

RECURSO DE REVISIÓN No. 002-AP-DPE-2014

TRÁMITE DEFENSORIAL No. Q22010000395-DPE-DPO-2011-RT

Luis Cerda Calapucha y Jacinta Cerda Mamallacta en contra de Miembros de la Directiva de la Comuna Kichwa "Centro Maduro" y otros.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO DEL ECUADOR.- ADJUNTÍA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LA NATURALEZA.- Quito, 27 de enero de 2014.- a las 14h30.-

1. Amparado en la Resolución No. 187-DPE-DNRH-2012, del 26 de noviembre de 2012, mediante el cual el Dr. Ramiro Rivadeneira Silva, Defensor del Pueblo del Ecuador dispone en el artículo 2 que el/a Adjunto/a de Derechos Humanos y de la Naturaleza, tiene la atribución de: "g) Conocer y resolver en última y definitiva instancia los recursos de revisión, subidos en grado desde las Delegaciones Provinciales, Direcciones Nacionales dependientes de la Dirección Tutelar de derechos y de esta misma", llega a mi conocimiento el **Recurso de Revisión** interpuesto por los señores LUIS CERDA CAPALUCHA Y JACINTA ANGELINA CERDA MAMALLACTA, miembros de la Comunidad mencionada presentado el 15 de Marzo de 2013, sobre la Resolución Defensorial, emitida el 12 de Marzo de 2013 por el Dr. Rodrigo Trujillo, Delegado del Defensor del Pueblo en la Provincia de Orellana dentro de la Queja N°- Q22010000395-2011.

I. ANTECEDENTES.-

2. A foja uno (1) y reverso consta la petición formulada por los señores LUIS CERDA CAPALUCHA Y JACINTA ANGELINA CERDA MAMALLACTA, mediante escrito dirigido al señor Delegado Provincial de la Defensoría del Pueblo de Orellana de 24 de agosto de 2011, en la que manifiesta entre otros: "(...) mantenemos nuestra Posesión, dentro de la Comunidad Indígena "CENTRO MADURO" en la cual habitamos desde el 27 de Octubre de 1.987, hasta la actual fecha, sucede señor Delegado, que, como fundadores de la comunidad, la mayoría de las Compañías y Autoridades que nos conocen dialogan directamente con nosotros, motivo por el cual, los habitantes Comuneros de nuestra Comunidad, la mayoría familiares cercanos, celosos por la actitud de las personas que se nos acercan, han llegado hasta los extremos de cursar firmas entre los mismos Comuneros, hacia las Compañías aledañas a

nuestra Comunidad, con la finalidad de obligarlos a que, dejen de prestarnos ayudas y peor que crucen palabras con nosotros, los cuales temerosos de cualquier actitud, han depuesto toda clase de dialogo, y no satisfechos con esta actitud, nos vienen amenazando constantemente, de que si no, abandonamos nuestra posesión y único hogar, nos van a **"quemar vivos"** situación que cada día se va agravando mas y mas, por cuanto no tenemos tranquilidad (...)"

Más adelante señala: "(...) estamos por hacer la Desmembración, de nuestra Escritura y con semejante situación, se niega a todo trámite, lista que se encuentra encabezada, por semejante amenaza criminal, es mi propio sobrino RUBEN ALVARADO CERDA, quien sustenta la Presidencia de la Comunidad, y toda la Directiva integrada por JOSE LUIS CERDA ANDI, Vicepresidente, MILTON ANDI TANGUILA, Tesorero y LUCY ANDI ALVARADO, Secretaria, se encuentran sublevando tanto a la Directiva, que somos todos familiares cercanos, (...)", y solicita sean citados, por el Delegado, a una audiencia para: "dar por solucionado este criminal propósito", se adjunta copias de las cédulas de ciudadanía de los peticionarios, copias simples de la escritura de adjudicación definitiva de tierras otorgada por el IERAC a favor de la Comuna "Centro Manduro".

TRÁMITE ANTE LA DELEGACIÓN PROVINCIAL DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE ORELLANA.-

3. A foja siete (7) y reverso, el entonces Delegado de la Defensoría del Pueblo en Orellana, Abg. Vinicio Jiménez Villares el 31 de agosto de 2011, acepta a trámite la petición y dispone notificar a los requeridos, con el contenido de la petición y la providencia, para que en el plazo de ocho (8) días contesten sustentadamente los fundamentos de la petición, además convocó a las partes, a una audiencia para el 28 de septiembre de 2011.
4. A fojas ocho (8) y reverso consta la contestación de 13 de septiembre del 2011 suscrita por del señor Rubén Alvarado Cerda, Presidente del Cabildo y Comuna Kichwa Centro Manduro, que en su parte sustancial señala: " La denuncia planteada ente usted (...) adolece de verdad y está tergiversando los hechos con el único afán de causar malestar al interior de la Organización, (...) los denunciantes, fueron ellos quienes amenazaron a los comuneros el día 5 de julio de 2011, cuando se hallaban limpiando el área escolar, (...) está en el perímetro de terreno que acorde con la resolución se ha destinado para dicho fin, previo el cumplimiento del acuerdo entre los Denunciante y los Denunciados como Comuna, (...) y

