifiestan el 100% de la población encuestada en que debería existir respeto de derechos tanto del derecho a la interculturalidad como el derecho a la vida, es importante que del derecho de la interculturalidad de los pueblos y comunidades indígenas frente al derecho a la vida también de personas

perteneciente a pueblos o comunidades indígenas con la particularidad que en este caso se encuentran en aislamiento voluntario se mantenga dentro del marco del respeto, por lo que considero importante que la interculturalidad de las personas que violaron derechos fundamentales no debería influir para que a la persona que se le ha vulnerado derechos es decir a la víctima se le garanticen principios y derechos que se encuentran establecidos en la Constitución como es a que el Estado les brinde una tutela judicial efectiva, una reparación integral a las víctimas, el reconocimiento de que se han vulnerado derechos y sobre todo el derecho a que sus agresores es decir las personas responsables de dichas vulneraciones que estaban conscientes de lo que realizaban y sobre todo con la agresión con la que actuaron estén siendo tratadas en igualdad de condiciones para la aplicación de la justicia.

Cuarta pregunta: De los siguientes derechos ¿Cuál cree que vulneró la Corte Constitucional, al ponderar el derecho a la interculturalidad sobre el derecho a la vida en la sentencia Nro. 004- 14-SCN-CC.?

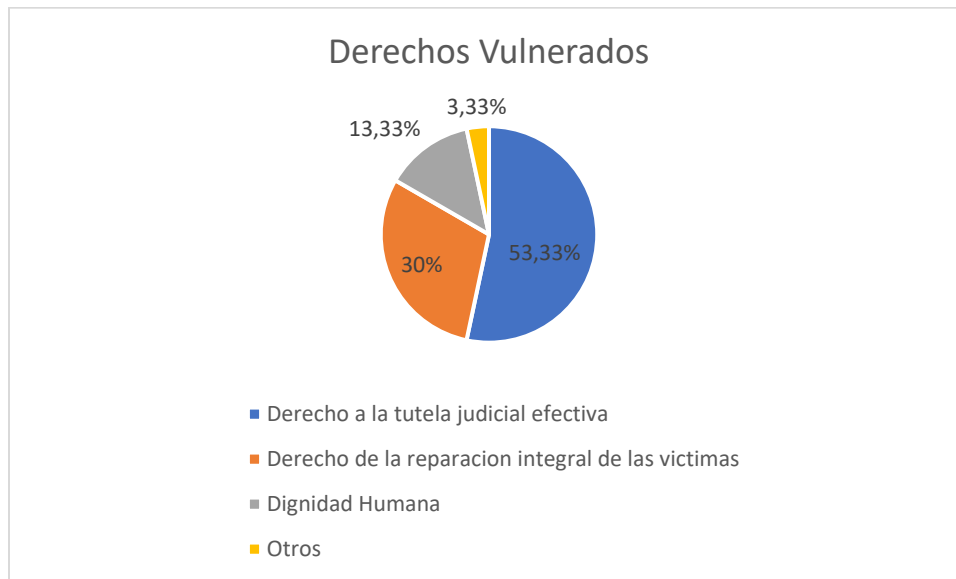
Tabla 4. Cuadro estadístico- pregunta N.º 4

Indicadores	Variable	Porcentaje
Derecho a la tutela judicial efectiva.	16	53.33 %
Derecho a la reparación integral de las víctimas.	9	30 %
Dignidad Humana.	4	13.33 %
Otros.	1	3. 33%
Total	30	99.99 %

Fuente: Profesionales del derecho de Ecuador.

Autora: Yossibel Elizabeth Maldonado Labanda.

Figura 4. Representación Gráfica- Pregunta N°4



Interpretación:

De la presente pregunta, de los treinta profesionales que fueron encuestados, dieciséis personas que pertenecen al 53.33% creen que la Corte Constitucional violó el derecho a una tutela judicial efectiva, pues es esta la entidad encargada de la protección de los derechos inmersos en la carta magna inclusive de los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales, por otro lado nueve personas que corresponden al 30% de la población consideran que se ha violado el derecho a la reparación integral de la víctima, en cuando a que consideran que la decisión de la Corte Constitucional motivo a que a los infractores se les imponga una sanción desproporcional con la infracción que cometieron, en consiguiente cuatro profesionales del derecho que pertenecen al 13,33% de la población encuestada consideran que el derecho que se les vulneró es el derecho a la dignidad humana, tomando en cuenta que las decisiones que estos organismos tomen tengan como fin la dignidad humana de la personas debido a que este derecho la base sobre la que se construyen los demás derechos humanos y finalmente una persona que pertenece al 3.33% de la población considera que no ha vulnerado ningún derecho de las víctimas, individuos pertenecientes a pueblos en aislamiento voluntario.

Análisis:

Desde mi punto de vista, la corte constitucional vulneró todos los derechos que se encuentran inmersos en esa pregunta, iniciando con el derecho a una tutela judicial efectiva es el derecho que

todo ser humano tiene de acudir a los órganos jurisdiccionales en busca de que se le protejan sus derechos reconocidos por la corte constitucional y que las decisiones que estos emitan tengan un sustento jurídico razonable pues recordemos lo que menciona Morelo que el derecho a la tutela judicial efectiva se configura, fundamentalmente como garantía de que las pretensiones de las partes que intervienen en un proceso serán resueltas por los órganos judiciales con criterios jurídicos razonables, en lo que se refiere a la vulneración de la reparación integral a las víctimas evidentemente nace con consecuencia de la vulneración a una tutela judicial efectiva, puesta que si no se garantiza una tutela efectiva de los derechos de las víctimas por parte de los órganos jurisdiccionales la decisión con la que ellos se pronuncien seguirá el mismo rumbo y no se tomara en cuenta la importancia que tienen los derechos de las víctimas considerando que este derecho tiene como obligación para las víctimas aliviar el daño sufrido, en cuanto al derecho de dignidad humana sabemos que es el derecho que es tomado como base para el desarrollo de los demás derechos para que los seres humanos sean tratados dentro del marco del respeto de su persona como también, en igualdad de condiciones y gozar así de todos los derechos humanos.

Quinta pregunta: ¿Cree usted que la resolución Nro. 004-SCN-CC de la Corte Constitucional como resultado de una consulta realizada por el tribunal de garantía penales acerca del caso de matanza por parte de un grupo de personas Waoranis en contra de personas del pueblo en aislamiento voluntario Taromenane ha tenido efectos jurídicos significativos en dichos pueblos?

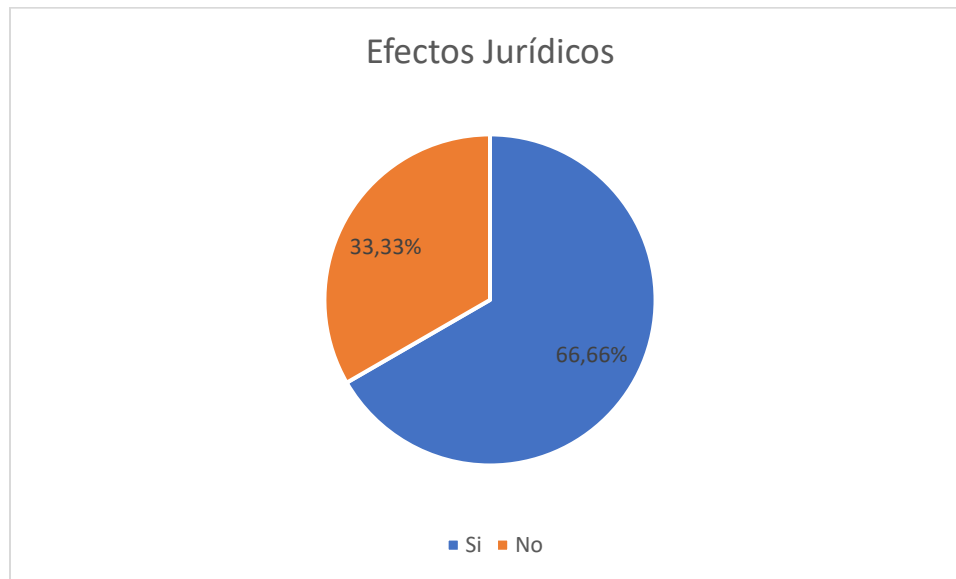
Tabla 5. Cuadro estadístico- pregunta N.º 5

Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	20	66.66%
No	10	33.33%
Total	30	99.99%

Fuente: Profesionales del derecho de Ecuador

Autora: Yossibel Elizabeth Maldonado Labanda

Figura 5. Representación Gráfica- Pregunta N°5



Interpretación:

En esta pregunta el 66.66% de la población que corresponde a veinte profesionales del derecho de los treinta de las encuestadas, considera que efectivamente la resolución Nro. 004-SCN-CC ha producido efectos jurídicos tanto en los pueblos de reciente contacto como son los Waoranis y en el pueblo en aislamiento voluntario Taromenane, pues menciona que dicha resolución podría generar un precedente lo que ocasionaría que otros casos a futuro y que sean similares serán sancionados de igual manera, además señala que esta sentencia no establece límites a la jurisdicción indígena lo que podría desencadenar que en casos futuros se produzcan nuevamente vulneraciones de derechos puesto a que existirá impunidad en violaciones de los derechos de la vida ya que podría tomarse esta sentencia para beneficio de las personas que cometen violaciones de derechos fundamentales por lo que el derecho de las víctimas perdería valor; el 33.33% considera que dicha sentencia no ha tenido efectos jurídicos en la comunidad puesto que estos pueblos se rigen por el derecho consuetudinario y no por un derecho positivo plasmado en las leyes.

Análisis:

Considero que la sentencia 004-SCN-CC de la Corte Constitucional efectivamente produjo efectos jurídicos pues debemos tomar en cuenta que una de las fuentes del derecho es la jurisprudencia, por lo que este tipo de decisiones constituyen ciertos lineamientos que implican fallos del máximo órgano de justicia e interpretación y control constitucional en nuestro país, por

lo que sus decisiones servirán de referente para resolver casos análogos que llegaren a presentarse en un futuro si existen efectos jurídicos en los pueblos es aislamiento voluntario como también en los pueblos de reciente contacto Waorani, aunque cada uno de ellos desde una perspectiva diferente, en lo que respecta al pueblo en aislamiento voluntario Taromenane debemos mencionar que estos pueblos se encuentran en desventaja por el mismo hecho de permanecer el aislamiento no pueden gozar de ciertos derechos, como acceso a la educación, salud etc., por lo que no podemos hablar que tengan una vida digna, por lo que considero se les debería de tratar de proteger de la mejor manera en este sentido los pueblos en aislamiento voluntario piensan que se les han sido vulnerados derechos de los cuales ellos se creían asistidos, como es el derecho a la igualdad ante la ley, una tutela judicial efectiva, puesto que se consideró que esta sentencia los dejó en la indefensión ya que se han violado derechos de carácter fundamental por lo que acudió a instancias jurisdiccionales para que se les tutelaran los derechos que le están reconocidos a todas las personas en la normativa jurídica interna y tratados internacionales.

Sexta pregunta: En Bolivia existe la Ley 073 “Ley de Deslinde Jurisdiccional” que prohíbe a la justicia indígena originaria campesina juzgar casos en materia penal en delitos cometidos en contra de la integridad corporal de niños, niñas y adolescentes, los delitos de violación, asesinato u homicidio, ¿Considera usted que en Ecuador se debería implementar estos límites a la jurisdicción indígena?

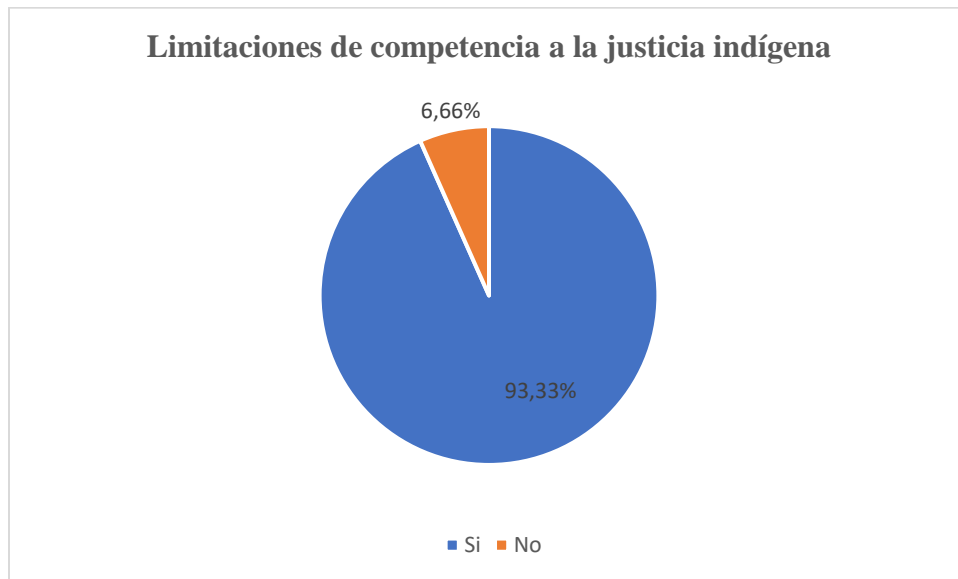
Tabla 6. Cuadro estadístico- pregunta N.º 6

Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	28	93.33%
No	2	6.66%
Total	30	99.99%

Fuente: Profesionales del derecho Ecuador

Autora: Yossibel Elizabeth Maldonado Labanda

Figura 6. Representación Gráfica- Pregunta N°1



Interpretación:

En la presente pregunta veintiocho profesionales, que corresponde a un 93% de la población total encuestada considera que sí, que efectivamente sería necesario que una implementación de una ley que establezca ciertos límites en estos casos ya que se trata de delitos que atentan contra los derechos fundamentales de las personas pues son violaciones a derechos fundamentales en los que una justicia indígena que es regida por la costumbre por lo tanto su fin es mantener el orden social de la comunidad y no más bien por velar los derechos humanos y derechos de las víctimas directas o indirectas, señalan de que la Constitución del Ecuador en el art. 171, establece límites que son de carácter formal por lo que consideran que la Corte Constitucional y la Constitución son benevolentes con los pueblos indígenas cuando violan derechos de carácter fundamental, algunos profesionales mencionan que han existido ya algunas iniciativas y proyectos de ley que tenían esta finalidad pero nunca han llegado a un segundo debate y un 6,66% señala que no se debería implementarse puesto implicaría una intromisión a la justicia indígenas

Análisis:

Conuerdo con la mayoría de los encuestados, es necesario la existencia de una ley de competencias en materia con lo que respecta a la justicia, pues como lo hemos analizado doctrinaria y jurídicamente en el marco teórico no existe límites en materia por lo que las autoridades indígenas tienen competencia de conocer y resolver cualquier tipo de conflicto que se

sucedan en la comunidad, es debido a que considero que en Ecuador muy escuetamente se ha desarrollado la justicia indígena en las normas del derecho público que han dado consecuencias que las decisiones adoptadas dentro del marco la justicia indígena tengan como consecuencia vulneraciones de derechos fundamentales, por lo que no podría considerarse a la limitación de competencia material como una intromisión o restricción de derechos ni tampoco a la intromisiones de la justicia indígena, más bien una protección de derechos que tienen el carácter de fundamentales, necesarios para el para el pleno desarrollo de una vida digna, a que a la víctima tanto directa como indirecta se tutelen derechos que se encuentran inmersos en el la constitución e instrumentos internacionales, el derecho a la vida viene a ser el derecho más importante dentro del ámbito de derechos fundamentales, es así en donde debemos tomar en cuenta lo escrito por el Alexy que siempre se deberá ponderar derechos que tengan un mayor peso en cuanto a protección de derechos humanos en especial de estos pueblos e aislamiento voluntario, este establecimiento de límites fue abordado de alguna manera en el Caso la Cocha.

Séptima pregunta: ¿Está usted de acuerdo que se presenten lineamientos propositivos para garantizar que las víctimas que han sufrido violaciones de sus derechos fundamentales, en especial pueblos indígenas en aislamiento voluntario tengan derecho a una reparación integral y eficaz, que cumpla con los estándares de las víctimas?

Tabla 7. Cuadro estadístico- pregunta N.º 7

Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	29	96.66%
No	1	3.33%
Total	30	99.99%

Fuente: Profesionales del derecho Ecuador

Autora: Yossibel Elizabeth Maldonado Labanda

Figura 7. Representación Gráfica- Pregunta N°7



Interpretación:

Sobre la presente pregunta, veintinueve profesionales del Derecho están de acuerdo en que se presente lineamientos propositivos, esto corresponde al 96,66% de la población total de encuestados sosteniendo que son importantes siempre que se enmarque en proteger derechos humanos de las personas y que estén direccionados la forma en que se debe reparar a una persona que haya sufrido de vulneraciones de derechos pues consideran que la justicia indígena por su característica de ser rápida no realiza una correcta determinación de responsabilidades por lo que la víctima sufre de una doble vulneración al no existir una tutela efectiva de los derechos que le son asistidos, inclusive se señala la importancia de reformas de carácter constitucional que permitan a la justicia ordinaria sancionar delitos cometidos dentro de una comunidad y pueblos indígenas. Un profesional del derecho que corresponde al 3,33%, considera que el planteamiento de lineamientos propositivos encaminados a una positivización de la justicia indígena es una intromisión de este sistema jurídico.

Análisis:

De acuerdo con la última pregunta, mi criterio comparte la misma opinión que la mayoría de los profesionales del derecho encuestados que corresponden a un 96,66%, por lo mismo considero que la presentación de lineamientos propositivos es necesario puesto que estarán encaminados a proponer una serie de mecanismos que garanticen derechos de las víctimas, a mi punto de vista es

muy necesario una protección de los derechos humanos de las víctimas en nuestro caso que son tema de estudio el pueblo indígena en aislamiento voluntario Tarmenane, inclusive la Comisión Interamericana de derechos humanos menciona que por el mismo hecho de permanecer en aislamiento voluntario ya son vulnerables por lo que el Estado está en la obligación de protegerlos la manera mayormente posible estos pueblos y pues tomando en cuenta el contexto del caso existe una clara vulneración del derechos en la resolución de la Corte Constitucional, que sirvió de guía para que el Tribunal de Garantías Penales de Orellana emita una sentencia desproporcional con los hechos cometidos por estos integrantes del pueblo indígena en reciente contacto Waoranis, por lo que estos lineamientos estarán encaminados a proteger estos pueblos y para que se respeten y garanticen sus derechos humanos que son de carácter universales y que por hecho de ser personas también los tienen además de tener en cuenta que son uno de los últimos pueblos en aislamiento voluntario en nuestro país, por lo todos y más aún el Estado tenemos la responsabilidad de protegerlos, pues forman parte del patrimonio cultural vivo de nuestro país.

6.10. Resultados de las Entrevistas.

La técnica de entrevista fue aplicada a diez profesionales del derecho radicados en diferentes partes del Ecuador, entre ellos un Fiscal de ciudad de Loja, Defensor Público del cantón Francisco de Orellana, Abogados especialistas en materia constitucional de la ciudad de Loja, Abogados en libre ejercicio especializados en materia penal radicados en la ciudad de Loja, Abogados en libre ejercicio de la Ciudad de Quito y una Abogada en libre ejercicio del cantón Saraguro.

PRIMERA PREGUNTA: ¿Qué opinión tiene usted acerca de las normas que facultan a los jueces de consultar a la Corte Constitucional en caso de duda sobre la constitucionalidad de una norma a ser aplicada a un caso concreto, en mención de casos de homicidios realizados por integrantes de pueblos indígenas?

