



Universidad de Las Américas  
Maestría en Derecho Penal Mención en Criminología Compleja

-Ensayo Académico-

Principio De Interculturalidad, Prisión Preventiva Dictada A Miembros De  
Las Comunas, Comunidades, Pueblos Y Nacionalidades Indígenas

Juan Tenesaca Atupaña

Quito, Noviembre 2023

## CONTENIDO

RESUMEN .....	3
ABSTRACT.....	4
Palabras clave:.....	6
Introducción .....	7
Capítulo I.- Pueblos Indígenas.....	9
1.1.- Pueblos Indígenas .....	9
1.2.- La Interculturalidad. ....	12
CAPITULO II.- Medidas Cautelares en el Ecuador. ....	15
2.1.- Que es medida cautelar.....	15
2.2.- Modalidades de las Medidas Cautelares. ....	18
2.3.- Prisión Preventiva. ....	18
CAPITULO III.- Prisión Preventiva a miembros de comunidades indígenas. ....	23
3.1.- Prisión Preventiva a miembros de comunidades indígenas. ....	23
3.2.- Interpretación Intercultural. ....	26
3- Dialogo Intercultural .....	33
Capitulo IV: Análisis del caso N.- 17294-2019-03008. ....	36
4.1.- Antecedentes.....	36
4.2.- ACTUACIÓN EN LA AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE CARGOS, REFERENTE A LA MEDIDA CAUTERAL DE CARACTER PERSONAL EN CONTRA DE LOS PROCESADOS.....	40
4. 3.- ACTUACIÓN EN LA AUDIENCIA DE REFORMULACIÓN DE CARGOS. .....	43
4.4.- NULIDAD DE LA CAUSA. – .....	45
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	47
Bibliografía.....	49

## RESUMEN

La presente investigación abordara temas como las nacionalidades indígenas, deberes y derechos, la interculturalidad, el enfoque de interculturalidad al momento de aplicar dentro de la administración de justicia, mediante el diálogo intercultural, que exista una estrecha relación entre la justicia ordinaria y la justicia indígena, estableciendo que si un miembro de una comunidad indígena comete delitos y cuya competencia se radica al juez ordinario al momento de resolver las medidas cautelares de carácter personal se prefieran y se dispongan medidas cautelares con perspectiva intercultural.

Trataremos sobre los pueblos indígenas mismo que son etnias culturales con sus propias costumbres, tradiciones que habitan a lo largo del territorio nacional. Cada una de ellas tiene su propio enfoque de justicia y sus mecanismos de solución de conflictos.

Abordaremos la interpretación intercultural a fin de determinar si puede ser acogida en la justicia ordinaria, con la finalidad de que el miembro de una comunidad indígena al momento de llegar a las grandes ciudades cometa un delito y para resolver su situación jurídica se lo realice conforme a sus costumbres, creencias, en suma, conforme a su cosmovisión para hacer efectivo los mandatos constitucionales y tratados internacionales.

Para este trabajo investigativo se ha revisar la doctrina, jurisprudencia, analizado un caso práctico donde desarrollaremos si el administrador de justicia dentro de sus atribuciones aplica la medida cautelar de carácter personal como la prisión preventiva con interpretación cultural, si la Fiscalía General del Estado utiliza los mecanismos necesarios a fin de determinar los usos y costumbres cuando una persona de la población indígena

comete un delito o simplemente se dedica a investigar sobre el delito y su responsable. Por ultimo si la defensa técnica del procesado activa los mecanismos necesarios a fin de que se respete los derechos y que el caso se resuelva mediante una visión intercultural.

## ABSTRACT

The present research will address topics such as indigenous nationalities, their duties and rights, as well as interculturality, knowledge of the intercultural approach itself that indicates that it be applied within the administration of justice, for this it is carried out through intercultural dialogue that there is a close relationship between ordinary justice and indigenous justice, establishing that if a member of the indigenous community commits crimes and whose jurisdiction is vested in the ordinary judge at the time of resolving personal precautionary measures, precautionary measures with an intercultural perspective are preferred and ordered.

We will deal with indigenous peoples, who are cultural ethnic groups with their own customs, traditions that live throughout the national territory. Each of them has its own approach to justice and conflict resolution mechanisms.

We will address the intercultural interpretation in order to determine if it can be accepted in ordinary justice, with the aim that the member of an indigenous community commits a crime when arriving in large cities and when resolving their legal situation, it is carried out according to their customs, belief in short according to their worldview to make constitutional mandates and international treaties effective.

For this investigative work, we have also attempted to analyze the doctrine and jurisprudence, analyze a practical case where we will develop whether the administrator of justice within his powers applies the personal precautionary measure such as preventive detention with cultural interpretation, if the State Attorney General's Office uses the necessary mechanisms in order to determine the uses and customs when a person

from the indigenous population commits a crime or simply dedicates themselves to investigating the crime and its perpetrator. Finally, if the technical defense of the accused activates the necessary mechanisms so that the rights are respected and the case is resolved through an intercultural vision.

**Palabras clave:**

Pueblos indígenas, interculturalidad, interpretación intercultural, dialogo intercultural, medidas cautelares, prisión preventiva.

## **Introducción**

La prisión preventiva, como regla general es de última ratio, pero cuando se encuentren inmerso en un proceso penal, miembros de comunas, comunidades y pueblos de nacionalidades indígenas, además de la regla antes referida, quienes están a cargo del conocimiento de un proceso penal, deben tomar en cuenta las diferencias culturales, para resolver si es procedente una medida cautelar de carácter personal que prive la libertad de una persona o a su vez buscar otra forma que permita asegurar la comparecencia a la investigación, a la audiencia de juzgamiento, al cumplimiento de la pena.

En la actualidad no se ha profundizado el alcance de la interpretación intercultural para quienes estamos inmerso en el campo del Derecho, tanto para abogados en el libre ejercicio, fiscales y jueces, para tomar de base las diferentes costumbres, entender las culturas diversas y que todos somos iguales; y, sin realizar este análisis se dicta la medida cautelar personal prisión preventiva.

A pesar de que cuando esté involucrado en un proceso penal, personas indígenas, existe normas y tratados internacionales que protege los derechos de la libertad, como el Convenio 169 OIT, Declaración de Naciones Unidas, Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales, donde establece que se debe darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento, y sin tomar en cuenta la misma se dicta la medida privativa de libertad.

El abuso de la prisión preventiva está provocando la sobrepoblación carcelaria, que resolver las medidas cautelares, con enfoque intercultural, permite cuando se ha procesado a una persona indígena, reconocer y respetar derechos, además, reducir la población carcelaria.

Bajo ese enfoque se trabajará con el análisis de un caso y la revisión de doctrina para buscar las estrategias que permitan a los administradores de justicia aplicar medidas distintas a la prisión preventiva cuando se encuentren inmerso en un proceso penal

miembros de comunas, comunidades y pueblo de nacionalidades indígenas. Esto permitirá de alguna manera reducir el hacinamiento en el sistema carcelario

## Capítulo I.- Pueblos Indígenas.

### 1.1.- Pueblos Indígenas

Iniciamos definiendo a los miembros de los Pueblos Indígenas, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia, caso Awas Tingi vs Nicaragua, dice:

*“Los pueblos indígenas se definen como aquellos grupos sociales y humanos, identificados en términos culturales y que mantienen una continuidad histórica con sus antepasados, desde la época anterior a la llegada a este continente de los primeros europeos. Esta continuidad histórica se advierte en las formas de organización, en la cultura propia, en la auto identificación que estos pueblos hacen de sí mismos y en el manejo de un idioma cuyos orígenes son prehispanicos.”* (CIDH, 2001, pág. 24)

De la misma forma el Banco Mundial, refiere:

*“Los pueblos indígenas son grupos sociales y culturales distintos que comparten vínculos ancestrales colectivos con la tierra y los recursos naturales donde viven, ocupan o desde los cuales han sido desplazados. La tierra en la que viven y los recursos naturales de los que dependen están inextricablemente vinculados a su identidad, cultura y medios de subsistencia, así como también a su bienestar físico y espiritual.”* (BM, 2023)

De la misma forma el movimiento indígena define:

“El movimiento indígena ecuatoriano viene desarrollando desde los años ochenta una definición de los pueblos indígenas como nacionalidades y la consiguiente necesidad de un Estado plurinacional, la cual implica un reconocimiento de la diversidad cultural que se proyecta institucional y políticamente en la estructura del Estado” (Grijalva, 2012, p. 30).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. “los pueblos indígenas, respecto de los cuales la Corte ha reconocido que tienen características propias que conforman su identidad cultural (...) tales como su derecho consuetudinario, sus características económicas, sociales, sus valores, usos y costumbres (...) En razón de lo anterior, esta Corte ha estimado indispensable que los Estados, en la protección de los derechos de los pueblos indígenas, tomen en cuenta sus particularidades propias, así como su situación de especial vulnerabilidad ”. (CIDH, 2005, pág. 55)

Estableciendo que los pueblos indígenas se identifican por su cultura, su forma de vida, por su historia, su convivencia en comunidad. Sin olvidar que los derechos de los pueblos indígenas, no solo protegen los derechos individuales, sino también sus derechos colectivos, que es necesario para asegurar su existencia, entendiendo además de los derechos referidos en líneas anteriores, también es la protección de manera colectiva de sus derechos a la tierra, sus territorios y los recursos naturales han ocupado.