el fin de los lotes que se pagarán a los usufructuarios, recordándoles inclusive que los terrenos son de propiedad de la misma comuna", agrega además que: "(...) existe un conflicto comunal y no individual, pero dicho conflicto, debe ser analizado y resuelto en los predios de la misma Comuna. (...) se ha brindado todas las oportunidades para que en Asambleas Generales, expongan sus argumentos y defensa, pero los referidos señores por capricho no han concurrido, tal como le consta a cuantas autoridades civiles han conocido el caso". Solicita que: "(...) la Audiencia que se ha convocado, no debe ser efectuada en su despacho, sino; en la Casa Comuna y en la Asamblea de la Comuna Kichwa Centro Manduro, pido; por mis propios derechos y por los que represento, se realice la audiencia el 1.º de octubre de 2011, en el domicilio de la Comuna (...)". Finaliza señalando que "Es menester recordar, que siendo una Comuna, los conflictos deben resolverse en el seno de la Comuna, dado que los terrenos, no son de propiedad individual, sino comunal. Por lo que le solicito señor Defensor del Pueblo, se haga respetar los derechos Comunitarios.

5. De fojas 10 a 20 consta el Reglamento Interno de la Comuna Kichwa "Centro Maduro" aprobado por el Ministerio de Agricultura, Ganadería Acuacultura y Pesca con fecha 26 de marzo del 2007.
6. A fs. 25 consta una Resolución de la Comuna Kichwa con fecha 25 de agosto del 2011, suscrita por el Presidente de la Comuna Rubén Alvarado, en la que en lo principal dice: "1.- Destituir de la Comuna al señor Luis Cerda Calapucha y su cónyuge por actos inmorales como amenazas con arma blanca y de fuego a los socios de la común, aplicando los artículos 21 y 26 del estatuto vigente. 2.- Quitar todos los derechos y beneficios que existe en la comunidad. 3.- Dejar solo la parte que tiene cultivado las cuatro hectáreas y el bosque primario corresponde a la comuna..."
7. A fojas treinta (30) consta el escrito de 22 de septiembre del 2011, mediante la cual los peticionarios solicitan al Delegado se haga un alcance a su petición y se le incluya al señor Vicente Cesario Cerda Mamallacta, debido a que también ha recibido amenazas por el hecho de haberles acompañado el sábado 04 de septiembre a notificar la providencia emitida por la Delegación, en la que se dice: "(...) como tu, vienes acompañándola, tu, también vas a tener la misma suerte que tu hermana y tu cuñado, te vamos a quemar vivos con tu familia encerrados en la casa, y ahora anda y quéjate donde

te de la gana, por que nada tenemos que hacer con ninguna de las Autoridades, aquí, hacemos lo que nos parezca en gana y punto.". Señalan a la vez: "También hacemos conocer a usted, Que por el pase de la **COMPAÑÍA SISMICA PETRO AMAZONAS**, por nuestra Comunidad, la Directiva recibió la suma de USD: 6.180,00, Dólares de Norte América, correspondiente al 50% del primer pago (...). Por lo que solicitamos, se Oficie a la Compañía Sísmica **PETRO AMAZONAS**, para que certifique quien recibió ese dinero, y nos haga cancelar lo que nos corresponde, en el día en que se va a llevar la Audiencia (...) por que el deseo de ellos, es sacarnos fuera de la Comunidad para cogerse nuestro dinero..."