Respuestas:

Primer Entrevistado: De acuerdo al artículo 11 de la Constitución se debe aplicar todas las normas constitucionales con fines progresivos, en ese contexto todo tipo de disposición que forman parte del derecho positivo que esté supeditada a la Constitución y sea contraria a ella se debe considerar que es inconstitucional y frente a ellos siempre va a existir cierto tipo de conflictos entre la norma constitucional y las normas de derecho infra legal por ello yo considero

que es pertinente esta facultad que les concede a los operadores de Justicia especialmente a los jueces realizar este tipo de consultas al máximo órgano de control del constitucional que son los miembros de la Corte Constitucional porque solo a través de estos espacios se les puede generar la certeza para la toma de sus decisiones es decir ellos tienen que aval del máximo órgano de control con la finalidad de que se genere alguna aclaración o alguna interpretación de alguna norma de rango constitucional.

Segundo Entrevistado: Consideremos que estas normas que facultan primeramente la posibilidad de que estos jueces puedan hacer una consulta a la Corte Constitucional son totalmente y meramente legales, primeramente por que se tiene que hacer un análisis de la normativa en base a la situación que se están manejando y tratando sobre todo de derechos fundamentales como es el derecho a la vida y sobre que están estipulados dentro de Código Orgánico Integral Penal, cuya sanción contempla justamente pena privativa de libertad pues debe ser como puesta a conocimiento y sobre todo también para saber el reconocimiento de las culturas como tal de quienes en ese sentido han sido quienes han cometido el delito y partiendo de eso también hay que hacer un análisis de que tipo de justicia se va a intervenir ya sea la justicia indígena o ya sea la justicia ordinaria. Entonces en ese sentido pues observo que es una posibilidad totalmente sana, legal y sobre todo positivo para el derecho constitucional.

Tercer Entrevistado: Esto tiene que ver con el Control Constitucional, en nuestro país el sistema de Control Constitucional no es difuso sino centrado, consecuentemente no estamos en el caso de aquellos ordenamientos jurídicos que permiten al juez inaplicar una norma de carácter secundario o sea una regla cuando está en antinomia con la norma constitucional, sino más bien que tiene que hacer esta consulta. Es decir, este ya es un programa político que está considerado en la Constitución y hay que respetar es por esto que en mi opinión considero que es correcto que se consulte a la Corte Constitucional para que el control sea concentrado.

Cuarto Entrevistado: En el Ecuador se tiene interpretado que tenemos un tema constitucional, sectorizado en la Corte Constitucional, no tienen los jueces libertad de interpretación como tal por lo tanto se tiene que mandar a consultar todo lo que quede en duda, por ello yo creo que es correcto que se tiene que ver a la Corte Constitucional cualquier cosa sea tema de nacionalidades indígenas o justicia indígena como cualquier otro tema constitucional es decir que no tiene esa

posibilidad con otros países si existe que esta situación constitucional es mixta donde los jueces pueden interpretar.

Quinto Entrevistado: Tomando en consideración su pregunta primeramente debo indicar que la Corte constitucional de nuestro país es la institución quién está facultada para hacer la interpretación máxima de una norma, siendo así que dentro de la pregunta indicada evidentemente es total justa y legal que en este caso los jueces emitan la consulta a la Corte Constitucional, partamos de este precepto, en este caso pues básicamente existe lo que son casos en concreto y también difuso al existir un caso en concreto como el que me indica de casos de homicidio en este caso por integrantes de pueblos indígenas a mi criterio es una norma que está primeramente dentro de un procedimiento que la misma Constitución establece, segunda instancia tomemos en consideración que en estos casos son muy particulares no son casos comunes que se dan o se presentan en el diario convivir jurídico dentro de una institución judicial, que puede ser juzgado puede ser por el Tribunal de garantías y que obviamente la Corte Constitucional dentro de sus facultades es la idónea para tratar este punto y este al ser un caso un caso muy particular efectivamente la Corte Constitucional es la que efectivamente debe pronunciarse dentro de estos casos en particular.

Sexto entrevistado: Considero que Sobre todo en lo que respecta a pueblos y nacionalidades siempre han surgido dudas y por tal motivo los jueces se ven en la necesidad de consultar en este caso la Corte Constitucional que es el máximo órgano de interpretación constitucional justamente ya que se dan este tipo de colisión de normas en las que tienen que dirimir para resolver en un caso concreto pues así mismo también a ellos los faculta tanto la Constitución de la República como el Código Orgánico de la Función Judicial también manifiesta que ellos deben interpretar las normas este siempre y cuando de estas favorezcan a garantizar los derechos consagrados que se encuentra justamente en la Constitución de la República.

Séptimo Entrevistado: Los juzgadores o administradores de justicia, tienen el deber de prepararse constantemente, obligación a asistir a una escuela que les prepare, de conocer el derecho constitucional, de prepararse en el ámbito constitucional y de que su quehacer publico este encaminado a la garantía de los derechos constitucionales y la dignidad humana en ese sentido creo que es muy loable y muy factible que los jueces tengan que realizar este tipo de

consultas a la Corte Constitucional para asegurarse que su ejercicio se esté realizando con probidad.

Octavo Entrevistado: Partamos desde el punto en que los administradores de Justicia serán quienes dicten sentencias, pero además harán cumplir lo dictado. Este no podrá excusarse de administrar justicia y cumplir sus funciones en ningún momento, ya que en este efecto basará su fundamentación asistida, no sólo de normas sino también de doctrina, jurisprudencia, convenios y tratados internacionales. Cabe recalcar que es muy importante el rol que ejerce la Corte Constitucional en nuestro sistema jurídico como es el control abstracto de la constitucionalidad en casos donde se encuentre incompatibilidad entre una disposición jurídica y las demás normas constitucionales o en caso de duda, esto con el fin de garantizar los derechos humanos constitucionales de las personas.

Noveno Entrevistado: Cómo sabemos los pueblos indígenas cuentan con derechos específicos reconocidos en la Constitución y en tratados internacionales por lo tanto prácticas culturales y tradiciones son protegidas por estas normas jurídicas, es por esto que cuando se presenta un caso como lo menciona en su pregunta de homicidio los jueces podrían enfrentar conflictos o a su vez llegan a tener dudas sobre las normas que deberían ser aplicadas en el caso en cuestión, por lo que al ser la Corte Constitucional el máximo órgano de interpretación de normas podría es correcto que los jueces de menor jerarquía consulten a este órgano superior para asegurar así una tutela judicial efectiva.

Décimo Entrevistado: Partamos de que realizar consultas a la Corte Constitucional en caso de que se tenga dudas sobre una norma es totalmente legal pues esto está establecido en la norma y más aún cuando se encuentre en conflicto personas que pertenezcan a un pueblo o comunidad indígena ya que debemos tomar en cuenta que estos son titulares de los llamados derechos colectivos por lo tanto también deben ser garantizados es así que la corte constitucional tiene el fin de resolver y así hacer una interpretación coherente y adecuada de las normas para evitar vulneraciones.

Comentario de la Autora: De la misma manera comparto la opinión de los profesionales del Derecho, las consultas que se les realiza a la Corte Constitucional en caso de duda sobre una norma son legales y meramente necesarias ya que este tipo de consultas al máximo órgano de interpretación constitucional como es la Corte Constitucional tienen como objetivo el deber de

velar por los derechos constitucionales de las personas y sobre todo para que sus decisiones estén apegadas en un sentido estricto a lo que la constitución establece.

Una interpretación armónica y sistemática de la Constitución permite la aplicabilidad directa de la Constitución pero en caso de no ser posible por caso de duda procede la consulta de norma a la que los jueces y juezas puedan acudir dependiendo del caso en particular, recordemos que nuestro país al ser un Estado intercultural, siempre se presentaran conflictos en los que se encuentre involucrados personas de pueblos indígenas, por lo que surgirá la duda de cual norma o en base a que derecho se deberían ser sancionados por vulnerar derechos constitucionales, o cual debería norma debería ser aplicada para una mejor protección de derechos humanos, es ahí entonces donde empieza el trabajo de los jueces de la Corte Constitucional, especialistas en derecho constitucional y protección de derechos humanos, su interpretación y resolución es muy importante ya que servirá como base para que los jueces que emitieron la consulta tengan un panorama claro acerca de la aplicación de cierta norma y sobre todo tener la seguridad de que la sentencia que ellos emitan está clara y dentro del respeto de los derechos humanos.

Como ya lo dije las resoluciones de la Corte Constitucional de las consultas realizadas servirán de base o será la guía para los jueces de menor instancia para emitir sentencias en un caso específico de la consulta, inclusive para futuros casos que tengan similitud, es por esto que la Corte Constitucional tiene que ser muy meticuloso y precavido a la hora de emitir este tipo de resoluciones, con el fin de evitar vulneraciones para cualquiera de las partes que se encuentran en conflicto.

SEGUNDA PREGUNTA: ¿Cree usted que la Corte Constitucional al momento de emitir una resolución sobre una consulta debería tener en cuenta los precedentes jurisprudenciales que el mismo órgano a emitido en un proceso que tenga similitud de personería, causa y objeto?

Respuestas:

Primer entrevistado: En doctrina se denomina actos propios, los actos propios implica tener coherencia en las decisiones previamente establecidas en cierto tipo de hechos, esto con la finalidad de garantizarse certeza y seguridad jurídica, pues no se permite que algún juzgador frente a unos hechos resuelva de una manera y a otros hechos similares de otra manera distinta, en ese contexto este tipo de actos propios deben ser respetados en este órgano de control a través

de los fallos jurisprudenciales es decir el tener coherencia en las decisiones en casos similares, porque de lo contrario se generaría una total incertidumbre y una total inseguridad jurídica.

Segundo entrevistado: Aquí hay un punto muy fundamental a analizar, recordemos que la ley establece diferentes formas de establecerse y una de ellas es también la jurisprudencia, la costumbre y hablando de triple reiteración que se ha escuchado mucho que una vez se haya contemplado un caso de estos puede servir como base para juzgar otros casos, sin embargo aquí cabe en ese sentido observar primeramente la profundidad de los derechos fundamentales, principios constitucionales y sobre todo asegurar la forma más garantista de proteger los derechos fundamentales, entonces basándonos en ese argumento consideraríamos que obviamente la Corte Constitucional al momento de emitir una resolución sobre esta consulta puede observar y puede hacer referencia a un precedente jurisprudencial, sin embargo también deben realizar un análisis explícito y amplio sobre la norma jurídica que tenemos, dentro del marco doctrinario, del marco jurídico y en base a eso tomar también una apreciación para poder dar solución a esta consulta que se está haciendo desde los jueces.

Tercer Entrevistado: La regla básica del precedente judicial es esa. Es decir, el órgano jurisdiccional, en este caso el máximo intérprete de la Constitución la Corte Constitucional, debe respetar sus pronunciamientos cuando se trata de temas en los cuales haya similitud de personas, causas y objetos. Entonces cuando este órgano jurisdiccional quiere o decide apartarse de un precedente ya dictado con anterioridad puede hacerlo desde luego, pero con la motivación que tiene que dar en la segunda resolución tiene que ser de tal manera contundente y sobre todo analizar de tal manera los argumentos y fundamentos que dieron lugar a la primera decisión, capaz de que en la segunda decisión la nueva argumentación jurídica tenga un peso de una naturaleza superior, es la única manera en la que el propio órgano puede y debe apartarse de sus propios precedentes.

Cuarto Entrevistado: Debemos tener en cuenta que la Corte Constitucional entiende se crea jurisprudencia con la construcción de una sentencia, pero que cada tema tiene sus temas individuales que los diferencian, sin embargo, si es una hoja de ruta o una vía a la jurisprudencia establecida por la propia Corte Constitucional.

Quinto Entrevistado: Hay que partir de que todos los casos podrían tener una similitud, pero no necesariamente son iguales, todos tienen sus particularidades de ahí hay que partir básicamente a

mi criterio que se pueda tomar en cuenta parámetros de los precedentes jurisprudenciales que se han emitidos, pero no significa que se los tomaría de forma generalizada sino de acuerdo al caso en concreto; pero dentro de este caso obviamente al ser la Corte Constitucional vuelvo y repito la institución de nuestro país máximo intérprete, obviamente que a mi criterio debería tomar los precedentes y no solamente podrían darse precedentes de orden nacional sino también de normas convencionales.

Sexto Entrevistado: Sí porque al momento de que se sienta un precedente siempre tienen carácter vinculante justamente pero existen casos en los que no todos los casos son iguales, pero sí nos fijamos en lo que tienen que ver las dos sentencias estamos hablando de grupos y nacionalidades indígenas que tienen otro tipo de funcionamiento en cuanto a su la forma de administrar justicia y sobre todo prima en ellos el principio de la interculturalidad justamente también su derecho propio a como se lo conoce a su derecho consuetudinario, yo considero que siempre se lo debe tener en cuenta sus derechos colectivos pero siempre y cuando primen derechos humanos consagrados en la Constitución

Séptimo Entrevistado: En este sentido tomemos en cuenta el caso “La Cocha” la Corte Constitucional al finalizar emite que esta jurisprudencia tiene carácter erga omnes para todo el territorio y para los casos análogos en que se resuelvan situaciones parecidas cuando se trate de una acción de inconstitucionalidad, de una consulta de normas o constitucionalidad adictiva, las desisum es obligatoria cuando se trate de otras garantías jurisdiccionales y es vinculante únicamente para las partes, los criterios o las ratio decidendi siempre serán vinculantes porque son criterios emitidos por la Corte Constitucional.

Octavo Entrevistado: Efectivamente ya que las sentencias emitidas por la corte constitucional son de carácter vinculantes lo cual supone la obligatoriedad de tomar en cuenta los lineamientos que se han establecido en dicha resolución.

Noveno Entrevistado: Considero que es necesario que se tomen en cuenta las decisiones emitidas por este máximo órgano judicial, ya que cada decisión aporta parámetros importantes de sobre cómo se debería juzgar casos similares y de esta manera se va creando jurisprudencia que será de utilidad para casos posteriores.

Décimo Entrevistado: Debería ser así, ya que son criterios que emite el máximo órgano judicial de nuestro país, por lo tanto, sus decisiones deberían guardar armonía para así garantizar una seguridad jurídica para los jueces que observan y toman sus decisiones como guías para resolver casos similares.

Comentario de la Autora: Estoy de acuerdo con lo que mencionan la mayoría de los entrevistados, las resoluciones emitidas por la Corte Constitucional al ser el máximo órgano de interpretación de la norma constitucional como también el órgano encargado de realizar el control de constitucional sus resoluciones se convierten en precedentes jurisprudenciales, es entonces necesario que se tenga en cuenta los precedentes jurisprudenciales relevantes especialmente aquellos que tengan similitud de personaría, causa y objeto.

Considero que las resoluciones que emite la Corte Constitucional se convierten en precedentes jurisprudenciales sobre todos aquellos de relevancia que protejan derechos fundamentales como son el derecho a la vida deberían necesariamente tomarse en cuenta ya que garantizarían el respeto de este derecho que es fundamental para el desarrollo de los demás derechos. La aplicación de precedentes jurisprudenciales en casos similares que se han presentado es importante ya que brindan una seguridad jurídica a las partes involucradas ya que evita cambios bruscos en la interpretación de normas constitucionales como también se convierten en bases sólidas para la toma de decisiones futuras, además de esto puede aportar al principio de celeridad.

Hay que tomar en cuenta que cada caso tiene sus particularidades, más sin embargo podrían presentar similitudes ya sea de personaría o del bien jurídico que se pretende proteger, que permitan al juez observar cómo se resolvió en dicho caso y seguir esos lineamientos para resolver el caso que se ha presentado frente a él.

TERCERA PREGUNTA: Según la doctrina se considera a la ponderación como un principio de derechos y nuestra legislación lo considera como un método de interpretación de normas, según su criterio como se debería considera a la ponderación con el fin de garantizar una mejor protección de derechos fundamentales.

Respuestas:

Primer entrevistado: Considero que la ponderación entra frente a un conflicto o confrontación de derechos y frente a ello hay las normas de interpretación que están previstas en la Ley

Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y frente a este tipo de conflictos desde mi punto de vista considero prioridad se debían tomar en cuenta las normas de derecho que tutela derechos fundamentales, que es principalmente lo que se debe respetar, velar y tutelar.

Segundo entrevistado: Considero que el principio de ponderación también tiene que ser sujeto a otros principios, en ese sentido por ejemplo tenemos el principio de favorabilidad, proporcionalidad, en ese sentido también debemos tomar en cuenta también las garantías, cual es el bien jurídico que se está garantizando, si tenemos un bien protegido tenemos que asegurar de cumplir con todas esas garantías jurisdiccionales que siempre tenemos para poder en ese sentido hacer uso también de los derechos que nos corresponden y cuando hablamos de la ponderación como un método de interpretación tenemos que ver cuál es la norma que más favorece a las víctimas, dependiendo cual sea el caso, y en ese sentido hacer la aplicación de este método de interpretación, pero obviamente siempre vamos a tener quizá en las normativas legales este problema de contradicción porque si bien es cierto una ley hace y la otra deshace, pero recordemos que al tener un marco constitucional quien prima y sobre todo pondera es la carta magna, entonces en base a eso deberíamos tener que enmarcarnos netamente en el derecho constitucional para poder ejercer justamente las garantías del debido proceso, seguridad jurídica y sobre todo las garantías de los derechos fundamentales que están en ese sentido protegiendo como bienes jurídicos.

Tercer Entrevistado: Cuando se habla de ponderación necesariamente estamos aludiendo a dos hechos fundamentales, en primer lugar las normas jurídicas es algo que tienen que ver con el lenguaje y como el lenguaje no es absolutamente preciso siempre se presta a interpretaciones porque pueden haber ambigüedades, vaguedades, vacíos, lagunas y naturalmente otro tema cuando se involucra cuanto se habla de ponderación es el hecho de que en el ordenamiento jurídico hay reglas y hay principios, entonces las reglas tienden con estructura jurídica simple en las que hay un antecedente fáctico una consecuencia jurídica, entonces el aplicador o el intérprete de esa norma jurídica que se llama regla hace una simple operación de subsunción para llegar a un silogismo aristotélico que sería la premisa mayor la ley, la premisa menor el hecho y la conclusión de es la sentencia o la decisión. Pero cuando hablamos de principios estamos hablando del que hoy la doctrina denomina mandatos de optimización, qué quiere decir que el principio no es una norma literal sino que hay una sobre interpretación de la norma por eso es que

en el paradigma del Estado de Derecho Constitucional entre otras de las características de las Constituciones es que los enunciados constitucionales son al mismo tiempo norma, principio y valoró entonces esos 3 contenidos que tienen el enunciado constitucional le lleva al intérprete o al juzgador necesariamente a interpretar, ¿para qué?, para optimizar el principio a lo que mejor se ajuste a lo que quiere la Constitución y siempre hablando sistemáticamente, porque todos los derechos son iguales y tienen el mismo valor. Entonces entra aquí el tema de la ponderación, como usted dice la ponderación es un método de interpretación de normas, este momento está muy en boga el tema de la argumentación jurídica desde el punto de vista de que el derecho ha obtenido un giro argumentativo es decir que cuando un juez encuentra un problema concreto el cual se enfrenta a dos normas a dos principios distintos estamos en un juego de esos dos principios y tiende que necesariamente ponderárselos para saber cuál de los dos tiene que prevalecer, tiene que derrotar al otro, entonces el ejercicio de la ponderación por ejemplo como lo menciona Robert Alexi, el desarrolla la teoría estándar de la argumentación jurídica y nos dice que en esta teoría existe de por medio lo que se llama el caso especial del discurso racional, en donde él inventa un método de ponderación y señala prácticamente que son fórmulas y que esas fórmulas tienen que ver con números y que los números tienen que ser asignados por el intérprete, claro la gran pregunta y la gran discusión entre positivistas y post positivistas es que asignan los valores a cada una de los principios o sea es un arte humano que puede ser falible, entonces naturalmente la ponderación es un método válido, el problema está en cómo controlamos al ponderador.