La Declaración de Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas señala “Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado”. (OEA, 2008, pág. 5 art 5)

De la misma forma la Declaración Americana sobre los derechos de los Pueblos Indígenas establece:

*“Los Pueblos Indígenas tienen derecho a que se reconozcan y respeten todas sus formas de vida, cosmovisiones, espiritualidad, usos y costumbres, normas y*

*tradiciones, formas de organización social, económica y política, formas de transmisión del conocimiento, instituciones, prácticas, creencias, valores, indumentaria y lenguas, reconociendo su interrelación, tal como se establece en esta Declaración”.* (OEA, 2016, pág. 5)

Los pueblos indígenas de Ecuador son colectividades que asumen una identidad étnica basada en su cultura, sus instituciones y una historia que los define como los pueblos autóctonos del país, descendientes de las sociedades prehispánicas.

La República del Ecuador reconoce a los pueblos y nacionalidades indígenas al definirse en su Constitución Política como una nación intercultural y plurinacional, además, en el Art. 11, reconoce ciertos derechos y se refiere que

*(...) 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 (...)*”. (CRE, 2008)

De acuerdo con el último censo nacional, realizado en 2022, 1,301,887 personas se autodefinen como indígenas, ubicados mayoritariamente en las regiones Sierra y Amazonia, representando el 7.7% de la población total. Las nacionalidades y pueblos indígenas de Ecuador incluyen a los Tsáchila, Quichua de la sierra, Panzaleo, Puruhá, Quichua de Napo, Huaorani, Quichua de Pastaza, Achuar, y Shuar. (BM, 2023)

De esta forma podemos decir que nuestro país reconoce la existencia de diversa etnias y garantiza la protección de los derechos humanos, que si se aplica en un proceso penal donde esté involucrado miembros de las comunidades, pueblos de nacionalidades indígenas siempre se debe respetar los principios de interculturalidad, antes de dictar la

medida cautelar de carácter personal, prisión preventiva, debe verificar o aplicar las medidas alternativas, con una mirada a la cosmovisión, cultura, de la persona que va ser objeto de las medidas.

## **1.2.- La Interculturalidad.**

Refiere en cuanto a la coexistencia de diversos sistemas jurídicos en el país, de conformidad lo establece el 1 Artículo de la Constitución, que “El Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia (...) intercultural, plurinacional (...)”. (CRE, 2008)

En cuanto a la interculturalidad y plurinacionalidad, la sentencia de la Corte Constitucional de Ecuador N.- 9-19-RC/19 (CCE, 2019), y sentencia N.- 134-13-EP/20 (CCE, 2020). - dice:

*“La interculturalidad reconoce el entremado de relaciones que tiene lugar entre diversas culturas y propicia su convivencia sobre la base de la igualdad sin descaracterizar los elementos que configuran su identidad. En tanto que la plurinacionalidad reconoce, respeta y articula las diversas formas de organización social, política y jurídicas que deben coexistir, sin jerarquización, bajo un proyecto político común que es el Estado Constitucional”.*

Bajo estas circunstancias debe aplicarse este concepto en la vida diaria de convivencia social, con mayor énfasis por los funcionarios públicos, quienes estamos en la obligación de hacer cumplir lo que determina la Constitución y los tratados internacionales.

La Sentencia, dictada por la Corte Constitucional del Ecuador, señala que:

*“La interculturalidad, más que una categoría relacionada con el Estado, está vinculada directamente con la sociedad, en la medida en que la interculturalidad no apunta al reconocimiento de grupos étnicos-culturales, sino a las relaciones y articulaciones entre estos pueblos heterogéneos y con otros grupos sociales y*

*entidades que coexisten en la nación cívica. De esta forma, para que la plurinacionalidad se desarrolle positivamente necesita de la interculturalidad”.*

(CC, 2014, pág. 12)

Según Ramiro Ávila, en su libro *La (in)justicia penal en la democracia constitucional de derechos. Una mirada desde el garantismo penal*, dice:

“la interculturalidad es un mandato jurídico. Debería suceder, desde el más rancio formalismo jurídico, que los abogados y abogadas hagamos al menos un análisis semántico de las normas jurídicas que establecen la interculturalidad, bajo el principio positivista de la mera legalidad y de la neutralidad, que implica que el derecho es el que está vigente y que debe aplicársele sin cuestionamientos. Pero el derecho tradicional se encuentra, como siempre, ocupado en mantener el status quo, estudiar el derecho privado y “matar con la indiferencia” las normas jurídicas con potencial emancipador. Como debería suceder con el derecho, no debemos quedarnos en los textos normativos y debemos mirar la realidad para entender el sentido de las normas. Si se entiende el sentido de la norma en otros contextos, como el social, político, histórico, su aplicación se torna más fácil. El imperativo normativo, cuando se acepta el precepto, se torna efectivo. La interculturalidad nos enriquece como cultura y como sociedad y, por ello, conviene desentrañar las consecuencias jurídicas de su reconocimiento” (Ávila, 2013, pág. 187)

Expresiones que es un llamado de atención a los profesionales del Derecho, que es deber de cada uno de nosotros, realizar una mirada más amplia de la interculturalidad, estudiar, pero sobre todo poner en práctica la misma.

De la misma sobre la interculturalidad refiere:

*“la fecundación mutua entre las culturas y las diversas modalidades de saber y conocer, considerando que todas las culturas son incompletas, y se construyen a*

*través de procesos de lucha de signos, saberes y significaciones donde permanentemente se transforman las relaciones sociales, culturales e institucionales [...]”.* (Umbral, 2014, pág. 123)

En cuanto a la diversidad cultural:

*“La diversidad cultural tiene en consideración la presencia de los distintos pueblos indígenas, con sus instituciones, sus costumbres y sus filosofías en relación con otros pueblos no indígenas que comparten un mismo territorio nacional, procurando alcanzar el auténtico sentido de la interculturalidad que refiere las relaciones armónicas entre los distintos grupos étnico-culturales que coexisten en un mismo espacio territorial.”* (Umbral, 2014, pág. 173)

De la misma forma se observa la sentencia emitida por la Corte Constitucional, caso No 0027-09-A, refiere:

*“El de la Interculturalidad: el cual tiene que ver con el diálogo, fundamentalmente epistémico: no se trata de un diálogo en el cual los pueblos indígenas sean los convidados de piedra: el diálogo intercultural. como lo señala Oscar Guardia/a Rivera, no es otra cosa que: "el diálogo entre las diferencias epistémicas que, al existir posiciones hegemónicas, son luchas cognitivas que tienen que ver con el modo en que diferentes pueblos hacen uso de diversas formas de producir y aplicar conocimiento, para relacionarse entre sí, con otros. con la naturaleza. con el territorio, con la riqueza, con la sociedad diversa.”* (CC, 2009, pág. 27)

De esta manera en la normativa interna, se tiene lo que establece el artículo 24 del Código Orgánico de la Función Judicial:

*“En toda actividad de la Función Judicial, las servidoras y servidores de justicia deberán considerar elementos de la diversidad cultural relacionados con las costumbres, prácticas, normas y procedimientos de las personas, grupos o*

*colectividades que estén bajo su conocimiento. En estos casos la servidora y el servidor de justicia buscará el verdadero sentido de las normas aplicadas de conformidad a la cultura propia del participante”.* (COFJ, 2009)

Bajo ese contexto, corresponde en la presente investigación determinar que desde la esfera constitucional reconoce los derechos de los pueblos indígenas, y los delitos en las que se involucren los mismos, dentro de la administración de justicia, se debe realizar desde una mirada que permita respetar su cultura, costumbre, forma de vida.

## **CAPITULO II.- Medidas Cautelares en el Ecuador.**

### **2.1.- Que es medida cautelar**

Inicio explicando que medida cautelar en el campo del Derecho, es la resolución previsiva, adoptada por un Juez, ante el incumplimiento de las observaciones y recomendaciones establecidas por la ley. Equivale a un conjunto de precauciones tomadas para evitar un riesgo, que permita sin obstáculo alguno la percusión de una causa penal, hasta su conclusión.

Entendido esto, existen Convenciones, Organizaciones y autores que se han dedicado a investigar y definir a las medidas cautelares, como es el caso de:

La Convención Interamericana Sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares, proclamó en el art. 1, que:

*"medidas cautelares" o "medidas de seguridad" o "medidas de garantía" se consideran equivalentes cuando se utilizan para indicar todo procedimiento o medio que tienda a garantizar los resultados o efectos de un proceso actual o futuro en cuanto a la seguridad de las personas, de los bienes o de las obligaciones de dar, hacer o no hacer una cosa específica, en procesos de*

*naturaleza civil, comercial, laboral y en procesos penales en cuanto a la reparación civil.” (OEA, 1979)*

El tratadista Fenech, con respecto a las medidas cautelares, manifiesta: “Son actos cautelares los que consisten en una imposición del Juez o Tribunal que se traduce en una limitación de la libertad individual de una persona o de su libertad de disposición sobre una parte de su patrimonio y que tiene por fin asegurar la prueba o las responsabilidades inherentes al hecho punible haciendo posible la consecución del fin del proceso penal” (Fenech, 1952)

El profesor Jorge Zavala en el Tratado de Derecho Procesal Penal, Volumen II al respecto manifiesta que “Las medidas cautelares no son una manifestación del poder punitivo del Estado, como la medida de seguridad y la pena, sino una medida coercitiva del proceso penal”

De esta manera, aun cuando nuestro ordenamiento jurídico no tiene definido lo que es una medida cautelar, se puede precisar que las medidas cautelares son actos procesales emitidos por autoridad competente, como son los Jueces que tienen competencia en materia penal, dentro de un proceso, para que se suspenda de manera inmediata, total o parcial las actividades del imputado/procesado; hasta cuando este tenga una sentencia o resolución que termine el proceso, gracias a las medidas cautelares se intenta lograr una correcta administración de justicia y, a su vez el cumplimiento de uno de los principales principios del derecho penal, el principio de inmediación. Se debe tomar en cuenta que la aplicación de las medidas cautelares afecta de manera directa a derechos personales garantizados constitucionalmente como son la libertad, la inocencia, la propiedad, por lo que el juez para dictar dichas medidas deberá realizar un análisis exhaustivo para que esta aplicación no sea excesiva con relación al delito cometido, que no violente los derechos antes mencionados ya que esta aplicación ocasiona limitaciones

al goce de derechos tanto esenciales como patrimoniales de la persona contra quien se dictan.