8. A fojas consta el Acta de Audiencia, celebrada el 28 de septiembre del 2011, en la que no se llega a ningún acuerdo y se conde a las partes un plazo de 8 días "a fin de que presenten los elementos de convicción que crean pertinente.
9. A fojas treinta y nueve (39) consta el escrito de 10 de octubre, presentado por el señor Rubén Alvarado, Presidente del Cabildo de la Comuna "Centro Manduro" al que adjunta varios documentos como: Copias simple del Oficio No.127 EM/DPAO-2011, remitido por la Asesora Jurídica de la Dirección Provincial Agropecuaria Orellana al señor Rubén Alvarado, Presidente de la Comuna Centro Maduro, que se refiere al informe de la reunión del jueves 25 de agosto de 2011 en la que señala: "El tema que se trato en la Asamblea Extraordinaria, es sobre problemas de la Comunidad con los señores cónyuges Luis Cerda Calapucha y Angelina Cerda Mamallacta. En la Asamblea no se llego a ningún acuerdo, por falta de diálogo y falta de compromiso de toda la Comuna incluidos los cónyuges (...). Las partes presentaron argumentos muy validos, la Comuna sobre el crecimiento poblacional y su necesidad de un centro poblado. Los Cónyuges indicaron como se sentían afectados por la creación de ese Centro Poblado dentro de la parte de territorio que se encontraban en posesión. La presencia de la Dirección no era necesaria, pues se noto que cada uno estaba de acuerdo en sus posturas y ya existía una decisión tomada con anterioridad" Fs. 42.
10. A fojas ciento cuarenta y nueve (149) consta el escrito de 1 de noviembre del 2013, presentado por los peticionarios en el que insisten que el problema se origina porque el Presidente del Cabildo "(...) se trata de apropiar de recursos provenientes de las indemnizaciones que dan las compañías petroleras y que de manera particular en este caso han realizado trabajos en nuestros lotes.". Adicionalmente sostienen que las tierras

comunales si son divisibles y para ello se amparan en lo que establece los Arts. 25 y 26 del Reglamento General de la Ley de Desarrollo Agrario que permite que la Comuna tiene potestad de fraccionar y repartir los terrenos comunales.

11. A fojas ciento cincuenta y tres (153) consta el escrito de los peticionarios de 23 de noviembre de 2011 en el que comunican "(...). Que los denunciados en forma abusiva y que sin de parte vuestra exista resolución de ninguna naturaleza, el día sábado 19 de noviembre han procedido a cortar nuestros cultivos de cacao, café y árboles frutales propios de la zona, lo cual lo consideramos por demás injusto toda vez que en el caso que nos ocupa no se ha remitido ninguna resolución a la fecha, y en el supuesto y no consentido caso de que ellos tuvieran la razón debían y tenían que indemnizarnos por los cultivos ahí existentes, por lo que en tal virtud mientras no exista resolución ejecutoriada, solicitamos se oficie a los denunciados se abstengan de realizar algún tipo de trabajo en nuestra propiedad.". Se adjunta cuatro fotografías de los cultivos destruidos (Fs. 154 y 155). A fojas ciento cincuenta y seis (156) consta la Providencia de 28 de noviembre de 2011 en la cual, el entonces delegado de Orellana acoge el pedido de los peticionarios y manifiesta: "... se les advierte para que no realicen ningún tipo de trabajo...".
12. De fojas ciento sesenta y seis (166) a ciento setenta y cinco (175) reverso, consta la Resolución emitida por el Dr. Rodrigo Trujillo Orbe, Delegado de la Defensoría del Pueblo en Orellana de 12 de marzo de 2013, en la que en lo principal dispone: **TRES.- RECHAZAR** la petición de los accionantes en todas sus partes, de conformidad con el análisis de derechos y consideraciones que constan en la presente resolución defensorial y por tanto **RECONOCER** la totalidad de los derechos colectivos de las nacionalidades y pueblos indígenas, conforme constan en la Constitución del Ecuador, Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas y demás instrumentos internacionales de protección de derechos humanos pertinentes. **CUATRO.- RECORDAR** a las autoridades administrativas y judiciales de la provincia de Orellana, que las nacionalidades y pueblos indígenas, entre ellos la Comuna Indígena Kichwa Centro Manduro, tiene derecho al pleno goce y ejercicio de sus derechos colectivos constitucionalmente reconocidos; y, en el presente caso a gozar y ejercer sus derechos a la propiedad y posesión ancestral de sus tierras o territorios comunitarios, al derecho a la justicia indígena como parte del pluralismo jurídico y en aplicación de la

plurinacionalidad, la interculturalidad y la no discriminación, conforme se encuentra señalado en la presente resolución."

13. A fojas ciento setenta y seis (176) y reverso, los peticionarios señores LUIS CERDA CALAPUCHA Y JACINTA CERDA MAMALLACTA, presentan recurso de revisión pues consideran que en la Resolución no se ha tomado en cuenta la vulneración de sus derechos constitucionales contenidos en los Arts. 36, 37 y 424 de la Constitución de la República.
14. Con fecha 3 de septiembre de 2013, consta Oficio No. DP-DPG-DPC-2013-0410, suscrito por el Abg. Andrés Sánchez, Defensor Público General (S) mediante el cual remite el Oficio No.-MJDHC-SDHC-DRC-2013-0880-O de 08 de agosto de 2013 suscrito por el Director de Relación con la Ciudadanía (E) del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, al que adjunta documentación relacionada con un pedido que hace el abogado Jacinto Roby Anchudía en representación de un grupo de ciudadanos, respecto de la resolución defensorial No. 001-DPE-DPO-2013, emitida por la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Orellana.

