



XII Máster Universitario en Protección Internacional de los Derechos
Humanos

Universidad de Alcalá

Trabajo de Fin de Máster

**LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA INDÍGENA EN EL PUEBLO KIWCHA,
LOCALIZADO EN LA PROVINCIA DE CHIMBORAZO, REPÚBLICA DEL
ECUADOR, Y EL CUMPLIMIENTO CON LOS DERECHOS HUMANOS,
REFERENTES AL DERECHO A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD FÍSICA**

Cinthya Pamela Velarde Guilcapi

2017



**LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA INDÍGENA EN EL PUEBLO
KIWCHA, LOCALIZADO EN LA PROVINCIA DE CHIMBORAZO,
REPÚBLICA DEL ECUADOR, Y EL CUMPLIMIENTO CON LOS
DERECHOS HUMANOS, REFERENTES AL DERECHO A LA
VIDA Y A LA INTEGRIDAD FÍSICA**

Cinthy Pamela Velarde Guilcapi

XII Máster Universitario en Protección Internacional de los Derechos Humanos

Universidad de Alcalá

2016-2017

Tabla de contenido

CAPITULO I	6
INTRODUCCION	6
CAPITULO II	9
PUEBLOS INDIGENAS Y JUSTICIA INDIGENA	9
Definición de Pueblos Indígenas	10
Definición de Justicia Indígena	12
Justicia Indígena y Derechos Colectivos	16
Elementos de la Justicia Indígena	19
Proceso de Juzgamiento Indígena	23
Fines de la Justicia Indígena	26
CAPITULO III	28
FUNDAMENTOS LEGALES	28
Nacionales	29
Constitución de la República del Ecuador.....	29
Ley de Organización y Régimen de Comunas	32
Código Orgánico de la Función Judicial	34
Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional	37
Internacionales	41
Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes.	43
Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas	46
Declaración Universal de Derechos Humanos	50
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	52
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	53
Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes	54
Convención Americana de Derechos Humanos	55
CAPITULO IV	56
Análisis de Casos	56
Caso “A”	57
Caso “B”	59
Caso “C”	60
Análisis	62
CAPITULO V	69
Conclusiones	69
Bibliografía	71

Resumen

La lucha por la defensa de los derechos humanos y los constantes cambios a nivel internacional, generó que cada vez se necesite mayor protección de estos derechos, así como de sus acreedores. Los pueblos y comunidades indígenas forman parte del grupo de seres humanos, que por años han sido producto de discriminación, segregación y violación de derechos. La comunidad internacional y los sistemas internos de los Estados se han preocupado cada vez más por la protección de estos grupos vulnerables.

La creación de instrumentos legales de protección con carácter universal, en beneficio de los pueblos indígenas, como grupo específico, generó un asentamiento de preocupación y defensa por los derechos de estos grupos, surgiendo así el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

Estos nuevos instrumentos internacionales, generaron que los Estados adecuen sus normativas internas a la protección de los derechos de los pueblos indígenas. El Ecuador, como Estado parte del Convenio 169, estableció en su Constitución de 2008, la pluriculturalidad y multiétnicidad dentro de su territorio. Reconociendo de esta manera, la diversidad cultural de las diferentes etnias. De igual manera acentúa el pluralismo jurídico, otorgando la potestad a los pueblos indígenas de aplicar su propio modo de justicia.

En base a las tradiciones y costumbres, los pueblos y comunidades indígenas aplican su justicia, la cual debe ser acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y los instrumentos internacionales. Las sanciones y castigos aplicados durante el ajusticiamiento indígena, en muchos de los casos, suponen una vulneración al derecho a la integridad personal y a la vida, debido a que son castigos físicos que pueden enmarcarse como tratos crueles e inhumanos.

Palabras clave: Comunidades y pueblos indígenas, costumbre y tradiciones, derecho a la vida, derecho a la integridad física, derechos humanos, justicia indígena, sanciones y castigos, violaciones.

Tabla de siglas y abreviaturas

ACNUDH: Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos

Art: Artículo

CAT: Convención contra la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes

CONACNIE: Consejo de Coordinación de las Nacionalidades Indígenas del Ecuador

CONAIE: Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador

CONFENIAE: Confederación de Nacionalidades Indígenas de la Amazonía Ecuatoriana

DUDH: Declaración Universal de Derechos Humanos

ECOSOC: Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas

ECUARUNARI: Confederación de Pueblos de la Nacionalidad Kichwa del Ecuador

FAO: Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura

INEC: Instituto Nacional de Estadísticas y Censo

LGBT: Lesbianas, gay, bisexuales, transexuales

OEA: Organización de Estados Americanos

OIT: Organización Internacional del Trabajo

ONU: Organización de Naciones Unidas

PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

PIDESC: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

SIISE: Sistema Integrado de Indicadores Sociales del Ecuador

UNESCO: Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura

IDH: Interamericana de Derechos Humanos

CADH: Convención Americana de Derechos Humanos

CAPITULO I

INTRODUCCION

El tema escogido para la elaboración del trabajo de Fin de Máster es la aplicación de la justicia indígena en el pueblo Kichwa, de la provincia de Chimborazo en la República del Ecuador, en relación con el cumplimiento de los derechos humanos referentes al derecho a la vida y a la integridad física.

El objetivo del presente trabajo es demostrar si la aplicación de la justicia indígena reconocida por la Constitución de la República del Ecuador, cumple con los estándares de derechos humanos relacionados con el derecho a la vida e integridad de las personas, mismos que también se hallan reconocidos en los diferentes convenios y tratados internacionales.

La motivación para seleccionar el presente tema, es la presunta falta de respeto por los derechos humanos en las sanciones y castigos impuestos en el marco de la denominada justicia indígena aplicada por los pueblos indígenas del Ecuador, bajo los acuerdos y convenios de protección a los cuales se rige y que generan una preocupación y debate social.

El método de investigación realizado a lo largo del trabajo se basa en la descripción del proceso de la justicia indígena, implementada por la comunidad Kichwa de Chimborazo, estableciendo una investigación empírica que permita analizar el cumplimiento o incumplimiento de los derechos humanos referentes a la vida e integridad personal.

Adicionalmente, se utiliza el método inductivo, por medio del estudio y análisis de tres casos de justicia indígena de la comunidad Kichwa. Permitiendo establecer una correlación de las sanciones impuestas en la justicia indígena con supuestas violaciones a los derechos humanos.

El presente trabajo se basa en la legislación nacional e internacional, tratados y convenios referentes a la protección del derecho a la vida e integridad personal, tortura y malos tratos; instrumentos internacionales sobre pueblos indígenas y jurisprudencia de los órganos de tratados concernientes a la vulneración de los derechos mencionados. De igual manera el trabajo de investigación toma como fuente de conocimiento libros y publicaciones de autores y organismos de relevancia en el tema de Trabajo de Fin de Máster.

El derecho indígena ha existido a través del tiempo, esto se manifiesta en las prácticas ancestrales de los pueblos indígenas, pueblos que por años han sido producto de la discriminación y segregación desde inicios de la colonización europea hasta la década de los 90.

En el Ecuador, un país rico por su diversidad tanto cultural como étnica, la existencia y protagonismo de las comunidades y pueblos indígenas, así como su participación en la vida pública, ha ido en aumento y con ello el reconocimiento de sus derechos a nivel nacional como internacional.

Con la adopción de la Constitución del año 1998 se da inicio al reconocimiento constitucional de los derechos indígenas¹. Con la Constitución del año 2008, se reconoce el pluralismo jurídico y la legitimidad del derecho de los pueblos originarios, tomando también en consideración los diferentes convenios firmados y posteriormente ratificados por el Ecuador, los cuales tratan acerca del otorgamiento y asentamiento legal de sus derechos.

Los derechos humanos mundialmente reconocidos, han sufrido una serie de cambios a lo largo del tiempo, adaptándose a las nuevas realidades, pero sin dejar de lado su esencia principal: el respeto por la vida y la integridad de los seres humanos.

Varios son los convenios y tratados en torno al cumplimiento y respeto por los derechos humanos, y específicamente aquellos que abordan los derechos de pueblos indígenas, sin embargo es importante analizar qué ocurre cuando un convenio otorga poder y derechos a pueblos indígenas que dentro de sus costumbres existen supuestas violaciones a ciertos derechos humanos fundamentales.

El Trabajo de Fin de Máster se halla dispuesto de V capítulos. El capítulo I concierne a la introducción del trabajo, en el capítulo II se entrará a la conceptualización de pueblos indígenas y justicia indígena, en donde se abarcará los elementos, fines y proceso de la justicia de los pueblos indígenas. En el capítulo III se describe los diferentes fundamentos legales a nivel interno e internacional relacionados a los derechos de los pueblos indígenas y a la protección del derecho a la vida e integridad personal.

Dentro del capítulo IV se realizará el estudio y análisis de tres casos de justicia indígena de la comunidad Kiwcha, estableciendo si en los mencionados casos existió o

¹ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 1. Registro Oficial No 1 de 11 de agosto de 1998.

no vulneración de los derechos humanos, específicamente el derecho a la vida e integridad personal. Finalmente, el capítulo V está destinado a las conclusiones, a las cuales se llegó luego de la elaboración y análisis del presente trabajo.

CAPITULO II

PUEBLOS INDIGENAS Y JUSTICIA INDIGENA

El Ecuador se ha constituido como un Estado pluricultural y multiétnico desde su Constitución Política del año 1998², la cual se mantuvo con la Constitución del año 2008. Esto implica la legitimidad y reconocimiento de las distintas etnias y comunidades que, siendo ecuatorianas, pertenecen a un grupo específico con sus propias costumbres heredadas de sus ancestros. Esto significó un logro trascendental que marcaba la existencia de un tratamiento jurídico diferenciado para la entonces denominada justicia indígena.

Los pueblos y comunidades indígenas poseen una identidad cultural propia que se ha transmitido de generación en generación y por la cual sus pueblos han luchado desde tiempos memorables, constituyéndose una lucha constante por la búsqueda de una justicia propia, régimen autoritario propio, y estructura social autóctona diferente de la existente en el resto del país.

Esta lucha acarrió una constante segregación racial, exclusión social y discriminación de los pueblos indígenas por parte de los gobiernos de turno y de la sociedad en general. Para hacer frente a esta situación las comunidades indígenas empezaron a organizarse, creándose las primeras instituciones no gubernamentales para la promoción y protección de sus derechos, es así que se conforman en el Ecuador las primeras organizaciones. Entre ellas, la Confederación de Pueblos de la Nacionalidad Kichwa del Ecuador (ECUARUNARI), creada en 1972 en la región de la sierra del país; la Confederación de Nacionalidades Indígenas de la Amazonía Ecuatoriana (CONFENIAE) establecida en 1980 en la región amazónica; el Consejo de Coordinación de las Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONACNIE) fundada en 1990, la cual en 1996 pasó a ser la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE)³.

A partir de los años 90, la CONAIE promueve el levantamiento indígena, y logra que estos pueblos se proclamen como miembros activos de la sociedad, adquiriendo una participación dentro de la vida pública y política del Ecuador.

² *Idem.*

³ M. LARREA, El Movimiento Indígena Ecuatoriano: participación y resistencia, Ed. CLACSO, Buenos Aires Argentina 2004, p. 68. Recopilado el 02 de mayo de 2017 desde <http://biblioteca.clacso.edu.ar/gsd/collect/clacso/index/assoc/D3652.dir/6ACMaldonado.pdf>

Este capítulo se enfoca en la concepción de pueblos y justicia indígena desde la cosmovisión de sus prácticas y su relación con los derechos humanos individuales y colectivos.

Definición de Pueblos Indígenas

Entender de manera general qué son los pueblos indígenas conlleva a una problemática de identificación y generalización, puesto que según Amnistía Internacional existen más de 5.000 pueblos indígenas en todo el mundo⁴, lo que obliga a pensar que pueden existir un sin número de características para identificar a un pueblo indígena, y que éstos mantienen sus propias costumbres, tradiciones y lenguas lo que dificulta una definición universalmente aceptada.

Una de las características para definir a los pueblos indígenas, es que deben descender de pueblos ancestrales y autóctonos, esta particularidad de acuerdo a las Naciones Unidas los enmarca en “primeros pueblos”⁵.

Eugenia Relaño Pastor menciona que “la noción de pueblo –en términos sociológicos– lleva consigo la idea de una sociedad distinta dentro del Estado, con una identidad determinada y con unas características lingüísticas, culturales o religiosas también diferentes a las del Estado dominante donde están insertas”⁶.

Otra de las características que se toma en cuenta es la auto identificación, misma que se define en los diferentes instrumentos internacionales que se abordaran en el capítulo III, para entenderlo mejor, la autora citada en el párrafo anterior Eugenia Relaño Pastor, señala a la auto identificación: “El término inglés «self-identification» se ha utilizado como el criterio fundamental e imprescindible para hacer acreedoras a las comunidades indígenas de una protección específica”⁷.

Se puede definir a la auto identificación, como la voluntad de los pueblos de identificarse como parte de una población o etnia específica, en este caso de la población indígena, sobre todo si descende de pueblos considerados en el pasado como tales.