Estableciendo que las medidas cautelares tienen como objetivo asegurar el resultado futuro de un proceso. Para ello es necesario investigar la finalidad u objetivo de las mismas.

En el ordenamiento ecuatoriano la finalidad de las medidas cautelares se encuentra establecidas en el Código Orgánico Integral Penal, en el artículo 519, (COIP, 2014) dice lo siguiente:

“1. Proteger los derechos de las víctimas y demás participantes en el proceso penal.

2. Garantizar la presencia de la persona procesada en el proceso penal, el cumplimiento de la pena y la reparación integral

. 3. Evitar que se destruya u obstaculice la práctica de pruebas que desaparezcan elementos de convicción.

4. Garantizar la reparación integral a las víctimas”.

El tratadista Carlos J Rubianes en su obra Manual de Derecho Procesal Penal dice que la finalidad de las medidas cautelares es anticipar los efectos de la jurisdicción, porque la declaración de certeza y la coacción no actúan simultáneamente.

Para Carnelutti el proceso cautelar sirve de forma inmediata a la composición procesal de la litis pues su finalidad es la garantía del desarrollo o resultado de otro proceso del cual saldrá la composición definitiva.

De esta manera la naturaleza humana hace que en algunos casos una persona que ha cometido un delito tienda a evadir el castigo que le corresponde, las medidas cautelares tienen por objeto o finalidad el establecimiento de mecanismos para que principalmente el procesado comparezca a cada etapa del proceso penal (amenora el índice de fuga) y

para que pueda cumplir con la pena en caso de ser culpable. También estas medidas de cierta manera satisfacen la necesidad de la víctima de verificar que el procesado este presente, cumpla la pena impuesta y garantice la reparación integral, esta última en la práctica no cumple a cabalidad su objetivo.

## **2.2.- Modalidades de las Medidas Cautelares.**

La doctrina reconoce dos tipos de medidas cautelares en materia penal, las personales y las reales o patrimoniales, las personales pretenden asegurar la presencia física del procesado en el proceso, mientras que la segunda quiere impedir la insolvencia sobrevinida del imputado o la desaparición de aspectos relevantes del delito y asegurar las acciones civiles derivadas del delito.

Esta investigación se centra en el estudio de las medidas cautelares de carácter personal, que, si bien existe varias modalidades, me referiré de manera específica de la medida cautelar, prisión preventiva.

## **2.3.- Prisión Preventiva.**

El artículo 77 de la Constitución, establece "En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona se observarán las siguientes garantías básicas: (...)  
11. La jueza o juez aplicará las medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley".

De esta forma desde la esfera constitucional, establece que el juzgador, está en la facultad de primar una medida o varias medidas alternativas a la privación de la libertad, la misma no debe ser arbitraria, sino se debe analizar el caso en concreto y según las circunstancias de los hechos, que permita determinar de manera razonada la procedencia

de las medidas alternativas o al ser de ultima ratio, verificar que es necesario la prisión preventiva como lo establece el Art. 77 N.- 1, ibídem:

*“La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva”.* (CRE, 2008)

Entonces la regla general debe ser la aplicación de las medidas alternativas, a la privación de la libertad dentro de un proceso penal, sin embargo, esta medida, debe asegurar la comparecencia del procesado al proceso.

La Corte Constitucional en el caso N.º 0421-14-JH, dictó la siguiente jurisprudencia vinculante:

*“(.) En un Estado constitucional de derechos y de justicia, el respeto por los derechos humanos constituye un pilar fundamental, por lo tanto, es obligación del Estado abstenerse de intervenir arbitraria e innecesariamente en los derechos y libertades de los ciudadanos, así como garantizar su plena efectividad. En tal sentido, si tenemos presente la gran importancia que tiene el derecho a la libertad personal dentro de los derechos civiles y políticos y su reconocimiento en los distintos instrumentos internacionales de derechos humanos, es necesario reconocer que cualquier restricción o privación a la libertad deberá fundarse en motivos previamente establecidos en la ley y solo procederá cuando sea absolutamente necesaria. Esta orientación humanista y garantista de los*

*derechos humanos de las personas penadas, configura un importante elemento de distinción entre un Estado autoritario y un Estado democrático, pues mientras el primero usa su poder punitivo como primera medida para reprimir conductas delictuosas, el segundo se asegura de que el ius puniendi y las penas privativas de la libertad se utilicen solo como último recurso, después de que quede plenamente establecido que el uso de otros mecanismos resultan insuficientes para sancionar las conductas delictivas más graves que afecten bienes jurídicos de la más alta importancia (...)*". (CC, 2018)

De la misma forma la corte en su sentencia N.- 2706-16-EP/21, refiere:

*"(...) en lo relativo a la proporcionalidad de las medidas punitivas, el principio de mínima intervención penal, manda que todas las medidas que tengan como efecto restringir la libertad de las personas procesadas o sentenciadas, o limitar otro tipo de derechos humanos, sean idóneas, necesarias y proporcionales (...)"*. (CC, 2021)

La Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia N.- 8-20-IA, 05 de agosto de 2020, párr. 54:

*"Asimismo, es importante tomar en consideración que tanto el sistema universal como el sistema interamericano de derechos humanos prevén como fin de la prisión preventiva, garantizar la comparecencia del procesado en el juicio. En tal sentido, el artículo 9 numeral 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es claro al señalar que la prisión preventiva no debe ser la regla general, al disponer: "La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo"*.

Por su parte, el artículo 7 numeral 5 de la CIDH establece:

*“Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio”.* (CIDH, 1977)

Sobre la prisión preventiva, la Corte Nacional de Justicia ha referido en la resolución 14-2021, que:

*“es una medida cautelar de carácter personal, excepcional, no punitiva, subsidiaria, provisional, proporcionada, motivada y revocable, que afecta el derecho a la libertad personal de la forma más severa. Persigue como fin inmediato garantizar el éxito del proceso penal, es decir sus finalidades, orientándose a evitar riesgos intensos que lo pongan en peligro real, siendo necesaria siempre y cuando las medidas alternativas no sean suficientes para ese propósito; de tal suerte que la prisión preventiva tiene exclusivamente un fundamento procesal (...)”.*

La CIDH. Caso Herrera Espinoza y otros Vs. Ecuador. Sentencia de 1 de septiembre de 2016. En el mismo sentido en el Caso Tibi vs Ecuador. Sentencia del 7 de septiembre del 2004, dice:

*“Conforme a la jurisprudencia de este Tribunal, la prisión preventiva es la medida más severa que se puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática.”*  
(CIDH, 1977)

De esta manera si bien el Art. 519 del COIP, determina una serie de finalidades que persigue las medidas cautelares, en lo referente a la prisión preventiva se establece como única finalidad es asegurar la presencia del procesado al procesado, a la audiencia de juzgamiento y al cumplimiento de la pena de ser el caso.

De esta forma si bien la prisión preventiva es de carácter excepcional, para dictar la misma se debe cumplir los requisitos establecidos en el Art. 534 COIP, que exista la debida motivación para el otorgamiento de esta medida, ya que la regla debe ser la libertad de una persona mientras no exista una sentencia condenatoria ejecutoriada y se resuelva su caso, además justificar que no es posible dictar otras medidas alternativas menos gravosas, y determinar que cumple con la finalidad de la prisión preventiva, como así lo determina la Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíguez vs. Ecuador.:

*“Corte IDH también ha previsto tres requisitos para garantizar que la prisión preventiva no sea arbitraria, a saber: “i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea [...] que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia; ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto” (CIDH, 2007)*

De la misma forma, El juez Ramiro Avila Santamaría, en su voto concurrente, en la sentencia constitucional No. 8-20-CN/21:

*“explicó que toda medida restrictiva de derechos debe ser estrictamente justificada, a través del análisis de proporcionalidad, necesidad y excepcionalidad. Concluyó que, el derecho penal mínimo, la presunción de*

*inocencia, la proporcionalidad, la excepcionalidad y más principios constitucionales ordenan que la regla debe ser la posibilidad de que las personas procesadas penalmente se defiendan en libertad”.* (CCE, 2021)

En definitiva, el Estado no puede abusar el otorgamiento de la prisión preventiva, de manera generalizada, en virtud de que en la actualidad incluso está provocando el hacinamiento carcelario, como así lo refiere en la sentencia No. 365-18-JH/21 y acumulados “El hacinamiento es a su vez consecuencia de una de las graves deficiencias estructurales en el sistema de administración de justicia, como es el uso excesivo de la prisión preventiva”. (CC, 2021)

Esta medida cautelar, crea otro problema cuando se dicta prisión preventiva a miembros de comunidades indígenas sin realizar un análisis con enfoque intercultural.