II. CONSIDERACIONES:

Con estos antecedentes y dado que el Recurso de Revisión se resuelve en méritos de los autos, procedo a formular las siguientes consideraciones:

15. **Que**, de las circunstancias narradas por los peticionarios cónyuges Luis Cerda Capalucha y Jacinta Angelina Cerda Mamallacta, quienes dentro de una de sus pretensiones principales dice: "...estamos por hacer la Desmembración, de nuestra Escritura"; de la Resolución de la Comuna Kichwa con fecha 25 de agosto del 2011, suscrita por el Presidente de la Comuna Rubén Alvarado, en la que en lo principal dice: (fs. 25) "1.- Destituir de la Comuna al señor Luis Cerda Calapucha y su cónyuge por actos inmorales como amenazas con arma blanca y de fuego a los socios de la común, aplicando los artículos 21 y 26 del estatuto vigente. 2.- Quitar todos los derechos y beneficios que existe en la comunidad. 3.- Dejar solo la parte que tiene cultivado las cuatro hectáreas y el bosque primario corresponde a la comuna...", así como de los documentos que constan en el expediente defensorial, se llega a determinar la presunta vulneración de los derechos colectivos de los pueblos indígenas a conservar la propiedad ancestral e imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles, al debido proceso y a la seguridad jurídica.

16. Que el Art. 215 de la Constitución de la República dice: "*La Defensoría del Pueblo tendrá como funciones la protección y tutela de los derechos de los habitantes del Ecuador*"

17. Que el Art. 57 de la Constitución de la República en su numeral 4 dice: "*4. Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles*", en su numeral 11 dice: "No ser desplazados de sus tierras ancestrales".

18. Que el Artículo 10 numeral 2 del tercer título de los Derechos Colectivos, de la Ley Orgánica de Comunas dice: "Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y ejercicio de la autoridad tradicional, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral".

ANÁLISIS DE DERECHOS:

a) Pertinencia de la petición de revisión de los peticionarios Luis Cerda Capalucha y Jacinta Angelina Cerda Mamallacta.

19. De la petición de revisión solicitada por los cónyuges Luis Cerda Capalucha y Jacinta Angelina Cerda Mamallacta, quienes alegan en lo principal que "*la resolución antes referida no se toma en cuenta la vulneración de nuestros derechos constitucionales contenidos en los Art. 36 y 37 y 424 de la constitución Política del Estado Ecuatoriano (...) consideramos que su resolución no es justa ya que se dedica a resaltar los derechos colectivos y no los individuales*". De los antecedentes expuestos y en virtud del texto de la petición de revisión, se establece que en efecto es preciso acoger la petición con la finalidad de sentar precedentes en lo que a los derechos colectivos de los pueblos indígenas se refiere de forma que se protejan determinadamente los derechos que les sean asistidos a los recurrentes.

b) De la admisibilidad y competencia de la Defensoría del Pueblo.

20. De la constitución, la ley y el reglamento claramente se establece que dentro de las facultades de la Defensoría del Pueblo esta la protección y tutela de los derechos de los habitantes del Ecuador Art. 215 de la Constitución, así como también se establece en el Art. 8 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo que: "Son deberes y atribuciones del Defensor del Pueblo, las siguientes: literal "k) Pronunciarse

públicamente sobre los casos sometidos a su consideración, con criterios que constituirían **doctrina para la defensa de los derechos humanos.**" (las negrillas son me corresponden).

De conformidad con la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, que en su Art. 18 dice: "Cuando la cuestión o asunto objeto de la queja estuviere sometido a resolución judicial o administrativa la Defensoría del Pueblo se limitará a vigilar el respeto al debido proceso", en tal sentido se entendería que en el presente caso al existir una "Resolución dictada por la Comunidad Kichwa Centro Manduro" le correspondería a la Defensoría del Pueblo la vigilancia del debido proceso, sin embargo de las Actas de la comuna que consta en el expediente defensorial, no se establece la existencia de un procedimiento al que se lo pueda vigilar en su cumplimiento, por cuanto esta resolución ha sido tomada en virtud del Estatuto aprobado por el MAGAP, dentro del cual no se prevé ningún trámite para conocer y resolver los conflictos y se limita a determinar las sanciones sin que se determine un procedimiento de actuación, ni de legislación ordinaria, ni de la justicia indígena, por tanto al no existir procedimiento alguno que vigilar de la resolución de destitución de los cónyuges peticionarios, la Defensoría del Pueblo de acuerdo a sus atribuciones legales y constitucionales inicia una investigación defensorial, procedimiento que nos permite realizar una valoración jurídica de la situación de los peticionarios con un enfoque de respeto por los derechos humanos de los habitantes del Ecuador, con lo que se determina la competencia de la Defensoría del Pueblo, para conocer y admitir el presente caso dentro del marco de una investigación defensorial.

c) Los Derechos colectivos de los Pueblos indígenas a conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles.