Cuarto Entrevistado: Yo creo que, con la jerarquía Constitucional, es lo principal que permite hacer una ponderación de derechos, primero se encuentra el derecho a la vida luego está el derecho de libertad, es decir desde los tratados internacionales y las firmas internacionales que tienen el Ecuador suscritos, la Constitución de la República irle ponderando cuestiones de derechos humanos

Quinto Entrevistado: Cómo está indicado dentro de su misma interrogante, nos está dando un principio claro de la ponderación, deberíamos también poder entenderle que la ponderación podría ser un equilibrio, una balanza, podríamos indicarlo como un parámetro en este caso de ver lo esencial de ver el orden, lo primero, lo segundo, en este caso a mi criterio dentro de estas circunstancias realmente la ponderación debería primeramente basarse a principios y elementos

esenciales dentro de los derechos fundamentales, como son el debido proceso, el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal, en este caso en concreto pienso que la ponderación debe tener un equilibrio y el equilibrio es primeramente garantizar los derechos humanos universales que están establecidos en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, lo que es Naciones Unidas y diferentes Tratados de orden internacional, debido a que esta ponderación tiene que tomarse en cuenta que se basan a estándares y en los estándares siempre va a primar el derecho a la vida de respetar el debido proceso y también el derecho a la igualdad, son principios primordiales que como seres humanos tenemos que tomar un orden que es lo que mejor nos representa al ser humanos y que lo que menos va a vulnerar al sujeto en este caso en calidad de víctima o procesado, pero en este caso la ponderación a mi criterio tiene que primar y garantizar derechos universales que estipulados en la convención, se tendría que partir de ahí a su criterio.

Sexto Entrevistado: Para mí a la ponderación se la debe considerar como un método de interpretación de normas que ayude a resolver cuando existen este a resolver este tipo de colecciones, sobre todo a tener en cuenta cuál es el derecho que tiene mayor peso ya que de eso se trata la ponderación, cuando colisionan derechos más que todo el derecho a la vida siempre va a primar el derecho a la vida sobre cualquier otro tipo de principios, no es que le reste importancia al principio de interculturalidad, sino más bien es como lo dije, establecer un peso a derechos y principios y para determinar cuál es el derecho que menos vulnera la calidad de la persona cuando se le sobrepone otro derecho.

Séptimo Entrevistado: Los principios son mandatos de optimización y las normas son reglas que establecen cuál debería ser el actuar de los jueces en este caso de la Corte Constitucional es por eso que creo pertinente que en caso de que exista una colisión ya sea de principios o derechos es importante que los jueces tomen en cuenta lo que establece la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para resolver este tipo de conflictos.

Octavo Entrevistado: Como bien es cierto la ponderación es conocida como un principio dentro de la rama del derecho, pero considero yo y desde mi punto de vista la ponderación es un instrumento de interpretación de la norma, porque busca dar tutela real y efectiva de los derechos fundamentales, al fin de determinar qué derecho prevalecerá sobre otro derecho y así obtener una eficacia jurídica.

Noveno Entrevistado: La Corte Constitucional hace lo correcto al considerar a la ponderación como un método de interpretación de normas, puesto que está encaminado a interpretar las normas en un sentido más favorable a la constitución estableciendo una preferencia de los principios o derechos en colisión.

Decimo Entrevistado: La ponderación es sin duda alguna un método de interpretación de normas muy eficaz, y sobre todo cuando se trata de resolver normas que se encuentren en conflicto, ya que esta le permite al juzgador establecer un tipo de balanza en la que pone a cada lado las normas o principios en conflicto y aquel que pese más se sobrepondrá sobre el otro, pero tengamos en cuenta que esta ponderación será tomada en cuenta únicamente para el caso en concreto.

Comentario de la Autora: En esta pregunta tengo muchas opiniones compartidas, algunos de los profesionales del derecho, lo denominan como principio y otros lo llaman como un método de interpretación de normas, sin embargo, son solamente denominaciones, puesto que al ahondar en cual era el fin u objetivo de la ponderación según las opiniones vertidas por los profesionales es el mismo, otorgarle un peso a derechos o principios en colisión con el fin de evitar una menor vulneración de derechos.

Esto tiene relación a lo que señalaba el autor Carlos Hernández, pues el manifestaba que la ponderación es la técnica para la aplicación de principios o derechos que se encuentren en colisión es decir de derechos que están chocando entre sí, por lo que permite analizar si la intervención a un principio, con la intervención de uno contrario es proporcionada y constitucional. De ser desproporcionada sería inconstitucional, puesto que tendría armonía con las disposiciones que establece la Constitución.

Es así que con base a las palabras del autor me parece pertinente considerarlo tal como lo señala la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es decir como un método de interpretación de normas, que busca resolver conflictos cuando dos normas o dos derechos se chocan entre si con el fin de que la vulneración de un derecho sea igualmente satisfecha cuando la víctima acuda a los órganos judiciales en busca de justicia puesto que los órganos encargados de administrar justicia deben realizar si interpretación de las particularidades que implica cada derecho con el fin de que su decisión sea justa y proporcional, puesto que de esta manera se puede garantizar una correcta protección de los derechos humanos. En síntesis, la ponderación es

un método de interpretación de normas encaminadas a que los jueces otorguen un peso a cada derecho con el fin saber cuál es el que debe prevalecer sobre el otro tomando en cuenta los preceptos constitucionales.

CUARTA PREGUNTA: ¿En su opinión y tomando en cuenta los derechos de las víctimas y derechos de los pueblos en aislamiento voluntario, considera que la corte constitucional hizo una correcta ponderación de derechos en la resolución 004-14-SCN- CC.?

Respuestas:

Primer entrevistado: El contexto de esta sentencia es que se les permitió el juzgamiento a estas personas de acuerdo a su interculturalidad, frente a ellos para ellos como personas procesadas existió un beneficio pero frente a la ponderación del derecho a la víctima consideró que existió desde mi punto de vista muy personal una vulneración para las víctimas por que se le privó a que sea escuchada a través del órgano ordinario y que sea dispuesta a su reparación conforme a la justicia ordinaria

Segundo entrevistado: Considero que no, porque si estamos hablando de víctimas y en ese sentido estamos hablando de una transgresión justamente del derecho a la vida, lastimosamente existe una inobservancia dentro del marco legal, existe una violación a los derechos, primeramente que tienen un carácter fundamental y en segundo lugar vamos al marco de los tratados internacionales Derechos humanos estamos hablando justamente del derecho a la vida y al haber existido una violación a este tipo de derechos no se está haciendo prevalecer el ejercicio como tal de las víctimas que han sido en ese caso prácticamente transgredidos y hoy en día ya no se puede contar justamente con su voz como para saber las realidades. Entonces ante esta situación pues consideraría que la Corte Constitucional sí tiene un error sumamente grave al manifestar o al hacer prevalecer en ese sentido a la justicia indígena por considerar únicamente los derechos de un pueblo y no los derechos de las víctimas del pueblo en aislamiento voluntario, en razón de que tiene que haber una aplicabilidad como tal de la justicia ordinaria y recordemos que también existe otro principio fundamental en nuestra Constitución que se llama el principio de mancomunidad en el cual menciona que no solamente prima el derecho de una sola persona sino de varias personas, entonces el principio de mancomunidad justamente nos exhorta a observar otra parte fundamental que es justamente a quien estamos afectando y aquí no solamente fue un individuo o dos sino que fueron familias enteras o una comunidad entera, entonces

podemos en ese sentido volver a este tema de la ponderación preguntarnos ¿Que pondera un derecho de un individuo o el derecho de la vida de una comunidad? entonces justamente vamos al tema de la ponderación, en la que en la ponderación debe primar el derecho de la mancomunidad

Tercer Entrevistado: Tengo entendido que los pueblos en aislamiento voluntario precisamente por no estar contactados son más vulnerables y si encima de eso son víctimas de un delito estamos frente a una doble vulnerabilidad, consecuentemente cuando la Corte Constitucional resuelve el caso 004-14-SCN-CC, no está tomando en cuenta estos factores, factores que deberían ser necesariamente considerados al momento de resolver esta causa, no lo fueron. No fueron tomados en cuenta y por lo tanto pienso que ahí existió una profunda vulneración al derecho de estos pueblos que además fueron víctimas.

Cuarto Entrevistado: De lo que conozco de la sentencia y de los hechos suscitados considero que no, considero que se debió evaluar todas las agravantes del caso tomando en cuenta que el pueblo Waorani ya no se encuentra en aislamiento voluntario y tomando en cuenta que el derecho a la vida es un derecho que prima para la realización de los más derechos, por lo que pienso que el derecho a la vida y el de la reparación de las víctimas debió ponderarse sobre el principio de interculturalidad de los pueblos Waoranis

Quinto entrevistado: Al realizar el análisis de esta resolución o este precedente porque podemos hablar de que se convirtió en un precedente jurídico ya el país hay que considerar que dentro de nuestra Constitución están muy claro establecidos los derechos de las víctimas y también dentro del Código Orgánico Integral Penal en el artículo 441 dentro de este artículo son muy claros los derechos que tienen establecidos ya las víctimas cuáles son los derechos de ellos como tal sin embargo dentro de esta resolución a mi criterio la Corte Constitucional realiza una errónea interpretación e incluso aplicación de los principios, Porque debemos partir que este proceso nace de una acción delictiva de un cierto grupo étnico de reciente contacto que si bien es cierto están protegidos dentro de nuestra Constitución pero debemos tener en claro que dentro de esta resolución es no se está tomando en cuenta un derecho fundamental que es el de la igualdad Este es tu lado en el artículo 66 numeral cuatro y el artículo 11 numeral dos de la Constitución, Qué es lo que menciona este artículo es que todas las personas somos iguales y gozaremos de los mismos derechos deberes de oportunidades en este caso al ser víctimas y procesados están aplicando el principio de la igualdad de una manera errónea, Sí independientemente de la situación o estatus

jurídico de la situación pienso yo que en este caso sí son vulnerados los derechos de las víctimas, Es muy independiente lechuga que ellas puedan indicar que son personas indígenas y que se aplique la cosmovisión e interculturalidad dentro de las primeras normas dentro de las evoluciones de los derechos humanos universales está el derecho de la igualdad usted dice que todas las personas somos iguales por sólo el hecho de ser personas, lamentablemente dentro de esta situación a mi criterio veo que tanto las normas nacionales como lo que son normas convencionales por ejemplo la OIT y otros tratados son muy benevolentes al momento de exigir al juzgador que se apliquen a estas normas y como es evidente que acá los que salieron perjudicados en este proceso a mi criterio son las víctimas no salieron de alguna manera garantizados para mí no ha existido una separación integral en ningún sentido, para mí no se ha aplicado los estándares de reparación estándares que son e incluso mismo tomados en consideración desde diferentes precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no está aplicado los estándares de igualdad, no está aplicado los estándares incluso del debido proceso porque lamentablemente dentro de esta situación se da también vía libre para que de aquí adelante hayan precedentes de máxima impunidad, por el mero hecho de simplemente indicar que son de un grupo étnico de nuestro país, entonces en conclusión a mi criterio los derechos de las víctimas dentro de este precedente fueron vulnerados por las mismas autoridades y las mismas máximas autoridades de nuestra legislación y de nuestras instituciones de carácter judicial.

Sexto Entrevistado: Considero que de cierta manera, Porque si nos remitimos a la Constitución de la República hay una parte en la que se refiere justamente a lo que tiene que ver con las personas en aislamiento voluntario y menciona que son grupos a los que el Estado debe garantizarlo sus derechos en sí, los derechos establecidos en Constitución, y hay una parte muy particular en la que dice que cualquier vulneración que atente contra la vida de estas personas será sancionada por el delito de etnocidio entonces considero que la Corte Constitucional si hizo la ponderación en parte pero no tomó en cuenta estos aspectos, que están establecidos en el artículo 57 de la Constitución.

Séptimo Entrevistado: Muy bien ya se sabemos la ponderación es un método de interpretación de normas en la que consiste en darle un peso a los derechos que se encuentran en colisión para saber qué derecho debe sobreponerse a otro tomando en cuenta este precedente considero que la Corte Constitucional realizó una interpretación en base a la interculturalidad de los pueblos de los

integrantes del pueblo Waorani que eran los procesados en este caso sin embargo considero que la Corte Constitucional no tomó en cuenta la situación de vulnerabilidad a la que está sometida el pueblo Taromenaanes Por su condición de permanecer en aislamiento es por esto que considero que la Corte Constitucional no hizo una correcta ponderación en cuanto a derechos de las víctimas más sin embargo creo que tomó en cuenta los derechos de los agresores y sobre esto dictó sentencia.

Octavo Entrevistado: No, ya que se viola el derecho de una tutela judicial efectiva por parte de los administradores de justicia para con los integrantes del pueblo en aislamiento voluntario ya que si bien es cierto este grupo de indígenas no mantiene contacto con los con la sociedad pero son titulares de derechos humanos consagrados en la constitución en igualdad de condiciones que las demás personas es por esto que los administradores de justicia sean que pertenezcan a la justicia ordinaria o la justicia indígena tienen el deber de resarcir de alguna manera los derechos de las víctimas y no solamente garantizar los derechos de los procesados.

Noveno Entrevistado: La ponderación es utilizada para resolver conflictos con el fin de que evitar vulneraciones de derechos sobre todo cuando existan dudas sobre la norma para que el derecho que se pretenda limitar sea de la menor manera, en este caso en específico considero que no se hizo una correcta aplicación de la ponderación ya que el hecho cometido es sumamente grave, por lo tanto los derechos de las víctimas, que ya han sufrido de vulneraciones tengan que volver a sentir que no se les garantiza a ellos los mismos derechos que a las demás personas.

Decimo Entrevistado: Como ya lo mencioné la ponderación es otorgarle peso a los derechos que se encuentran en colisión en este caso debemos tomar en cuenta todo lo que involucré el derecho a la vida que es uno de los derechos fundamentales ya que a través de este se pueden hacer efectivos los demás derechos humanos que les son reconocidos a las personas de manera universal sin embargo si se trata de limitar un poco el principio de la interculturalidad el grado de afectación es mínima.

Comentario de la Autora: La mayoría de los de los entrevistados consideran que en la sentencia 004-14-SCN-CC, no hubo una correcta ponderación de derechos por parte de la Corte Constitucional pues si bien es cierto el principio de interculturalidad es muy importante el derecho de la a la vida es quien debe prevalecer ya que como lo señalaban anteriormente la ponderación entra en acción cuando dos derechos o principios colisionan, chocan entre sí, por lo

que busca la protección de los derechos humanos establecidos en la constitución e instrumentos internacionales, ya que una vez que los operadores de justicia realizaron una interpretación y análisis de todos los elementos de cada uno de los derechos o principios colisionados, proceden a determinar cuál de los derechos debe prevalecer sobre el otro.

Por lo que dentro de la misma línea de los profesionales considero también que existe vulneraciones de derechos en cuanto a los derechos de las víctimas en este caso integrantes del pueblo en aislamiento voluntario Taromenane, pues tomemos en cuenta de que todas las personas de manera universal, somos titulares de derechos fundamentales y de los derechos establecidos en la constitución, por lo que una persona al ser objeto de una violación de derechos la coloca en una condición de personas prioritarias y debería entrar a ser parte de la personas de atención prioritaria, que necesita una mayor protección, por lo que el Estado a través de los órganos judiciales tiene que asegúrale que sus derechos deberán ser protegidos y resarcidos de la mejor manera posible, aplicando todas las normas de interpretación con apego a la Constitución y Tratados Internacionales para evitar vulneraciones de derecho de ninguna de las partes en conflicto.

Los pueblos en aislamiento voluntario se encuentran en vulnerabilidad por el hecho mismo de permanecer en aislamiento, así lo menciona la Comisión de la Corte Interamericana y al sufrir de violaciones de sus derechos como fueron, el traslado forzoso de dos menores, irrupción a su territorio, y sobre todo la violación de uno de los derechos más fundamentales como es la vida, hace que se encuentran frente a una doble vulnerabilidad, por lo que el Estado está en la obligación de protegerlos.

QUINTA PREGUNTA: ¿Usted considera que al momento de hacer una ponderación de derechos entre el derecho a la vida y el derecho a la interculturalidad debe primar el derecho a la vida?

Respuestas:

Primer Entrevistado: Frente a ello en forma general las regla es ponderar los derechos de mayor trascendencia y mayor relevancia y para ello hay que tomar en cuenta el tipo de bien jurídico protegido, tenemos derechos fundamentales de primero segundo y tercer orden que son desarrollados de acuerdo al derecho internacional “Tratados derechos humanos” los de primer

orden que entre ellos tenemos es el derecho a la vida en una tutela o ponderación de derechos es indudable que se debe tomar en cuenta los derechos humanos entre ellos el principal el derecho a la vida, es decir los otros derechos quedarían en un plano secundarios frente a este derecho.

Segundo Entrevistado: Naturalmente, Tenemos justamente dentro de la carta de Derechos Humanos también tenemos un tratado de los derechos humanos, hacemos mención también al derecho internacional de los derechos civiles y justamente más está interpelado más el tema de los derechos civiles el tema de la Interculturalidad y el tema del derecho a la vida más a los derechos fundamentales, incluso dentro de los derechos humanos entonces la ponderación ineludiblemente pues obviamente siempre va a estar en marcado a la protección del bien jurídico protegido en este caso la vida y más no al tema de la interculturalidad que si bien es cierto se respeta consta dentro de nuestra Carta Magna e incluso hace reconocimiento de esta interculturalidad pero si bien es cierto no hace prevalecer esta parte fundamental que es justamente la vida, entonces si vamos a tomar en cuenta una jerarquía optimizada justamente en el caso pues obviamente vamos a ponderar el derecho a la vida está primando sobre la interculturalidad.

Tercer entrevistado: Definitivamente que sí, por simple intuición podría decir yo y derecho al interculturalidad y no voy a restarle la importancia que tiene, pero es una construcción sociocultural que tiene que ver con temas múltiples pero en cambio el derecho a la vida es un derecho primigenio, que no hay ningún derecho que pueda pensarse si no se respeta el derecho a la vida, de tal manera que al haber una confrontación del del derecho de la interculturalidad y el derecho a la vida yo pienso que es evidente que debe prevalecer el derecho a la vida

Cuarto Entrevistado: Indudablemente el derecho a la vida es el derecho generador de los demás derechos por lo que si se nos vulnera este derecho ni siquiera podríamos hablar de un derecho de la interculturalidad de los pueblos indígenas es por esto que el derecho a la vida tomando en cuenta lo que Robert Alexi se deberá realizar un juicio de valoración y el resultado será el mismo, siempre deberá prevalecer la vida sobre los demás derechos

Quinto entrevistado: Efectivamente, dentro de esta situación vuelvo y me ratifico Ser humano desde el momento de la concepción se precautela ya el derecho a la vida, desde ese momento el Estado está en la obligación de proteger a ese ser, entonces partamos desde ese el elemento obviamente que el derecho a la vida dentro de estos principios debe ser el primero el ser tomado

en cuenta, lamentablemente yo veo que en materia de derechos no estamos aplicando la progresividad, sino al contrario estamos más bien retrocediendo jurídicamente, debido que a mi criterio es una aberración jurídica de que en estos casos que estamos tratando, la interculturalidad de pronto el derecho propio, la cosmovisión es tan desnaturalizando los derechos humanos universales, entonces pienso que estos derechos, esta ponderación es momento de que se ponga un equilibrio jurídico en esta situación porque va a llegar un punto que la interculturalidad, aplicación de convencionalidad de la OIT y más instrumentos internacionales que de una de otra manera están siendo benevolentes con lo que son el los grupos étnicos dentro de nuestro país e indígenas va a haber un límite jurídico en donde va a ser insostenible la situación y vuelvo y repito como este caso que se está tratando va a existir una impunidad y va a ver aún más la proliferación de delitos dentro de este grupo de personas.

Sexto Entrevistado: Es lógico, como ya lo había manifestado el derecho a la vida es un derecho fundamental que todas las personas poseen, pues tomemos en cuenta que este derecho tiene la peculiaridad de ser inherente a la personalidad de los individuos y es por lo que el Estado debe garantizarla, pues así lo menciona la norma constitucional, el Estado garantizará el derecho a la vida desde la concepción y en este caso no debe ser la excepción en lo que tiene que ver la justicia indígena por lo tanto debería garantizarlos el derecho a la vida a todos y en este caso a los individuos perteneciente al pueblo en aislamiento, independientemente de que se le haya juzgado va a ser a sus costumbres o tradiciones.