### **CAPITULO III.- Prisión Preventiva a miembros de comunidades indígenas.**

#### **3.1.- Prisión Preventiva a miembros de comunidades indígenas.**

Debemos iniciar revisando lo que establece la Declaración de Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas señala

*“Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos”.* (OEA, Declaración de las Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas, 2008)

La Corte Interamericana De Derechos Humanos, ha realizado pronunciamientos, de las obligaciones que mantiene los Estados, en cuanto a la atención que deben brindar a las personas que pertenecen a los pueblos indígenas y se encuentran privadas de su

libertad, para el efecto según la Opinión Consultiva Oc-29/22 De 30 de mayo de 2022, en la cual en uno de los acápites se refiere a los enfoques diferenciados aplicables a las personas pertenecientes a pueblos indígenas privadas de la libertad, de donde se puede extraer algunas ideas como, que ninguna norma interna, decisiones de las autoridades o de particulares de un Estado, puede trasgredir derechos, tomando como base su origen étnico, que al momento que se encuentra con una pena privativa de libertad, afecta de manera negativa tanto al individuo como a la comunidad indígena, en cuanto a sus valores, costumbres, cultura, a la familia, si tomamos en cuenta que se podría tratar que sea la persona que provea en cuanto a la alimentación, educación, vivienda, sean quienes se dediquen al cultivo, entre otros, que perjudica al resto de los integrantes del hogar, sumado que en los centros carcelarios las personas indígenas privadas de la libertad, pueden ser blanco fácil de maltratos, discriminación, sobre todo de manera drástica alejarle de su comunidad podría vulnerar derechos.

Así también se revisa, lo que refiere la CIDH, sobre Principios y Buenas Prácticas, supra, Principio III. 1, que “cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de los pueblos indígenas, deberá darse preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento conforme a la justicia consuetudinaria y en consonancia con la legislación vigente”. No debemos olvidar el vínculo que existe de la persona indígena con su comunidad, bajo ese contexto se debe partir al momento de dictar prisión, que se le está apartando, de su forma de vida, de sus tierras, de sus tradiciones, de sus recursos naturales, de su cosmovisión, de su identidad cultural, lo que acarrear sufrimiento, sobre todo afectan negativamente sobre los miembros de la comunidad, por lo que se tiene la obligación de garantizar la excepcionalidad de la privación de la libertad de las personas indígenas, por lo cual es necesario implementar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva, lo que es el reconocimiento de la cultura y forma de vida

comunitaria de los pueblos indígenas.

Lo que se busca es que los pueblos indígenas tengan acceso y la participación en la vida cultural, que se proteja el derecho a preservar y revitalizar la cultura y las lenguas. Al ser un derecho colectivo de las comunidades indígenas deben ser consultados por los Estados sobre asuntos que inciden en su vida, cultural y social, en definitiva, asegurar la participación de manera activa en la implementación de políticas públicas, referente a la privación de la libertad de miembros de una comunidad, de este modo precautelar que una posible privación de libertad se lo realice con un enfoque intercultural.

Además uno de los derechos durante un proceso penal y de manera específica cuando, este privado de la libertad, se debe asegurar a la persona que está siendo procesada, la comunicación con el uso del lenguaje indígena, es decir que se escuche y que se reciba información en su idioma, de no hacerlo se estaría vulnerado el derecho a la libertad de pensamiento y expresión, que al no tener esa forma de comunicación incluso podría acarrear en nuestro país, la vulneración del debido proceso, en la garantía del derecho a la defensa, que si no se los cargos de lo que me acusa, como me comunico, para transmitir e informar que es lo que ocurrió o a su vez aportar con elementos de convicción dentro de la investigación.

Así las cosas, lo que se busca es que miembro de una comunidad, que está siendo resuelto su situación jurídica, dentro de la justicia ordinaria, el juzgador busque las formas menos lesivas a sus derechos y se busque su reinserción a la comunidad, mediante medidas alternativas a la privación de la libertad, donde el comunero pueda transmitir a sus generaciones, las vivencias, las costumbres, sus historias, de lo que ocurrió.

En virtud de que si un miembro de una comunidad indígena, es privado de la libertad, no solo afecta a él, sino a la comunidad, que se siente desorganizado, que no sabe en que están fallando y necesitan reestructurarse, pero sin apartar a quien está siendo

investigado en la justicia ordinaria, sino más bien apoyarlo, a fin de que supere el error cometido, ya que es parte importante de la sociedad, donde cumple su función, como acudir a las mingas, reuniones, etc.

Que, para dictar prisión preventiva, se debe realizar una motivación suficiente, no solo con el cumplimiento de las normas internas como el COIP, sino que se realice una interpretación intercultural, desde la jurisprudencia constitucional e internacional.

Que, además de que se debe realizar una interpretación intercultural, el Estado no está preparado para buscar mecanismos para prevenir cualquier acto de violencia, dentro de los centros carcelarios para personas privadas de la libertad, peor aún hacia las personas indígenas que desde siempre ha existido discriminación por su etnia, circunstancia que no ha sido superado en su totalidad, entonces corresponde al Estado colocarse en posesión de garante, que deben buscar el respeto de los derechos humanos de las personas privadas de libertad, reducir el hacinamiento.

De esta forma existe el camino, que permite aplicar la interpretación intercultural y dictar medidas alternativas a la privación de la libertad y cumplir con la finalidad que el procesado no se aparte de la investigación, que acude a la audiencia de juzgamiento y de ser el caso al cumplimiento de la pena.

### **3.2.- Interpretación Intercultural.**

En lo referente a la Interpretación Intercultural, la Corte Constitucional en su sentencia N.- 0008-09-SAN-CC, (CC,2009), refiere que “(...) no es otra cosa que la obligatoriedad de poner en marcha una nueva lectura, una nueva forma de interpretar las situaciones y las realidades nacionales, con un enfoque sustentado en la diversidad cultural, y más cuando se trata de pueblos y nacionalidades indígenas”.

Así en la sentencia N°112-14-JH-21, párr. 41, (CC,2009) dice “la interpretación intercultural como un proceso de determinación de significados de disposiciones

normativas, así como de costumbres y hechos con relevancia jurídica, definidos a partir del diálogo entre culturas diversas, en condiciones de igualdad (...).

En cuanto a la obligatoriedad de la administración de justicia se debe observar y aplicar el principio que refiere en la Sentencia No. 004-14-SCN-CC (CC, 2014), que “A efectos del análisis del caso concreto, se debe considerar que los principios de plurinacionalidad e interculturalidad deben reflejarse también en la administración de justicia, más aún cuando existan procesos judiciales penales en contra de las personas de pueblos, comunidades o nacionalidades indígenas.

En este sentido, en los casos que involucren a personas pertenecientes a comunidades o nacionalidades indígenas, la autoridad judicial que conozca la acción de hábeas corpus deberá realizar una interpretación intercultural, así como tener en cuenta los usos y costumbres y derecho indígena de la cultura involucrada”.

De esta manera, se debe razonar que cuando una persona se identifica que pertenece a una comunidad indígena y esta persona está inmersa o está siendo investigado en un proceso penal, ante la justicia ordinaria, debe ser resuelta en efecto su situación jurídica por jueces Penales, entonces, en esta investigación no se discute una posible declinación de competencia, más bien se reconoce que el Juez Penal es el competente para el conocimiento de la causa donde involucre un miembro de una comunidad indígena, pero al momento de dictar la medida cautelar de carácter personal, debe tener presente las costumbres que tiene el investigado y/o procesado; es decir, conocer la cosmovisión, su cultura y con ese conocimiento evitar dictar prisión preventiva, sino más bien una medida cautelar de carácter personal con una perspectiva intercultural, de esta manera asegurar no apartar de manera brusca su forma de vida en la que se desenvuelve la persona sujeto a investigación.

En el mismo sentido la sentencia N. 0 008-09-SAN-CC, caso No 0027-09-AN

(CC, 2009) dice “El de la Interpretación Intercultural: el cual no es otra cosa que la obligatoriedad de poner en marcha una nueva lectura. una nueva forma de interpretar las situaciones y las realidades nacionales. con un enfoque sustentado en la diversidad cultural. más aun tratándose de pueblos indígenas”.

La aplicación del enfoque intercultural no solo descansa en el Juzgador, conociendo que las medidas cautelares, de manera específica la prisión preventiva, es a petición del representante de la Fiscalía General del Estado, es decir, que también descansa en esta institución, solicitar una medida de acuerdo a las circunstancias del caso, que, si se observa que la persona que se está instruyendo, por el presunto cometimiento de un delito, es indígena, debe solicitar una medida alternativa a la privación de la libertad, entendiendo que la actuación de fiscalía es de manera activa que incluso como ejemplo, cuando la persona procesada es de la tercera edad, es la misma fiscalía que da a conocer que por esas circunstancias, pese a que se cumple los requisitos legales, para solicitar la prisión preventiva no lo realiza y pide se dicte una medida alternativa, de esta forma, también en el caso en análisis está en la obligación de solicitar una medida alternativa al Juez que conozca la causa y no como muchas veces ocurre solicita una medida privativa de libertad, sin analizar mediante el enfoque intercultural. Entendiendo que cada uno cumple su función, aplicando la constitución y los tratados y convenios internacionales.