21. El Art. 57 de la constitución dice: "Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos (...) 4. "Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles." En este sentido debe entenderse que los derechos colectivos de los pueblos indígenas existen como un reconocimiento a la condición específica de considerarlos pueblos originarios y ancestrales atribuyéndoseles un agregado a sus derechos fundamentales como el derecho al territorio,

idioma, costumbres milenarias, que están enmarcadas en el derecho a la autodeterminación como pueblos indígenas, esta reflexión es importante en virtud de que debido a esta condición específica se determina la adjudicación de tierras por parte del ex IERAC a las comunidades indígenas del estado ecuatoriano, mismas que de acuerdo con la constitución vigente, no es posible fraccionarlas por que perderían la naturaleza propia de su adjudicación, en este punto cabe establecer una diferencia sustancial entre tierras comunitarias de propiedad de otros colectivos con las tierras comunitarias de posesión ancestral de los pueblos indígenas, sobre las que estos pueblos tienen la obligación histórica de conservar la propiedad de forma indivisible, de tal forma que el estado no promueve su fraccionamiento así la Ley de comunas en su Art. 6 numeral 1 dice: *"Fortalecer y consolidar la identidad cultural, la propiedad colectiva (...) como expresión del ejercicio del derecho propio o consuetudinario; soporte para la construcción de la sociedad comunitaria"*. Por consiguiente las tierras que conforman el Centro Maduro es de propiedad comunitaria y de posesión ancestral de los pueblos indígenas, lo que implica que son imprescriptibles, inembargables, inalienables e indivisibles.

- 22.** Es importante señalar que en el caso que nos ocupa, se enfatiza en la indivisibilidad de la propiedad comunitaria en virtud de que de los diferentes problemas que se aborda en la queja de los peticionarios uno de sus principales reclamaciones en contra de los dirigentes, es el hecho concreto de que los peticionarios pretenden impulsar y realizar la desmembración de estas tierras comunitarias que fueron adjudicadas en reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, evidenciando el deseo de fraccionar la propiedad ancestral adjudicada, desvirtuando la naturaleza propia del derecho que la genera como tal, argumentando su derecho a la propiedad individual cuando esta cumple, nace o se genera de otra naturaleza jurídica que no involucra un reconocimiento a la posesión ancestral de los pueblos indígenas por consiguiente lo determinado en el Art. 26 y 27 del Reglamento General de la Ley de Desarrollo Agrario, no aplica en el presente caso, cuanto más que en ninguna parte del trámite defensorial se percibe interés alguno de los comuneros para resolver en Asamblea General, el fraccionamiento de la tierra comunitaria, por otra parte los requeridos sostienen en varios escritos constantes en el expediente que las tierras pertenecen a la comunidad, motivos suficientes por los que no se considera la solicitud del peticionario en lo referente a los derechos individuales en virtud de que el caso que nos atañe nace de los

derechos colectivos de los pueblos indígenas, tal como lo prescribe la Ley Orgánica de Comunas en su Artículo 19 que dice: *"Las tierras en posesión de las comunas no podrán ser adjudicadas a los comuneros y comuneras de manera individual, ni a personas naturales o jurídicas, públicas o privadas ajenas a la comuna, el acto de adjudicación que contrarié esta disposición será nulo."*

d) Los Derechos colectivos de los Pueblos indígenas a no ser desplazados de sus tierras ancestrales.

23. Definida la situación de los Derechos colectivos de los Pueblos indígenas a conservar la propiedad de forma indivisible, es importante que se analice el contenido del Reglamento Interno de la Comuna Kichwa "Centro Manduro" aprobado por el Ministerio de Agricultura, Ganadería Acuacultura y Pesca con fecha 26 de marzo del 2007, en el cual en lo principal dice: "DE LAS SANCIONES a) Amonestaciones por escrito; b) Suspensión de los derechos de comuneros por el tiempo de tres meses y un año; y, c) Exclusión del seno de la comuna hasta por 90 días. Así también el Art. 9 literal b) dice: *"Aprobar el ingreso de nuevos comuneros y la exclusión de comuneros sancionados con un mínimo de 90 días y un máximo de 200 días."* Y en virtud del cumplimiento de este Estatuto se dicta, la Resolución de la Comuna Kichwa con fecha 25 de agosto del 2011, suscrita por el Presidente de la Comuna Rubén Alvarado, en la que en lo principal dice: (fs. 25) *"1.-Destituir de la Comuna al señor Luis Cerda Calapucha y su cónyuge por actos inmorales como amenazas con arma blanca y de fuego a los socios de la común, aplicando los artículos 21 y 26 del estatuto vigente. 2.- Quitar todos los derechos y beneficios que existe en la comunidad. 3.- Dejar solo la parte que tiene cultivado las cuatro hectáreas y el bosque primario corresponde a la comuna..."* Lo cual es inconstitucional, ilegal y atentatorio de los derechos humanos, en virtud de que el numeral 11 del Art. 57 de la Constitución dice *"No ser desplazados de sus tierras ancestrales"*, que en el presente caso se ha de entender que ni los miembros de la misma comunidad tienen derecho a desplazarles, expulsarles, excluirles o destituirles de las tierras como si se tratase de la pertenencia a una organización, lo cual es inaceptable en razón de que, ser parte de una comunidad ancestral implica toda una relación con la madre tierra, su biodiversidad y el desarrollo espiritual del colectivo, donde los comuneros tienen todo un proyecto de vida de acuerdo a su propia cosmovisión y este despojo violento o destitución como sanción es inadmisibles dentro de la propia concepción de justicia y derecho indígena, ya que este último