Séptimo Entrevistado: Tomemos en cuenta que la interculturalidad es un principio por lo tanto son axiomas de optimización, es decir guías, entonces la interculturalidad abarca muchas cosas, muchas formas de ver y de entender la vida para otras personas, que son lo “ordinario”, como ya lo dije el derecho a vida es fundamental ya que si vida no se pueden ejercer otros derechos y sin otros derechos no se puede ejercer la vida no de forma plena y de forma digna, entonces considero que sí, la vida está por encima de cualquier otro derecho o principio de hecho eso es indiscutible, pero en el ámbito constitucional y del derecho todos tienen igual garantía.

Octavo Entrevistado: Indudablemente que sí, el derecho a la vida siempre debe ser garantizado y por lo tanto ponderado sobre cualquier otro derecho o principio, ya que es este derecho y me refiero al derecho a la vida, es el que permite el goce y disfrute de los demás derechos fundamentales del individuo.

Noveno Entrevistado: Como ya lo había mencionado el derecho a la vida es fundamental ya que es el generador de muchos más derechos como es el derecho a una vida digna, a una integridad personal, es por esto el derecho a la vida siempre que se realice una ponderación, este siempre deberá primar.

Decimo Entrevistado: Sí colocamos en una pequeña balanza el derecho de la vida y el principio de interculturalidad la balanza siempre se va a inclinar a favor del derecho a la vida pues este es necesario para el desarrollo de los demás derechos constitucionales, No es que desconozca o que rechace la importancia de estos derechos para los pueblos en aislamiento voluntario debemos tomar en cuenta cuáles son los derechos bases sobre los que se desarrollaran de los demás proyectos

Comentario de la Autora: En la presente pregunta todos los profesionales encuestados coincidieron en que el derecho que debería primar en este caso es el derecho a la vida, ya que como lo han venido mencionando a lo largo de la entrevista el derecho a la vida es el generador de más derechos humanos reconocidos en la Constitución y en Tratados Internacionales.

Al igual que los profesionales, considero yo que indudablemente el derecho de la vida de una persona se debe ponderar sobre la interculturalidad de otra, pues como lo mencionan los profesionales del derecho, la vida garantiza el goce de los demás derechos que le son investidos a una persona y esto se fundamenta con lo que menciona la Corte Interamericana sobre este punto, ellos señalan que el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, y que su goce es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos por lo que si no es respetado todos los demás derechos carecerían de sentido, en este mismo sentido la Corte Interamericana otorga la responsabilidad a los Estados de crear condiciones necesarias para evitar que se produzcan violaciones de este derecho.

Entonces según lo señalado por la Corte y por los profesionales del derecho la vida es un derecho que debería ponderarse sobre cualquier otro derecho o principio, ya que es la base para la realización de los demás derechos, incluyendo el derecho de una persona para autodeterminarse y de esta manera se efectiviza también el principio de interculturalidad por lo el Estado primero debe asegurar y proteger el derecho a la vida de cualquier persona para evitar que sea privado arbitrariamente de la vida, para consecuentemente garantizar cualquier otro derecho o principio a las personas como es en este caso el respeto a la interculturalidad.

SEXTA PREGUNTA: ¿Qué medidas considera usted que debería tomarse para garantizar una protección efectiva de los derechos constitucionales y un equilibrio adecuado entre la interculturalidad y el derecho a la vida en futuros casos cuando exista la violación del derecho a la vida y que las partes sean personas que pertenezcan a pueblos o comunidades indígenas?

Respuestas:

Primer Entrevistado: Yo pienso que allí siempre se da un conflicto entre las disputa de la competencia entre las decisiones que toman este tipo de comunidades indígenas frente a la justicia ordinaria, frente a ello considero que se debería pertinente establecer un tipo de procedimiento idóneo que permita con total certeza y seguridad jurídica establecer parámetros claros a través de normas previamente establecidas, en qué circunstancias estos miembros deben ser juzgados por sus comunidades y en qué circunstancias obligatoriamente debe ser sometidos a la justicia ordinaria, por lo que ha al definir este tipo de parámetros y procedimientos se van a garantizar certeza, seguridad jurídica y sobre todo evitar este tipo de conflicto de competencia

Segundo Entrevistado: Aquí podemos tomar en cuenta justamente lo que habíamos conversado que es el hecho del conocimiento que se ha puesto en este mes, este tipo de instructivo legal que posibilita la forma en la que las personas pueden acudir para poder ejercer el tipo de Justicia o hace como una especie de consulta si va a una justicia ordinaria o va integrado a una justicia indígena cuándo dónde y qué tipo de comunidades en ese sentido se van a normativizar en base a esta estructura entonces eso lo podemos revisar en el Consejo de la judicatura justamente ya está publicado para hacer uso de este instructivo y más bien en base a eso pues obviamente también tener una posibilidad de poder ramificar y dividir justamente este tema de la justicia ordinaria y la justicia indígena

Tercer Entrevistado: Esta pregunta definitivamente alude al cuestionamiento de la resolución 004-14-SCN-CC, porque en esta sentencia precisamente no se parte de una argumentación racional, entiendo que la argumentación racional tiene que tener como principal elemento la posibilidad de que sea intersubjetivamente controlable es decir que el mismo ítem de razonamiento que hace la corte cuando pondera esos derechos y hace que derrote el derecho a la interculturalidad al derecho a la vida, ese ítem de razonamiento tiene que tener sólidas bases de justificación, no solamente hablando de una coherencia narrativa sino hablando de una validez formal, de las premisas de las que hablara lógica y de una corrección material también de las

premisas y naturalmente de las conclusiones de tal manera de que cuando usted me pregunta qué medidas debe tomarse en cuenta para garantizar estos derechos y ser ponderados en forma correcta, pienso que las medidas deberían ser precisamente ubicarnos en una posición en la que le demos la importancia que tiene este derecho tan importante del cual hemos venido hablando que es la vida, entonces solamente entendiendo que de ahí parte todos los derechos fundamentales podemos en el caso concreto cuando haya un una confrontación choque una colisión, hacerlo prevalecer el derechos de la vida.

Cuarto Entrevistado: Según me parece nos falta mucho en la construcción de una justicia indígena y una justicia intercultural. Nosotros somos uno de los primeros países que construye una justicia indígena como tal, incluso con una Constitución muy garantista que permite un montón de construcciones de teoría y jurisprudencia que eleva a un momento importante de la justicia, sin embargo a pesar de que conocemos y comprendemos la decisión como tal, no la aplicamos como tal, en Ecuador no hay una seguridad jurídica que nos permita tener la libertad de trabajar de una manera lógica como lo establecen la Constitución, códigos y las leyes.

Quinto Entrevistado: Pienso que una medida para garantizar la protección efectiva de derechos constitucionales es una correcta aplicación de estándares de convencionalidad respecto al derecho a la vida y a la igualdad, Existen cientos de estándares que puede ser aplicados y que en el momento de emitir una resolución efectivamente precautelen los derechos que son universales y esenciales para el ser humano, es algo inhóspito que podemos decir que el principio de interculturalidad sobrepasa la importancia del derecho a la vida, con respecto a las víctimas no se puede hablar de un principio de la interculturalidad cuando la mayoría de los integrantes han sido arrebatados del derecho a la vida. Ese sentido considero que la aplicación de estándares como el derecho a la vida y el derecho de la igualdad; de forma secundaria podríamos tomar en consideración el los principios de la justicia intercultural puesto que estos derechos dentro de la Constitución están garantizados, considero que con la puesta en vigencia de la actual constitución ha existido una excesiva progresividad de derechos a favor de los pueblos indígenas. Consideraremos que la Constitución el único artículo que habla sobre la justicia indígena es el 171 es el único artículo en la constitución que se refiere a la jurisdicción indígena, tampoco contamos con un código no hay una norma específica donde rija las actuaciones de ellos sin embargo ha existido demasiada progresividad en cuanto a derechos para ellos hay que considerar

que en el País existimos mestizos, blancos, cholos, negros, indígenas es una diversidad por eso hablamos de la pluralidad la interculturalidad en nuestro país, pero tomemos en cuenta que muy independiente de qué lugar de qué condición étnica nosotros nos no se identifiquemos, partamos de que somos ciudadanos ecuatorianos y que todos somos iguales con los mismos derechos las mismas obligaciones y así nos dice nuestra carta fundamental, ya en el ámbito jurídico en donde se está ya tratando la vida de seres humanos donde se está tratando situaciones como esta clase de delitos que se han dado, es demasiado amplio la comparación jurídica del uno con lo otro con otro aquí estamos hablando del derecho de carácter constitucional.

Sexto Entrevistado: En cuanto a medidas debemos tomar en cuenta lo que tiene que ver las sanciones en la justicia indígena lo deciden mediante sesiones, claro que hemos podido evidenciar que es de manera rápida, un procedimiento rápido que ya lo tienen ellos establecido pero podemos decir que no es claro ya que podemos evidenciar que no se garantiza el derecho de la defensa a la persona que se está siendo procesada, es por esto te considero que las medidas que se tomen tomando en cuenta la interculturalidad de una persona una sanción debe enfocarse en las víctimas en este caso sean víctimas directas o víctimas indirectas, pues como es de conocimiento aquí en la justicia indígenas se resuelve con el fin de que no altere la armonía de la comunidad y más no tomando en cuenta el bien jurídico protegido en este caso que es el derecho a la vida por lo que la mayoría de las veces las sanciones son leves y se deja en indefensión a las otras partes, por lo tanto no existe una proporcionalidad entre la vulneración de derechos que esto cometieron con la sanción impuesta en la comunidad, es por esto que considero que si bien es justo tomar en cuenta la interculturalidad de las personas, también es necesario tomar en cuenta los derechos de las víctimas con el fin de evitar una doble vulneración.

Séptimo Entrevistado: El conjugar la perspectiva antropocéntrica con una perspectiva indigenista es la clave para entender el pluralismo, para entender la multiculturalidad y la interculturalidad existente en nuestro país, entonces al realizar un diálogo intercultural pero siempre que se enmarque en el respeto de los derechos universales y los derechos constitucionales, solo así se logrará llegar a ese éxito.

Octavo Entrevistado: Considero que para lograr un equilibrio entre la interculturalidad y el derecho de la vida se debería partir primero por el respeto de los sistemas jurídicos existentes en nuestro país sin que uno tenga mayor jerarquía que el otro. Considero si todos los sistemas

jurídicos existentes buscan el proteger los derechos constitucionales, aunque considero que en algunos casos estos se ha quedado en meros intentos es por esto que el Estado siempre va a tener la responsabilidad de hacer que las decisiones de los órganos judiciales protejan los derechos constitucionales.

Noveno Entrevistado: Existe una ley de coordinación nos establece parámetros, la interculturalidad es esa correlación, comprensión entre las diferentes culturas, es una manera de entender cuál es la cosmovisión de los diferentes pueblos, de como ellos ven la vida, por lo tanto, se trata de respetarnos, teniendo en cuenta que hay diferencias, no desigualdades diferencias, pero debemos convivir con estas diferencias, pero sobre todo debe existir el respeto de los derechos fundamentales por parte de todas las personas, sean o no personas indígenas.

Décimo Entrevistado: Un equilibrio adecuado sería que se tome en cuenta que existen derechos que son de carácter universal, muy independiente si se pertenece o no a un grupo étnico, y estos son el derecho a la vida, derecho a la integridad personal, a una reparación de las víctimas, si se empieza a valorar estos aspectos como un deber que tenemos todos que respetar y más aún una obligación de la Corte Constitucional ya que en nuestro país es el máximo órgano que se encarga de interpretar y controlar el respeto de los derechos constitucionales

Comentario de la Autora: En esta pregunta la mayoría de los entrevistados coinciden en que debe existir un mecanismo legal en donde se tomen en cuenta y se establezcan los principios que rigen sobre los derechos fundamentales como lo es el derecho de la personas a la vida, en este sentido consideran pertinente la creación de una normativa legal en donde se establezcan los procedimientos a seguir en un caso donde se presenten circunstancias similares, procedimientos en que el respeto, protección y una argumentación racional sean el elemento principal, una argumentación racional con bases sólidas en el que se le dé la importancia que tiene el derecho a la vida y el deber de protegerlo cuando haya existido violaciones ya según ellos a nuestro país le falta construir una justicia intercultural.

En este sentido y tomando en cuenta que no encontramos en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, en el que reconoce la existencia de varios pueblos, nacionalidades y culturas, y que se maneja bajo un pluralismo jurídico, considero pertinente la elaboración de un proyecto en donde se establezca cuáles son los parámetros que se deberían tomar en cuanto a la hora de emitir una resolución en un caso en el que se esté juzgando violaciones de derechos humanos en

la justicia intercultural a fin de evitar vulneraciones de derechos humanos fundamentales universales y que le son inherentes a la persona como lo es el derecho a la vida, a una integridad personal, pues recordemos que el reconocimiento de estos derechos tanto en Trados Internacionales con en la Normativa interna ha tenido una historia y un proceso muy difícil de lucha, por lo que en estos casos es necesaria la intervención oportuna y justa del Estado a través de la elaboración de normas legales pertinentes con respeto tanto de derechos humanos, como también del principio de interculturalidad.

SÉPTIMA PREGUNTA: ¿Qué sugerencias daría usted para garantizar que las víctimas en este caso pueblos en aislamiento voluntario, no se les vulnere los derechos consagrados en la constitución tomando en cuenta el Art. 57 de la misma Constitución que sostiene que es Estado adoptará medidas para garantizar sus vidas, hacer respetar su auto determinación y voluntad de permanecer en aislamiento voluntario, y precautelar la observancia de sus derechos?

Respuestas:

Primer Entrevistado: Considero la aplicación estricta de la norma vigente, el artículo 78 de la Constitución establece la reparación de la víctima material o inmaterial, al hacer referencia en forma general de la víctima en cualquier contexto así pertenezca a un pueblo en aislamiento voluntario o cualquiera de este tipo de comunidades o sea o pertenezca a la a la justicia ordinaria, se debe tutelar prioritariamente sus derechos.

Segundo Entrevistado: Aquí naturalmente tendremos que consagrar al tema de los principios que prevalecen sobre la normativa que regula la justicia ordinaria como tal entonces sin nosotros obviamente estamos hablando de que se están vulnerando derechos consagrados en la Constitución y sobre todo si vamos a las categorías de estos y vemos que están primando sobre los derechos fundamentales es obvio que no es que estemos justamente inclinándonos al tema del iuspositivismo pero tenemos justamente que hablar del hecho de la tridimensionalidad del derecho que no solamente juzgamos el hecho sino también que juzgamos en base al valor y a la norma y en este sentido teniendo ya estructurado una normativa legal que regula esta forma de garantizar los derechos fundamentales pues obviamente tenemos que en ese aspecto pues primeramente brindar a estas comunidades que si bien es cierto a lo mejor pueden tener un aislamiento voluntario no es que dejan de ser sujetos de derechos porque se encuentran dentro de nuestro territorio y como tal son ciudadanos de nuestro Estado entonces por lo tanto están

protegidos dentro de esta normativa legal y por ende en consecuencia de esto pues obviamente van a estar igualmente protegidos por la normativa que en este sentido la justicia ordinaria provee para poder hacer uso de nuestros derechos y ejercer también el derecho a la justicia el derecho al debido proceso la legítima defensa y así por ende pues obviamente también reclamar sus derechos como tal para que sus victimarios sean sentenciados de una forma ya sea absolutoria o condenatoria.

Tercer Entrevistado: Lo primero que yo diría es que aquí no estamos hablando de una ausencia de normas, más bien estamos hablando de que se está interpretando de una manera equivocada en la sentencia 004-14 -SCN-CC, por qué digo esto, porque en la Constitución el principio básico es que el principal deber del Estado es respetar y ser respetar los derechos fundamentales de las personas y en este caso si este pueblo en aislamiento voluntario, que lo convierte ya en un pueblo vulnerable, además es víctima de un delito tan grave como es en este caso pérdida de vidas humanas, naturalmente lo que está haciendo es irrespetar este artículo que usted menciona, que ya de alguna manera lo establece diciendo siendo de forma explícita que estos pueblos tienen que ser respetados en su autodeterminación y su voluntad de permanecer en aislamiento y naturalmente por esa misma razón respetar sus derechos en términos absolutamente iguales que los otros pueblos que pretende a las mismas comunidades pero que si son contactados, entonces no podemos incurrir en un gasto de discriminación respecto de los unos en beneficio de los otros.

Cuarto Entrevistado: El problema es que el propio Estado vulnera los derechos de los Taramenane y los Tagaeri que son los dos pueblos en aislamiento voluntario, con la explotación del petróleo y al avance de los bloques petroleros en la Amazonia han permitido primero que los pueblos indígenas que no están en aislamiento voluntario como los Waorani caigan en temas de drogadicción alcoholismo y otras problemáticas sociales que van complicando la sociedad que van contaminando a las estructuras comunitarias y en estamos hablando de que a 23 metros del el último bloque 16 del Ishpingo del Yasuní ITT se encuentra la explotación petrolera donde ya están los pueblos aislamiento voluntario, entonces si nos ponemos a pensar ni el propio estado garantiza como tal la vida de ellos los pueblos en aislamiento voluntario entonces no solamente no está guardando una de las reservas más importantes que son los pueblos de aislamiento voluntario como uno de los últimos patrimonio vivo de nuestro país.

Quinto Entrevistado: Debemos indicar en primer lugar que la norma como tal está establecida el bien jurídico que es la vida está tipificada y garantizada por nuestra carta fundamental, aquí no hay por donde confundirnos, la norma está dentro de nuestra Constitución, pero aquí vuelvo repito existe una equívoca aplicación por lo que se recae en una contradicción, porque el art. 57 es muy claro con los derechos que tienen las personas de pueblos en aislamiento voluntario, existe el derecho consagrado, yo pienso desde mi punto de vista profesional lo que se debe hacer es exigir, reclamar que derechos sean cumplidos por parte de los funcionarios del Estado. Tengo entendido que este caso está dentro de la corte, tienen que seguir y luchar por estos derechos que en El País les han sido negados por los mismos funcionarios públicos erróneamente porque es algo inhóspito que existiendo un proceso haber visto un proceso y haber probado hasta la sociedad que evidentemente se cometió un delito de tal tamaño y que quede en la impunidad, la sugerencia es de que apliquen las normas convencionales, la Corte Interamericana que yo estoy muy segura en un momento dado a la luz del día va a brillar la justicia si aquí en El País no se manejó de forma justa, no se manejó de forma transparente y no se ha cumplido los derechos fundamentales constitucionales evidentemente instancias internacionales las van a hacer eso lo que puede indicar y para finalizar e indicar que la igualdad y el derecho a la vida son principios primordiales en cualquier sociedad de este país y del mundo entero.

Sexto Entrevistado: Considero yo que este artículo se queda corto con respecto a los derechos que se los debería reconocer a los pueblos en aislamiento voluntario ya que este artículo habla de manera general yo creo que en este caso le correspondería a la asamblea que es este el encargado de crear justamente leyes o de reformar leyes en las que se les proteja estos derechos a las personas, porque no se les ha estado garantizando su derecho a la vida o ya que si revisamos la historia constantemente estos pueblos indígenas en aislamiento voluntario han sufrido ataques que ponen en riesgo su derecho a la integridad personal y su vida, y si lo revisamos en la sentencia se han pedido estudios sociológicos y antropológicos justamente para determinar algún tipo de sanción pero igual la sanción que se les impone esta arraigado a sus costumbres y no hay lo proporcionalidad debida, yo creo que en ese aspecto se debería poner más este énfasis en exista un debido proceso especial porque considero que no lo existe ya que en la justicia indígena el procedimiento es rápido y no se da una tutela judicial efectiva.