En la sentencia N.- 0004-14-SCN-CC- caso N.- 0072-14-CN (CC, 2014) , refiere:

*“El presente caso, la aplicación de una norma sustantiva penal debe realizársela en atención a las circunstancias sociológicas de los pueblos que se encuentran en el conflicto penal y las circunstancias del hecho que se investiga, lo cual esta Corte no puede analizar, dado que sus competencias se limitan al análisis de constitucionalidad. mas no penal. Es a los jueces ordinarios penales a quienes se*

*les exige el análisis de responsabilidad penal, lo cual no puede determinarse en el caso concreto si no se toma en consideración el principio de diversidad cultural garantizado en la Constitución”.*

Así, el principio de interpretación intercultural sugiere “la posibilidad de utilizar de manera estratégica los recursos del derecho consuetudinario para asegurar la función de justicia para el sujeto o colectivo indígena, considerando las diferencias culturales y buscando conciliar estas con la cultura hegemónica o mayoritaria a la que responde el derecho estatal” (Umbral, 2014, pág. 174)

De esta forma la prisión preventiva al ser de ultima ratio, en los casos donde estén involucrados pueblos indígenas, su análisis debe ser más estricto, que al ser cautelar de acuerdo a la investigación puede ser modificable o se puede sustituir, entonces, se debe asegurar la interculturalidad, la diversidad intercultural, la interpretación intercultural, con esto dictar una medida alternativa a la privación de la libertad.

Se debe advertir que con la presente investigación, no se intenta alejar de la causa al procesado y que se quede en la impunidad el delito, lo que se busca es que no se vulnere derechos, que una persona indígena al momento de salir de su comunidad, y estar en las diferentes ciudades del país, si bien de manera obligatoria, para sobrevivir, se debe acoplar a la ciudad, a esa nueva forma de vida, y debe estar sujeto a las normas respectivas, para que pueda desarrollarse y convivir, a la cual estamos de acuerdo que todos estamos sujetos al cumplimiento de la ley, todos debemos cumplir nuestro papel para asegurar la paz social y el orden público. Pero debemos estar conscientes que un comunero se aleja de su comunidad, si bien, por su propia iniciativa, pero por falta de fuentes de trabajo, busca una mejor educación para sus hijos, entre otros factores que le obligan adoptar esas decisiones, pero una vez que cumplen con sus horarios de trabajo o estudio, regresan a su comunidad a compartir con sus habitantes, sus tradiciones, acuden

a reuniones, mingas, entonces, por más que están en la ciudad en la mayoría de los casos no pierden su esencia, sus costumbres, eso es lo que debe proteger el Estado, que en algunos casos al intentar ingresar a la manada en las ciudades para ser aceptados, durante su ingreso o acoplamiento cometen delitos; es ahí donde los juzgadores deben resolver los casos con una mirada de enfoque intercultural, esto no se puede considerar discriminación de ninguna naturaleza con otras personas que viven en la ciudad, sino que se debe analizar la realidad histórica, cultural, su cosmovisión es diferente en cuanto al comunero indígena, por lo tanto debe aplicar lo que establece el Art. 344 literal e) del Código Orgánico de la Función Judicial:

*“PRINCIPIOS DE LA JUSTICIA INTERCULTURAL. - La actuación y decisiones de los jueces y juezas, fiscales, defensores y otros servidores judiciales, policías y demás funcionarias y funcionarios públicos, observarán en los procesos los siguientes principios (...) e) Interpretación intercultural. - En el caso de la comparecencia de personas o colectividades indígenas, al momento de su actuación y decisión judiciales, interpretarán interculturalmente los derechos controvertidos en el litigio. En consecuencia, se procurará tomar elementos culturales relacionados con las costumbres, prácticas ancestrales, normas, procedimientos 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”.* (COFJ, 2009)

Esto respetando también lo que determina el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 1989) refiere “ Art. 8 N.- 1: Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario”.

Que determina la obligatoriedad de una interpretación intercultural, dentro de un

proceso penal, en el que se encuentre involucrados miembros de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, observando las costumbres, la cosmovisión, que permita no afectar los derechos de la persona procesada.

“Art. 9 N.- 2: Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia”. (OIT, 1989)

Entendiendo que quienes están encargados en la investigación y juzgamiento en un proceso penal, para tomar cualquier decisión deben realizar una valoración en cuanto a las costumbres e estilo de vida en la comunidad, mediante la interpretación intercultural, es decir Fiscalía más allá de investigar la existencia material de la infracción y la responsabilidad del individuo en el delito investigado, cuando el presunto responsable sea un miembro de una comuna, comunidad, pueblo o nacionalidad indígena, deben ampliar en su investigación, disponiendo la práctica de periciales antropológicas y sociológicas, que permitan conocer la cosmovisión en la que se desenvuelve el procesado y de esa manera no vulnerar derechos. Además, los juzgadores en el mismo sentido tienen la obligación que sus decisiones sean motivadas, con una interpretación intercultural y observar la actuación de fiscalía como titular de acción penal pública, haya recabado toda la información incluyendo para resolver si el sujeto activo de un delito, es indígena.

Considero, además, que se debe analizar el rol fundamental que mantiene el abogado defensor del procesado, en una investigación o instrucción fiscal, cuando su actuación debe ser de manera activa solicitando diligencias, no para demostrar la inocencia de su defendido, ya que la misma está protegido en la esfera constitucional, según lo dispone el Art. 76 N.- 2 de la Constitución, sino más bien en el caso puntual, demostrar que su defendido pertenece a una comuna, comunidad, pueblo o nacionalidad indígena y la actuación de la defensa técnica en muchos de los casos es de manera pasiva

y es en la audiencia de juzgamientos que intentan crear incidentes, donde ya solo se practica la prueba, que se anunció previamente, que si bien arman teorías del caso y al no haber pedido diligencias, pericias, en las etapas respectivas, muchas veces solo quedan en dichos, como hechos no probados.

Lo que se intenta transmitir es, que el conocimiento referente a la interpretación intercultural, debe iniciar desde el abogado de la defensa, quien solicita diligencias, continuando la fiscalía que dispone la práctica de elementos de convicción de cargo y descargo, por último corresponde al Juzgador, resolver los casos puesto a su conocimiento, no solamente verificar la existencia de la infracción y el responsable de la misma, sino observar los derechos del procesado, en este caso si es de una comunidad indígena, mediante un enfoque intercultural, de esta manera tratar hacer lo justo, en los casos planteados.“ Art. N.- 10 N.- 1: Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales. 2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento”. (OIT, 1989)

No es más la obligación que tienen los Estados, a través de sus funcionarios, realizar una verdadera valoración y circunstancias del caso, que, al estar inmerso en un proceso penal miembros de una comuna, comunidad, pueblos o nacionalidad Indígena, debe preferirse medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva, esto, en virtud de que no se puede apartar al procesado de su forma de vida, de sus costumbres, alejarlos y encerrarlos en los centros de privación de libertad, un lugar cerrado, un mundo distinto de los acostumbrado, donde sabemos, el Estado no se ha comprometido en mejorar sus adecuaciones, que permitan acceder a servicios como educación, salud, centros de capacitación y entretenimiento, que permita que durante el tiempo que dure la investigación de su participación en el delito, no se vulneren derechos, entonces referente

a miembros de pueblos indígenas, para dictar una medida cautelar se debe realizar mediante una perspectiva intercultural, buscar una medida alternativa a la prisión preventiva de conformidad al principio establecido en el Art. 24 del Código Orgánico de la Función Judicial. (COFJ, 2009)

### **3.3- Dialogo Intercultural. –**

Una vez desarrollado el principio de interculturalidad, debemos continuar revisando como podemos aplicar la misma, dentro de la Administración de Justicia, puede ser mediante el diálogo intercultural, que según la Organización Panamericana de la Salud, Metodología de los Diálogos de Saberes, Washington, D.C., 2022, refiere que “Los diálogos interculturales se han ido posicionando como una de las herramientas que pueden contribuir a los avances en el logro del acceso y de la cobertura universal”.