⁴ Pueblos Indígenas. Amnistía Internacional. Recopilado el 3 de mayo de 2017 desde: <https://www.amnesty.org/es/what-we-do/indigenous-peoples/>

⁵ Programas y Actividades del Sistema de Naciones Unidas por Temas, *Pueblos Indígenas*, (Naciones Unidas, 2009), disponible en: <http://www.un.org/es/globalissues/indigenous/>

⁶ E. RELAÑO, *La protección internacional de las minorías religiosas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2003, p. 82

⁷ *Ibid.*, p. 78

A lo mencionado, el Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas⁸ determina que los pueblos indígenas son aquellos que mantienen un vínculo con su territorio y con la naturaleza, poseen características propias y diferentes en sus sistemas sociales y culturales basados en su propia lengua, creencias y costumbres. Los pueblos indígenas que se asentaban sobre otros territorios ancestrales podían adquirir las costumbres de dichos pueblos lo que conllevaría a enriquecerse culturalmente y mantener sistemas y tradiciones singulares y diferentes, generando así un vínculo histórico entre los pueblos⁹.

Por su parte, la Organización de Estados Americanos (OEA) define a los pueblos indígenas de las Américas como “grupos culturalmente diferenciados que mantienen un vínculo ancestral con las tierras en las que viven, o en las que desean vivir”¹⁰.

Se puede concluir que los pueblos indígenas son aquellas agrupaciones sociales que se identifican como tal y que tienen sus raíces en el asentamiento de pueblos ancestrales y autóctonos, a través de los cuales conservan sus costumbres, lenguas, tradiciones, creencias e ideales propios, diferentes a los de la sociedad dominante.

Según el Instituto de Estadísticas y Censo (INEC) de acuerdo al último censo de Población y Vivienda, la República del Ecuador cuenta con una población estimada de 16.548.793 de habitantes, en donde los pueblos indígenas representan el 8% de la población¹¹ y se hallan repartidos en todo el territorio. Según el Sistema Integrado de Indicadores Sociales del Ecuador (SIISE) existen alrededor de 13 nacionalidades que se autodefinen como indígenas, “cada nacionalidad mantiene su lengua y cultura propias.

⁸ El Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas es un órgano asesor del Consejo Económico y Social (ECOSOC) que fue establecido el 28 de julio de 2000 mediante Resolución 2000/22, con el objetivo de examinar las cuestiones indígenas en los temas del ECOSOC relativas al desarrollo económico y social, la cultura, el medio ambiente, la educación, la salud y los derechos humanos. Para mayor información véase en: <https://www.un.org/development/desa/indigenous-peoples-es/sesiones-del-foro-permanente.html>

⁹ Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos ACNUDH, *Los pueblos indígenas y el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas*, Folleto Informativo N° 9/Rev.2 (Nueva York y Ginebra, 2013), disponible en:

http://www.ohchr.org/Documents/Publications/fs9Rev.2_SP.pdf

¹⁰ Organización de Estados Americanos, *Pueblos Indígenas*, disponible en: http://www.oas.org/es/temas/pueblos_indigenas.asp

¹¹ Instituto Nacional de Estadísticas y Censo. Contador poblacional. Recopilado el 17 de julio de 2017 desde: <http://www.ecuadorencifras.gob.ec/estadisticas/>

Existen además pueblos dentro de la nacionalidad Kichwa que mantienen su identidad de acuerdo a sus costumbres, dialecto, ubicación geográfica y actividades económicas”¹².

La provincia de Chimborazo, una de las provincias de la región Sierra del Ecuador, de acuerdo al INEC cuenta con 458.581 habitantes, de los cuales alrededor del 38% se auto definen como indígenas¹³.

Definición de Justicia Indígena

Resulta complejo determinar el concepto de justicia indígena en una sola definición puesto que éste podría variar de acuerdo al pueblo o la comunidad a la cual se quiera referir, es así que muchas de las comunidades no cuentan con protocolos escritos para aplicar la justicia indígena, sino que, son transmitidos de generación en generación, a través de las personas consideradas sabias o que ejercen una autoridad moral y social en la comunidad.

Algunos autores y grupos colectivos han definido a la justicia indígena desde varios enfoques, de acuerdo a la CONAIE se la define como:

“Para nosotros los indios el derecho indígena es un derecho vivo, dinámico, no escrito, el cual a través de su conjunto de normas regula los más diversos aspectos y conductas del convivir comunitario. A diferencia de lo que sucede con la legislación oficial, la legislación indígena es conocida por todo el pueblo, es decir, que existe una socialización en el conocimiento del sistema legal, una participación directa en la administración de justicia, en los sistemas de rehabilitación, que garantizan el convivir armónico”¹⁴.

De igual manera Daniela Flores sostiene que:

“Al hablar de Justicia Indígena, o derecho indígena, nos referimos a aquellas prácticas resultantes de las costumbres de cada comuna, comunidad, pueblo y nacionalidad indígena, a través de las cuales las autoridades legítimamente elegidas por sus miembros regulan diversos ámbitos de las actividades, relaciones sociales y todo tipo de conflicto que se desarrolla dentro de su comunidad”¹⁵.

Como se puede apreciar, ambas definiciones caracterizan a la justicia indígena no solo como una práctica cultural que deviene de las costumbres de los pueblos indígenas

¹² Listado de nacionalidades y pueblos indígenas del Ecuador, Sistema Integrado de Indicadores Sociales del Ecuador, Recopilado el 09 de mayo de 2017 desde: http://www.siise.gov.ec/siiseweb/PageWebs/glosario/figlo_napuin.htm

¹³ Instituto Nacional de Estadísticas y Censo. Resultados de Censo 2010 de población y vivienda en el Ecuador. Recopilado el 17 de julio de 2017 desde: <http://www.ecuadorencifras.gob.ec/wp-content/descargas/Manu-lateral/Resultados-provinciales/chimborazo.pdf>

¹⁴ Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador CONAIE. Boletín Informativo de mayo de 2001.

¹⁵ D. FLORES, La Justicia Indígena y sus conflictos con el Derecho Ordinario, Fundación regional de Asesoría en Derechos Humanos INDREH, 2011. Recopilado el 3 de mayo de 2017 desde http://www.inredh.org/index.php?option=com_content&view=article&id=422%3AAla-justicia-indigena-y-sus-conflictos-con-el-derecho-ordinario&Itemid=57

sino también como una justicia en sí, para el pueblo, que se difunde a cada uno de sus miembros y que a pesar de no constituirse en leyes escritas ni codificadas, son acatadas por todos los miembros de la comunidad, con el fin de mantener la armonía dentro de la población, o como diría Bolívar Beltrán la justicia indígena “ha nacido y existido con los pueblos (...)”¹⁶.

Por otro lado, Rodolfo Stavenhagen aporta elementos al concepto de derecho indígena al sostener que, es un conjunto de normas de tipo legal. Además de ser reglas de comportamiento y de convivencia social, contribuyen a la integración de la comunidad, mediante el mantenimiento del orden interno y la armonía; así como a la solución en caso de conflictos. Estas normas son ajenas a la legislación del Estado, es decir que no es el Estado como tal el que las crea sino las autoridades indígenas dentro de cada comunidad¹⁷.

La justicia indígena no se halla completamente alejada de la justicia ordinaria, como lo menciona Raquel Irigoyen, en Pautas de Coordinación entre el Derecho Indígena y el Derecho Estatal, no es que el derecho estatal y el derecho indígena sean “paralelos” en el sentido de que nunca se unen, sino que ambos interactúan y se influyen mutuamente, pero que a su vez mantienen un núcleo cultural propio, que es lo que los caracteriza y les da sentido de identidad¹⁸.

De acuerdo a lo definido por Julio Cesar Trujillo, el derecho indígena es:

“(...) el conjunto de normas producidas por los indígenas a través de las instituciones a las que ellos han confiado la tarea de fijar, con fuerza obligatoria, las normas de conducta a las que todos deben obediencia, unas porque garantizan la pacífica convivencia de los miembros de la comunidad y otras porque preservan la identidad de la comunidad, de la que aquellos tienen conciencia de ser parte y la que les reconoce la calidad de miembros suyos, y por eso espera el comportamiento que los identifica. Este derecho es creado y recreado por la comunidad indígena de acuerdo con las nuevas condiciones de la convivencia interna o de las nuevas circunstancias externas en que la comunidad se desenvuelve”¹⁹.

La percepción propia que algunos pueblos indígenas tienen sobre su justicia, se define como “el conjunto de normas basadas en valores y principios culturales propios,

¹⁶ B. BELTRAN, Sistema Legal Indígena: Algunas Citas Históricas, Yachaykuna Saberes, No 2. 2001, p. 36

¹⁷ R. STAVENHAGEN, América Latina: derecho consuetudinario, entre la ley y la costumbre. El derecho consuetudinario indígena en América Latina. Instituto Indigenista Interamericano/Instituto Interamericano de Derechos Humanos. México D.F.-México. 2002, pág. 69-70.

¹⁸ R. IRIGOYEN, Pautas de Coordinación entre el Derecho Indígena y el Derecho Estatal, Fundación Myrna Mack, Guatemala 1999, p. 11

¹⁹ C. TRUJILLO, “Administración de Justicia Indígena”, en J. SALGADO (coord.) “Justicia Indígena Aportes para un Debate”. Ed. Abya-Ayala, Quito-Ecuador 2002, p. 102.

con procedimientos y prácticas propias que regulan la vida social en la comunidad y el territorio”²⁰.

Finalmente, y en base a las consideraciones de autores y de quienes se rigen bajo este tipo de justicia, desde una cosmovisión indígena, se puede definir a la justicia indígena, como una justicia consuetudinaria, que deviene de las costumbres de sus pueblos, como un código no escrito de normas y procedimientos para mantener la armonía dentro de las comunidades y que es legitimada por el reconocimiento de sus practicantes; aplicando además castigos propios a quienes atenten contra ella.

Justicia Indígena y Derechos Humanos

La defensa y protección de los derechos humanos ha tenido considerables avances, en principio los derechos humanos no estaban establecidos como tal, se creía y conocía que las personas tenían ciertos derechos con los cuáles se nace, aunque éstos no se encontraban reconocidos en algún documento oficial; es decir no existían leyes que los recogieran, lo que contribuyó a que ocurriesen actos inhumanos de irrespeto y violación a lo que ahora conocemos como derechos humanos.

La sociedad empezó a preocuparse por los atropellos a los derechos humanos y tomar consciencia en que no bastaba con saber que estos derechos existiesen, si no que era necesario que estén amparados en un documento público con legalidad, siendo así que tras las barbaries ocurridas durante la primera y segunda guerra mundial, en el año 1945 la comunidad internacional crea la Organización de las Naciones Unidas (ONU), que en el año 1948 redactó la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), misma que recoge los derechos y las libertades que los Estados se comprometen a respetar²¹. La Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) recoge que:

“Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son universales, interdependientes e indivisible”²².

²⁰ Territorio Indígena y Gobernanza. *Justicia Indígena*. Recopilado el 03 de mayo de 2017 desde: <http://www.territorioindigenaygobernanza.com/justiciaindigena.html>

²¹ Declaración Universal de Derechos Humanos, París, 10 de diciembre de 1948, Serie de Tratados de Naciones Unidas, Resolución 217 A (III), p. 36, disponible en: [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/217\(III\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/217(III))

²² ¿Qué son los derechos humanos?, Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Recopilado el 03 de mayo de 2017 desde <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>

Los derechos humanos están universalmente reconocidos por los países miembros de la ONU, a través de la Carta de Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Humanos, donde muestran su buena fe para el respeto y cumplimiento de los derechos humanos a ser aplicados universalmente para todos los seres humanos sin ninguna distinción.

Los derechos humanos son interdependientes, pues necesitan de la existencia de otros derechos para su adecuado goce y cumplimiento, de tal manera que la protección de un derecho en particular facilita la protección de otro. El presente trabajo, analiza la existencia y el cumplimiento del derecho a la vida dentro de una comunidad indígena y su correlación con el cumplimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas como el derecho a la libre determinación.

Los derechos humanos son indivisibles, es decir que, ningún derecho subsiste por sí sólo, ni se lo puede dividir, debido a que la violación de un derecho se asocia con la violación de otro o puede desencadenar en la violación de uno o más derechos.

Como se mencionó en párrafos anteriores, la protección de los derechos humanos ha tenido grandes avances en su concepción, en principio no existía la protección a grupos vulnerables como niños y discapacitados, hoy en día existe además una lucha constante por los derechos de los colectivos de género como lesbianas, gays, bisexuales y transexuales (LGBT), además se ha dado mayor importancia a la protección del medio ambiente y la naturaleza, esto denota una mayor importancia y preocupación por los derechos humanos de cada vez más seres vivos.

Los pueblos indígenas por muchos años han sufrido una serie de abusos y violaciones a sus derechos humanos legalmente reconocidos; en muchos países la lucha de estos pueblos es incesante y a través de los años ha dado sus frutos.

La sociedad ha visto la necesidad de crear instrumentos de protección para estos grupos, es por ello que la OIT en el año 1989 adopta el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales, que será abordado a profundidad en el capítulo III.

Por medio del Convenio 169, se otorgó a los pueblos indígenas, la legalidad para el desarrollo de su cultura, costumbres y su modo de vida, incluyendo la conservación de sus instituciones y autoridades tanto a nivel económico, social, cultural y político, y la

justicia indígena como método de solución de problemas autóctono basado en la costumbre de sus antepasados.