Séptimo Entrevistado: Cuando la Corte Constitucional empiece a hacer una interpretación de conformidad con el principio del *sumak kusay* y una correcta aplicación de las normas de interpretación todo esto va a tener solución por sí solo.

Octavo Entrevistado: Considero que este artículo es bastante claro en cuanto al respeto de los derechos de los pueblos en aislamiento voluntario y sobre todo el respeto del derecho a la vida pues consideremos que este pueblo en aislamiento voluntario es de los últimos existentes en nuestro país, considerados también como parte de la cultura viva del Estado ecuatoriano por lo tanto creo conveniente que se deben emitir más normas con el fin de salvaguardar la existencia de estos pueblos indígenas y que no tienen contacto con la sociedad.

Noveno Entrevistado: Uno de los principales problemas y que son una de las causas que exista muertes de los grupos en aislamiento voluntario son la presencia de madereros en la zona, como la historia nos ha mostrado son ellos quienes han despertado ese interés económico en el los *waoranis*, por lo que considero que el Estado debería dejar de otorgar permisos a estos madereros y la emitir políticas públicas con el fin de que se deje de insertar en los territorios en los que habitan los pueblos en aislamiento voluntario, políticas públicas encaminadas a los ciudadanos *woranes* para evitar su intromisión en estos territorios.

Décimo Entrevistado: La norma es bastante clara, que se debe respetar su autodeterminación y voluntad de permanecer en aislamiento y sobre todo su derecho a la vida, pero si considero que falta un poco desarrollarla, con respecto a los mecanismos para asegurar justamente estos derechos.

Comentario de la Autora: Los diferentes profesionales del derecho que fueron entrevistados manifiestan que existe la normativa jurídica que protege estos pueblos en aislamiento voluntario que precisamente es el artículo 57 de la Constitución en el que la norma es bastante clara sin embargo este artículo no se le aplica como debería ya que existe una mala interpretación de la misma.

Otro grupo de los entrevistados considera que el artículo en el que se habla de los pueblos en aislamiento voluntario es muy escueto, ya se refiere a ellos de manera general, mas no se lo maneja con un procedimiento propio, además de esto consideran que debería existir una norma legal propia de ellos, en donde se le reconozca todos sus derechos y la establezca también la

obligación tanto de los particulares como del Estado de respetarlos, sobre todo del Estado ya que mencionan que el principal el violentar sus derechos a no respetar su territorio ya que ha venido otorgando permisos para la extracción de madera en el territorio en donde ellos permanecen lo que claramente provoca violación de su territorio.

Concuerdo con parte de las dos opiniones, si bien es cierto existe la normativa constitucional y que es muy clara en la que menciona que se debe respetar su vida y su territorio, al ser constitucional goza de supremacía sobre cualquier otra disposición por lo que debería bastar, sin embargo creo un solo artículo no es suficiente para protegerlos, puesto que los pueblos en aislamiento voluntario y especialmente refiriéndome al pueblo Taromenane, han sido objeto de constantes ataques que han dejado un sin número de víctimas, por lo que me parece procedente lo que sugieren algunos de los profesionales del derecho, que es el de la creación de una norma específica para la protección de los integrantes de los pueblos que permanecen en aislamiento, que tenga como objeto evitar más vulneraciones de sus derechos tanto por parte del Estado, como de los particulares. Una de las mayores causas de vulneraciones son motivos económicos por la gran variedad de recursos naturales que existen en estos territorios, por lo que se debería totalmente prohibir cualquier extracción de recursos cerca de ellos, y de esta manera se garantizara de derecho y voluntad de no ser contactados como también a que no vulneres derechos fundamentales como la vida y al de una integridad personal que incluye tanto física, psíquica, moral y sexual.

6.11. Estudio de Casos.

Caso. Nro. 1

1. El Comercio

Tribunal sentencia a 10 ciudadanos Waorani por el asesinato de personas del pueblo Taromenane.

Publicación: 15 de agosto del 2019. 10:23

La Fiscalía informó el miércoles 14 de agosto del 2019 que el Tribunal de garantías penales Francisco de Orellana sentenció a 200 horas de trabajo comunitario por año, durante 4 años, a 10 ciudadanos waorani procesados por el asesinato de un número indeterminado de aborígenes del pueblo taromenane, en la Amazonía del Ecuador.

El ente acusador señaló: 10 ciudadanos waorani sentenciados por homicidio. con la aplicación de principios de interculturalidad, deberán cumplir con 200 horas de trabajo en la comunidad.

El ataque contra los taromenane, en aislamiento voluntario, fue producto de una venganza, según dijeron autoridades en el 2013. los waorani presuntamente tomaron represalias por la muerte de la de 2 personas de tercera edad que su comunidad amazónica.

Tras perpetrar el asesinato, los waorani también raptaron a dos niñas Taromenane. Una de ellas fue librada con la intervención de la policía, mientras que la otra quedó en poder de los atacantes.

El Sacerdote español Miguel Ángel Cabodevilla, quien trabajaba con los waorani y escribió un libro sobre la sangrienta venganza dijo en su momento a la AFP que unos 20 taromenanes pudieron morir en ese hecho.

Las autoridades, nunca hallaron los cadáveres, para iniciar el proceso judicial emplearon como evidencia las declaraciones de testigos y fotografías que se tomaron los procesados con los cuerpos de sus víctimas.

La Fiscalía señaló el miércoles 14 de agosto en un comunicado que 17 waorni atacaron a miembros de la comunidad taromenane, provocando la muerte de “varias personas”.

El juicio se realizó tras una coordinación entre el Poder Judicial y personas de la tercera edad de esa etnia y “en la aplicación de principios de interculturalidad” establecidos en la Constitución, instrumentos internacionales como de la OIT y “conforme a la cosmovisión indígena”, dijo.

De los 11 procesados, diez fueron declarados responsables de homicidio y condenados a 200 horas de trabajo comunitario, agregó la Fiscalía.

La Carta Magna ecuatoriana permite la conformación de circunscripciones territoriales indígenas que ejercen competencias de un gobierno autónomo y que sus líderes apliquen justicia con base sus tradiciones ancestrales y su derecho propio.

Asimismo, instruye a los operadores de Justicia a considerar las costumbres y normas de personas, grupos o colectividades, dentro del principio de interculturalidad.

El Código Orgánico Integral Penal (COIP) de Ecuador contempla condenas de hasta 13 años de cárcel para los homicidas.

Caso. Nro. 2

1. Datos Referenciales.

Sentencia Nro. 113-14-SEP-CC

Delito: Asesinato

Juzgado: Corte Constitucional del Ecuador.

Tipo de Acción: Acción Extraordinaria de Protección

Actor: V.M.O.P.

Víctimas: V.M.O.P; M.A.O.P.

Demandados:

Antecedentes.

El domingo 9 de mayo del 2010 a las 19h:00 más o menos, en el centro urbano de la parroquia Zumbahua, de la población indígena Kichwa hablante, cantón Pujilí, provincia de Cotopaxi, se produjo el asesinato de M.A.O.P., por lo que las autoridades indígenas de las comunidades de La Cocha y Guantopolo en base a los artículos 171 de la Constitución y 343 del Código Orgánico de la Función Judicial, conocieron el caso y el 16 de mayo del 2010 establecieron la culpabilidad de cinco jóvenes de la comunidad Guantopolo de I.B.C.Q; F.H.C.Q; M.O.Q.A; W.R.CH.U; y K.F.CH.U , e impusieron sanciones conforme a la justicia indígena, cuando la justicia ordinario conoció lo sucedido y actuó de oficio, por lo que decidió que a los implicados en el caso se los procesaría por la justicia ordinaria con el fin de evitar vulneraciones de derechos humanos de las personas procesadas, por lo que V.M.O.P, presenta la acción extraordinaria de protección y que tras una petición de aclaración el 12 de agosto del 2010 fue admitida a trámite la demanda presentada por V.M.O.P; en la que según el sorteo de causas le corresponde a la jueza Manuel Viteri Olvera, actuar como ponente en la presente causa, signada con el Nro. 0731-10-EP, quien el 30 de septiembre del 2010 avoca conocimiento y el 14 de septiembre del mismo año se realizó la audiencia pública en la cual los abogados del actor como las autoridades indígenas se ratificaron en la acción extraordinaria de protección, sosteniendo que

la justicia indígena actuó respetando la constitución, sin embargo los procesados manifiestas que les han sido violado sus derechos.

Consideraciones y fundamentos de la Corte Constitucional

Competencia de la Corte Constitucional.

La Constitución de la República del Ecuador reconoce la capacidad jurisdiccional de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, en el marco de un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. En esta misma línea, es imperativo recordar el marco normativo del derecho internacional, específicamente el artículo 8 numeral 2 del convenio 169 de la OIT, que al referirse a la obligación que tienen los Estados de garantizar la conservación de costumbres e instituciones, entre ellas el derecho propio de los pueblos y comunidades determina que dicha garantía va de la mano con un juicio de compatibilidad entre los derechos reconocidos o positivizados en la Constitución y los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

Por estas particularidades, y considerando que se trata de la primera decisión en materia de acción extraordinaria que se relaciona con decisiones jurisdiccionales de la justicia indígena, por no existir precedentes en la materia dentro del constitucionalismo ecuatoriano, esta Corte, conforme a lo previsto en los artículos 11 numeral 8, 436 numerales 1 y 6 de la Constitución de la República, y 62 numeral 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, asumirá también la dimensión objetiva de la acción extraordinaria de protección y establecerá un precedente en la materia.

El Art. 171 segundo inciso de la Constitución de la República determina:

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 justicia indígena y la justicia ordinaria.

Conforme la norma constitucional citada es obligación de la Corte Constitucional velar por el respeto de las decisiones de la jurisdicción indígena y que en estas se asegure la vigencia de los derechos constitucionales; en este marco se fundamenta el control de constitucionalidad de competencia de esta Corte.

La Corte Constitucional realiza un análisis constitucional sobre el contenido y alcance de las resoluciones adoptadas el 16y 23 de mayo del 2010, con el propósito de establecer el bien jurídico protegido que protege la justicia indígena y su relación con el bien jurídico que protege la justicia penal ordinaria.

Encontramos que las autoridades y demás comisionados que participaron en el proceso, lo que conocen y deciden en relación a la muerte de M.A.O, no es, en estricto sentido, el grado de participación de S.C.Q., y los cuatro involucrados en el hecho de la muerte; lo que los comuneros investidos de autoridad jurisdiccional indagan es el grado de afectación que la actuación de los involucrados provoca al colectivo comunitario. Esto se evidencia al evaluar el sentido y alcance de las sanciones adoptadas en la asamblea a saber la indemnización de cinco mil dólares que son donados a la organización UNOCIC para que sea invertidos en obras comunitarias; la prohibición del ingreso de grupos de “pandilleros” a las fiestas de la comunidad; la expulsión de la comunidad por dos años a los jóvenes con la obligación de los familiares de rehabilitarlos las sanciones físicas y la sanación agravada al autor material del hecho.

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 este sentido, no se juzga el atentado contra la vida considerada individualmente. Por tanto, esta Corte constata que la justicia indígena, cuando conoce casos de muerte no resuelve respecto a la afectación al bien jurídica vida, como fin en sí mismo, si no en función de las afectaciones que este hecho provoca en la vida de la comunidad.

Decisión

Siendo que el desarrollo del contenido constitucional responde a una de las obligaciones primordiales que tiene esta Corte y una de sus principales preocupaciones es garantizar la vigencia plena y eficaz del orden jurídico y político aprobado por el Constituyente en Montecristi, en mérito del expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional expide la siguiente

Sentencia

1. No se ha vulnerado los 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. 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. La Asamblea General Comunitaria del peor pueblo kichwa Panzaleo, cuando conoció este caso de muerte, no resolvió respecto a la protección del bien jurídico vida como fin en sí mismo, sino en función de los efectos sociales y culturales que esa muerte provocó 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 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 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, la Corte Constitucional establece la siguiente regla de aplicación obligatoria que las autoridades indígenas, autoridades administrativas y jurisdiccionales, así como 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 aún en los casos 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) Esa 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 sólo de los actos de la sanción, al tenor de los razonamientos desarrollados por 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 vez brevedad posible un proceso nacional de difusión de esta sentencia en 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 corte Constitución y la ley, debiendo traducirse la parte resolutive al idioma kichwa para ser divulgada entre las comunidades de pueblo kichwa Panzaleo de la provincia de Cotopaxi.
 8. Publíquese en una gaceta exclusiva en español y kichwa, y, la parte resolutive publíquese en español y kichwa en un diario de circulación nacional.
 2. **Comentario de la Autora:** De acuerdo con la sentencia estudiada nos encontramos frente a una acción extraordinaria de protección que tiene como antecedente el delito de asesinato dentro de una comunidad indígena delito que fue sancionado por la justicia indígena sin embargo la justicia ordinaria resolvió procesarlos por la justicia ordinaria puesto que consideraba que se les había vulnerado derechos humanos, Frente a esto 1 hermano de la víctima propone una acción de protección frente a la Corte Constitucional

considerando que se le están vulnerando sus derechos y los derechos de la jurisdicción indígena puesto que fue parte voluntaria de las dos partes de que la justicia indígena sancione este caso.

En vista a los hechos ocurridos al momento de aplicar la sanción indígena la Corte Constitucional considera que dentro del marco del respeto de los derechos constitucionales, y su facultad de ejercer un control constitucional a las actuaciones de la justicia indígena ya que así lo establece el artículo 171 de la Constitución, considera pertinente que la justicia ordinaria sea quien resuelva casos en los que se encuentren involucradas personas que pertenezcan a una comunidad indígena, así mismo señala que en ningún momento se le desconocerá el derecho de la justicia indígena a conocer y resolver casos conflictivos que se susciten dentro de una sociedad, más que embargo, como la misma Corte Constitucional menciona que al no existir precedentes con respecto a la justicia indígena, la relación que en ella se tomen servirá de presente obligatorio para los jueces de menor instancia, establece la Corte Constitucional un cierto tipo de límites ya que prohíbe que delitos que atenten en contra de la vida de una persona la persona culpable sea que pertenezca o no a un pueblo indígena deberá ser procesado por la justicia ordinaria.

Considero muy importante esta resolución que adopta la Corte Constitucional, pues en ella se establece varios parámetros importantes que debemos tomar en cuenta, primero es el respeto que la justicia ordinaria debería a la justicia indígena ya que sus facultades se encuentran establecidas en la Constitución Art. 171, ya que hay que tener en cuenta que el artículo uno de nuestra Constitución enmarca al Estado ecuatoriano dentro de una realidad plurinacional y de un pluralismo jurídico, pero lo que sí señala es que la justicia indígena deberá actuar siempre en respeto de los derechos; Un segundo parámetro que la Corte constitucional toma en cuenta es que nos encontramos en un Estado constitucional de derechos, un Estado con una Constitución muy garantista de Derechos Humanos por lo que estima es conveniente realizar un control constitucional con el fin de evitar vulneraciones de Derechos Humanos. Por último, uno de los parámetros más relevantes dentro de este caso fue la limitación que la Corte Constitucional puso al ámbito de jurisdicción de la justicia indígena, puesto que le limito a no juzgar casos en los que se

haya producido violación de un derecho relevante es decir encuentran inmiscuidos derechos fundamentales como la vida.

Caso Nro. 2

1. Datos Referenciales

Sentencia Nro. 004-14-SCN-CC.

Juzgado: Corte Constitucional del Ecuador.

Tipo de Acción: Consulta de norma.

Actor: Tribunal de Garantías Penales de Francisco de Orellana.

Víctimas: Integrantes del Pueblo en Aislamiento Voluntario Taromenane.

Demandados: Integrantes del Pueblo Waorani.

Antecedentes

La presente consulta de norma, con fundamento en art. 428 de la Constitución de la República, ha sido propuesta mediante providencia dictada el 14 de abril de 2014, ante la Corte Constitucional, por el doctor Álvaro Guerrero, juez segundo de garantías penales de Orellana con objeto de que se resuelva sobre la constitucionalidad de la norma contenida en el artículo 1 de la Ley s/n Registro Oficial 578-S del 27 de abril de 2009, inserto antes en el artículo 441 del Código Penal, en el que se encuentra prevista la sanción por la comisión del delito de genocidio.

El 15 de mayo de 2014, de conformidad con el sorteo realizado por el Pleno del Organismo, el secretario general de la Corte Constitucional remitió el presente caso al doctor M.V.O. como juez constitucional sustanciador, quien el 04 de junio del 2014, avoca conocimiento y convoca a audiencia pública el 10 de junio de 2014.

Descripción de los hechos relevantes en la tramitación de la causa.

En la presente causa el juez consultante manifiesta que en audiencia de formulación de cargos llevada a efecto el 27 de noviembre de 2013, se inició una instrucción fiscal por el presunto delito de genocidio, por los hechos expuestos por el señor fiscal, en donde se manifiesta que a partir del 5 de marzo del 2013 luego de la muerte de los ancianos Waoranis O.O y B.C, sucedido en la

Comunidad de Yarentaro, presuntamente por un grupo denominado Taromenane o pueblos indígenas en aislamiento, un grupo de miembros de la nacionalidad Waorani organizó una incursión a la selva con el propósito de buscar rastro, localizar a las familias de pueblos aislados con el propósito de darles muerte; señala que en esta incursión se la habría realizado con la utilización de armas de fuego y lanzas tradicionales; luego del ataque sustrayendo o extrayendo a dos niñas de aproximadamente 03 y 06 años cada una, arrancándoles de su familia natural e internándolas o asimilándolas a la comunidades de Dikaro y Yarentaro. Señala que una vez que se realizaron la incursión procedieron a dar muerte a varios miembros de las familias en aislamiento tardó aproximadamente siete días a partir del momento en que decidió ingresar a la selva el grupo de miembros de la nacionalidad Waorani. Aproximadamente asciende al número de diecisiete atacantes. La Fiscalía señala que “se establecen los presupuestos de la comisión del delito tipificado en el artículo 440.4 es decir el delito de genocidio. Dicha instrucción Fiscal se inició en contra de T.C.Q.O; B.G.O.T; O.D.K.F; O.D.T.B; C.B.T; V.Y.O; T.P.V.E; A.B.I; A.C.O; M.M.I; P.C.B; Q.M.B; T.I.C; B.C.W.E; M.C.C.R; T.B.H; y T.B.Q. Manifiesta que los antes mencionados procesados, de acuerdo al contenido de la instrucción fiscal, pertenecen a la nacionalidad indígena Waorani, como pueblos de reciente contacto.

Petición de consulta de norma

“...En conclusión, tanto desde el punto de vista del momento procesal, como la aplicación sustantiva de disposición, esta es relevante en el caso bajo análisis. Con estos antecedentes el suscrito juez amparado en lo que establece el artículo 428 de la Constitución de la República, resuelve elevar a consulta a la Corte Constitucional del Ecuador, el presente expediente a fin de que dicho organismo Constitucional resuelva conforme a derecho. Para efecto remítase a la brevedad posible el expediente del proceso penal a referida corte...”

Audiencia Pública

El 16 de junio del 2014 por disposición del juez constitucional se lleva a cabo la audiencia pública en el que intervinieron la fiscalía general del Estado (fiscal general del Estado, fiscal a cargo del caso); Procuraduría General (defensoría pública defensor público) y abogado defensor de los investigados

La Fiscalía General del Estado manifestó que estamos frente a un delito contra la vida y un delito de aprehensión, ya que dos menores fueron raptadas también del lugar de los hechos y estaban en posesión la una de uno de sus captores y la otra en manos de familiares de los captores: hemos llevado a cabo adelante todo este proceso siguiendo los lineamientos que establece el convenio de la OIT con consultas a la propia comunidad, ya que Fiscalía trató de entender cuál es la cultura que subyace a todos estos hechos y así como los mestizos hemos hecho un gran esfuerzo y tratamos de entender esos hechos, creo que también le corresponde el pueblo Waorani hacer un esfuerzo por entender nuestra cultura, nuestra cultura que respeta la vida, nuestra cultura respeta la convivencia pacífica, por lo que Fiscalía aspira señor juez es que la resolución que ustedes tomen viabilice primero que los hechos me queden en la impunidad, ya que esos derechos que tiene el pueblo Waorani no pueden exceder los derechos que también tienen las otras comunidades a las que las víctimas pertenecen.