promueve un sentido de vida colectiva en el que sus directivos tienen la gran responsabilidad de armonizar las relaciones entre todos los comuneros a través de la cordialidad y el buen trato, buscando el bienestar general ante el individual, lo cual implica actuar con equidad y justicia respetando los espacios de tierras y cultivos que han sido asignados a cada uno de los comuneros, rindiendo cuentas de las asignaciones o beneficios recibidos, distribuyéndolos en forma equitativa entre los miembros de la comunidad y garantizando el bienestar de los habitantes de la comuna con especial atención y respeto del derecho de las niñas, niños y adolescentes, adultos mayores, personas con discapacidad que vivan en las comunas, por otra parte los comuneros también tienen derechos y obligaciones entre los cuales está el respeto por la indivisibilidad de las tierras comunitarias, participar activamente en las mismas, contribuir al desarrollo colectivo de la comunidad. Ante tales circunstancias cabe destacar que el derecho indígena, así como la justicia indígena debe ser comprendida en la esencia misma de su cosmovisión lo cual riñe definitivamente con la exclusión sea temporal o definitiva de los comuneros, por cuanto su naturaleza originaria entraña la protección de todo el colectivo, bajo este concepto los artículos mencionados del Estatuto de la Comunidad Centro Manduro son inaplicables.

- 24.** Además en el presente caso los cónyuges Luis Cerda Calapucha y Jacinta Cerda Mamallacta, mencionan también que son víctimas de amenazas y amedrentamiento, cuando señalan: *"...nos vienen amenazando constantemente, de que si no abandonamos nuestra posesión y único hogar, nos van a **"quemar vivos"***, por otra parte de las actas constantes en el expediente defensorial se llega a determinar que este problema data del 2010 y que los peticionarios han sido convocados en varias oportunidades al seno de las asambleas con la finalidad de que expongan sus argumentos a fin de llegar a acuerdos, sin embargo estos no han asistido a las asambleas y han recurrido a las autoridades ordinarias, desconociendo de esta forma la jurisdicción comunal, lo que ha dificultado la concreción de acuerdos al interior de la Comuna, desembocando en la toma de decisiones drásticas que han llegado a vulnerar los derechos humanos al haber resuelto la destitución de los cónyuges Luis Cerda Capalucha y Jacinta Angelina Cerda Mamallacta, comuneros de atención prioritaria por ser adultos mayores, Resolución que debe ser revisada considerando lo dispuesto en el Art 41 de las Ley Orgánica de Comunas que dice: *"El comunero o comunera perderá su condición de tal solo por causa de muerte"*, de igual forma se advierte que para la aplicación de sanciones ha

de observarse un debido proceso propio de la comunidad, que de la lectura de las varias actas que constan en el expediente defensorial se evidencia que no existe un procedimiento que implique la solución de conflictos, por lo que cabe citar el Artículo 81 de la Ley de Comunas que dice: *"Se entiende al sistema de justicia de la comuna como el mecanismo de restauración integral del ser humano y de la armonía del colectivo, a través del ritual utilizado para sancionar a la comunera o comunero infractor. Tal sistema deberá guardar concordancia con lo establecido en la Constitución y los instrumentos de derechos humanos del sistema internacional"*, de manera que es importante que la comunidad elabore colectiva y participativamente las formas de resolver los conflictos dentro del seno de la comunidad por así disponerlo en el Art. 8 de la Ley Orgánica de Comunas que dice: *"Garantías.- El Estado garantiza la autonomía y autogobierno en los niveles comunales; y, con el objeto de fortalecer sus estructuras originarias y contribuir a la construcción del Estado Plurinacional (...) Ninguna función del Estado, ni autoridad extraña a la comuna podrá interferir su autonomía organizativa, administrativa, financiera, salvo lo prescrito por la Constitución y las leyes de la República"*, construcción normativa que debe considerar como fuente primaria el derecho indígena en completa armónica con las normas nacionales e internacionales de derechos humanos.