Si bien los derechos humanos de los pueblos indígenas alcanzaron un reconocimiento y autonomía, aún necesitaban el reconocimiento de los países donde habitan, en el caso del Ecuador; la misma Constitución los reconoce y en base a ello y a los instrumentos internacionales referentes a pueblos indígenas, estos grupos utilizan su justicia y aplican sanciones y castigos propios según sus costumbres.

La principal problemática surge debido al tipo de sanciones que se aplican en la denominada justicia indígena, debido a que los derechos humanos se estarían supuestamente alejando de este concepto, pues las sanciones indígenas implican impartir daño físico a los involucrados; aunque los miembros de las comunidades indígenas establecen que es un método de sanación más que un castigo.

La lucha por la protección de los derechos humanos ha sido constante y a nivel internacional se han logrado establecer convenios que los protejan, como es el caso de los que protegen a las personas contra la tortura, los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así también están los que protegen la legalidad de los derechos para los pueblos indígenas, esto nos permite establecer la conexión y correlación de los derechos de cada instrumento internacional.

Los instrumentos de carácter internacional que protegen los derechos humanos y castigan los actos de tortura y malos tratos, se abordarán más adelante en el apartado de fundamentos legales internacionales del capítulo III.

Justicia Indígena y Derechos Colectivos

Los pueblos y comunidades indígenas a más de los derechos individuales, gozan de derechos colectivos, reconocidos debido a su condición de grupo y es importante recalcar su importancia dentro del presente estudio, por su relación con los derechos humanos universales; a pesar de que existen autores que no relacionan los derechos colectivos con los derechos humanos, considerando que éstos solo se relacionan con los derechos de las personas como individuos, es decir los derechos individuales.

En los criterios de aquellos que alegan la relación de los derechos colectivos con los derechos humanos, se encuentra Agustín Grijalva, quien menciona que “Los derechos colectivos son derechos humanos específicos de los cuales son titulares ciertos grupos

humanos”²³; esto nos permite decir que los pueblos y comunidades indígenas como grupo humano gozan de derechos colectivos, como el derecho a mantener sus costumbres, y su justicia ancestral, así lo recalca Gregorio Peces-Barba “los pueblos y nacionalidades indígenas son titulares de derechos colectivos”²⁴.

Cabe mencionar que los derechos colectivos se diferencian de los demás derechos ya que es más probable especificar quienes pueden reclamarlos o quienes pueden sufrir violación de ellos. Es así que estos derechos se refieren a grupos específicos como los pueblos indígenas, y a su vez los derechos colectivos pueden guiar a la promulgación de los derechos individuales de los miembros de las comunidades indígenas, así Rodolfo Stavehagen dice que “(...) los derechos grupales o colectivos deberán ser considerados derechos humanos en la medida en que su reconocimiento y ejercicio promueva a su vez los derechos individuales de sus miembros”²⁵.

En la misma línea de pensamiento, es importante volver a mencionar a Agustín Grijalva, quien dice que:

“Los derechos colectivos son diversos, pero no opuestos a los derechos humanos individuales. De hecho, los derechos colectivos incluyen derechos individuales en cuanto los grupos humanos que son sus titulares están formados por individuos y en cuanto crean condiciones para el ejercicio de derechos individuales. De este modo, por ejemplo, los derechos colectivos de los pueblos indígenas implican y protegen el derecho individual a la cultura de cada persona. (...) Sin embargo, los derechos colectivos son indivisibles: son derechos del grupo y de todos y cada uno de sus miembros individuales, pero nunca de solo uno o algunos de ellos, con abstracción del grupo.

Los derechos colectivos no solo complementan, sino que también pueden entrar en colisión con los derechos individuales. Tal es el caso, por ejemplo, del conflicto entre el derecho de las comunidades indígenas a mantener sus propias formas de administración de justicia entre las cuales a veces se incluyen castigos físicos al infractor y el derecho individual de éste a su integridad física. En estos casos, varios autores han señalado que no son admisibles estas prácticas de la comunidad violadoras de los derechos humanos individuales, estas prácticas propiamente no estarían protegidas por los derechos colectivos”²⁶.

En base al análisis realizado, se puede decir que los derechos colectivos de los pueblos indígenas, contribuyen al ejercicio de los derechos individuales de sus miembros,

²³ A. GRIJALVA, “¿Qué son los derechos colectivos? *Los derechos colectivos. Hacia una efectiva comprensión y protección*”. M. AVILA. M. CORREDORES (coords.). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito-Ecuador 2009, p. 15

²⁴ G. PECES-BARBA, *Los Derechos Colectivos*. Universidad Carlos III de Madrid. Madrid-España 2001. Recopilado el 05 de mayo de 2017 desde http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/9768/derechos_Peces_2001.pdf?sequence=1

²⁵ R. STAVENHAGEN, *Los derechos Indígenas: Algunos Problemas Conceptuales*. *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*. No 15 (1992), p. 134. Recopilado el 05 de mayo de 2017 desde: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/15/dtr/dtr4.pdf>

²⁶ A. GRIJALVA, *op., cit.*, p. 16

de tal manera que para que se mantenga el respeto y goce de los derechos colectivos, se debe garantizar el goce y ejercicio de los derechos individuales.

Un claro ejemplo de lo expuesto, es el derecho a la libertad de ideología, pensamiento y religión, con la que gozan los miembros de una comunidad indígena, y que se relaciona con el derecho colectivo de mantener sus costumbres y tradiciones.

Sin embargo, es importante recalcar que, el otorgamiento de derechos colectivos complementa el goce de ciertos derechos individuales que en ciertos casos podrían ser violentados, en este sentido surge el conflicto de las costumbres jurídicas de los pueblos indígenas y el derecho a la vida e integridad de las personas, ya que en ciertos casos las sanciones que implementa la justicia indígena se relacionan a castigos físicos, humillación pública de sus miembros, entre otros, como se abordará en el capítulo IV.

Grijalva en el caso de las comunidades indígenas establece que: el conflicto se suscita entre el derecho de las comunidades indígenas a mantener sus propias formas de administración de justicia, entre las cuales a veces se incluyen castigos físicos al infractor y el derecho individual de éste a su integridad física²⁷, de esta manera, las prácticas de las comunidades indígenas supuestamente atentarían contra los derechos humanos individuales de sus miembros, a pesar de estar reguladas. En el caso de Ecuador dentro de la misma Constitución se les otorga ciertos derechos colectivos como:

«Art. 10.- Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales (...).

Art. 57.- 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:

1. Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social. (...).

9. Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral.

10. Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes»²⁸.

Por otro lado, existen autores que niegan la asociación de los derechos colectivos con los derechos humanos, especialmente en el tema de los derechos colectivos que gozan los pueblos indígenas. Ramiro Molina asegura que los derechos colectivos no existen, ya que los derechos humanos solo se relacionan con los derechos individuales, y que es

²⁷ *Idem.*

²⁸ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No 449 de 20 de octubre de 2008

imposible la aplicación de éstos a una comunidad, asociándolo a los castigos impuestos por la justicia indígena específicamente en Bolivia, como los linchamientos, surgiendo la denominada “derecho colectivo a la violencia”²⁹.

En base a lo analizado, se puede concluir que los derechos colectivos son considerados derechos humanos, en tanto no trasgredan, ni violen los derechos humanos individuales, teniendo particularmente en cuenta los derechos colectivos concedidos a los pueblos indígenas, y los relacionados a su justicia ancestral.

En el caso del Ecuador, a pesar de que la misma Constitución establece que estos derechos deben ser en base y con conformidad de los convenios, tratados y pactos de derechos humanos, es importante que exista un mayor control de su aplicación.

Elementos de la Justicia Indígena

Una vez definido lo que la justicia indígena es y representa para algunos autores y para sus mismos practicantes, es importante sacar a relucir los elementos que caracterizan a la justicia ancestral de estos pueblos, haciendo especial énfasis en aquellos que desataron la problemática social de supuesta violación a los derechos humanos. Entre estos elementos podemos citar: los delitos deberán ser cometidos dentro de una comunidad y territorio indígena, los implicados deben ser miembros indígenas, debe existir una autoridad indígena competente, se debe establecer el bien jurídico protegido y determinar las sanciones de reparación.

Al estar estipulado dentro de la carta magna ecuatoriana³⁰, los pueblos indígenas cuentan con el fundamento legal para llevar a cabo sus prácticas ancestrales, es así que la justicia indígena adquiere su validez. Pero para que sea una justicia indígena propiamente dicha, debe contar con los elementos citados en el párrafo que antecede; es así que las comunidades y pueblos indígenas cuentan con sus propias autoridades, las cuales se encargan no sólo de administrar la justicia sino también de la administración social, política y cultural, todo ello dentro de su jurisdicción y de su territorio.

Las autoridades indígenas rigen sobre los miembros de sus comunidades o de comunidades cercanas siempre que pertenezcan al conglomerado indígena, posibilitando

²⁹ R. MOLINA. “*Los Derechos Individuales y Colectivos en el Marco del Pluralismo Jurídico en Bolivia*”, en E. CONDOR (coord.) “*Los Derechos Individuales y Derechos Colectivos en la Construcción del Pluralismo Jurídico en América Latina*. Ed. Konrad Adenauer Stiftung, Bolivia 2011, 53-67, p.17- 55. Recopilado el 08 de mayo de 2017 desde http://www.kas.de/wf/doc/kas_29169-1522-1-30.pdf?111020233423

³⁰ Constitución de la República del Ecuador de 2008, *op.*, *cit.*

a dichas autoridades a dictaminar y velar por todos aquellos que se consideren parte de su mismo grupo étnico. Incluso en casos donde las personas ya no viven dentro de la misma comunidad o bajo sus reglas, esto se debe al boom de la migración rural-urbano, entendida por la Organización de Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) por sus siglas en inglés, como: “Viajar de una zona rural a otra o desde zonas rurales a zonas urbanas”³¹.

Para ello María Choque menciona que, con la migración rural-urbana, muchos habitantes han emigrado a la ciudad en busca de más oportunidades laborales y educativas para sus hijos, pero que ello no significa que dejan de ser parte de la comunidad indígena y por ello de sus costumbres. Siendo así que, si un delito es cometido por un indígena que haya migrado a la ciudad en contra de otro indígena, se le llamará a que rinda declaraciones en la comunidad donde perteneció o se cometió el delito y se le aplicará y juzgará en base a sus creencias, costumbres y su justicia indígena³².

El reconocimiento y establecimiento de las autoridades indígenas dependerá de la estructura de cada pueblo y comunidad, ya que cada una de ellas tiene sus propias formas de elección, dependiendo de sus culturas. El Ecuador al ser un país multiétnico y pluricultural posee varias formas de denominación; por ejemplo: en la sierra ecuatoriana, específicamente en los pueblos Kichwas se puede señalar los Kurakakuna, Apukkuna, Taitakuna, entre otras³³.

Sin embargo, éstas se les conocen como la asesoría de los ancianos los ñawpayayakuna o Consejo de Ancianos. Pero realmente el poder de justicia y autoridad en las comunidades y pueblos, la tiene la Asamblea General. Dicha Asamblea está conformada por todos los miembros de la comunidad, tanto hombres como mujeres, esta es una característica propia de las comunidades indígenas, que la autoridad radica en la participación de todos. También se las conoce como el Consejo de Gobierno Comunitario³⁴.

Es importante resaltar que, dentro de la Asamblea General, se elige entre todos a

³¹ Organización de Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura. Empleo rural decente. Migración. Recopilado el 20 de mayo de 2017 desde <http://www.fao.org/rural-employment/work-areas/migration/es/>

³² M. CHOQUE. “*La reconstitución del ayllu y los derechos de los pueblos indígenas*”, en F. GARCIA (coord.) “*Las sociedades interculturales: un desafío para el siglo XXI*”. Ed. FLACSO-ECUADOR IBIS DINAMARCA, 2000.

³³ M. YUMBAY, “El ejercicio de la administración de la justicia indígena en el Ecuador”, Ed. Llacta 2007. Recopilado el 28 de mayo de 2017 desde <http://www.llacta.org/notic/2007/not0621b.htm>

³⁴ *Ibid.*

una persona que posea responsabilidad, liderazgo, trabajador, un ejemplo para toda la comunidad, respetado y conocido por toda la comuna, para ser elegido como presidente de la Asamblea o Cabildo. Quien deberá encargarse de llevar a cabo las Asambleas y juicios; y la elección de 4 miembros principales para conformar la Asamblea. La Ley de Organización y Régimen de las Comunas del Ecuador establece en el artículo 8:

«El órgano oficial y representativo de la comuna es el cabildo, integrado por cinco miembros, quienes ejercerán las funciones de presidente, vicepresidente, tesorero, síndico y secretario»³⁵.

El cargo de presidente y todo aquel que participe dentro de la administración indígena lo hace por voluntad y sin ningún fin económico, por lo que ninguno recibe una remuneración o sueldo³⁶.

Para los pueblos y nacionalidades indígenas, la familia es parte fundamental de la administración de justicia, puesto que ellos son los responsables por los implicados en un conflicto. Los padres de familia son los encargados de mantener el orden, la paz y la armonía, primero dentro de sus familias y luego dentro de la comunidad; enseñarles a sus hijos a vivir en armonía con los demás miembros de la comuna a fin de evitar conflictos.

Los padrinos son otra parte importante, ya que intervienen cuando un ahijado está implicado; entendiéndose al “padrino” como la persona encargada de guiar en todo aspecto de la vida del ahijado, ya sea moral, ética o espiritual. Generalmente dentro de la costumbre indígena un padrino tiene la potestad de castigar incluso de manera física a sus ahijados, en caso de no existir un padre o incluso si los hubiere³⁷.