Según sentencia de la Corte Constitucional N.- 112-14-JH, refiere:

*“Conforme al principio de interculturalidad, tanto las autoridades estatales como las indígenas a efectos de interpretar normas y comprender hechos y conductas en todo proceso jurisdiccional en que se vean comprometidos derechos, deben abrir un diálogo intercultural. Los mecanismos para desarrollar este diálogo intercultural son diversos, debiendo siempre priorizarse los más directos, tales como visitas in situ, audiencias, mesas de diálogo, amicus curiae, traducciones, peritajes con estudios de campo y otros medios que permitan la comprensión entre culturas. Sea cual fueren estos medios, lo importante es que contribuyan a un auténtico conocimiento y transformación mutua, mediante un continuo proceso de diálogo. (...) Por otra parte, los peritajes antropológicos y sociológicos o afines, pueden ser medios que posibilitan conocer la otra cultura y una de las varias formas que permiten que las autoridades judiciales realicen una interpretación cultural, así como lograr una justicia dialógica, conforme lo*

*ha señalado esta Corte en la sentencia No. 004-14-SCN- CC. (...) En todo caso, la interpretación intercultural no puede limitarse a ciertos elementos aislados como la inclusión de un traductor o un peritaje dentro de la causa, reduciéndolo a una mera formalidad. La autoridad judicial debe considerar estos y otros medios como recursos para lograr la comprensión de la otra cultura, privilegiando los que hagan posible el diálogo intercultural directo.”. (CC, 2021)*

De esta manera el juzgador, tendrá un panorama amplio para tomar una decisión, sabrá la cultura, la cosmovisión en la que se desenvuelve el procesado, incluso podrá buscar la cooperación de las autoridades indígenas, que al momento de dictar una medida cautelar sea una alternativa a la prisión preventiva, para la misma debe existir esta coordinación entre las autoridades ordinarias (Jueces, Fiscales) y las autoridades indígenas (líderes, sabios, ancianos), con la finalidad de que esta medida alternativa, lo realice con una perspectiva intercultural y para el cumplimiento de la misma observando tanto la Constitución y tratados internacionales, se delegue el control de su cumplimiento a la comunidad, que no se aleje de su lugar de origen, sino más bien mientras dure la investigación colabore de manera activa en la comunidad en las reuniones, mingas, en la convivencia diaria, que sean las autoridades indígenas quienes comuniquen en caso de incumplimiento de las medidas, en virtud, de que ese incumplimiento no solo afecta al proceso penal, sino afecta la convivencia comunitaria, ya que al momento que comete delitos un persona indígena no solo afecta a la persona, sino afecta a toda la colectividad de la comunidad. De esta manera los derechos de los pueblos indígenas no pueden ser violentados, que si bien los miembros de las comunidades indígenas, se trasladan a las ciudades, con la finalidad de buscar una mejor educación, trabajo, en fin, mejorar su calidad de vida, que por el descuido del estado, y la falta de políticas públicas, no satisfacen las necesidades básicas, por ejemplo como sabemos en el campo su actividad

principal es la agricultura y la ganadería, pero en tiempos actuales, los terrenos no cuentan con agua de riego, que al sembrar productos pierden las cosechas por las sequías o los potreros no son suficientes para sus animales, se ven en la obligación de salir a la ciudad a buscar fuentes de ingreso, pero eso no significa que pierde sus costumbres, ya que retornan a sus comunidades a compartir con los suyos, de esta manera si un miembro de una comunidad comete un delito en la ciudad, el juzgador no debe olvidarse que sus decisiones también sea basado con un enfoque intercultural, para ello buscar un dialogo intercultural, para buscar una medida cautelar alternativa a la prisión preventiva, pero asegurando que el procesado no se aleje del proceso penal, que acuda a la audiencia de juzgamiento y de ser el caso repare a la víctima por el delito cometido.

En el caso N. 0 0731-10-EP, sentencia N. 0 113-14-SEP-CC, refiere que:

*“la justicia penal ordinaria. en el conocimiento de casos que involucren a ciudadanos indígenas. y en cumplimiento de la Constitución y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, particularmente el Convenio 169 OIT, de manera obligatoria y en todas las fases procesales tendrá en cuenta sus particulares características y condiciones económicas, sociales y culturales y especialmente, al momento de sancionar la conducta. el juez o jueces deberán de perseverar en dar preferencia a tipos de sanción distintos al encarcelamiento. Coordinando con las principales autoridades indígenas concernidas en el caso.”*

(CC, 2014)

En definitiva, el dialogo intercultural al ser una resolución de problemas jurídicos, debe centrar no solo en los derechos individuales, sino más también en los derechos colectivos afectados, en virtud, de que un comunero que está siendo investigado en la justicia ordinaria, siempre afectara a la comunidad, a la forma de vida, a la cultura, por ello es importante que este dialogo se caracterice por la igualdad, que las decisiones no

se aterrice de manera unilateral, sino más bien mediante el respeto a las costumbres de las comunidades, mediante la interpretación intercultural, con el presente trabajo no se busca impunidad de los delitos, sino más bien un trato justo de acuerdo a sus costumbres a los pueblos indígenas.

#### **Capitulo IV: Análisis del caso N.- 17294-2019-03008.**

##### **4.1.- Antecedentes**

Considero que es necesario justificar el interés para la elaboración de la presente investigación. Misma que surge de la práctica diaria, dentro de la administración de justicia, verificar si se está aplicando el enfoque intercultural en las causas penales al momento de dictar la medida cautelar prisión preventiva a miembros de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.

Al principio, se debía identificar un caso que me permita desarrollar de manera adecuada la investigación de acuerdo a los parámetros establecidos por la Universidad, pero que la misma me permita identificar si en casos penales se están aplicando la interpretación intercultural, a su vez cual es la acción que está realizando el Estado, para que no se vulneren derechos.

De esta forma, se revisa los antecedentes del caso N.- 17294-2019-03008, que, según el acta resumen de la audiencia, refiere:

“(...) mediante parte de aprehensión de fecha 12 de octubre del 2019, a las 11h55, en el transcurso de la mañana, se realizaron protestas y los aprehendidos ingresaron por la calle Tarqui y Av. 6 de diciembre a la Contraloría General del Estado, realizan un orificio en la contraloría nueva, subir al cuarto piso, haciendo conocer que los tres primeros pisos son garaje, se observó que un grupo de

manifestantes habían tomado posesión del edificio de la contraloría general del estado, utilizando la terraza de estas instalaciones como sitio estratégico para lanzar botellas de vidrio con líquido inflamable encendidas conocidas como (bombas molotov), así como también material explosivo (voladores-pirotecnia), objetos contundentes como piedras y palos, hacia la humanidad de los servidores policiales que se encontraban de servicio en las instalaciones de la asamblea nacional, poniendo en inminente peligro la integridad física de los servidores de la policía nacional y de fuerzas armadas, es así que mi general José Hernán Ortiz paredes, director nacional de la Dinased, mediante llamada telefónica se comunicó con el señor Dr. Pablo Celi, Contralor General del Estado, a quien dio a conocer de lo que estaba ocurriendo en el interior de la mencionada entidad pública, mismo que autorizó el ingreso a dicha dependencia estatal; de esta manera mi General José Hernán Ortiz Paredes, organizó acciones operativas con el apoyo de unidades especiales de la Policía Nacional, entre ellas: grupo de intervención y rescate (gir), al mando del señor Teniente Coronel de Policía Roberto Pastor y señor Mayor de Policía Juan Ginez, con seis equipos tácticos; personal del grupo de operaciones especiales (goe) al mando del Teniente Coronel de Policía William calle con ocho equipos tácticos, personal de la unidad de mantenimiento del orden público (umo) al mando del señor Teniente Coronel de Policía Diego Medina, así como personal de la Dirección Nacional de la Policía Judicial al mando del señor Capitán de Policía Édison hermosa almeida y un equipo de las fuerzas armadas; aproximadamente las 11h30, se procedió a ingresar a las instalaciones de la Contraloría General del Estado con el objeto de restablecer el orden y neutralizar la inminente agresión letal, una vez en el interior se escuchó que la alarma de incendio se encontraba activada, se debe señalar que el señor Teniente de Policía

Esteban Andrés Espinosa entrevistó a uno de los guardias de nombres Segundo Israel Taipicaña Rocha el cual le ha manifestado que siendo aproximadamente las 11h00 de la mañana han ingresado un aproximado de 50 personas ajenas a la institución rompiendo las puertas por el subsuelo no. 1 dirigiéndose por todos los pisos hasta la terraza y que también varias personas habían ingresado con piedras palos botellas y gasolina, con este antecedente se procedió a realizar un registro de la edificación donde se observó que existía daños a las seguridades de puertas, rotura de vidrios de ventanas, etc.; al llegar al cuarto piso se observó varios documentos esparcidos en el lugar, computadoras y equipos electrónicos desconectados, percatándonos de la presencia de diez personas de sexo masculino y una persona de sexo femenino, quienes se encontraban con sus rostros cubiertos con pañoletas y guantes en sus manos, siendo neutralizados por parte del personal de los grupos tácticos (...) continuando con intervención policial nos dirigimos hasta el quinto piso, donde en el pasillo frente al ingreso de las gradas se observó la presencia de un ciudadano, en el lugar personal de los grupos tácticos mediante la verbalización y uso progresivo de la fuerza procedieron a la neutralización (...) continuando con la intervención policial nos dirigimos hasta la azotea donde se observó a varios ciudadanos en actitud agresiva arrojando botellas de vidrio con líquido inflamable encendidas conocidas como (bombas molotov), así como también material explosivo (voladores- pirotecnia), objetos contundentes como piedras y palos, en el lugar mediante verbalización y uso progresivo de la fuerza se procedió a la neutralización (...) de igual manera observamos que alrededor de los sospechosos se encontraban los indicios detallados en la cadena de custodia: 01 saco de yute en su interior 19 botellas de cristal en su interior un líquido inflamable derivado del petróleo y 2 botellas de plástico en su interior un líquido

inflamable derivado del petróleo; 01 caja de cartón conteniendo en su interior 05 botellas de cristal conteniendo en su interior un líquido inflamable derivado del petróleo; 01 saco de yute en su interior 45 dispositivos pirotécnicos (voladores), 10 dispositivos pirotécnicos (tronadores), 01 hacha de color rojo con mango de madera de color amarillo con negro y 01 objeto contundente de mango de madera adherido un cable de acero; 01 mochila de color negro conteniendo en su interior 04 objetos contundentes (piedras) de diferente tamaño, 01 mascarilla nasal de color verde con negro; 01 mochila de color negro con el logotipo de adidas de color blanco conteniendo en su interior 07 objetos contundentes (piedras) de diferente tamaño 01 par de guantes de cuero color habano con azul y 01 funda de plástico negra con 32 canicas; y, 01 bolso de tela color negro mca con la palabra valencia en color blanco en su interior 01 buzo color blanco, 01 camiseta de color negro team gongora ecuador de color blanco y 01 pantalón deportivo color gris con franjas blancas. por tal razón al tratarse de una posible infracción flagrante se procedió a la aprehensión de los citados ciudadanos (...)" (CJ, 2019)

Bajo esas circunstancias el representante de la Fiscalía General del Estado, al amparo de lo que establece los artículos 527 y 529 del Código Orgánico Integral Penal, solicito que se califique la legalidad de la aprehensión y formula cargos por el delito tipificado y sancionado en el Art. 366 N.- 2 y 9 COIP. (COIP, 2014)

El Juez de la Unidad Judicial de Garantías Penales con Competencia en Infracciones Flagrantes de turno, una vez calificada la legalidad de la aprehensión, notifica con el inicio de la instrucción fiscal, por delito establecido en el Art.- 366 N.- 2 y 9 COIP.