Abogado defensor: Las motivaciones expuestas en esta forma no tienen asidero legal ya que si la filosofía de Fiscalía es reducida la pena por el grado de interculturalidad existe en la misma legislación variadísimas normas, el artículo 426 de la Constitución inciso tercero le obliga al juzgador que no podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar vulneración de derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, Pienso que es el estado quien debe y tiene la obligación constitucional de evitar estos ataques con acciones directas en la comunidad no con aplicación de leyes porque el Waorani Señores jueces no entiende, por lo que no podemos pretender que a pretextos de una paz social lograr forzarlos a que acepten una ley o una normativa o una sanción que ni siquiera han entendido.

Consideraciones y fundamentos de la Corte

Constitucional

Competencia de la Corte

El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente consulta planteada por el juez segundo de garantías penales de Orellana, de conformidad como previsto en los artículos 428 de la Constitución de la República: artículos 141. 142 y 143 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: de lo dispuesto en el de incienso segundo

del artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial y en los artículos 3 numeral 6 y 81 del reglamento de sustanciación de procesos de competencia de la Corte Constitucional.

Legitimación activa

El juez segundo de garantías penales de Orellana se encuentra legitimado para presentar consulta de norma de conformidad con lo establecidos los artículos 428 de la Constitución de la República 142 de la Ley Orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional e inciso segundo del artículo cuatro del código orgánico de la Función Judicial

Naturaleza y alcance de la consulta de la norma dentro de un caso concreto

La consulta de la norma dentro del control concentrado de constitucionalidad se encuentra desarrollado en el artículo 428 de la Constitución busca garantizar la coherencia constitucional del ordenamiento jurídico en cuanto a la aplicación de la normativa dentro de un caso concreto.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 142 determina, el juez ordinario planteará la consulta “solo si se tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución OA los instrumentos internacionales de Derechos Humanos que establezcan derechos más favorables que la reconocidos en la Constitución (...)”

Determinación de los problemas jurídicos a resolver

Si el artículo enumerado inserto antes del artículo con 441 del Código Penal dentro del caso concreto ¿vulnera los derechos colectivos consagrados en el artículo 57 a la Constitución de la República, en relación a las comunidades pueblos y nacionalidades indígenas de los que forman parte unos pueblos indígenas de reciente contacto.?

En este sentido El artículo 57 determina los territorios de los pueblos en aislamiento voluntario son de posesión ancestral irreductible e intangible, y en ellos estará vedada todo tipo de actividad extractiva. El Estado adoptará medidas para garantizar sus vidas, a ser respetar su autodeterminación y voluntad de permanecer en aislamiento, y precautelar la observancia de sus derechos. La violación de estos derechos constituirá delito de etnocidio que será tipificado por la ley.

El mandato constitucional es claro el establecer los mecanismos de protección que el constituyente ha brindado a los pueblos en aislamiento voluntario, para lo cual establece una norma de remisión legal a través de la tipificación del delito de etnocidio, el mismo que se encuentra terminado en el artículo enumerado inserto antes del artículo 441 del Código Penal en la que determina:

Quién, con propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial o religioso, perpetre alguno de los siguientes actos, será sancionado:

1. En ocasionar la muerte de sus miembros será, sancionado con una pena de reclusión mayor especial de 16 a 25 años.

Este tipo penal forma parte del derecho internacional por lo que requiere de una interpretación convencional que proscriba la desnaturalización de este tipo penal. La convención para la prevención de la sanción del delito de genocidio determina que debe presentarse el elemento la intención específica (*mens rea*). Es decir, exige que sus perpetradores hayan actuado con la específica intención de destruir a un grupo protegido

En el caso concreto, los elementos expuestos deben ser considerados interpretados desde una perspectiva intercultural, es decir, acercándose objetivamente a los rasgos y prácticas culturales de los respectivos grupos involucrados.

Es por ello que en el caso concreto esta variable debe ser considerado e interpretada desde una perspectiva intercultural pues no se trata de una simple interpretación del tipo penal sino de cómo su aplicación al caso concreto generaría una afectación a los derechos colectivos de pueblos ancestrales que desconocen el contexto de la norma por ser ajena a su cosmovisión

La Corte Constitucional recuerda el juez consultante que las funciones que desempeña en el desarrollo del proceso penal durante la etapa de instrucción penal intermedia, son las de un verdadero guardián a los derechos y garantías constitucionales.

Por lo tanto, el caso de análisis debe ser resuelta empleando criterios de interculturalidad para de esta forma garantizar los derechos de los pueblos indígenas no contactados y/o de reciente contacto.

Una vez explicado el marco interpretativo que debe emplearse en la norma cuya constitucionalidad se consulta, cabe precisar adicionalmente que para la solución de conflictos en los que están inmersos pueblos ancestrales, la doctrina penal desarrolló el denominado *error de comprensión culturalmente condicionado* siempre y cuando se demuestre que uno o varios de los miembros a una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena que supuestamente perpetró un ilícito se encontraba en una situación que le impedía conocer la enorme penal por lo cual se les imputaba la comisión de un delito, ya que quien comete un ilícito condicionado por su cultura no se encuentra en la capacidad de interiorizar la norma penal, elemento que sin lugar a duda debería ser considerado cuando se presenten conflictos relacionados a la aplicación normativa penal a los pueblos no contactados o de reciente contacto.

Si bien la norma consultada es una norma válida y vigente en el ordenamiento jurídico ecuatoriano empero en el caso sub júdice al tratarse de pueblos no contactados o de reciente contacto para no generar una afectación a sus derechos colectivos debe ser interpretada y aplicada desde una perspectiva intercultural y una vez verificado y argumentado del cumplimiento de todos y cada 1 de los presupuestos convencionales que configuran el delito de genocidio.

En el presente caso, la aplicación de una norma sustantiva penal debe realizarse en atención a las circunstancias sociológicas de los pueblos que se encuentran en el conflicto penal y las circunstancias del hecho que se investiga.

Decisión

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional expide la siguiente:

Sentencia

1. Aceptar la consulta de la norma remitida por el juez segundo de garantía penales de Orellana.
2. Declarar que en el caso concreto la aplicación del artículo enumerado inserto antes del artículo 441 del Código Penal merece una interpretación desde una perspectiva intercultural, con el fin de evitar vulneraciones a derechos constitucionales
3. De conformidad con el artículo 143 número de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la figura penal del genocidio sólo podrá ser

aplicada en el caso concreto por el juez consultante, siempre que se verifique de manera argumentada el cumplimiento de todos y cada uno de los presupuestos convencionales determinados en la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, todo ello en observancia de los parámetros de interculturalidad en los términos previstos en esta decisión.

4. Para proceder a una interpretación intercultural en el caso concreto se dispone:
 - 4.1. Que el juez segundo de garantías penales de Orellana, que conoce el caso, previo a la aplicación de la norma consultada, implemente las medidas urgentes necesarias, entre otros peritajes sociológicos, antropológicos, con el fin de asegurar que el proceso penal sea sustanciado desde una interpretación con una perspectiva intercultural con observancia de los parámetros señalados en la parte motiva de esta sentencia.
 - 4.2. Todo lo resuelto se implementará de manera celeré, sin perjuicio de las medidas y acciones procesales inmediatas que deberá optar el segundo juez y garantías penales de Orellana, en conocimiento del caso, para subsanar las actuaciones y omisiones establecidas.
 - 4.3. Las normas penales que fueron aplicables en el presente caso de conformidad con criterio del juez deberán observar los principios constitucionales analizados y deberán ser interpretados desde una perspectiva intercultural.
5. Que la Defensoría del Pueblo de conformidad con la Constitución, realice la vigilancia del debido proceso e informe a la Corte Constitucional periódicamente sobre el cumplimiento de esta decisión, durante todo el desarrollo del proceso penal hasta su culminación.
6. Notifíquese la presente sentencia a las partes interesadas y a las autoridades referidas en la parte resolutoria de la misma, de conformidad con lo establecido en la Constitución y la ley.

2. Comentario de la Autora: El presente caso, trata acerca de la constitucionalidad de la norma que deberá ser aplicada en los hechos ocurridos en el año del 2013 en el que un grupo de Waoranis, asesinaron a más de 30 integrantes del pueblo en Aislamiento Voluntario y se produjo el traslado forzoso de dos niñas del pueblo Taromenane a territorio de los waoranies, la norma objeto de consulta es el inserto antes del artículo 441 del Código Penal, en el que se establece cual es la sanción por la comisión del delito de genocidio, figura penal que

considera la fiscalía en que se encasillan los actos cometidos por los integrantes del pueblo en reciente contacto Waorani.

El objeto de la presente consulta a la Corte Constitucional es determinar si con la aplicación de la figura ajena penal de genocidio se vulnera derechos constitucionales y derechos colectivos de los woaronaies, pues se considera que al ser un pueblo en reciente contacto podrían no entender la norma.

Realizar este tipo de consulta corto constitucional es totalmente válido pues esto se encuentra en la norma tanto en la Constitución en el artículo tal como en la ley de garantías penales y control constitucional cuando exista en duda acerca de una aplicación de cierta norma y si esta va en contra de los derechos constitucionales o puede afectar algún derecho constitucional Pero si tomamos en cuenta la consulta se enfoca únicamente en los derechos de los waoranis, y como la aplicación de cierta disposición legal ordinaria afectarían sus derechos, por lo que efectivamente la Corte Constitucional considera que sí que la interpretación de una norma afectaría derechos constitucionales, por lo que el juzgador en el presente caso debe tomar atención a las especial a las condiciones jurídicas y socio culturales. Es por esto que la Corte constitucional señale que en función a lo que exprese el artículo 1 de la Constitución al definirse como un estado plurinacional obliga a los operadores de Justicia a considerar en toda circunstancia la especial cosmovisión de los pueblos indígenas con respecto a todos los órdenes de la vida por lo que ven necesario la coordinación entre los sistemas que coexisten y gozan de igual legitimidad en nuestro país.

Sin embargo en el caso y ya en la sentencia poco se habla de los pueblos en aislamiento voluntario que fueron las víctimas de estos hechos a quienes se les arrebató su derecho a la vida al momento en que la Corte Constitucional emite su resolución deja de considerar como esta sentencia vulneraría los derechos constitucionales de los Pueblos en Aislamiento Voluntario que ya se les ha violentado derechos por lo que considero que la Corte Constitucional debió tomar en cuenta también cuales son los derechos humanos que le son investidos a en este caso a la víctimas, con el fin de que se les siga vulnerando derechos.

Si revisamos un poco la historia, estos pueblos en reciente contacto han sufrido de constantes ataques, solamente en los últimos años; del año 2000 en adelante han sido víctimas de tres ataques desde el 2003 al 2013 murieron aproximadamente 80 personas que pertenecen el este pueblo en aislamiento, de los tres últimos ataques, el presente caso es el único que fue

procesado y que lamentablemente a pesar de la evidente vulneración de derechos no se llegó a una resolución justa que resarciera en parte los derechos que constantemente han sido vulnerados.

La Corte Constitucional para emitir una resolución toma en cuenta un precedente muy importante que es la sentencia 113-14-SEP.CC, Que menciona que la justicia penal ordinaria en el conocimiento de casos que involucren a sus ciudadanos indígenas tendrá en cuenta sus particularidades características y condiciones económicas sociales y culturales especialmente al momento de sancionar una conducta, A lo que no hacen referencia es que en la misma sentencia mencionan que la jurisdicción con competencia para conocer y resolver casos que atente contra el derecho a la vida es exclusiva y excluyente del sistema del derecho penal ordinario aún 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 a nacionalidad indígena.

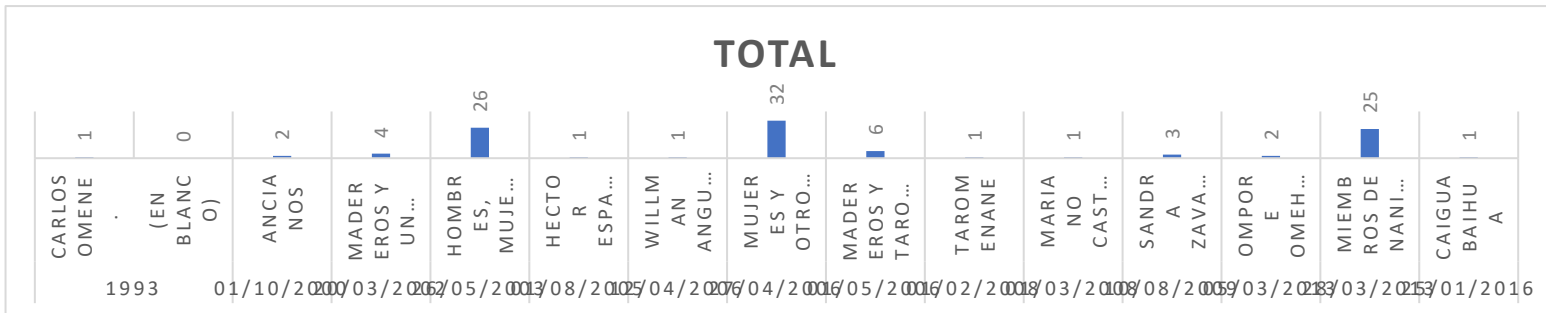
Por lo que considero que en la presente sentencia se están vulnerando derechos constitucionales de los pueblos en aislamiento voluntario reconozco que efectivamente el presente caso merece una interpretación desde una perspectiva intercultural con el fin de evitar derechos de los integrantes del pueblo Waorani. Pero también me parece importante una interpretación tomando en cuenta a las Víctimas ya que como lo menciona la misma corte constitucional, la justicia indígena no resuelve respecto del bien jurídico protegido y que haya sido vulnerado, sino más bien en base el efecto social que dicho cometimiento ha ocasionado.

6.12. Análisis de Datos Estadísticos.

Para el desarrollo del presente subtema se procedió a indagar y obtener información oportuna veraz y datos estadísticos acerca del número de ataques y de muertes de los que han sido objeto los miembros del pueblo en Aislamiento Voluntario en los últimos años, para lo cual se procede a realizar el respectivo análisis e interpretación.

6.12.1. Personas fallecidas en ataques contra los pueblos en aislamiento voluntario.

Figura Nro. 8



Fuente: Antropólogo Roberto Narváez
Autora: Yossibel Elizabeth Maldonado Labanda

Interpretación y Análisis de la Autora

Mediante la obtención de la información proporcionada por el antropólogo Roberto Narváez en su informe podemos evidenciar como desde tiempos inmemoriales los pueblos en aislamiento voluntario Taromenane han sufrido de constantes ataques por parte de diferentes grupos en los que también se encuentran los pueblos de reciente contacto Waorani.

En el 2003, fueron 26 personas entre hombres, mujeres y niños quienes fueron arrebatados arbitrariamente de la vida, en el año de 2006 se dio otra masacre en contra de este mismo pueblo, en donde las muertes alcanzan un número de 32 personas, por último, es en el año 2013 en donde se evidencia nuevamente un ataque que deja como resultado un gran porcentaje de personas fallecidas que pertenecen al pueblo en aislamiento.

De esta manera podemos evidenciar las constantes vulneraciones de derechos, especialmente un derecho con una connotación tan importante como lo es el derecho a la vida, derecho protegido por la Constitución de la República en el Art. 66 numeral 1, y en Instrumentos Internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos en el Art. 3. “Todo individuo tiene derecho a la vida”; en la Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos en el Art. 4 numeral 1. “Toda Persona Tiene Derecho a que se le respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.”. Este tipo de acontecimientos generan y representan peligro de este derecho de los miembros en aislamiento voluntario, puesto que podría ocasionar la extinción de su pueblo, además que significaría también que se encuentra en peligro uno de los últimos patrimonios vivos que existe en nuestro País.

7. Discusión

7.9. Verificación de Objetivos.

En el presente subtema, se analizarán y sintetizarán los objetivos planteados previamente, dentro del proyecto de Integración Curricular legalmente aprobado; donde se planteó un objetivo general y tres objetivos específicos que a continuación se va a constatar la verificación:

7.9.1. Verificación del Objetivo General.

El objetivo general fue aprobado en el Proyecto de Integración Curricular legalmente, mismo que consiste en:

“Realizar un análisis de la sentencia Nro. 004-14-SNS-CC de la Corte Constitucional al ponderar el principio de interculturalidad de los pueblos indígenas sobre el derecho a la vida, para determinar qué derechos constitucionales fueron vulnerados por el Tribunal de Garantías Penales con sede en el Cantón Francisco de Orellana, Provincia de Orellana en la sentencia del proceso 22251-2013-0223”

El presente objetivo general del presente trabajo de Integración Curricular se logra verificar de la siguiente manera: el análisis de la sentencia Nro. 004-14CN-CC a través del estudio de los preceptos jurídicos que hacen referencia a los derechos de las víctimas que han sufrido violación del derecho humanos especialmente del derecho a la vida, un derecho de carácter fundamental, así como también de las normas que hacen referencia a los métodos de interpretación normas, derechos y principios cuando estos se encuentren en colisión, a través del análisis de la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el Código Orgánico Integral Penal, algunos instrumento internacionales como la Declaración Universal de los derechos Humanos, Convención Interamericana de Derechos Humanos, el Convenio 169 de la OIT; acerca de los derechos de libertad que constan el Art. 66 de la Constitución como es el derecho a la vida y a la integridad personal, el Art. 76 derecho de protección de las víctimas de infracciones penales, el art. 57 de los derechos de los pueblos en aislamiento voluntario; así mismo los métodos y reglas de interpretación que constan en el art. 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Y finalmente el estudio de campo que se lo realizó mediante la técnica de encuesta que fueron aplicadas a treinta profesionales de derecho y la

técnica de las entrevistas realizadas a profesionales del derecho especializados en el tema Derecho Constitucional, derecho penal, defensor público de cantón de Orellana.

7.9.2. Verificación de los objetivos Específicos

El primer objetivo específico es el siguiente

Establecer los efectos jurídicos que provocaron en la comunidad Waorani y Taromenane la resolución Nro. 004-14-SCN-CC, emitida por la Corte Constitucional.

El Objetivo en mención se verifica al momento de plantear la quinta pregunta de la técnica de las encuestas dirigida a los profesionales del derecho al preguntarles ¿Cree usted que la resolución Nro. 004-14-SCN-CC, de la Corte Constitucional como resultado de una consulta realizada por el tribunal de garantías penales de Orellana acerca del caso de matanza de parte de un grupo Woaranis en contra de personas en aislamiento voluntario Taromenane ha tenido efectos jurídicos significativos en dichos pueblos?, en la cual 20 profesionales del derecho me supieron responder que efectivamente la resolución 004-14-SCN-CC, ha producido efectos tanto en el pueblo Waorani como el pueblo en aislamiento voluntario Taromenane, pues mencionaron que dicha resolución podría convertirse en un precedente jurisprudencial, lo que ocasionaría que otros casos a futuro y que tengan similitud sean sancionados de la misma manera, además señalan que esta sentencia no se toman en consideración a los derechos de las victimas lo que provocó que la sanción impuesta a los waoranis sea mínima, por lo que esto podría desencadenar que en casos futuros se produzcan nuevamente vulneraciones de derechos puesto a que existirá cierta impunidad en violaciones de derechos de la vida, ya que podría tomarse esta sentencia para beneficio de las personas que cometen violaciones de derechos fundamentales, además de que no que se trató de proteger en esa resolución es que no exista vulneración de derechos colectivos de los woaranis más sin embargo no se trató de juzgar por el la violación del bien jurídico protegido como lo es la vida en este caso de miembros en aislamiento voluntario

De la misma manera esta pregunta se complementa con la pregunta dos y cuatro de las entrevistas, ya que como se mencionó en las encuestas, uno de los efectos jurídicos es la creación de un nuevo precedente, la segunda pregunta de las entrevista dice de la siguiente manera ¿Cree usted que la Corte Constitucional al momento de emitir una resolución sobre una consulta debería tomar en cuenta los precedentes jurisprudenciales que el mismo órgano a emitido en un proceso que tenga similitud de personería, causa y objeto? En la cual los 10 profesionales del derecho

mencionaron que efectivamente, las resoluciones emitidas por la Corte Constitucional, al ser el máximo órgano de control constitucional sus resoluciones tienen el carácter de ser precedentes jurisprudenciales para la toma de decisiones en casos futuros y más aún aquellas consultas de normas que emiten los jueces de menor instancia, ya que les da parámetros y lineamientos de cómo se debería interpretar la norma, por lo que esta sentencia en específico vulneraría derechos humanos y constitucionales de las víctimas que sufran de atentados en contra de su derecho fundamental como lo es la vida de los pueblos en aislamiento voluntario en casos que pudieran darse a futuro, pues recordemos que estos pueblos sufren de constantes ataques y esta resolución provoca que para los responsables de la infracción se adopten sanciones desproporcionadas.