Con el reconocimiento de las distintas nacionalidades, etnias y comunidades indígenas en el Ecuador, las formas de administración varían dependiendo de la comunidad y de la región. Sin embargo, todas ellas conservan el mismo bien jurídico, el cual debe entenderse como el: “interés vital para el desarrollo de los individuos de una sociedad determinada, que adquiere reconocimiento jurídico”³⁸, con ello el bien jurídico que protege la justicia indígena, es la armonía y el equilibrio comunitario. A diferencia

³⁵ Codificación 2004-04 de la Ley de Organización y Régimen de las Comunas. Registro Oficial N° 315 de 16 abril de 2004

³⁶ P. MARQUEZ. “Gobierno, Organización Social y Retos del Pueblo Púrhépecha en el fin del milenio”, en C. PAREDES, M. TERAN (coords.) “Autoridad y gobierno indígena en Michoacán”. Centro de Investigaciones y Estudios en Antropología Social, México 2003, p. 572

³⁷ M. YUMBAY, *op. cit.*

³⁸ M. KIERSZENBAUM. “El bien jurídico en el derecho penal. Algunas nociones básicas desde la óptica de la discusión actual”. Lecciones y Ensayos No 26 (2009), p. 188.

del bien jurídico que protege la justicia ordinaria a la hora de dictar una sentencia³⁹.

Es por ello que, en caso de algún problema o conflicto que se origine dentro de la comunidad y dependiendo de la gravedad, deberá ser solucionado primero en el núcleo familiar. Por ejemplo, casos como: chismes, robos o en casos de problemas conyugales; pero al ser miembros de la comunidad afectan a la misma y por ende al buen prestigio de la comunidad y sus valores.

En caso de suscitarse un conflicto o problema, éste es puesto en manos de la Asamblea General o Cabildo para su discusión. En la justicia indígena no existen niveles de jerarquía por la que deba pasar el delito, es decir no existen instancias para solucionar los problemas como en la justicia ordinaria. Sin embargo, en casos de un conflicto familiar y de menor grado se dispone su solución dentro del ámbito familiar.

Por otro lado, los casos de mayor gravedad son tratados por las autoridades indígenas, quienes se encargan de dar solución al conflicto. El presidente, miembros de la Asamblea y toda la comunidad se encargan de emitir las sanciones y castigos a los involucrados.

Según la cosmovisión de la justicia indígena, los castigos y las sanciones no representan algo negativo, lo ven como una forma en que los infractores puedan arrepentirse de los actos cometidos. Simboliza un medio de restauración de la armonía y la paz de los involucrados con la comunidad. En Kichwa se conoce como wanachina (hacer que se arrepienta) y kunana (aconsejar)⁴⁰, la discusión surge por los tipos de castigos que se impone, citando algunos de ellos: baños semidesnudos a hombres y mujeres con agua helada y ortiga en frente de toda la comunidad, el castigo con el “asial”, el cual es un instrumento elaborado del cuero de la vaca y mediante el cual se implanta castigo físicos⁴¹; otra forma de castigar es obligar a una persona a caminar semidesnudo o desnudos por la comunidad, con el fin de mostrar la vergüenza por el delito cometido.

Estos son algunos ejemplos de los castigos y sanciones implantados por la justicia indígena que podrían representar una supuesta vulneración a los derechos humanos como es el derecho a la integridad física de las personas⁴².

³⁹ Sentencia 113-14-SEP-CC dictada por el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador, referente al caso 0731-10. La Cocha. 11 de noviembre de 2014

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ M. YUMBAY, *op., cit.*

⁴² W. VALVERDE. Justicia Indígena y su aplicación en la mira, Diario el Universo, Quito-Ecuador 2011.

Proceso de Juzgamiento Indígena

La República del Ecuador, dentro del artículo 1 de su Constitución, declara ser un Estado pluricultural y multiétnico⁴³. Por ello el proceso de juzgamiento indígena varía dependiendo de las etnias, nacionalidades y culturas de las diferentes comunidades y sectores. Este apartado pretende describir el proceso de la justicia indígena que la nacionalidad Kichwa realiza en la provincia de Chimborazo.

Es importante señalar que el proceso de justicia de las comunidades indígenas es diferente al proceso de la justicia ordinaria, en el sentido del proceso, de las autoridades y de las sanciones. Al ser un servicio más directo, rápido y de participación comunal; es decir que los conflictos involucran a toda la comunidad y se resuelven de la misma manera. En un proceso civil o penal de la justicia ordinaria participan únicamente los involucrados y a las autoridades que deciden el caso.

Raúl Illaquiche, menciona que existen 3 niveles específicos para establecer la situación de un conflicto⁴⁴. Los casos que se enmarcan en el primer nivel son aquellos relacionados a conflictos intrafamiliares como pelea de esposos, herencia de hermanos; es decir casos que pueden resolver los familiares o el pilar de la familia. En el segundo nivel se mencionan casos con un mayor nivel de gravedad como: infidelidades, robos menores, peleas entre miembros de la comunidad, estos son presentados a la Asamblea General para su resolución. En el tercer nivel se encuentran los casos de máxima complejidad y gravedad como asesinatos, estos casos también son presentados a la Asamblea General para que investigue y resuelva.

Los casos de segundo y tercer nivel siguen el mismo procedimiento y varía las sanciones. El procedimiento en la justicia indígena se inicia con la petición de los perjudicados en un conflicto o de sus familiares al presidente del Cabildo, quien lleva el caso y llama a la Asamblea General para que se reúna en audiencia pública con todos los miembros de la comunidad.

⁴³ Constitución de la República del Ecuador de 2008, *op., cit.*

⁴⁴ R. ILLAQUICHE, “Administración de Justicia Indígena en la ciudad: Estudio de un Caso”. Revista Yachaikuna. 2001, p. 5. Recuperado el 11 de junio de 2017 desde <http://icci.nativeweb.org/yachaikuna/1/illaquiche.pdf>

Para establecer las fases del proceso de la justicia indígena, se han estudiado varios autores como Raúl Illaquiche⁴⁵ y Augusto Durán⁴⁶, quienes mencionan las etapas de resolución de casos de conflicto indígena. Es importante mencionar que, a pesar de no tener un código de procedimiento regulado o escrito como en la justicia ordinaria. El proceso de justicia indígena se basa en la costumbre y es realizada en todos los casos sin importar la materia sobre la que trate el conflicto.

En la primera etapa, los involucrados en el conflicto deben presentar el caso a las máximas autoridades indígenas de la comunidad. Adicionalmente deben narrar los hechos que suscitaron el conflicto y lo deben hacer de forma clara y oral. En ciertas comunidades se permite que cualquier miembro de la comunidad, donde ocurra el hecho pueda acudir al Cabildo o a la Asamblea a denunciar el caso. En la justicia indígena este paso se denomina “willachina”, que traducido al español significa aviso o demanda.

La segunda etapa es la denomina “tapuykuna” que significa averiguar o investigar. Para esta etapa se solicita la presencia de los involucrados en el problema, quienes tendrán que rendir sus versiones de los hechos a los miembros de la Asamblea y a toda la comunidad. Durante esta fase se verifican los hechos, el problema, se realizan inspecciones, adicionalmente se recoge información, documentación y testimonios para validar el problema y poder continuar con el proceso, instalando la Asamblea definitiva para el juzgamiento.

La tercera etapa se la denomina “chimbapurana”, la cual significa la confrontación entre el acusado y el demandante. De manera pública y oral se socializa el caso a todos los miembros de la comunidad; detallando los hechos que acontecieron el problema y los resultados de las investigaciones, con el fin de que toda la comunidad esté informada y pueda participar. Las partes involucradas tienen la oportunidad de defenderse y rendir sus versiones unos frente a los otros. En esta etapa puede intervenir cualquier miembro de la comunidad como: familias de las víctimas, de los acusados, presidentes de los Cabildos de otras comunidades, para reflexionar sobre el problema acontecido, buscar una solución conjunta y establecer la sanción o castigo.

⁴⁵ R. ILLAQUICHE, Pluralismo Jurídico y administración de justicia indígena en el Ecuador, estudio de un caso, Ed. Ecuarunari, Quito-Ecuador 2006, p. 81-84

⁴⁶ A. DURAN, “Justicia Indígena”. Revista Judicial derechoecuador.com. Quito-Ecuador 2014. Recuperado el 19 de junio de 2017 desde <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2014/11/24/justicia-indigena>

Una vez concluida las primeras etapas y evaluada la situación, se prosigue a decidir la culpabilidad del acusado. En caso de encontrarlo culpable, se pasa a la imposición de la sanción o en Kichwa conocida como “killpichirina”. Durante esta fase los miembros de la comunidad, especialmente los ancianos y los dirigentes de otras comunidades reflexionan sobre lo ocurrido y el daño que causa a la armonía de la comunidad.

Las sanciones al igual que el proceso varían dependiendo de la comunidad donde se desarrolle, algunos ejemplos de sanciones que se imponen dentro de la justicia indígena son: devolución de objetos o dinero robado, extensión de una compensación económica para las víctimas, trabajos en la comunidad, y expulsión de la misma. Algunas sanciones físicas como: baños de agua helada, purificación de los acusados, por medio de azotes con una hierba llamada “ortiga”, la cual produce enrojecimiento y picazón del cuerpo, o la utilización del látigo⁴⁷.

Una de las etapas más importantes en la justicia indígena es la solicitud de perdón a las víctimas y a toda la comunidad, a esta fase se le denomina en Kichwa “allichina”, el cual traducido al español es el arrepentimiento del agresor. Luego de ello viene la etapa conocida como “kunana” que significa aconsejar al agresor. En esta etapa, los miembros del cabildo, de la Asamblea y las familias de ambas partes deben aconsejar a los acusados para que no vuelvan a cometer un delito como el tratado en el juicio o ningún otro delito, intervienen directamente los padres o padrinos.

Finalmente, se lleva a cabo la ejecución de la sanción, conocida en idioma Kichwa como “paktachina”. Las sanciones son llevadas a cabo en la intemperie y las mujeres son las encargadas de ejecutarlas, interviniendo la madre y mujeres de la familia del acusado. En esta etapa, las mujeres se encargan de desnudarles, amarrarles las manos, bañarles con agua helada y azotarles con látigo o fuste. Según la cosmovisión indígena estos castigos representan una forma de purificar el cuerpo del acusado, en Kichwa se conoce como “chisquiyahsca”, es decir, la limpia o purificación del agresor para que se restablezca el orden de la comunidad.

Como se ha podido detallar, este proceso es diferente al de la justicia ordinaria, en sentido de la rapidez, la participación de toda la comunidad, la participación de las mujeres; y especialmente de lo que trata este trabajo de investigación, las sanciones

⁴⁷ R. ILLAQUICHE, “Administración de Justicia Indígena en la ciudad: Estudio de un Caso”, *op. cit.*

impuestas y su supuesta desconexión con los derechos humanos, especialmente con la integridad de las personas.

Fines de la Justicia Indígena

Para entender la finalidad de la justicia indígena se debe partir de diferentes factores como: la constante lucha por su reconocimiento en el Ecuador, la cosmovisión comunitaria y la idea de que los problemas que se susciten dentro de ella afectan a los involucrados y a toda la comunidad.

Como se ha descrito en este trabajo, la constante lucha que han sufrido los pueblos indígenas, es lo que los lleva a mantener sus costumbres y sus prácticas ancestrales, sin dejar de lado y olvidar sus raíces. Es por ello que una de las finalidades de la justicia indígena es ese mantenimiento de su cultura, de sus costumbres y de la vida como pueblo indígena⁴⁸.

La cosmovisión comunitaria, se puede entender como la idea de pertenencia que tienen los indígenas con el pueblo o la comunidad donde residen, siendo un todo más que sólo un individuo. Los indígenas ven cada aspecto de la vida como algo comunitario, para ello Emiliano Borja explica que, dentro de los pueblos indígenas no se percibe al individuo apartado “del origen étnico, de la cultura indígena, de la imagen del grupo de procedencia.”⁴⁹; Es decir son todos parte integral de la comunidad indígena y su vida está relacionada a ello donde “(...) los valores individuales se supeditan a favor de los intereses del grupo”⁵⁰.

Tomando en cuenta lo referido en el párrafo anterior, en las comunidades indígenas prima la vida como comunidad. Es así que todo conflicto o problema que ocurra dentro de la misma afecta directamente a la vida comunitaria, provocando un desequilibrio social. Debido a que los pueblos indígenas tienen la noción de que un problema rompe con el orden comunitario, violando las normas internas y las reglas de convivencia.

En dichos casos la Asamblea o Cabildo, encargados de mantener el orden y llevar a cabo el proceso de justicia indígena, establecen el nivel de afectación del problema a la

⁴⁸ M. GUAMAN, Tesis de Grado “Caso La Cocha II: Análisis de la problemática de la Justicia Indígena y Justicia Ordinaria en el contexto ecuatoriano, a partir de la Sentencia de la Corte Constitucional en la que establece límites a la justicia ancestral”, Universidad San Francisco de Quito, Quito-Ecuador 2015, p. 30. Recopilado el 19 de junio de 2017 desde <http://repositorio.usfq.edu.ec/handle/23000/4423>

⁴⁹ E. BORJA, “Sobre la existencia y principios básicos del sistema penal indígena”, *Diversidad cultural: Conflicto y Derecho: Nuevos Horizontes del Derecho de los Pueblos Indígenas en Latinoamérica*. 2006, p. 316

⁵⁰ *Idem.*

comunidad y no directamente a los individuos. Es por ello que en el proceso de ajusticiamiento indígena llevan a cabo la etapa de arrepentimiento y la etapa de aconsejar. Otra de las finalidades que tiene la justicia indígena es de mediante la sanción poder reestablecer el orden y equilibrio comunitario que se perdió con el problema.