Tipo penal por la cual se formula cargos se refiere que:

“(…) Terrorismo. - La persona que individualmente o formando asociaciones armadas, provoque o mantenga en estado de terror a la población o a un sector de ella, mediante actos que pongan en peligro la vida, la integridad física o la libertad de las personas o pongan en peligro las edificaciones, medios de comunicación, transporte, valiéndose de medios capaces de causar estragos, será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años, en especial si

(…) 2. La persona que destruya por cualquier medio, edificación pública o privada, plataforma fija marina, instalaciones de áreas estratégicas, servicios básicos esenciales, así como de las instalaciones o servicios de transportación terrestre, navegación aérea o marítima, si tales actos, por su naturaleza, constituyen un peligro para la seguridad de la transportación terrestre, de las aeronaves o naves, como de la seguridad de las plataformas y demás edificaciones

(…) 9. La persona que entregue, coloque, arroje o detone un artefacto o sustancia explosiva u otro artefacto mortífero en o contra un lugar de uso público, una instalación pública o de gobierno, una red de transporte público o una instalación de infraestructura, con el propósito de causar la muerte o graves lesiones corporales a las personas o con el fin de causar una destrucción material significativa (...)”. (COIP, 2014)

#### **4.2.- Actuación en la Audiencia de Formulación de Cargos, Referente a la Medida Cautelar de Carácter Personal en Contra de los Procesados.**

Sobre lo antes referido, es importante revisar la actuación de los sujetos procesales, al momento de discutir las medidas cautelares de carácter personal y la decisión adoptada por el Juzgador al respecto.

Así las cosas, el Fiscal que actúa en la audiencia solicita de manera general para todos los procesados, prisión preventiva fundamentándose en lo que establece el Art.- 534 COIP, que si bien el presente análisis no se centra de manera directa en lo que establece

el artículo antes mencionado, sino más bien, una vez que lleguen a conocer que existen personas indígenas a las que se está formulando cargos, sea el titular de la acción pública penal, quien de acuerdo a sus atribuciones como lo establece el Art. 195 de la Constitución y Art. 410, 411 y 444 y 522 COIP, solicite una medida alternativa, mediante el análisis del enfoque intercultural, y se busque una medida menos invasiva, de acuerdo a sus costumbres, a su cosmovisión, mediante el diálogo intercultural con las autoridades indígenas de la comunidad que es oriundo, pero, se observa que pese a que alguno de los procesados se identificaron como indígenas, nada se dijo al respecto por el Fiscal en la audiencia, a fin de que de manera justa se resuelva su situación jurídica mediante la interpretación intercultural. Esto permite preguntar si existe un desconocimiento del enfoque intercultural o pese al conocimiento su aplicación no es de relevancia, dentro de la administración de justicia.

Fiscalía como titular de la acción penal pública, es la única entidad encargada de solicitar las medidas cautelares de carácter personal, prisión preventiva, al Juez que conozca la causa, de esta manera si fiscalía no solicita esta medida el Juez no lo puede dictar.

Pese a que se cumplan los requisitos para solicitar la medida cautelar prisión preventiva, existen casos especiales en los cuales no se puede dictar esta medida, sino más bien, sustituirse por arresto domiciliario y el uso del dispositivo electrónico, esto, cuando la procesada se encuentra en estado de gestación, sea mayor a sesenta y cinco años, enfermedad incurable en etapa terminal, discapacidad severa, enfermedad catastrófica, entre otros, que determina el Art. 537 COIP, pero nada se refiere del enfoque intercultural.

Entonces, quien solicita la medida prisión preventiva está en la obligación de motivar su pedido con enfoque intercultural, sin desconocer la cultura, la cosmovisión de

la persona indígena, a quien se esté formulando cargos, aplicando la jurisprudencia nacional e internacional.

Continuando, una vez que se formula cargos, al ser una atribución de Fiscalía, quienes están siendo procesadas/os, no pueden oponerse a la misma, lo que si deben pronunciarse es a las medidas cautelares de carácter personal o real y medidas de protección que se haya solicitado en audiencia.

En la respectiva audiencia los procesados a través de sus defensas técnicas, realizan sus intervenciones refiriendo que no se cumple los requisitos del Art. 534 COIP, por lo tanto, no se acoja la medida cautelar solicitado por Fiscalía.

Si bien, no se trata de calificar la actuación de la defensa de los procesados, más bien, lo que se observa es, que como estrategia defensa no se refieren a que alguno de sus defendidos son indígenas, bajo ese contexto su caso se debe resolver de acuerdo a su cultura, su forma de vida y solicitar que se busque una medida cautelar alternativa con perspectiva intercultural, en el presente trabajo no se busca impunidad de los delitos, sino más bien, la aplicación de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre pueblos indígenas, que las mismas no se conviertan en letra muerta, que sus intervenciones sean con enfoque intercultural, que si fiscalía no se pronuncia al respecto, ellos crear el incidente, a fin de que el Juez resuelva sus planteamientos.

El juzgador en la audiencia referente a la petición de prisión preventiva realizada por la fiscalía, referente a las personas que se encontraban formulando cargos, a un grupo dispuso medidas alternativas del Art.- 522 N.- 1 y 2 COIP, esto es la prohibición de ausentarse del país, como la obligación de presentarse periódicamente.

A otras personas que se formuló cargos dispuso prisión preventiva, de la motivación se observa que una las razones por las que acogió la petición realizada por

fiscalía, es porque que los procesados no han justificado ningún tipo de arraigo social, familiar, laboral y domiciliaria que garantice su comparecencia a juicio, existiendo un alto incentivo de fuga por la pena que se verían avocados.

Como sabemos la persona procesada no debe justificar que las medidas alternativas a la prisión preventiva son insuficientes, esta circunstancia le corresponde demostrar a fiscalía, sin embargo, en este trabajo nuestra análisis se centra si el juzgador al momento de resolver si es procedente o no la prisión preventiva, realice una valoración basado en la existencia de diferentes culturas, sin discriminación o desigualdades aplique un enfoque de intercultural, misma que no se observa en su decisión, tanto en las medidas alternativas, ni en la prisión preventiva dictada, sabiendo previamente que existían comuneros de comunidades indígenas a las que se estaban formulando cargos.

De esta forma en el presente ensayo no se discute una posible declinación de competencia, al contrario, lo que se busca es, una vez que esté sujeta a la justicia ordinaria, su caso se resuelva de acuerdo a su cosmovisión, sin alejarlo de su forma de vida, además, encerrar en Centros de Rehabilitación Social, que tiene graves problemas de hacinamiento y tratos crueles, es desconocer la cultura, la cosmovisión indígena.

#### 4. 3.- Actuación en la Audiencia de Reformulación de Cargos.

De conformidad lo establece el Art. 596 del Código Orgánico Integral Penal, fiscalía solicita la respectiva reformulación de cargos, por nuevos delitos que acusa es por la determina en los artículos 345, 346 7 347, ibídem, que dice:

*“Art. 345 Sabotaje. - La persona que con el fin de trastornar el entorno económico del país o el orden público, destruya instalaciones industriales o fabriles, centros comerciales, puertos, canales, embalses, minas, polvorines, vehículos o cualquier otro medio de transporte, bienes esenciales para la*

*prestación de servicios públicos o privados, depósitos de mercancías, de explosivos, de lubricantes, combustibles, materias primas destinadas a producción o al consumo nacional, vías u obras destinadas a la comunicación o interrumpa u obstaculice la labor de los equipos de emergencia, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años”*

*La pena será privativa de libertad de siete a diez años si se destruye infraestructura de los sectores estratégicos”.*

*“Art. 346.- Paralización de un servicio público. - La persona que impida, entorpezca o paralice la normal prestación de un servicio público o se resista violentamente al restablecimiento del mismo; o, se tome por fuerza un edificio o instalación pública, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años”. “Art. 347.- Destrucción de registros. - La persona que destruya de cualquier modo, registros auténticos o instrumentos originales de autoridad pública o procesos judiciales, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años”. (COIP, 2014)*

Una vez reformulado cargos, solicita que se ratifique las medidas dispuestas a los procesados en la formulación de cargos, sin mayor motivación, como tampoco se refiere que los involucrados eran indígenas que se sustituya la medida realizando una interpretación intercultural.