e) Derecho al debido proceso

25. El debido proceso constituye un principio jurídico procesal que implica el seguimiento y la supervisión del conjunto de actos y etapas realizados dentro de un proceso, sea administrativo o judicial a fin de asegurar a toda persona el derecho a ciertas garantías mínimas mediante la sujeción y observancia, por parte de las autoridades, al sistema de reglas vigentes en el ordenamiento jurídico de todo estado constitucional, lo que determina que estos principios serán de igual aplicabilidad para las partes, a fin de garantizar y a asegurar un resultado justo y equitativo dentro de un proceso judicial o administrativo, lo cual permite a las partes tener la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez o autoridad administrativa competente. Por tanto el debido proceso, es aquella garantía mínima e ineludible que debe cumplir y respetar toda autoridad pública que se encuentra impulsando un trámite sea judicial o administrativo. En tal virtud, El artículo 75 de la Constitución de la República dice: *"Toda persona tienen derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus*

derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en la indefensión.". El numeral 3 dice: "Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no este tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar (...) y con observancia al trámite propio de cada procedimiento". La disposición anterior se complementa con lo que señala el Art. 76 de la norma constitucional: "En todo proceso en que se determinen derechos, y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso (...)".

26. Sin embargo en el presente caso de las Actas de la comuna que consta en el expediente defensorial, se establece la existencia de varios problemas respecto a la posesión de las tierras de varios indígenas comuneros, muchos de ellos originados como el que nos ocupa por discrepancias en la distribución de recursos económicos fruto de las regalías que entregara, (dicho por el peticionario) la **COMPAÑÍA SISMICA PETRO AMAZONAS**, por el uso de suelo en tierras comunarias, motivo por el cual los peticionarios al no ser beneficiarios con estos recursos expresan su inconformidad con la dirigencia al punto de expresar el deseo de desmembrar la parte de sus tierras que pertenecen a la comunidad, frente a esta situación sin que mediara procedimiento alguno se dicta en base a la norma sancionadora que consta en el Estatuto aprobado por el MAGAP, la Resolución de destitución de la comuna, cuando la observancia de un debido proceso es un principio universal, mismo que limita el accionar de toda autoridad pública respecto de abusos que podría cometer en la administración de justicia y se prevé en todo procedimiento con la finalidad de que el sancionado no quede en la indefensión, de manera que al no existir un procedimiento que sustente la resolución de destitución dictada por las autoridades de la Comunidad indígena Kichwa Centro Manduro, se determina que existe una vulneración del principio al debido proceso.

f) Derecho a la Seguridad Jurídica.

27. El Art. 82 de la Constitución dice: "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"; Este principio constitucional hace referencia a la garantía que el Estado da a las personas de modo que su ser, sus bienes y sus derechos no puedan ser violentados, por la autoridad pública, comunitaria o



sus representantes, y en la comprensión de que la seguridad jurídica se basa en la certeza del derecho que le asiste al individuo, se determina que los comuneros jamás debieron ser "destituidos o excluidos" de su comunidad, al respecto nótese que la jurisprudencia de la ex Corte Suprema de Justicia, dice que la seguridad jurídica se refiere: "*principalmente a la factibilidad de anticipar cuál será el comportamiento de las autoridades públicas en relación con el ordenamiento jurídico y la aplicación que de sus normas realicen, la que, atendiendo al principio, debería ser de completa certidumbre (...)* Si en el ejercicio de las facultades otorgadas por ese ordenamiento las autoridades cambian de parecer arbitrariamente, sea porque no aplican las mismas reglas para todos los casos, o **porque sus resoluciones no guardan coherencia con la Constitución, no habrá seguridad jurídica ni Estado de derecho ...**"¹. Por tanto la seguridad jurídica en sí, es uno de los principios fundamentales de este Estado Constitucional de Derechos y una garantía que permite a los individuos conocer en todo momento con entera claridad hasta donde llega su esfera de actuación jurídica, con plena certeza de las consecuencias y desenlaces de cualquier acto que él o los otros realicen en la órbita del derecho que les asiste.

III.- RESOLUCIÓN

28. Por las consideraciones expuestas y por ser de competencia de la Defensoría del Pueblo, de conformidad con lo previsto en el numeral 2 del Art. 215 de la Constitución de la República, concordante con los Artículos: 19, 20 y 21 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo y el Artículo 25 del Reglamento de Trámite de Quejas, Recursos Constitucionales y Demandas de Inconstitucionalidad de Competencia del Defensor del Pueblo, se declara la completa validez en la sustanciación de la presente petición, en tanto que se han cumplido y observado las garantías del debido proceso y los principios de procedimiento constantes en la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo.