Los miembros de la Asamblea tratan de resarcir y restituir el daño causado a la comunidad más que a las víctimas y sus familias. Ya que es la Asamblea junto con el Cabildo, son los encargados de la protección, de mantener el equilibrio, la armonía y los vínculos comunitarios⁵¹. Es por ello que los castigos se basan en la idea de la restauración de la armonía en la comunidad, razón por la cual intervienen todos aquellos que pertenezcan a la comunidad indígena.

La finalidad de estas sanciones según la perspectiva indígena es reeducar a sus miembros que han sido hallados culpables. Por medio de la restauración de la paz entre las familias de los involucrados en el problema y la reconciliación con toda la comunidad, se puede reinsertar a los acusados en el seno comunitario.

Con la idea de restaurar el equilibrio de la comunidad, Lorena Funk nos plantea una idea de justicia restaurativa indígena, estableciendo que:

“Es una teoría que requiere que la comunidad sea referida de valores compartidos por todos, como los principios Kichwas (...), y que el ofensor tenga relaciones estrechas con su familia y con la comunidad, así que anticipa y asocia reacciones negativas con violaciones de las normas de la comunidad y por ello (ya) no va a delinquir. En cambio, un individuo que no es integrado en la comunidad y no tiene relaciones importantes con otros, no siente responsabilidad por los de su alrededor, ni se avasalla a sentimientos de vergüenza por lo cual es más susceptible a delinquir”⁵².

Estos valores compartidos son enseñados a todos los miembros de la comunidad, de tal manera que los respeten para el bien y la armonía de la misma. Con el fin de mantener y evitar romper con el equilibrio, los pueblos indígenas practican 3 principios básicos: “ama llulla”, que significa no mentir. Para los indígenas no se debe mentir puesto que hace daño a la familia y a todo el pueblo. El otro principio es el “ama shuwa”, que significa no robar; al tener los indígenas la idea de que todo proviene de la madre tierra o en Kichwa “pachamama” es ésta la que provee todo lo necesario y no se debe tomar lo que la pachamama no da. El último principio es el “ama killa” que traducido significa no

⁵¹ M.AVILA, “El derecho penal indígena: entre la diversidad y los derechos humanos”, p. 955. En línea. Recuperado el 20 de junio de 2017 desde <http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1752&context=auilr>

⁵² L. FUNK, Legitimidad jurisdiccional de la justicia indígena. Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos INDREH. 2011, p. 8-9. Recopilado el 22 de junio de 2017 desde http://www.inredh.org/archivos/pdf/informe_justicia_indigena_lorenz.pdf

ser ocioso; con ello cada miembro de la comunidad debe ser responsable de trabajar y aportar al goce de la armonía comunitaria, con el fin de mantener la paz⁵³.

Al igual que Lorena Funk, Ramón Ávila, aporta un concepto para entender la justicia restaurativa de las comunidades indígenas:

“La justicia restauradora es una forma de resolver los conflictos sociales, que tiene una base comunitaria, concibe a la víctima y al victimario como miembros de una comunidad, considera al “delito” como un problema que rompe la armonía comunitaria, que se tiene que afrontar y resolver, utilizando la vergüenza como herramienta de prevención del delito”⁵⁴.

Se puede concluir, tomando en cuenta lo descrito en los literales que anteceden y el análisis a la cosmovisión indígena, que los pueblos y comunidades indígenas han pasado por una serie de luchas para establecerse como nacionalidades con características diferentes al conglomerado social ecuatoriano. Gracias a la Constitución que los reconoce y a los tratados internacionales, su lucha dio fruto y se mantienen hasta la actualidad. Siendo comunidades que conservan sus costumbres, su cultura, su modo de vivir, y su modo de justicia. A pesar de que ciertos aspectos de ella supongan un alejamiento de la idea de dignidad humana y derechos humanos de las personas individuales.

CAPITULO III

FUNDAMENTOS LEGALES

Los instrumentos nacionales e internacionales nacen con la idea de ser un medio, por el cual los estados puedan asegurar su buena fe en la protección y cumplimiento de los derechos. Además de establecerlos como legales y de aplicación universal, con el fin de promover el respeto por los derechos humanos y los derechos de los pueblos indígenas.

En el presente capítulo, se entrará a observar los distintos fundamentos que legalizan el actuar de los pueblos indígenas y especialmente en relación con su proceso de justicia. Además de establecer la legalidad y obligatoriedad nacional e internacional del respeto por los derechos humanos referentes al derecho a la vida y a la integridad física. De modo que en el capítulo de análisis de casos se pueda analizar de manera fundamentada si las sanciones que impone la justicia indígena cumplen o no con los derechos humanos,

⁵³ M. YUMBAY, *op., cit.*

⁵⁴ R. AVILA, “La prisión como problema global y la justicia indígena como alternativa local. Estudio de caso”. Boletín Informativo Spondylus, p. 15. Recopilado el 22 de junio de 2017 desde http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/391/File/Paper%20Spondylus%20112/RamiroAvila%20%5BLa_prision%5D.pdf

específicamente el derecho a la vida y a la integridad personal.

Nacionales

En el Ecuador, el establecimiento de los pueblos indígenas como en la mayoría de los pueblos de América Latina, ha ido en aumento y ha tenido una constante lucha. Alrededor de los años 80 empezó a suscitarse una serie de cambios a las demandas de los pueblos indígenas. Razón por la que el Estado dentro de su marco legal-constitucional otorgó el reconocimiento de los derechos colectivos a las nacionalidades indígenas. El cual ya fue un primer paso en la Constitución de 1998, que sirvió de base para la ratificación e instauración del pluralismo jurídico con la justicia indígena en la nueva Constitución de 2008.

En la nueva Constitución, se instaura la idea de un Ecuador plurinacional y multiétnico, dejando de lado un Estado monocultural y reconociendo la participación y existencia de una diversidad de etnias y culturas, que hasta antes de su reconocimiento existían aislados y separados del resto de la sociedad. Es preciso destacar un logro y avance a nivel de derechos humanos, como es que estos pueblos y comunidades hayan sido establecidos y reconocidos dentro de la Carta Magna de su país.

La idea de una interculturalidad en la Constitución representa la noción de que existen otras culturales además de la occidental; culturas ancestrales que se han ido desarrollando gracias a la costumbre y a la tradición oral. Además, representa la conexión que debe haber entre las culturas, unificándolas y compartiendo cada una de ellas sus esencias, a fin de lograr una convivencia y respeto por las mismas.

Constitución de la República del Ecuador

La nueva Constitución de 2008, adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente en Montecristi, Provincia de Manabí, representa una serie de cambios sustanciales y permanentes en el reconocimiento de algunos derechos, en el sistema de protección y en toda la estructura del Estado Ecuatoriano. Entró en vigencia, luego de su publicación en el Registro Oficial el 20 de octubre de 2008. Según Enrique Ahrens se puede entender a la Constitución como:

“La Constitución o ley fundamental del Estado abraza las reglas permanentes, según las cuales se ordenan las mutuas relaciones entre el todo social (poder central) y sus diversos

miembros particulares, en los varios modos de la actividad jurídica, al intento de realizar el fin del Estado, concebido según las costumbres y cultura que predomina en el pueblo»⁵⁵.

De lo citado se puede mencionar que la Constitución es esa ley suprema que se antepone sobre cualquier otra norma. Aquella que lleva escrito las reglas de convivencia de un Estado, desde el poder estatal a sus gobernantes. La Constitución del Ecuador establece en su artículo 424 que:

«La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público»⁵⁶.

Es importante acotar que, dentro de la carta magna ecuatoriana, se establece la supremacía de ésta sobre cualquier otra norma. Estableciendo la jerarquía que se debe seguir, salvo en caso como lo menciona el artículo citado anteriormente que los tratados internacionales, en los que el Ecuador sea parte por medio de su ratificación contengan derechos humanos que brinden un mayor beneficio para los ecuatorianos. Esto no con la idea de que las leyes a nivel nacional como internacional se hallen separadas, sino que están enlazadas unas con otras, permitiendo una mayor protección de los derechos de las personas.

El artículo referente a la supremacía de las leyes sitúa a la Constitución en la cúspide de todas las leyes y sobre cualquier otra norma. Incluso sobre normas creadas por el mismo estado, así señala el artículo 425:

«El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos»⁵⁷.

La ley suprema ecuatoriana como máxima norma, que en su artículo 1 ya se refiere a una variedad de etnias y culturas. Otorga poderes y reconocimiento a los pueblos indígenas, en el capítulo cuarto referente a los derechos de las comunidades, pueblos y nacionales, su artículo 56, establece:

⁵⁵ E. AHRENS, Enciclopedia Jurídica Ahrens, 2017. En línea. Recuperado el 25 de junio de 2017 desde: <http://leyderecho.org/enciclopedia-juridica-ahrens/>

⁵⁶ Constitución de la República del Ecuador de 2008, *op.*, *cit.*

⁵⁷ *Ibid.*

«Las comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible»⁵⁸.

Este artículo menciona específicamente a varios grupos que gozan de una serie de reconocimientos, por el hecho de pertenecer a un colectivo, sin dejar de ser ecuatorianos. El artículo 57 ya especifica los derechos que se les otorga y que el estado está en la obligación de hacerlos cumplir.

«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:

1. Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social.
9. Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral.
10. Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes.
15. Construir y mantener organizaciones que los representen, en el marco del respeto al pluralismo y a la diversidad cultural, política y organizativa. El Estado reconocerá y promoverá todas sus formas de expresión y organización.
21. Que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones se reflejen en la educación pública y en los medios de comunicación; la creación de sus propios medios de comunicación social en sus idiomas y el acceso a los demás sin discriminación alguna»⁵⁹.

Se ha tomado solo algunos numerales de todo el artículo, aquellos que son de mayor relevancia para la elaboración del presente trabajo de investigación. El derecho de mantener y desarrollar las tradiciones ancestrales, combinado con el derecho de crear, elaborar y practicar su derecho propio. Desencadena en la aplicación de una justicia indígena, basada en sus tradiciones, en donde las sanciones que purifican el alma también purifican el cuerpo. Las sanciones y derechos de las comunas indígenas no deben vulnerar ningún derecho constitucional que se establezca en la misma.

Con referencia al ajusticiamiento indígena, la carta magna dedica la sección segunda a la justicia indígena, así el artículo 171, menciona:

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

El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria»⁶⁰.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ *Ibid.* El artículo 57 ha sido recortado tomando solo los literales que se expondrán en el presente trabajo, para mayor información, véase el artículo completo en la Constitución.

⁶⁰ *Ibid.*

El citado artículo alude claramente que, las normas y el procedimiento utilizados por la justicia indígena no deben ir en contra de la misma Constitución ni de ninguno de los instrumentos internacional de derechos humanos, que estén reconocidos por el Ecuador. Lo que evidencia que se halla estipulado en la ley suprema ecuatoriana y que bajo ningún precepto cultural se puede vulnerar los derechos humanos. Por ende, las sanciones que se imponen deben respetar tales derechos. Primando la Constitución se hallan reconocidos en el capítulo sexto, derechos de libertad, el artículo 66 señala:

«Se reconoce y garantizará a las personas:

1. El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte.
2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.
3. El derecho a la integridad personal, que incluye:
 - a) La integridad física, psíquica, moral y sexual.
 - b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.
 - c) La prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes»⁶¹.

Dentro de las libertades concedidas en la Constitución Ecuatoriana, el estado debe garantizar el respeto y goce del derecho a la vida y a la integridad de las personas en cualquiera de los ámbitos mencionados, tanto físico, psíquico, moral o sexual. Por lo que los castigos de la justicia indígena no deben representar una vulneración a la integridad de las personas.

Ley de Organización y Régimen de Comunas

Los pueblos, comunas y comunidades indígenas mantienen sus tradiciones, costumbres y su modo de administración de justicia, principalmente gracias a la tradición oral. Pero debido a los avances y el reconocimiento de estos pueblos, han logrado crear asociaciones que los representen y luchen por sus intereses. Estas organizaciones se encargan de impulsar el cumplimiento de los derechos reconocidos en la Constitución, por medio de su participación en una serie de leyes y reglamentos que involucran directamente a los indígenas, una de ellas es la ley de Organización y Régimen de Comunas.

⁶¹*Ibid.*

Esta ley fue una codificación llevada a cabo por la Comisión de Legislación y Codificación, de conformidad con lo dispuesto por la entonces Constitución de 1998 y el entonces órgano legislativo, el Congreso Nacional en abril de 2004, la cual luego de su publicación en el registro oficial se mantiene vigente hasta la actualidad.