En esta audiencia, los defensores de los procesados solicitan que se revoque la prisión preventiva, alguno de ellos si se refieren que al ser personas de comunidades indígenas se debe sustituir la prisión preventiva, y que el análisis se realice mediante la interpretación intercultural.

La juzgadora da paso a la reformulación de cargos, pero en cuanto a la prisión preventiva dictada, la revoca justificando que fiscalía no motivo en legal y debida forma solo dijo se ratifique las medidas, pero al haber reformulado por otros delitos no había realizado la fundamentación respectiva.

Nótese que las circunstancias que existen personas indígenas que se encuentran siendo investigadas pasa totalmente desapercibida, que más allá que fue revocada la prisión preventiva y recuperaron la libertad, lo que llama la atención es que no existe un enfoque intercultural en esta causa, esto permite poner en alerta la obligación que tiene el Estado al respecto y está encargada de buscar la protección de los derechos de los miembros de las comunas, comunidades, pueblos y nacionales indígenas, que sus casos se resuelvan tomando en cuenta su cultura, su cosmovisión.

#### **4.4.- Nulidad de la Causa. –**

En la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, al estar dentro de sus facultades la jueza de la causa decide declarar la nulidad hasta ese momento, al considerar que se ha vulnerado el derecho a la defensa, al no incorporarse la pericia antropológica.

En definitiva, lo que se busca es que en las actuaciones en la administración de justicia cuando se encuentre miembros de las comunas, comunidades, pueblos y nacionales indígenas, no se dicte prisión preventiva, sino más bien medidas cautelares alternativas con perspectiva intercultural, protegiendo derechos, sin sesgos discriminatorios, con total imparcialidad, aplicando la constitución y tratados internacionales.

De la misma forma exigir la actuación de fiscalía en la investigación, que realice pericias antropológicas a fin de determinar que el procesado es indígena y verificar su

cultura, a fin de determinar cuál es el perjuicio que puede acarrear si se dicta una medida privativa de libertad.

Esta pericia antropológica, sumado la pericia sociológica, no solo puede permitir que se dicte en la etapa de instrucción fiscal una medida alternativa, sino también, si bien no es parte del estudio, de ser el caso, una vez que se dicte sentencia condenatoria, la pena impuesta sea resuelto con enfoque intercultural, como así ya lo ha realizado Sala Especializada De Lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción Y Crimen Organizado De La Corte Nacional De Justicia, dentro del Juicio Penal N.- 17721-2015-0562, que refiere:

*“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, este Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, por unanimidad, declara procedente el recurso de casación en cuanto la causal que se propuso de violación al principio de proporcionalidad de la pena y para enmendar los yerros que hemos detectado y analizado, establecemos que la pena privativa de libertad que debe cumplir la recurrente, señora Enma Graciela Secaira Santamaría es de 14 años 6 meses, más atendiendo su situación de persona que pertenece a una comunidad indígena, decidimos debe aplicarse las reglas que contiene el Convenio 169 de la OIT y que ella, en el tiempo de cumplimiento de esta pena, tiene derecho a participar de su vida comunitaria, para lo cual se le deberá dar facilidades, posibilidades, de que ella continúe asistiendo a sesiones, a mingas, a trabajos comunitarios y otras actividades culturales, para ello los jueces de ejecución de la pena deberá tomar las medidas al respecto. Las autoridades del cabildo de la comunidad de la cual es miembro*

*la ciudadana procesada quedan autorizadas para velar por el cumplimiento de este derecho, para lo cual la Defensoría Pública y el Juez de ejecución deben hacerle conocer de esta decisión”.* (CNJ, 2015)

En definitiva, es provocar en todas las etapas procesales, que la actuación de quienes son parte de la administración de justicia, actúen con un enfoque intercultural, cuando intervengan en delitos miembros de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.

#### Conclusiones y Recomendaciones

Se ha logrado determinar que en el Ecuador contamos con normativa interna, así con tratados internacionales, que protege los derechos de los miembros de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, sin embargo, en cuanto a su aplicación dentro de la administración de justicia, se debe reforzar, para su fiel cumplimiento.

Se considera que, si bien existe conocimiento en cuanto al enfoque intercultural, esto en virtud, de que se ha podido revisar doctrina, jurisprudencia, lo que se detecta es su falta de aplicación que da una imagen que resta importancia, que se explica que son las razones por las cuales no se activa y se solicita la protección de estos derechos.

Que no solo se debe asegurar que se conozca que es la interpretación intercultural, más bien se debe exigir su aplicación, tanto al juez que conoce la causa, al fiscal que lleva la investigación, que sus decisiones cuando este procesado una persona indígena, sea resuelto con enfoque intercultural.

La exigencia de la aplicación de la interpretación intercultural, no solo debe ser dirigida al Juez o al fiscal, sino también, a los abogados que realizan la defensa a los procesados, quienes están en la obligación de crear incidentes, como solicitar la práctica

de pericias antropológicas, sociológicas, que permita que cualquier decisión que se tome en cuanto a su defendido, se lo realice con enfoque intercultural, respetando su cultura, su forma de vida, su cosmovisión.

Por consiguiente, el presente trabajo no entra a discutir los conflictos de competencia de la justicia ordinaria y la justicia indígena, lo que analiza es una vez que se radica competencia al Juez Ordinario, de un delito que cometió en la ciudad un comunero de una comunidad indígena, su caso se resuelva con enfoque intercultural.

De este modo cuando se formule cargos por un delito, al momento de resolver las medidas cautelares de carácter personal, estas medidas se dicten con un análisis de perspectiva intercultural, y se dicte una o varias medidas alternativas a la prisión preventiva y no descansar su análisis solo al cumplimiento del Art. 534 COIP.

Por lo tanto, se debe provocar que exista una estrecha relación entre la justicia ordinaria y la justicia indígena. En lo esencial, exista coordinación con el Juez Penal que lleve la causa y las autoridades indígenas, mediante el diálogo intercultural, que permita que la medida cautelar que se va dictar, no afecte la cosmovisión de procesado, incluso pudiendo la autoridad indígena llevar el control del cumplimiento de las medidas alternativas impuestas.

## Bibliografía

- Avila, R. (2013). *La (in)justicia penal en la democracia constitucional de derechos*. Quito: Ediciones Legales EDLE S.A.
- BM. (06 de Abril de 2023). *Pueblos Indigenas*. Obtenido de <https://www.bancomundial.org/es/topic/indigenouspeoples>
- CC, 0 008-09-SAN-CC (Corte Constitucional del Ecuador 09 de Diciembre de 2009).
- CC, 113-14-SEP-CC (Corte Constitucional del Ecuador 30 de Julio de 2014).
- CC, 004-14-SCN-CC (Corte Consitutucional del Ecuador 6 de Agosto de 2014).
- CC, 0004-14-SCN-CC (Corte Constitucional 6 de Agosto de 2014).
- CC, 0113-14-SEP-CC (Corte Constitucional 30 de Julio de 2014).
- CC. (2014). Umbral. *Umbral*, 123.
- CC, 001-18-PJO-CC (Corte Constitucional 20 de Junio de 2018).
- CC, 2706-16-EP/21 (Corte Constitucional del Ecuador 29 de Septiembre de 2021).
- CC, 112-14-JH (Corte Constitucional del Ecuador 21 de Julio de 2021).
- CCE, 9-19-RC/19 (Corte Constitucional del Ecuador 12 de Noviembre de 2019).
- CCE, 134-13-EP/20 (Corte Constitucional del Ecuador 14 de Agosto de 2020).
- CCE, 8-20-CN/21 (Corte Constitucional 18 de Agosto de 2021).
- Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos 21 de Noviembre de 2007).
- CIDH. (27 de Octubre de 1977). CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. *CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS*. San José de Costa Rica, Costa Rica.
- CIDH (Awas Tisi vs Nicaragua 31 de Agosto de 2001).
- CIDH (Yakye Axa Vs. Paraguay 17 de Junio de 2005).
- CIDH, Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos 21 de Noviembre de 2007).
- CIDH, Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros Vs. Guatemala (6 de Octubre de 2021).
- CJ, 17294-2019-03008 (Unidad de Flagrancia 13 de Octubre de 2019).
- CNJ, 17721-2015-0562 (Corte Nacional de Justicia 27 de Octubre de 2015).
- COFJ. (09 de Marzo de 2009). *Codigo Organico de la Funcion Judicial*. Quito, Pichincha, Ecuador: LEXIS.
- COIP. (2014). *Codigo Organico Integral Penal*. Quito: LEXIS.

- CRE. (2008). Constitución de la República del Ecuador.
- Fenech, M. (1952). *Derecho Procesal Penal*. Barcelona: Bosch.
- OEA. (8 de Mayo de 1979). *Organization of American States*. Obtenido de Organization of American States:  
[http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp\\_conv\\_interame\\_cumpli\\_medio\\_c\\_aute.pdf](http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp_conv_interame_cumpli_medio_c_aute.pdf)
- OEA. (2008). Declaración de las Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas.  
*Declaración de las Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas*, Art 5.
- OEA. (2016). Declaración Americana sobre los derechos de los Pueblos Indígenas.  
*Declaración Americana sobre los derechos de los Pueblos Indígenas*, 5.
- OIT. (27 de Junio de 1989). Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.  
*Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo*.