En cuanto a la cuarta pregunta, mencionaba lo siguiente, En su opinión y tomando en cuenta los derechos de las víctimas y derechos de los pueblos en aislamiento voluntario, ¿considera que la Corte Constitucional hizo una correcta ponderación de derechos, en la resolución 004-14-SCN-CC?, de la cual los 10 profesionales del derecho consideran que no existió una correcta ponderación de derechos, ya que existió la trasgresión de un derecho fundamental como lo es la vida un derecho que lo otorgamos un peso según las reglas de la ponderación, prevalecería sobre cualquier otro derecho en especial mención sobre la interculturalidad, por lo tanto se le violento nuevamente derechos a la víctima, como es una tutela judicial efectiva, reparación principalmente, es así que recopilando las respuestas de las encuestas como las de las entrevistas podemos concluir que efectivamente existieron efectos jurídicos para los dos pueblos, para las víctimas un sabor de indefensión y hasta cierto grado de vulneración, puesto que esta resolución son vulnerables a ser nuevamente objeto de ataques y que los responsables gozan de cierta impunidad, respecto a los actos cometidos y que son premeditados.

Segundo Objetivo específico

Demostrar mediante derecho comparado la necesidad que existe en el Ecuador de Establecer un límite a la facultad jurisdiccional, que poseen las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas en cuanto a la materia.

Se puede verificar el cumplimiento de este objetivo específico mediante estudio comparado con la legislación del país de Bolivia, al igual que Ecuador el país de Bolivia reconoce en su Constitución Política la existencia de diferentes nacionalidades, culturas indígenas, pues menciona que cuenta con un pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, por

ende además de reconocer la existencia de varias culturas dentro de su territorio también reconoce la existencia de un pluralismo jurídico, es decir la coexistencia de varias normas jurídicas dentro de su mismo Estado y es la misma Constitución Política la que en dos artículos reconoce la facultad jurisdiccional de los pueblos indígenas tanto en el Art. 30 numeral 14 que señala que las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos tienen el derecho al ejercicio de los sistemas jurídicos acorde a su cosmovisión y también en el Art. 190 que menciona que las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos ejercerán funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicará sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios.

De lo que podemos observar tanto Ecuador como Bolivia son países similares en cuanto a una existencia de diversidad de culturas, pueblos y nacionalidades y su respeto a sus prácticas y costumbres ancestrales como también cuentan con un pluralismo jurídico, sin embargo, existe una peculiar diferencia y es que en Bolivia un año después de la promulgación de la Constitución Política, se expide la Ley 073 de Deslinde Jurisdiccional, que tiene como objetivo hacer que se respeten los derechos establecidos en la Constitución, es así que el Art. 5 señala que las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente deben respetar, promover y garantizar los derechos y garantías reconocidos en la Constitución, así mismo la mencionada Ley establece ciertos límites al ámbito de vigencia de la jurisdicción indígena, señalando así en su Art. 10 señala que el ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina no alcanza las siguientes materias; en materia penal, los delitos cometidos en contra de la integridad corporal de niños, niñas y adolescentes, los delitos de violación, asesinato u homicidio.

Esta ley nace en Bolivia con el fin de resguardar los preceptos los preceptos constitucionales y valores ético-morales establecidos en la Constitución, como ya lo hemos mencionado en el presente caso existió vulneraciones de derechos humanos y constitucionales de las víctimas, unas víctimas que no mantienen contacto con la sociedad y a las que se le arrebataron el derecho a su integridad personal como el derecho a la vida ya que según la cosmovisión de la justicia indígena no se le brindo un tutela judicial efectiva y ni los demás derechos de los que son titulares y que se encuentran reconocidos en la Constitución, es por esto la necesidad de la creación de una ley que establezca este tipo de límites, que tengan como finalidad evitar más vulneraciones de derechos

en casos que se pueden suscitar a futuro, ya que a pesar de existir precedentes por parte de la Corte Constitucional, estos no son observados.

Además, también lo verificamos con la pregunta seis de la técnica de las encuestas, en la que se refería a que en Bolivia existe una Ley de Deslinde Jurisdiccional que prohíbe a la justicia indígena originaria campesina a juzgar casos en materia penal en delitos cometidos contra la integridad corporal de niños, niñas y adolescentes los delitos de violación asesinato u homicidio ¿considera usted que en Ecuador debería implementarse estos límites a la jurisdicción indígena.?, en la presente pregunta veintiocho profesionales consideraron que efectivamente sería necesario una implementación de esta ley en la que se establezca ciertos límites en casos ya que se trata de delitos que atentan contra derechos fundamentales de las personas y la justicia indígena no hace una correcta interpretación y ponderación de derechos.

Tercer Objetivo específico

Analizar los principios constitucionales y derechos vulnerados dentro de la sentencia Nro. 004-14-SCN-CC.

Este último objetivo específico se lo puedo verificar primero con el estudio jurídico y doctrinario de los derechos que le son reconocidos constitucionalmente como también en tratados internacionales a la víctima y que cuales son los aportes que los diferentes doctrinarios han hecho con respecto a los derechos de los cuales son titulares las víctimas, de la cual se puedo rescatar que tienen derecho a una tutela judicial efectiva que consiste en que las pretensiones de las partes que intervienen en un proceso serán resueltas por los órganos judiciales con criterios jurídicos razonables con el fin de que no se produzca un indefensión y que también lo recoge la Constitución ecuatoriana y el Código Orgánico de la Función Judicial, un segundo derecho es el de la reparación integral que no es más aquella institución jurídica que busca subsanar las consecuencias reales a partir de la vulneración de derechos, esto se contrasta también con la pregunta cuatro de la técnica de las encuestas en las que menciona, de los siguientes derechos ¿cuál cree usted que vulneró la Corte Constitucional al ponderar la interculturalidad sobre el derecho a la vida en la sentencia número 004-14-SCN-CC? a) derecho a la tutela judicial efectiva, b) derechos a la reparación integral de las víctimas, c) dignidad humana, d) otros, Por lo que las respuestas a la siguiente pregunta fueron y que dieciséis personas consideraron que se les vulnero el derecho a una tutela judicial efectiva, nueve personas consideraron que el derecho que

fue vulnerado fue el de la reparación integral a las víctimas y cuatro personas consideraron que se vulneró el derecho de la dignidad humana, así mismo se realizó el estudio de casos de la sentencia Nro. 004-14-SCN-CC en comparación con la sentencia 113-14-SEP-CC, en la al igual que en el primer caso también se trata de un acción que busca sancionar a los responsables de arrebatarse la vida de otro integrante indígena, sin embargo en esta sentencia la Corte Constitucional, hace un análisis respecto del bien jurídico que se debe proteger, y debe primar sobre la interculturalidad que es el derecho a la vida de las personas, a pesar de que al igual que en el primer caso, los procesados también personas indígenas miembros de una comunidad indígena, sin embargo la Corte Constitucional resolvió que la justicia ordinaria era la que estaba facultada de conocer y sancionar el presente caso, con el argumento que la justicia indígena no resuelve protegiendo el bien jurídico vulnerado, sino más bien lo hace sancionando con respecto al efecto social que dicha muerte representaba para la sociedad, y con esto concluyeron que la justicia ordinaria era la única jurisdicción que estaba en la facultad de conocer y resolver casos que atenten contra la vida, sin embargo este precedente jurisprudencial no fue observado al momento en que la Corte Constitucional decidió resolver el caso de la sentencia 004-14-SCN-CC.

7.10. Fundamentación para establecer los lineamientos propositivos

Es necesario recalcar la importancia de potenciar el reconocimiento de todos los derechos humanos a favor de los miembros del pueblo en aislamiento voluntario Taromenane, con el fin de precautelar sus vidas, su integridad personal, para que de esta manera se pueda evitar cualquier tipo de vulneración de derechos sobre todo de derechos fundamentales como lo es la vida y así preservar su existencia.

Para la elaboración de los lineamientos propositivos se va a realizar un enfoque jurídico y doctrinario que se fundamenten en diferentes conceptos que los encontramos dentro del marco teórico del presente Trabajo de Integración Curricular en los que el objeto principal de estudio son los pueblos en aislamiento voluntario Taromenane uno de los últimos que aún persisten dentro de las selvas amazónicas de nuestro territorio ecuatoriano, que guarda relación con el presente Tema de investigación, a los cuales se los conoce como pueblos indígenas en aislamiento voluntario que no mantienen contacto personas ajenas a su pueblo, los taromenanes son un grupo humano indígena no contactado y representan la última parte de los pueblos que

permanecen desconectados y que forman parte del patrimonio cultural vivo de nuestro país, por lo que me pertinente establecer mecanismos de protección directa de los pueblos en aislamiento voluntario.

Según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los pueblos indígenas en aislamiento voluntario son viven en vulnerabilidad por el mismo hecho de permanecer en aislamiento no pueden acceder a más derechos que garantizaran su calidad de vida digna como es el derecho de educación, salud y más, por lo mismo para evitar que se le sigan vulnerando más derechos en Estado es el responsable de respetarlos y garantizarlos y hacer que terceros también los respeten.

Por lo que al momento que se produzcan vulneraciones de derechos fundamentales como es el derecho a la vida, el Estado a través de sus órganos judiciales son los responsables de garantizar una tutela judicial efectiva, sin que exista inobservancia de sus derechos como también de establecer mecanismos eficaces para su protección.

En Ecuador en los últimos años el pueblo Taromenane, que es de los últimos pueblos en aislamiento voluntario han sufrido constantes ataques con resultado de muertes, en el año del 2003 un grupo de waorani se introdujeron en territorio de los taromenanes los asesinaron, según las pericias antropológicas el número de muertes asciende a 26 personas en ese ataque, posteriormente en el año 2006, 32 indígenas aislados fueron asesinados en un enfrentamiento con madereros, y el último ataque registrado en el año 2013 que da como resultado 25 indígenas en aislamiento asesinados en el cual los atacantes son nuevamente los Waorani, increíblemente de los tres casos, los ataques del año 2003 y del año 2006 no fueron procesados ninguna persona, esto con el argumento que no se encontraron huellas del enfrentamiento, por lo que solamente el último ataque llegó a ser juzgado y sancionado con una pena de 200 horas de trabajo comunitario ya que al tratarse de miembros de pueblos indígenas había que tomarse en cuenta los derechos colectivos y el principio de interculturalidad que le son investidos ya que la constitución así lo establece.

Por lo que, al realizar un estudio de caso, datos estadísticos de los constantes ataques y número de muertes podemos evidenciar la falta de normativa jurídica que esté encaminada a proteger a estos pueblos en aislamiento voluntario ya que un solo artículo establecido en la Constitución de manera general no es suficiente para poder proteger y garantizar su derecho a la vida.

La Constitución de la República, en el Art. 57 en el penúltimo inciso menciona que el Estado adoptará medidas para garantizar la vida de los miembros de pueblos en aislamiento voluntario, esto también tiene relación el Art. 66 de la misma Constitución numeral 1 en el que menciona que se reconoce y garantiza a las personas el derecho a la inviolabilidad de la vida, sin embargo después de su promulgación se registró esta masacre a los integrantes del pueblo en aislamiento voluntario y como la sanción que se le impuso a los responsables es desproporcional con la infracción lo que nos hace pensar como a pesar de tener una constitución muy garantista estos derechos fundamentales como el de la vida y de los de las víctimas se siguen vulnerando cuando se aplica el principio de interculturalidad.

Por otro lado en relación al Derecho Comparado, específicamente al estudio de la normativa del país de Bolivia, se puede apreciar una diferencia cuando se trate de resolver casos que afecten el bien jurídico protegido como es la vida a través de la publicación de una norma que prohíbe a la justicia indígena conocer y resolver casos de violaciones del derecho a la vida, esto con el fin de resguardar los preceptos constitucionales al tratarse de derechos fundamentales, en nuestro caso tendría un enfoque hacia los miembros de los últimos pueblos en aislamiento voluntario.

Finalmente haciendo un enfoque de opinión con los resultados del estudio de campo se puede determinar que el 96.66% de los encuestados, están de acuerdo en que se presente lineamientos propositivos que tengan con fin proteger los derechos humanos de las miembros en aislamiento voluntario, que hayan sufrido de vulneraciones de derechos fundamentales, que gocen del derecho a una tutela judicial efectiva, reparación integral, pues consideran que estos pueblos merecen una mayor protección, por lo que estiman necesario que el Estado adopte mecanismos directos de protección a estos pueblos.

8. Conclusiones

Una vez elaborado el marco teórico y analizado los resultados de campo, del estudio de casos y sintetizada la discusión de los resultados del presente trabajo de integración curricular se ha llegado a las siguientes conclusiones:

Primera: Dentro del territorio ecuatoriano existen dos pueblos indígenas que permanecen en aislamiento voluntario, los cuales han sido víctimas de constantes ataques que están encaminados a lesionar sus derechos humanos como el derecho a la integridad personal, inclusive el derecho fundamental a la vida

Segunda: Los preceptos legales tanto nacionales como internacionales, así también como los mecanismos que protegen a los miembros de estos pueblos que se encuentran en aislamiento voluntario son muy escasos y generales por lo que no otorgan una protección eficaz y han dado paso que estos se encuentren en vulnerabilidad.

Tercera: De acuerdo al estudio de casos se dedujo que en la sentencia 004-14-SCN-CC, el máximo órgano de interpretación constitucional, es decir la Corte Constitucional no tomó en cuenta los derechos que le son asistidos a las víctimas al momento de emitir las respectivas resoluciones, ya que su enfoque principal fue no vulnerar derechos constitucionales de los procesados al momento de aplicar una norma de carácter penal, por las vulneraciones de derechos que sus acciones provocaron.

Cuarta: Tomando como referencia los métodos de interpretación que la Corte Constitucional debe aplicar en sus resoluciones cuando existe colisión o duda de normas, determinamos según el estudio doctrinario y los resultados de las encuestas y entrevistas que no se hizo una correcta aplicación del método de ponderación que se basa en establecer un peso a los derechos que se encuentran en colisión.

Quinta: Según la Constitución la justicia indígena posee la facultad jurisdiccional de conocer y resolver cualquier tipo de conflicto interno, sin embargo, se considera que en sus resoluciones no realizan una correcta protección de derechos, ya que en ocasiones las sanciones impuestas son muy excesivas o muy leves según el delito que cometen que en ocasiones podrían ocasionar vulneración de derechos.

Sexta: Según el estudio de la Constitución de la República y de los Tratados Internacionales, no existe límites a la jurisdicción indígena que estén plenamente establecidos, ya que lo hacen de forma ambigua y general pues mencionan que sus decisiones no podrán ser contrarias a los derechos constitucionales.

9. Recomendaciones.

Las recomendaciones que se estima pertinente son las siguientes:

Primera: Al Estado ecuatoriano que es el principal responsable de garantizar los derechos de las personas a que adecue mecanismos capaces de brindar una protección especial de los pueblos en aislamiento voluntario, con el fin de precautelar su existencia

Segunda: Al Estado ecuatoriano para que busque la manera de evitar que las actividades de extracción de recursos naturales cerca de sus territorios, se conviertan en un eminente peligro para la subsistencia de los pueblos que permanecen en aislamiento voluntario

Tercera: A las Autoridades de las Comunidades Indígenas, se capaciten y capaciten a los integrantes de su comunidad sobre el respeto de los derechos constitucionales y lo fundamental que es proteger la existencia de los pueblos en aislamiento voluntario

Cuarta: A la Corte Constitucional, para que tenga presente las normas de interpretación establecidas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, al momento en que emita resoluciones de consulta de norma.

Quinta: A la Corte Constitucional para que al momento de emitir una resolución tenga en cuenta los precedentes jurisprudenciales que el mismo órgano a emitido en un caso similar, para evitar que pueda producirse inseguridad jurídica.

Sexta: La Función Legislativa deberá buscar fortalecer la normativa existente de cooperación que existe entre la justicia indígena y la justicia ordinaria, con el fin de evitar vulneraciones de derechos fundamentales que atenten contra la vida de los pueblos en aislamiento voluntario, como también evitar intromisiones entre los diferentes sistemas jurídicos.

9.1. Lineamientos propositivos

En la presente investigación se analizaron sentencias, datos estadísticos proporcionados por el antropólogo de la Corte Constitucional Roberto Narváez, en los que se demuestra claramente los constantes ataques de los que están siendo víctimas los pueblos en aislamiento voluntario en especial el pueblo Tarmenane, en los que claramente se evidencian vulneraciones su derecho tanto a vivir en armonía, el derecho a la vida que es un derecho fundamental, el derecho a la integridad personal, a una tutela judicial efectiva y el derecho a que el Estado respete y garantice sus derechos,

Considero que el Estado debe otorgar una protección efectiva de los pueblos en aislamiento voluntario, tomando en cuenta las particularidades de los pueblos en aislamiento, su voluntad de no mantener contacto con la demás civilización, uno de los mecanismos pertinentes para garantizar su voluntad de permanecer aislados pero que esté encaminado a proteger sus derechos es que el Estado ecuatoriano constantemente realice campañas de difusión de información de derechos humanos, de las normas que protegen a estos pueblos y sobre todo la importancia de que se los respete sus derechos fundamentales como es la vida, para así garantizar la existencia futura de estos pueblos que son el patrimonio vivo de nuestro país.

Estimo principalmente que es necesario la ampliación del artículo 57 de la Constitución en lo que se refiere a las medidas que adoptará el Estado para garantizar las vidas de los miembros de los pueblos en aislamiento voluntario, hacer respetar su auto determinación y voluntad de permanecer en aislamiento, y precautelar la observancia de sus derechos. La violación de estos derechos constituirá delito de etnocidio, que será tipificado por la ley, puesto que como lo hemos visto en los datos estadísticos, los pueblos en aislamiento voluntario han sufrido a lo largo de la historia de ataques de otros pueblos o grupos externos a estos, que dan como resultado una masacre por la gran cantidad de personas que son asesinadas, siendo así que debido a las constantes vulneraciones de derechos es evidente que un solo inciso no basta para proteger los derechos de estos pueblos no contactados que deberían ser parte de la personas de atención prioritaria, no podemos hablar de que exista un artículo especialmente para ellos, sino más bien, es un artículo compartido con los demás pueblos indígenas que mantienen contacto con la sociedad, es por esto que ratifico mi opinión que se debe ampliar este precepto legal.

Se habló también de una difusión de derechos humanos a los pueblos indígenas para evitar vulneraciones, considero también pertinente que es Estado a través del Ministerio de Educación promueva una educación intercultural en las universidades, puesto que al contar con una gran variedad de pueblos existentes en nuestro país es necesario que los futuros profesionales del derecho adquieran conocimientos de este sistema jurídico que está muy presente en nuestro país.