La ley de organización y régimen de comunas, es una codificación que abarca la Constitución de una comuna, su funcionamiento interno y su relación con el Ministerio de Agricultura y Ganadería. Es importante establecer que, a más de las tradiciones orales, existe una ley escrita que les permite ser conocidos como comuna, y regula la elección de sus autoridades, la cual señala:

«**Art. 8.-** Del cabildo. - El órgano oficial y representativo de la comuna es el cabildo, integrado por cinco miembros, quienes ejercerán las funciones de presidente, vicepresidente, tesorero, síndico y secretario»⁶².

Es importante mencionar que, el término Cabildo como máximo órgano varía dependiendo de la comunidad, cultura y lenguaje. Las expresiones más comunes son: el Cabildo y la Asamblea General. Dentro de las comunidades y pueblos Kichwas de la provincia de Chimborazo se establece la Asamblea General como órgano principal que se encarga de velar por el mantenimiento de las costumbres de sus pueblos. En relación a las facultades del cabildo se menciona:

«**Art. 17.-** Atribuciones del cabildo. - Son atribuciones del cabildo:
a) Dictar las disposiciones y reformar libremente los usos y costumbres que hubiere, relativos a la administración, uso y goce de los bienes en común;
d) Defender, judicial o extrajudicialmente, la integridad del territorio que pertenezca a la Comuna, y velar por la seguridad y conservación de todos los bienes en común; (...)»⁶³.

Aún son pocas las leyes o reglamentos que traten sobre los pueblos indígenas y específicamente sobre su justicia. Debido a que como se ha menciona en reiteradas ocasiones, se basan más en la tradición oral de sus costumbres y sus leyes. Aunque ello se puede considerar como una ventaja y una desventaja para los defensores de los derechos humanos, ya que al no encontrarse estipulado en leyes sobre cuáles deben ser las sanciones y castigos en casos de conflicto y problemas en la jurisdicción indígena es difícil establecer que si existen o no vulneración de los derechos humanos de las personas;

⁶² Codificación de la Ley de Organización y Régimen de las Comunas. Registro Oficial Suplemento 315 de 16 de abril de 2004. En línea. Recopilado el 27 de junio de 2017 desde: <http://diccionario.administracionpublica.gob.ec/adjuntos/2ley-de-organizacion-y-regimen-de-las-comunas.pdf>

⁶³ *Ibid.*

así como también al no tener una ley escrita se puede estipular que no cuentan con la norma escrita para la realización de las supuestas violaciones.

Código Orgánico de la Función Judicial

Siendo todas las personas y colectividades sujetos de derechos y sujetos centrales de la justicia. El Pleno de la Comisión Legislativa y de Fiscalización en su afán por configurar, en virtud de la nueva Constitución de 2008, una normativa judicial integral que se adapte a los cambios estructurales y la insipiente necesidad de construir una sociedad ecuatoriana democrática, se expide el 9 de marzo de 2009 el Código Orgánico de la Función Judicial.

Este Código fue creado para regular la Función Judicial. Es decir, las facultades de los órganos jurisdiccionales, administrativos y autónomos, la jurisdicción y la competencia de los jueces, y todos aquellos servidores públicos y demás operadores de justicia tanto de la justicia ordinaria como de la justicia de los pueblos indígenas; estableciendo al final del artículo 2 como “(...) otros sujetos que intervienen en la administración de justicia”⁶⁴.

Dentro de los principios de legalidad, jurisdicción y competencia, el artículo 7 determina sobre quienes recae la potestad jurisdiccional. Siendo estos, las juezas y jueces nombrados de acuerdo a las normas, los fiscales y defensores públicos, cada uno de ellos en el ámbito de sus funciones. En relación a los operadores de la justicia indígena, el mismo artículo les reconoce y otorga las mismas facultades que a los mencionados anteriormente, se señala:

«(...) Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán las funciones jurisdiccionales que les están reconocidas por la Constitución y la ley. (...)»⁶⁵.

Tomando como base la plurinacionalidad e interculturalidad establecidos en la nueva Constitución ecuatoriana, y como forma de brindar el acceso a la justicia sin distinción de ningún tipo. Así como romper con las barreras y estereotipos de la sociedad monocultural, este código establece el principio de interculturalidad, dentro de su artículo 24, el cual menciona:

⁶⁴ Código Orgánico de la Función Judicial. Registro Oficial No. 544 de 09 de marzo de 2009. Recopilado el 10 de julio de 2017 desde: https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ecu/sp_ecu-int-text-cofj.pdf

⁶⁵ *Ibid.*

«Art. 24.- PRINCIPIO DE INTERCULTURALIDAD. - 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»⁶⁶.

Es necesario enmarcar, el reconocimiento y diferenciación cultural, las costumbres, normas y procedimientos propios de los grupos y colectividades. Con el fin de establecer que existen características propias dentro de la justicia indígena que aplica para sus miembros, pero que a la vez guardan relación con la justicia ordinaria. En este sentido, el Código Orgánico de la Función Judicial dispone el Título VIII para fijar la relación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria, dentro del siguiente artículo:

«Art. 343.- AMBITO DE LA JURISDICCION INDIGENA. - Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio o consuetudinario, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. No se podrá alegar derecho propio o consuetudinario para justificar o dejar de sancionar la violación de derechos de las mujeres»⁶⁷.

El ámbito de la jurisdicción indígena hace referencia a: el sentido territorial, la toma de decisiones y la potestad de sus autoridades de ejercer funciones de justicia en base a sus tradiciones y costumbres, siempre que no se desvinculen de la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos. Se considera importante el citado artículo, debido a que, dentro de otra norma legal y especialmente normal judicial, se establece el respeto por los derechos humanos. Ya que el hecho de existir un derecho propio como el de los pueblos indígenas no es justificativo para una supuesta vulneración de los derechos humanos, en este artículo menciona el de las mujeres, pudiendo aplicar para los derechos humanos de todas las personas.

Dentro del mismo título, referente a la relación entre ambas jurisdicciones existen algunos principios de la justicia intercultural, que se enmarcan en el artículo 344⁶⁸. El cual menciona que la participación y las decisiones de los operadores de justicia, siendo estas juezas, jueces, fiscales, defensores y demás servidores judiciales, policías y funcionarios públicos deben observar durante todo el proceso algunos principios, entre

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ *Ibid.*

estos se mencionan:

- **Diversidad:** Este principio hace referencia al derecho propio o consuetudinario de los pueblos y comunidades indígenas. Tomando en consideración sus prácticas y costumbres ancestrales, con el propósito de asegurar el reconocimiento y ejecución de la diversidad de culturas.
- **Igualdad:** Este principio determina la responsabilidad de las autoridades judiciales de garantizar la interpretación y comprensión de las normas, los procedimientos y las consecuencias jurídicas de todo lo que se decida en los procesos que involucren a personas pertenecientes a los pueblos indígenas. De tal manera que adopten medidas necesarias para su comprensión como: la intervención durante los procesos de traductores, peritos especializados en antropología y en derecho indígena.
- **Non bis in ídem:** Este principio dispone que no se puede volver a juzgar lo que ya se ha juzgado, por lo tanto, los actos judiciales llevados a cabo por las autoridades competentes indígenas no podrán ser juzgados ni revisados por los operadores de justicia de la Función Judicial ni por ninguna otra autoridad, en ningún momento del proceso.
- **Pro jurisdicción indígena:** Este principio resuelve que, en los casos que exista incertidumbre o duda entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena, se da prioridad a la segunda, de tal manera que asegure y fortalezca la autonomía de la misma y la menor intervención de la ordinaria.
- **Interpretación intercultural:** Este principio hace referencia a los casos en los que comparezcan personas o grupos indígenas, en donde las actuaciones y decisiones judiciales, así como los derechos en litigio se tendrán que interpretar interculturalmente. En este sentido se debe procurar tomar las decisiones en base a los elementos culturales relacionados con las prácticas, costumbres y normas del derecho propio de los pueblos y comunidades indígenas, respetando lo establecido en la Constitución.

Tomando en cuenta los principios detallados anteriormente, especialmente el principio de pro jurisdicción indígena y de non bis in ídem. El artículo 345 menciona que, en los casos que involucre personas pertenecientes a los pueblos y comunas indígenas y que dichos casos se hallen dentro del conocimiento de la justicia indígena. Las autoridades judiciales ordinarias no deben conocer el caso y éste se mantendrá dentro de la jurisdicción indígena, el mencionado artículo establece:

«Art. 345.- DECLINACION DE COMPETENCIA. - Los jueces y juezas que conozcan de la existencia de un proceso sometido al conocimiento de las autoridades indígenas, declinarán su competencia, siempre que exista petición de la autoridad indígena en tal sentido. A tal efecto se abrirá un término probatorio de tres días en el que se demostrará sumariamente la pertinencia de tal invocación, bajo juramento de la autoridad indígena de ser tal. Aceptada la alegación la jueza o el juez ordenará el archivo de la causa y remitirá el proceso a la jurisdicción indígena»⁶⁹.

Uno de los deberes del Estado, es la promoción de los derechos y deberes de todos sus ciudadanos, razón por la cual el Estado Ecuatoriano debe promover no sólo el reconocimiento y protección de los pueblos indígenas y de la interculturalidad, sino también de su justicia. Es por ello que, dentro de la normativa judicial se determina el artículo referente a la promoción de la justicia intercultural, de tal manera que se promulgue y mantenga las costumbres jurídicas ancestrales, así como la cooperación entre ambas jurisdicciones, el artículo señala:

«Art. 346.- PROMOCION DE LA JUSTICIA INTERCULTURAL. - El Consejo de la Judicatura determinará los recursos humanos, económicos y de cualquier naturaleza que sean necesarios para establecer mecanismos eficientes de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

Especialmente, capacitará a las servidoras y servidores de la Función Judicial que deban realizar actuaciones en el ámbito de su competencia en territorios donde existe predominio de personas indígenas, con la finalidad de que conozcan la cultura, el idioma y las costumbres, prácticas ancestrales, normas y procedimientos del derecho propio o consuetudinario de los pueblos indígenas.

El Consejo de la Judicatura no ejercerá ningún tipo de atribución, gobierno o administración respecto de la jurisdicción indígena»⁷⁰.

La autonomía que le brinda el Código Orgánico de la Función Judicial a la justicia indígena, le permite acentuar el reconocimiento en las leyes y normas ecuatorianas. Sin dejar de recalcar que la autonomía de sus procedimientos y la diversidad de sus costumbres y prácticas no se debe desvincular de lo establecido en la Constitución y en los tratados internacionales referentes a los derechos humanos.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

La Asamblea Nacional conforme a los poderes que le atribuye la Constitución de 2008 y la Ley Orgánica de la Función Judicial, aprobó el Proyecto de Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el 10 de septiembre de 2009. Con el fin de ajustar la normativa legal a los nuevos cambios y garantías establecidos en la nueva Constitución, así como promover el fortalecimiento de la justicia constitucional y de todo el sistema jurídico, político y social.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ *Ibid.*

En lo referente a la justicia de los pueblos indígenas, la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional menciona la acción de protección. En beneficio de salvaguardar los derechos establecidos en la Constitución y tratados de derechos humanos. La acción de protección versa sobre las decisiones tomadas dentro de la jurisdicción indígena que evidencian una discrepancia con tales derechos. La ley menciona:

«Art. 39.- Objeto. - La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena»⁷¹.

De igual manera, en amparo por la protección de los derechos de los pueblos indígenas como seres humanos y sobre la inconformidad de las decisiones de jurisdicción indígena. La Constitución establece que, en caso de violar derechos establecidos en la misma, esta ley brinda una herramienta para la protección y el acceso de las personas indígenas a hacer respetar sus derechos. En este sentido, referente a la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena, se menciona:

«Art. 65.- Ámbito. - La persona que estuviere inconforme con la decisión de la autoridad indígena en ejercicio de funciones jurisdiccionales, por violar los derechos constitucionalmente garantizados o discriminar a la mujer por el hecho de ser mujer, podrá acudir a la Corte Constitucional y presentar la impugnación de esta decisión, en él término de veinte días de que la haya conocido.

Se observarán los principios que, sobre esta materia, se encuentran determinados en la Constitución, instrumentos internacionales de derechos humanos de los pueblos y nacionalidades indígenas, demás instrumentos de derechos humanos, Código Orgánico de la Función Judicial y la ley»⁷².

A pesar de ser la justicia indígena diferente y autónoma; la ley otorga una medida de protección para las personas pertenecientes al conglomerado indígena. En los casos que se evidencien violación de los derechos que se hallan garantizados y protegidos por la ley suprema, tomando en cuenta las características propias de estos grupos, como la cultura, tradiciones, entre otras. El Estado otorga instrumentos de protección en caso de la violación de derechos dentro de este tipo de justicia. Para la cosmovisión indígena, esta acción es entendida como intromisión de la justicia ordinaria en las acciones y decisiones de la justicia indígena y violación al principio establecido por la ley de la Función Judicial de non bis in ídem.