RESUELVO:

PRIMERO: ACEPTAR PARCIALMENTE, la petición de revisión interpuesta por los cónyuges Luis Cerda Calapucha y Jacinta Cerda Mamallacta, de la resolución subida en grado, emitida por

1

El derecho a la seguridad jurídica. Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 3. Página 817. (Quito, 17 de enero de 2007).

el Dr. Rodrigo Trujillo Orbe, Delegado de la Defensoría del Pueblo de Orellana, de conformidad con el Art. 26 del Reglamento de Tramite de Quejas, Recursos Constitucionales y Demandas de Inconstitucionalidad de Competencia del Defensor del Pueblo.

SEGUNDO: RATIFICAR EN PARTE la Resolución objeto de revisión específicamente el numeral cuatro que dice: **"RECORDAR** a las autoridades administrativas y judiciales de la provincia de Orellana, que las nacionalidades y pueblos indígenas, entre ellos la Comuna Indígena Kichwa Centro Manduro, tiene derecho al pleno goce y ejercicio de sus derechos colectivos constitucionalmente reconocidos; y, en el presente caso a gozar y ejercer sus derechos a la propiedad y posesión ancestral de sus tierras o territorios comunitarios, al derecho a la justicia indígena como parte del pluralismo jurídico y en aplicación de la plurinacionalidad, la interculturalidad y la no discriminación, conforme se encuentra señalado en la presente resolución.", misma que fue emitida, el 12 de marzo de 2013, por el Dr. Rodrigo Trujillo, Delegado del Defensor del Pueblo en la Provincia de Orellana, dentro de la Queja N°- Q22010000395-2011, la misma que se rectifica en parte en los siguientes términos:

TERCERO: DECLARAR que los derechos que se tutelan el presente expediente defensorial son los Derechos Colectivos de los Pueblos indígenas a conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles y a no ser desplazados de sus tierras ancestrales, así como el debido proceso y el derecho a la Seguridad Jurídica, los mismos que han sido afectados por las autoridades de la Comuna Kichwa "Centro Manduro" en virtud de haber resuelto la destitución de los cónyuges Luis Cerda Capalucha y Jacinta Angelina Cerda Mamallacta de la Comuna, sin la observancia de un procedimiento mínimo propio de la justicia ordinaria ni de la justicia indígena, por así observarse de las actas de las comunidad que constan dentro de la investigación defensorial.

CUARTO: RECOMENDAR a los representantes y miembros del cabildo de la Comuna Kichwa Centro Manduro, adecuar la normativa constante en el Estatuto a los mandatos constitucionales y principios internacionales de derechos humanos de manera que se observe un procedimiento adecuado, razonado y gradual para las sanciones a aplicarse a los miembros de su colectivo.

QUINTO: ENFATIZAR en el reconocimiento de los derechos colectivos de la Comuna Kichwa "Centro Manduro" y la propiedad comunitaria de la tierra que conforma la comuna,



razón por la cual la misma no es susceptible de desmembración.

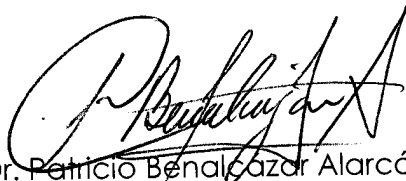
SEXTO: RECOMENDAR a las autoridades del MAGAP, extrema atención en la aprobación de normas estatutarias que contravienen normas y principio nacionales e internacionales de derechos humanos y propender al mantenimiento de la cosmovisión de los Pueblos indígenas.

SÉPTIMO: RECOMENDAR a los miembros del cabildo de la Comuna Kichwa Centro Manduro, buscar a través del diálogo métodos alternativos de solución de conflictos y en un acto de reparación y reconciliación rever la resolución de destitución adoptada con el objetivo de mantener la unidad, armonía y bienestar de la comunidad.

OCTAVO: RECOMENDAR a los señores Luis Cerda Calapucha y señora Jacinta Angelina Cerda Mamallacta, entablar diálogos con los miembros del Cabildo y la Asamblea con el objetivo de llegar a acuerdos que les permita solucionar de manera definitiva los conflictos suscitados entre ambas partes, respetando las formas de la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, lo que conlleva el respeto a la tradición comunal de la propiedad colectiva de la tierra y la aplicación de la justicia conforme a la costumbre de los pueblos indígenas.

NOVENO: DEJAR A SALVO el ejercicio de los derechos y acciones constitucionales, judiciales, administrativas y/o de otra índole de las que se crean asistidas las partes.

DÉCIMO: NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-



Dr. Patricio Bernalcázar Alarcón

ADJUNTO DE DERECHOS HUMANOS Y DE LA NATURALEZA