10. Bibliografía

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2020). *La CIDH presenta caso sobre Ecuador ante la Corte Interamericana*. Washington.
- Abugattas, G. (2006). Sistemas de incorporación monista y dualista: ¿Tema resuelto o asignatura pendiente? *PUCP*.
- Afanador, M. (2002). EL DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL- ELEMENTOS PARA SU ANALISIS. *Universidad Autónoma de Bucaramanga*, 1.
- Bazante, V. (2015). *El precedente constitucional*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar-Corporación Editora Nacional.
- Benavides, J. (2013). *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*. QUITO: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC).
- Bernal, C. (2015). *La Racionalidad de la ponderación*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Cabodevilla, M. A. (2013). *Una Tragedia Oculta*. Fundación Alejandr Labaka.
- Cardenas, J. (2017). *Del Estado Absoluto al Estado Neoliberal*. Mexico: Instituto de Investigaciones Jurídicas México.
- Castañeda, M. (2014). *El principio Propersona "Experiencias y Expectativas"*. Mexico.
- CIDH. (2021). Derecho a la Vida. *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos*, 3.
- CIDH, C. I. (2013). *PUEBLOS INDÍGENAS EN AISLAMIENTO VOLUNTARIO Y CONTACTO INICIAL CON LAS AMERICAS*.
- CNDH, C. (29 de Noviembre de 1985). DECLARACIÓN SOBRE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE JUSTICIA PARA LAS VÍCTIMAS DE DELITOS Y DEL

ABUSO DE PODER. *DECLARACIÓN SOBRE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE JUSTICIA PARA LAS VÍCTIMAS DE DELITOS Y DEL ABUSO DE PODER.*

Código Orgánico de la Función Judicial. (29 de Marzo de 2009). *CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL. CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.* Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento.

Código Orgánico General del Procesos. (22 de 05 de 2015). *Código Orgánico General del Procesos. Código Orgánico General del Procesos.* Quito, Ecuador: Registro Oficial.

Conde, J. (1992). Los Derechos Humanos de la Víctima. En *Cuaderno de Instituto Vasco de Criminología* (págs. 123-165).

Constitución de la República del Ecuador. (20 de Octubre de 2008). *Constitución de la República del Ecuador.* Quito, Ecuador: Registro Oficial.

Constitución Española. (6 de Diciembre de 1978). *Constitución Española.* España: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.

Constitución Política de la Republica de Colombia. (20 de julio de 1991). *Constitución Política de la Republica de Colombia.* COLOMBIA .

Constitución Política del Estado. (07 de febrero de 2009). *Constitución Política del Estado.* *Constitución Política del Estado.* Bolivia.

Convención Interamericana de Derechos Humanos . (06 de Agosto de 1984). *CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.* San Jose de Costa Rica, Costa Rica.

Dalla , A. (2006). *Teoría Política y Constitucional.* Universidad Nacional Autónoma de México.

Dalla, A. (2006). *Teoría Política y Constitucional.* Universidad Nacional Autónoma de México.

- De Sousa, B. (2013). *Justicia Indígena, plurinacionalidad, e interculturalidad en Bolivia*. Quito: Abya- Yala y Fundación Rosa Luxemburg.
- Decreto 1232. (24 de Agosto de 2018). Decreto 1232 de 2018 para la protección de los derechos de los Pueblos Indígenas en Aislamiento. *Decreto 1232 de 2018 para la protección de los derechos de los Pueblos Indígenas en Aislamiento*. Colombia.
- Del Rosario , M. (2011). LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL: NATURALEZA Y ALCANCES. *Universidad de la Sabana*, 97-117.
- Díaz, J. M. (1755). *LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO*. PLUS ULTRA.
- Díaz, M. (2022). *Guía de Jurisprudencia Constitucional "El Precente Judicial"*. CEDEC.
- Diccionario Juridico MX. (s.f.). *Diccionario Juridico MX*. Diccionario Juridico MX.
- Espinosa , C. (2010). *Teoría de la motivación de las resoluciones judiciales y jurisprudencia de casación y electoral*. Quito: Tribunal Contencioso Electoral.
- Espinoza, A. (2019). Las funciones administrativas y jurisdiccionales y la protección de los derechos de los consumidores. Análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional bajo el Rol N° 4012-17. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*(N. 53).
- García, V. (2018). La dignidad humana y los derecho fundamentales . *Derecho y Sociedad*.
- Gómez, F. (211). DIVERSIDAD CULTURAL Y DERECHOS HUMANOS DESDE LOS REFERENTES COSMOVISIONALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS. *Revista del departamento de Derecho internacional Público*.
- Gordillo, A. (2013). *Teoría general del Derecho Administrativo*. Fundación del Derecho Administrativo.
- Hernández, C. (2010). La costumbre como fuente del Derecho. *Criterio Jurídico Garantista*.

Hernández, C. A. (2017). *ROBERT ALEXY Y LA PONDERACION EN LA CORTE CONSTITUCIONAL*. Universidad Libre.

Herrera , M. (2008). La Sentencia. *Gaceta Laboral*.

Kelsen, H. (1982). *Teoria Prura del Derecho*. Mexico: Universinad Nacional Autonoma de México.

Kelsen, H. (2009). *TEORIA PURA DEL DERECHO*. Buenos Aires: Eudeba.

Laguna, H. (2020). Origen y evolución del pluralismo jurídico en América Latina como una visión crítica desde la perspectiva del derecho comparado. *Universidad y Sociedad* .

Ley 073 de Deslinde Jurisdiccional. (29 de Diciembre de 2010). Ley 073 de Deslinde Jurisdiccional. *Ley 073 de Deslinde Jurisdiccional*. Bolivia.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (22 de Octubre de 2009). Quito, Ecuador: Registro oficial.

Ministerio del Interior. (2023). Manual de Derechos Humanos. *Dirección de Protección de Derechos Humanos, I*.

Naciones Unidas. (Julio de 2023). *Naciones Unidas*. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas: <https://www.ohchr.org/es/what-are-human-rights>

Narváez, R. (2016). Intercambio, guerra y venganza: el lanzamiento de Ompore Omehuai y su esposa BuganeI Caiga. En R. Narváez. *Antropología Cuadernos De Investigación*.

Oficina del Alto Comisionado de la Naciones Unidas. (5 de Mayo de 2009). Directrices de protección para los pueblos en aislamiento y contacto inicial de la región amazónica y el Gran Chaco. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas.

OIT, O. (27 de julio de 1989). Declaracion de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. *Convenio Núm. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales*.

ONU. (10 de Diciembre de 1948). DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS. *DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS.*

OPINIÓN CONSULTIVA OC-7/86 DEL 29 DE AGOSTO DE 1986 . (s.f.). *EXIGIBILIDAD DEL DERECHO DE RECTIFICACIÓN O RESPUESTA (ARTS. 14.1, 1.1 y 2.*

Organización de la Naciones Unidas. (10 de Diciembre de 1948). DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. *DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.* París, Francia.

Pelayo, M. G. (1991). Estado Legal y Estado Constitucional. *Revista de la facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, N° 82, , 7.*

Pérez, A. (17 de Agosto de 2023). *Vistazo.* Vistazo: <https://www.vistazo.com/actualidad/nacional/aislados-acorralados-tagaeri-taromenane-20-anos-despues-matanza-CF5777501>

Pérez, C. (2010). *Justicia Indígena.* Cuenca: Universidad de Cuenca.

Porras, A. (2012). La hermenéutica constitucional: los ribetes del problema principal de la teoría jurídica contemporánea. En J. M. Pinto, *Apuntes del derecho procesal constitucional* (págs. 141-171). Quito.

Proaño, G. (22). del impacto del crimen transnacional organizado en las comunidades indígenas de América Latina enfocado en el Ecuador. *PACCTO.*

Rioja, A. (31 de Octubre de 2017). *Pasion por el Derecho.*

Sagüés, N. P. (2017). *Derecho Constitucional.* ASTREA.

Salgado, H. (2003). *Lecciones del Derecho Constitucional.*

VERACRUZ, C. E. (2017). *DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL.* VERACRUZ.

Viteri, M. (14 de Abril de 2008). *Dereho Ecuador.* <https://derechoecuador.com/el-juez-constitucional/>

Vivanco, M. (2019). ¿Qué es y qué hace un juez constitucional? *Naxos*.

11. Anexos

Anexo 1. Formato de la encuesta



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA CARRERA DE DERECHO

Encuesta a dirigida a profesionales del Derecho

Estimado profesional: por motivo que me encuentro realizando mi Trabajo de Integración Curricular titulado: “ANALISIS DE LA SENTENCIA 004-14-SCN-CC, QUE PONDERA EL DERECHO A LA INTERCULTURALIDAD SOBRE EL DERECHO A LA VIDA EN COMPARACIÓN DE LA SENTENCIA 113-14-SEP-CC”; solicito a usted de la manera más comedida sírvase a dar contestación al siguiente cuestionario, resultado que permitirán obtener información para la culminación de la presente investigación.

Instrucciones: El problema a tratar es acerca de la comparación de dos sentencias emitidas por la Corte Constitucional, en la que la sentencia número **004-14-SNS-CC** es resultado de una consulta elevada por el Tribunal de Garantías Penales de Orellana en la que un grupo del pueblo Worani dieron matanza a varios integrantes del Pueblo en Aislamiento Voluntario Taromenane y el traslado forzoso de dos menores, al ser las partes pueblos indígenas existía confusión acerca de la constitucionalidad de la norma que debería ser aplicada al presente caso, la Corte constitucional resolvió haciendo una ponderación al derecho de la interculturalidad sobre el derecho a las víctimas y estableció que a los infractores waoranis se los juzgue en base a sus cultura, lo que dio como resultado que el Tribunal de Garantías Penales del Cantón Francisco de Orellana, resuelva en el proceso 22251- 2013-0223 a sentenciar a los infractores con doscientas horas de trabajo comunitario por cuatro años, por lo que considero que no existe una proporcionalidad de la sanción con la infracción cometida.

CUESTIONARIO

1. **¿Considera usted que la Corte Constitucional en la sentencia Nro. 004-14-SNS-CC violó el derecho de la tutela judicial efectiva de los miembros del Pueblo en Aislamiento voluntario al emitir la resolución sin considerar los derechos de las víctimas y el efecto jurídico que dicha resolución tendría?**

SI () NO ()

¿PORQUÉ?

.....
.....

2. **¿Considera usted que al momento de emitir una resolución la Corte Constitucional respecto al derecho a la interculturalidad debe ponderarse sobre el derecho a la vida en casos de Homicidio, asesinato, etnocidio, secuestro de niños/niñas, en los que los agresores sean que pertenezcan a pueblos o comunidades indígenas?**

SI () NO ()

¿PORQUÉ?

.....
.....

3. **¿En su opinión, ¿cuál es el equilibrio adecuado entre el respeto a la interculturalidad y la protección de los derechos fundamentales, como el derecho a la vida, que se debió hacer en la sentencia Nro. 004-14-SNS-CC.?**

SI () NO ()

¿PORQUÉ?

.....
.....

4. **¿De los siguientes derechos ¿Cuál cree que vulneró la Corte Constitucional, al ponderar el derecho a la interculturalidad sobre el derecho a la vida en la sentencia Nro. 004-14-SNS-CC.?**

Derecho a la tutela judicial efectiva ()

Derecho de la reparación integral de las víctimas ()

Dignidad Humana ()

OTROS:

5. ¿Cree usted que la resolución Nro. 004-14-SNS-CC de la Corte Constitucional como resultado de una consulta realizada por el tribunal de garantía penales acerca del caso de matanza de parte de un grupo de personas Waoranis en contra de personas del pueblo en aislamiento voluntario Taromenane ha tenido efectos jurídicos significativos en dichos pueblos?

SI () NO ()

¿Cuales?

.....
.....

6. En Bolivia existe la Ley de Deslinde Jurisdiccional que prohíbe a la justicia indígena originaria campesina juzgar casos en materia penal en delitos cometidos en contra de la integridad corporal de niños, niñas y adolescentes, los delitos de violación, asesinato u homicidio, considera usted que en Ecuador se debería implementar estos límites a la jurisdicción indígena.

SI () NO ()

¿PORQUÉ?

.....
.....

7. Esta Usted de acuerdo que se presenten lineamientos prepositivos para garantizar que las victimitas que han sufrido violaciones de sus derechos fundamentales en especial pueblos indígenas en aislamiento voluntario tengan derecho a un reparación integral y eficaz, que cumpla con los estándares de las víctimas.

SI () NO ()

¿PORQUÉ?

.....
.....

Anexo 2. Formato de las Entrevistas



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA CARRERA DE DERECHO

Entrevista dirigida a profesionales del derecho

Estimado profesional: por motivo que me encuentro realizando mi Trabajo de Integración Curricular titulado: **“ANÁLISIS DE LA SENTENCIA 004-14-SCN-CC, QUE PONDERA EL DERECHO A LA INTERCULTURALIDAD SOBRE EL DERECHO A LA VIDA EN COMPARACIÓN DE LA SENTENCIA 113-14-SEP-CC”**; solicito a usted de la manera más comedida sírvase a dar contestación al siguiente cuestionario, resultado que permitirán obtener información para la culminación de la presente investigación.

Instrucciones: El problema a tratar es acerca de la comparación de dos sentencias emitidas por la Corte Constitucional, en la que la sentencia número **004-14-SNS-CC** es resultado de una consulta elevada por el Tribunal de Garantías Penales de Orellana en la que un grupo del pueblo Worani dieron matanza a varios integrantes del Pueblo en Aislamiento Voluntario Taromenane y el traslado forzoso de dos menores, al ser las partes pueblos indígenas existía confusión acerca de la constitucionalidad de la norma que debería ser aplicada al presente caso, la Corte constitucional resolvió haciendo una ponderación al derecho de la interculturalidad sobre el derecho a las víctimas y estableció que a los infractores waoranis se los juzgue en base a sus cultura, lo que dio como resultado que el Tribunal de Garantías Penales del Cantón Francisco de Orellana, resuelva en el proceso 22251- 2013-0223 a sentenciar a los infractores con doscientas horas de trabajo comunitario por cuatro años, por lo que considero que no existe una proporcionalidad de la sanción con la infracción cometida.

PREGUNTAS

1. Qué opinión tiene usted acerca de las normas que facultan a los jueces de consultar a la Corte Constitucional en caso de duda sobre la constitucionalidad de una norma a ser aplicada a un caso concreto en mención de casos de homicidios realizados por integrantes de pueblos indígenas.
2. Cree usted; que la Corte Constitucional al momento de emitir una resolución sobre una consulta debería tomar en cuenta los precedentes jurisprudenciales que el mismo órgano a emitido en un proceso que tenga similitud de personería, causa y objeto.
3. Según la doctrina se considera a la Ponderación como un principio de los derechos y la ley lo considera como un método de interpretación de normas, según su criterio como se debería considerarla a la ponderación con el fin de garantizar una mejor protección de derechos fundamentales.
4. En su opinión y tomando en cuenta los derechos de las víctimas y derechos de los pueblos en aislamiento voluntario, considera que la Corte Constitucional hizo una correcta ponderación de derechos en la Resolución 004-14-SNS-CC.
5. Usted considera que al momento de hacer una ponderación de derechos entre el derecho de la vida y el derecho de la interculturalidad debe primar el derecho a la vida.
6. ¿Qué medidas considera usted que deberían tomarse para garantizar una protección efectiva de los derechos constitucionales y un equilibrio adecuado entre el derecho a la interculturalidad y el derecho a la vida en futuros casos cuando exista la violación del derecho a la vida y que las partes sean personas que pertenezcan a pueblos o comunidades indígenas
7. Que sugerencias daría usted; para garantizar que las víctimas en este caso pueblos en aislamiento voluntario, no se les vulnere los derechos consagrados en la constitución, tomando en cuenta el Art. 57 sostiene que el Estado adoptará medidas para garantizar sus vidas, hacer respetar su autodeterminación y voluntad de permanecer en aislamiento, y precautelar la observancia de sus derechos.

Anexo 3. Oficio de designación de director de Trabajo de Integración.



FACULTAD, JURIDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
SECRETARÍA GENERAL

Presentada el día de hoy, uno de junio de dos mil veintitrés, a las dieciséis horas con diez minutos. Lo certifica, la Secretaria Abogada de la Facultad Jurídica Social y Administrativa de la UNL.

ENA REGINA
PELAEZ
SORIA

Firmado digitalmente por ENA REGINA PELAEZ SORIA
Fecha: 2023.06.05
11:48:18 -05'00'

Dra. Ena Regina Peláez Soria, Mg. Sc.
SECRETARIA ABOGADA DE LA

FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

Loja, 02 de junio de 2023, a las 08H00. Atendiendo la petición que antecede, de conformidad a lo establecido en el **Art. 228 Dirección del trabajo de integración curricular o de titulación**, del Reglamento de Régimen Académico de la UNL vigente; una vez emitido el informe favorable de estructura, coherencia y pertinencia del proyecto, se designa al Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama, Ph. D., Docente de la Carrera de Derecho de la Facultad Jurídica Social y Administrativa, como **DIRECTOR del Trabajo de Integración Curricular o Titulación**, titulado: "ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS 004-14-SNS-CC, QUE PONDERA EL DERECHO A LA INTERCULTURALIDAD SOBRE EL DERECHO A LA VIDA EN COMPARACIÓN DE LA SENTENCIA 113-14-SEP-CC", de autoría de la Srta. YOSSELIZ MALDONADO LABANDA. Se le recuerda que conforme lo establecido en el Art. 228 antes mencionado. Usted en su calidad de director del trabajo de integración curricular o de titulación "será responsable de asesorar y monitorear con pertinencia y rigurosidad científico-técnica la ejecución del proyecto y de revisar oportunamente los informes de avance, los cuales serán devueltos al aspirante con las observaciones, sugerencias y recomendaciones necesarias para asegurar la calidad de la investigación. Cuando sea necesario, visitará y monitoreará el escenario donde se desarrolle el trabajo de integración curricular o de titulación". **NOTIFIQUESE para que surta efecto legal.**



Dr. Mario E. Sánchez Armijos, Mg. Sc.
DIRECTOR DE LA CARRERA DE DERECHO

Loja, 05 de junio de 2023, a las 09H49. Notifiqué con el decreto que antecede al Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama, Ph. D., para constancia suscriben:



Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama, Ph. D.,
DIRECTOR TIC

ENA REGINA
PELAEZ
SORIA

Firmado digitalmente por ENA REGINA PELAEZ SORIA
Fecha: 2023.06.05
11:48:27 -05'00'

Dra. Ena Regina Peláez Soria, Mg. Sc.
SECRETARIA ABOGADA



Elaborado por: Nancy P. Castañillo

C.C. Srta. Yossibel Elizabeth Maldonado Labanda
Expediente de Estudiante

072 – 545174 ext. 21-23-28
Ciudad Universitaria "Guillermo Falconi Espinosa"
Casilla Letra "S" La Argelia, Loja – Ecuador

Página 1 | 1

Educamos para Transformar

Anexo 4. Certificado de traducción del Resumen al idioma ingles

Loja, 18 de marzo de 2024

Mediante el presente documento,

Yo, Iván Patricio Labanda Cabrera, Licenciado en Ciencias de la Educación Mención Idioma Inglés, con Registro Senescyt 1008-15-1421739.

CERTIFICO

Que el documento aquí compuesto es fiel traducción del idioma español al idioma inglés del resumen correspondiente al trabajo de investigación denominado **“Análisis de la sentencia 004-14-SCN-CC, que pondera la interculturalidad sobre el derecho a la vida, en comparación de la sentencia 113-14-SEP-CC”** de la autora **Yossibel Elizabeth Maldonado Labanda** con número de cédula **1105342552**, previo a obtener el título de Licenciada en Derecho en la Universidad Nacional de Loja, bajo la dirección del Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama.

Por tanto, otorgo el presente certificado en honor a la verdad y autorizo al interesado hacer uso del mismo en lo que a sus intereses convenga.

Atentamente,



Lcdo. Iván Patricio Labanda Cabrera
LICENCIADO EN CIENCIAS DE LA EDUCACIÓN MENCIÓN IDIOMA INGLES