⁷¹ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial Suplemento No. 52 de 22 de octubre de 2009

⁷² *Ibid.*

La interculturalidad y el pluralismo reconocidos en la Constitución, el respeto por el sistema propio de justicia de los pueblos y comunidades indígenas y su autonomía no representan una desvinculación con la justicia ordinaria. Establece límites en caso de no cumplimiento con los estándares de derechos humanos definidos en los tratados internacionales y en la misma Constitución Ecuatoriana. Existen una serie de principios y procedimientos que la Corte Constitucional deberá tomar en cuenta a la hora de llevar un caso relacionado a los pueblos y comunidades indígenas, dichos principios se hallan enmarcados en el art. 66⁷³ que menciona:

- Interculturalidad: Este principio establece la garantía en la interpretación y la comprensión cultural de los hechos y de las normas que se deben aplicar, tomando en cuenta la plurinacionalidad e interculturalidad. Evitando un análisis monocultural; para ello la Corte deberá contar con toda la información necesaria y la colaboración de las autoridades indígenas.
- Pluralismo jurídico: Radica en el reconocimiento y protección del Estado Ecuatoriano al desarrollo y coexistencia de un sistema jurídico y normativo diferente al ordinario. Manteniendo sus propias costumbres, principios y leyes en base a sus tradiciones y a la plurinacionalidad y multiculturalidad establecidos en la Constitución.
- Autonomía: Este principio otorga y reconoce autonomía a las autoridades de los pueblos y comunidades indígenas para la toma de decisiones judiciales dentro del ámbito de su aplicación y jurisdicción territorial, de acuerdo a lo establecido por sus propias leyes y normas. Sin embargo, dicha autonomía no deja de lado los límites que se encuentran estipulados dentro de la carta magna como de los instrumentos internacionales de protección de los derechos y las leyes referentes a los mismos.
- Debido proceso: Dicho principio se basa en el respeto y garantías del debido proceso dentro de la jurisdicción indígena y su derecho consuetudinario, observando las costumbres, normas, principios y tradiciones característicos de los pueblos y comunas indígenas.
- Oralidad: Se refiere al lenguaje propio de las personas y grupos de los pueblos indígenas, el cual debe respetarse y mantenerse durante todo proceso que involucre dichos actores. En caso de ser necesario el uso de traductores; dejando la opción a libre potestad de las personas involucradas hacerlo en lengua

⁷³ *Ibid.*

castellana o el idioma del pueblo al que pertenezcan. Aplica para los documentos, los cuales deberán ser escritos en el idioma propio de los intervinientes con su respectiva traducción al castellano. Es importante resaltar que, dentro de la Constitución Ecuatoriana, el artículo 2⁷⁴ establece como lengua oficial el castellano, así como también el idioma Kichwa y shuar en las relaciones interculturales.

- Legitimación activa: Este principio concede la capacidad de presentar la acción de legitimación a cualquier persona. En caso de solicitar en nombre de un pueblo o comunidad indígena, el peticionario deberá demostrar su pertenencia a dicho colectivo, así como la calidad en la que presenta.
- Acción: Cualquier persona o grupo de personas del colectivo indígena y de la sociedad en general podrá presentar, de manera verbal o física una acción especificando los derechos que supuestamente se le han sido vulnerados. Los mismos pasarán a redactarse por el personal capacitado de la Corte Constitucional.
- Calificación: Es deber de la sala de admisiones comunicar si se acepta a trámite y su respectivo justificativo.
- Notificación: Luego de aceptar a trámite, los operadores de justicia de la Corte Constitucional designados para el mismo, deberán notificar a la autoridad o autoridades indígenas que tomaron las decisiones. Mediante llamado o acudiendo a la comunidad, cuando se estime necesario.
- Audiencia: Durante dicha audiencia, los miembros de las comunidades indígenas como las autoridades que tomaron las decisiones tienen los mismos derechos a ser escuchados. En caso de ser necesario se solicitará la presencia de la contraparte en el proceso por el cual se revisa las decisiones y sentencias.
- Opinión técnica: Se relaciona a las pericias de personas expertas en temas de justicia indígena o de organizaciones especializadas en la cosmovisión indígena. La jueza o juez encargado serán quienes soliciten la opinión técnica.
- Proyecto de sentencia: Una vez que la jueza o juez hayan llegado a una decisión deberán presentar el proyecto de sentencia al Pleno para su posterior resolución. La sentencia obtenida de la justicia indígena podrá ser anulada con el fin de ajustar los derechos garantizados en la Constitución y los derechos propios de la justicia indígena.

⁷⁴ Constitución de la República del Ecuador. 1998, *op., cit.*

- Notificación de la sentencia: Una vez tomada las decisiones sobre la constitucionalidad de la sentencia indígena se deberán notificar a las autoridades indígenas implicadas, a los dirigentes y a toda la comunidad. De manera oral y escrita, en el idioma oficial establecido en la ley suprema como en el idioma de la comunidad o pueblo indígena donde se deba notificar.
- Violación de derechos de las mujeres: Este principio tiene particular importancia debido a que se refiere al respeto por los derechos humanos. Establece que las juezas y los jueces tienen la obligación de impedir que dentro de las decisiones y las sentencias de la justicia indígena no se vulneren los derechos humanos y los derechos de las mujeres, sin que la autonomía, las costumbres o tradiciones ancestrales sean una justificación para tal accionar.

Una vez mencionado los instrumentos nacionales que indican, la protección y el reconocimiento a la autonomía de la justicia indígena como derecho propio de los pueblos y comunidades indígenas, la reiteración de su autonomía con base y siempre que no atenten contra los derechos humanos dictados por la Constitución y los demás códigos y leyes. Se puede establecer que el Estado Ecuatoriano mediante su normativa permite el cumplimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas; pero a la vez brinda a todo el pueblo ecuatoriano un instrumento legal para la defensa de los derechos humanos, para denunciar y tomar acciones sobre las sanciones impuestas por la justicia indígena que supongan una vulneración a los derechos humanos.

En el siguiente apartado, se establecerán los instrumentos de carácter internacional a los que el Estado Ecuatoriano está suscrito, en relación a los pueblos y comunidades indígenas y a la defensa de los derechos humanos que supuestamente se vulneran durante la aplicación de la justicia indígena, como el derecho a la vida y a la integridad de las personas.

Internacionales

El desconocimiento y la falta de instrumentos legales que protejan los derechos humanos conllevó a que se cometan actos de barbarie, situando al ser humano en una época de salvajismo. En donde situaciones como la esclavitud en la época colonial eran consideradas normales y no tenían ningún tipo de repercusión ni castigo para quienes lo

impulsaban o cometían.⁷⁵ Los actos de desprecio a un ser humano de distinta cultura cometidos durante la Segunda Guerra Mundial son muestra que a pesar del tiempo y cambio de épocas no existían normas que penalicen dichos actos ni que establezcan los derechos que las personas poseían por el hecho de ser seres humanos.

La insipiente necesidad de resguardar la seguridad y la paz en el mundo, luego de las dos devastadoras guerras, Primera Guerra Mundial y Segunda Guerra Mundial de 1914 y 1945 respectivamente, conllevó a la necesidad de establecer un instrumento que se encargue de tales objetivos. Es así que, tras la Primera Guerra Mundial se fundó la Sociedad de Naciones que fue absuelta por no cumplir con el objetivo del manteniendo de la paz con la detonación de la Segunda Guerra Mundial, llevando a la comunidad internacional a derogarla y sustituirla por hasta la actualidad conocida Organización de Naciones Unidas (ONU), de la cual se han desprendido diferentes tratados de protección de los derechos humanos.

Los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos se crean como un documento firmado y aceptado por todos los países, para realzar y dar énfasis a la protección de los derechos fundamentales del ser humano. Con el objetivo de brindar una herramienta de protección y garantía a las personas, del cumplimiento de los derechos por parte de los Estados.

Empieza así una nueva época y un mayor interés por los derechos de las personas. Una época donde se cristaliza normativas legales, en beneficio de los seres humanos y sus derechos. Pero que no terminan de ajustarse a las realidades sociales y culturales.

Los pueblos y nacionalidades ancestrales que mantienen sus costumbres y tradiciones diferentes a las de la sociedad mayoritaria, no se hallan completamente representados en los nuevos instrumentos de derechos. Razón por la cual, en base a dichas costumbres y características propias, y su contribución con la diversidad cultural de sus Estados, se crean instrumentos internacionales de protección de los derechos específicos a los pueblos indígenas. Los cuales les reconocen el control sobre sus propias formas y estilo de vida, organización e institución; por medio de autoridades propias, manteniendo sus lenguas, religiones y costumbres dentro de los Estados donde se sitúan.

⁷⁵ R. CACERES, Del olvido a la memoria: esclavitud, resistencia y cultura, Oficina Regional de la UNESCO para Centroamérica y Panamá, San José, Costa Rica 2008, p.72. Recopilado el 10 de julio de 2017 desde: <http://unesdoc.unesco.org/images/0018/001838/183849S.pdf>

En este apartado se tratarán los diferentes instrumentos internacionales de protección de los derechos de los pueblos indígenas, los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos que garanticen la vida y la dignidad de las personas y los cuerpos legales que penalizan y prohíben actos en contra de los mencionados derechos.

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes.

La decisión por parte de la OIT en relación a los derechos de los pueblos indígenas hizo que dicha organización estableciera en 1957 el Convenio 107 de la OIT relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes. Con los constantes cambios a nivel mundial sobre la evolución del derecho internacional y la situación de los pueblos indígenas en el mundo, llevó a que la OIT se planteara determinar nuevos cambios relativos a los pueblos indígenas y tribales⁷⁶, estableciendo un nuevo Convenio.

La Conferencia General de la OIT se reunió en Ginebra, Suiza el 27 de junio de 1989 para adoptar un documento que garantice los derechos por años negados a estos pueblos. Considerando que, en muchos Estados los pueblos indígenas y tribales no gozaban con los derechos humanos fundamentales ni con su respectiva protección. El Convenio buscó establecer la protección de sus derechos, observando las particularidades de naturaleza cultural y ancestral, de manera que puedan conservarlas. Es así que, se adopta el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes.

Con ello se marca un precedente de defensa de los pueblos indígenas a nivel internacional, el cual servirá como punto de referencia para la creación de instrumentos que protejan a estos pueblos ancestrales. El Convenio se vuelve un instrumento internacional que se encarga exclusivamente de la protección de los pueblos indígenas, por medio del reconocimiento de sus costumbres y prácticas tradicionales.

A continuación, se citará los artículos de la OIT que velan por la justicia de los pueblos ancestrales, es decir aquellos que señalan que ya existe un respeto internacional de los procedimientos de justicia indígena y del manteniendo de sus costumbres. De igual

⁷⁶ Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Organización Internacional del Trabajo. 27 de junio de 1989. Recopilado el 02 de mayo de 2017 desde: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312314:NO

manera, señala que ésta no debe ser contraria al sistema de justicia ordinario ni al sistema ordinario del Estado del que forma parte. Con ello no se trata de marcar una diferenciación o de delimitar que una justicia sea mejor o más eficiente que otra, sino la finalidad es evitar la vulneración de los derechos humanos.

En la política general del Convenio se enmarca sobre quienes se aplicarán los derechos consagrados en el mismo. Definiendo que, los pueblos tanto tribales como indígenas son aquellos que descienden de pueblos ancestrales asentados en alguna parte de un Estado, durante varias épocas y que, gracias a ello, conservan un modo de vida aprendida en base a costumbres y tradiciones, el artículo 1 detalla:

- «1. El presente Convenio se aplica:
 - (a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;
 - (b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.
2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.
3. La utilización del término *pueblos* en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional»⁷⁷.

Todos los miembros de los pueblos indígenas y tribales deben contar con el mismo derecho de poseer y ejercer los derechos humanos y libertades fundamentales como todas las demás personas que no se identifican como indígenas o pertenecientes a tales grupos. En este sentido, es necesario mencionar el artículo 3 que garantiza y estipula el goce de los derechos, evidenciando que existen normas legales dentro de un instrumento internacional que protegen los derechos humanos de los pueblos indígenas y prohíbe el uso de la fuerza para vulnerar dichos derechos, el mencionado artículo dice:

- «1. Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos.
2. No deberá emplearse ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el presente Convenio»⁷⁸.

Los pueblos que se han determinado como indígenas por descender de pueblos

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ *Ibid.*

ancestrales, tienen por su definición de pueblos indígenas el derecho de mantener las costumbres y tradiciones ancestrales, adquiridas a lo largo del tiempo y aprendidas por su tradición oral. Tanto en su legislación nacional como legislación propia de los pueblos indígenas, respetando los derechos humanos; en relación a ello, el artículo 8 indica:

- «1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.
2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.
3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes»⁷⁹.

Con base en el mantenimiento de las costumbres y tradiciones, el Convenio otorga a los pueblos indígenas, el derecho de guiarse según sus principios y costumbres para la solución de sus conflictos. Permitiendo instaurar su modelo de justicia indígena al establecerlo como costumbre y tradición, el artículo 9 señala:

- «1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.
2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia»⁸⁰.

En los casos penales en los que se involucren a personas miembros de los pueblos indígenas, deberá prestarse especial atención al uso de sus costumbres y tradiciones culturales para la determinación de las decisiones judiciales. El Convenio lo establece en su artículo 10:

- «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»⁸¹.

Las sanciones que impone la justicia ordinaria se basan principalmente en el encarcelamiento como medio de reclusión y castigo sobre quienes cometen un delito. En la justicia indígena este medio de reclusión no se aplica ni es considerado como sanción, debido a que como se explicó en el apartado de los fines de la justicia indígena, busca el

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ *Ibid.*

resarcimiento de la persona que comete un delito y su reintegración a la comunidad. Por lo que el citado artículo otorga la posibilidad de sanciones distintas a la cárcel.

Para mayor protección de los derechos de los pueblos indígenas, los sistemas nacionales de justicia deberán implantar disposiciones para garantizar el acceso de los pueblos indígenas a las instituciones y procedimientos de cualquier índole. Facilitando en caso de vulneración de sus derechos, la denuncia y el acceso a la justicia; referente a ello el artículo 12 sostiene:

«Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces»⁸².

El establecimiento de instrumentos especializados en pueblos indígenas es un avance y punto a favor de la protección de los derechos humanos de todas las personas incluidas aquellas que han sido rezagadas por años. El Convenio 169 es un inicio que contribuye a proteger la diversidad cultural, permitiendo que cada pueblo indígena y tribal mantenga sus costumbres y tradiciones en el desarrollo de todo ámbito. A pesar de que, no se contempla y ahonda profundamente en los derechos que poseen dichos pueblos, es un principio para ubicar a los pueblos indígenas en la mira de los Estados y la protección de sus derechos.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

La Asamblea General de la ONU, en base a los principios de la Carta de Naciones Unidas y al reconocimiento de que los pueblos indígenas han sido objeto de discriminación e injusticias a lo largo de los años. De la incipiente necesidad de promover el respeto y garantizar los derechos propios de los pueblos indígenas en base a su historia, sus características culturales, sociales y a sus tradiciones ancestrales, promovió y proclamó el 13 de septiembre de 2007 la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, “con el ideal común que debe perseguirse en un espíritu de solidaridad y respeto mutuo”⁸³.

La Declaración establece que los pueblos ancestrales se encuentran en igualdad

⁸² *Ibid.*

⁸³ Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, 13 de septiembre de 2007, Serie de Tratados de Naciones Unidas, Resolución 61/295, p. 4, disponible en: http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf

de condiciones del resto de pueblos, pero manteniendo sus características propias y contribuyendo con ellas al enriquecimiento y diversidad cultural. Reconoce que cada pueblo indígena se halla en diferente situación y posee particularidades históricas y culturales incluso dentro del mismo país.

El respeto por el reconocimiento cultural de los pueblos indígenas, de sus conocimientos y sus prácticas ancestrales contribuye al avance y desarrollo de un nuevo mundo con visiones interculturales. Un mundo que permita la comprensión y la convivencia armónica, basada en el respeto entre los diferentes pueblos, al igual que las relaciones y cooperación entre los Estados y los pueblos indígenas.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en su artículo 1, menciona que, los pueblos indígenas están en plena facultad de ejercer como individuos y en su calidad de grupos o colectivos, los derechos humanos y libertades fundamentales establecidos en los distintos instrumentos internacionales⁸⁴.

La autonomía de desarrollar su estilo de vida, de establecer su modo de organización, de constituir sus propias instituciones y de elegir su modo de desarrollo económico se estipulan dentro del artículo 3, mencionando:

«Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural»⁸⁵.

En este sentido, referente a la libre determinación de los pueblos indígenas de elegir su forma de desarrollo social, el artículo 4 se refiere a la libre determinación en asuntos de carácter interno y de dirigencia. Con el cual los pueblos indígenas están en todo su derecho de determinar y elegir sus propias autoridades, estableciendo:

«Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas»⁸⁶.

En base al reconocimiento de poder fundar sus propias instituciones y escoger su forma de desarrollo. Se les concede el derecho de mantener y fortalecer dichas instituciones tanto de carácter social como las instituciones de carácter judicial, haciendo alusión en el caso del presente trabajo de investigación el derecho de mantener su modo

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ *Ibid.*

de justicia y su derecho consuetudinario, todo ello englobado en el artículo 5 que dice:

«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»⁸⁷.

La justicia indígena, como se ha mencionado en reiteradas ocasiones, es distinta de la justicia ordinaria. En donde las sanciones y los castigos impuestos muchas veces suponen una vulneración de los derechos humanos, establecidos en los tratados internacionales que se desarrollarán más adelante, específicamente el derecho a la vida y a la integridad física de las personas. Incluso a pesar de estar establecido en la Constitución Ecuatoriana, que el goce del derecho a su justicia no debe ser contrario a los derechos humanos. En relación a ello, el artículo 7 de la presente declaración establece el derecho a la vida e integridad de las personas indígenas, citando:

«1. Las personas indígenas tienen derecho a la vida, la integridad física y mental, la libertad y la seguridad de la persona.
2. Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo a vivir en libertad, paz y seguridad como pueblos distintos y no serán sometidos a ningún acto de genocidio ni a ningún otro acto de violencia, incluido el traslado forzado de niños del grupo a otro grupo»⁸⁸.

El derecho de los pueblos y comunidades indígenas de mantener su cultura y tradiciones, tiene que estar garantizado por cada uno de sus Estados. Por medio del establecimiento de mecanismos eficaces, de tal manera que, no destruyan su cultura. Los miembros de una comunidad o pueblo ancestral tienen el derecho de auto determinarse como indígenas, y tal decisión debe ser respetada y no discriminada por la sociedad y el Estado, en este sentido el artículo 9 dice:

«Los pueblos y los individuos indígenas tienen derecho a pertenecer a una comunidad o nación indígena, de conformidad con las tradiciones y costumbres de la comunidad o nación de que se trate. Del ejercicio de ese derecho no puede resultar discriminación de ningún tipo»⁸⁹.

Adicionalmente, el artículo 33 ratifica la auto identificación y en base a ello, la potestad de elegir a sus autoridades e instituciones, señalando:

«1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones. Ello no menoscaba el derecho de las personas indígenas a obtener la ciudadanía de los Estados en que viven.
2. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las estructuras y a elegir la composición de sus instituciones de conformidad con sus propios procedimientos»⁹⁰.

⁸⁷ *Ibíd.*

⁸⁸ *Ibíd.*

⁸⁹ *Ibíd.*

⁹⁰ *Ibíd.*

En relación al establecimiento de instituciones de carácter jurídico, es decir la justicia indígena, serán mantenidas, desarrolladas y promovidas de acuerdo a sus costumbres y a la armonía con los derechos humanos, mencionando:

«Artículo 34

Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos»⁹¹.

Toda vez que un pueblo se haya identificado como indígena, adquiere una serie de derechos adicionales por su estatus de pueblo indígena. Como se ha mencionado, tienen la facultad de mantener sus costumbres y tradiciones, para ello, esta Declaración establece ciertos derechos a los pueblos indígenas, en el artículo 11, el cual se halla contemplado de la siguiente manera:

«1. Los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales. Ello incluye el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, como lugares arqueológicos e históricos, objetos, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales e interpretativas y literaturas.

2. Los Estados proporcionarán reparación por medio de mecanismos e caces, que podrán incluir la restitución, establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres»⁹².

En relación al mantenimiento de las tradiciones orales y la educación y enseñanza a la comunidad y generaciones. El Ecuador ha visto fijado dentro de su Constitución y leyes, el respeto y las garantías para su protección. La Declaración establece el siguiente artículo:

«Artículo 13

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a revitalizar, utilizar, fomentar y transmitir a las generaciones futuras sus historias, idiomas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escritura y literaturas, y a atribuir nombres a sus comunidades, lugares y personas, así como a mantenerlos.

2. Los Estados adoptaran medidas e caces para asegurar la protección de ese derecho y también para asegurar que los pueblos indígenas puedan entender y hacerse entender en las actuaciones políticas, jurídicas y administrativas, proporcionando para ello, cuando sea necesario, servicios de interpretación u otros medios adecuados»⁹³.

En caso de existir conflicto entre las comunidades y pueblos indígenas, las decisiones deberán hacerse, en base a las costumbres y tradiciones indígenas. Sin dejar de lado, el cumplimiento con los derechos humanos, para ello se enmarca el artículo 40:

⁹¹ *Ibid.*

⁹² *Ibid.*

⁹³ *Ibid.*

«Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de conflictos y controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos»⁹⁴.

Como se ha descrito en el presente literal, la protección y defensa por los derechos de pueblos específicos y ancestrales, se ha convertido en un deber de carácter universal. Buscando establecer un documento a más del Convenio 169, que englobe los derechos concedidos a los pueblos indígenas, de tal manera, que sea de cumplimiento y respeto por todos los Estados que forman parte de la ONU.

La Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas enmarca una serie de derechos que se han descrito en este apartado, evidenciando que existe reconocimiento, protección y validación de todas sus costumbres y tradiciones; incluidas aquellas referentes a su modo de justicia, siempre que respeten la vida y la integridad de sus integrantes.

Declaración Universal de Derechos Humanos

Como se mencionó en la introducción del presente capítulo, tras finalizada la Segunda Guerra Mundial, los Estados, en busca del mantenimiento de la paz y seguridad universal, crean la ONU en 1945. La creciente necesidad de proteger los derechos humanos, llevó a que la Asamblea General de la ONU proclame en la ciudad de París, el 10 de diciembre de 1948, la DUDH “como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades (...)”⁹⁵.

Enmarcando que, es responsabilidad del Estado el cumplimiento de dichos derechos como también el alineamiento con sus legislaciones nacionales. Estableciendo en ellas, los instrumentos necesarios para su goce y protección a nivel interno y a nivel internacional. Lo que demuestra, la buena fe por parte de los Estados y la constante

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ Declaración Universal de Derechos Humanos, París, 10 de diciembre de 1948, Serie de Tratados de Naciones Unidas, Resolución 217 A (III), disponible en: [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/217\(III\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/217(III))

cooperación entre estos y la ONU, con el fin de asegurar el respeto en el ámbito nacional e internacional de los derechos y libertades del hombre internacionalmente reconocidos.

La DUDH contempla dentro de sus artículos la fe y el respeto por los derechos fundamentales del hombre, la dignidad y el valor de la persona humana. En igualdad de derechos de hombres y mujeres, sin distinción de ninguna índole, tal como lo establece el artículo 2 de la presente:

«Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía»⁹⁶.

En base a lo mencionado, el presente apartado tiene como finalidad establecer, cuales constituyen los derechos humanos que deben ser respetados por la justicia indígena y sobre la que prima el presente trabajo de investigación. Buscando determinar específicamente, los derechos humanos referentes a la vida y a la integridad de las personas, que supuestamente son vulnerados en las sanciones y castigos dentro de la justicia indígena.

En relación al derecho a la vida, el artículo 3 lo especifica claramente. Mencionando que, todas las personas poseen “(...) el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”⁹⁷. Por ende, cualquier acto que contravenga o vulnere el máximo derecho humano, deberá estar prohibido.

El artículo 4, establece la prohibición a la esclavitud y cualquier modo de trata de personas. Es importante anotar, el gran cambio que se ha generado en la protección de los derechos humanos, ya que por años la esclavitud fue una actividad aceptada, practicada por unos y sufrida por otros.

De igual manera, todo acto que represente o repercuta una vulneración del derecho a la vida o a la integridad de las personas debe ser prohibido y castigado. Es así que, en los casos de justicia indígena, en donde las sanciones y castigos que se imponen se relacionen con actos de castigo físico, suponen una vulneración al artículo 5 de la DUDH, el cual señala:

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ *Ibid.*

«Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes»⁹⁸.

Es potestad y deber de los Estados, en base a su buena fe y al reconocimiento de la mencionada declaración, adecuar sus normativas para la igual protección de los derechos sin ningún tipo de discriminación. Siendo así que, las leyes nacionales deben brindar igual protección a los pueblos indígenas. El Estado Ecuatoriano adecuó su Constitución en 2008. El artículo 7 de la DUDH indica:

«Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación»⁹⁹.

El establecimiento del derecho a la vida y la integridad personal son dos ejes fundamentales para determinar el cumplimiento de los estándares mínimos de derechos humanos. Los cuales se hallan contemplados en la presente declaración y al ser de aplicación universal, recaen sobre todos los seres humanos, incluidos los individuos pertenecientes a los pueblos indígenas. Concluyendo que, los indígenas por el hecho de seres humanos tienen el derecho indiscutible a la vida y a la integridad de su persona, sobre cualquier otro derecho y que existen instrumentos internacionales que los respaldan.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

La Asamblea General de la ONU, adopta el 16 de diciembre de 1966, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Tomando como base los principios de la Carta fundacional de Naciones Unidas y de la DUDH acentúan el reconocimiento de la dignidad de las personas y de los derechos en igualdad de condiciones, así como de la responsabilidad de los Estados de hacer cumplir dichos preceptos.

Como se ha establecido con anterioridad, en el Convenio 169 y la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, es potestad de los pueblos el auto identificarse. En los mencionados instrumentos, se hace una referencia específica a la auto determinación indígena. Mientras que el PIDCP lo menciona de manera más general, estableciendo que es potestad y derecho de cada pueblo la autodeterminación y que, en virtud de ello, pueden disponer libremente de su desarrollo en todos los ámbitos incluido en el ámbito cultural. Siendo responsabilidad de los Estados promover tal

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ *Ibid.*

derecho y garantizar su cumplimiento. Deber que el Estado Ecuatoriano señala dentro de su Constitución, como se ha indicado en el apartado de fundamentos nacionales.

El artículo 6 del presente Pacto, establece que todos los seres humanos tienen derecho a la vida y que la misma debe ser protegida por la ley¹⁰⁰. En base a ello, los actos que atenten contra este derecho van en contra del Pacto; el cual a su vez menciona la prohibición de los actos que atenten contra la dignidad de las personas, señalando:

«Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos»¹⁰¹.

El PIDCP engloba una serie de artículos referentes a los derechos civiles y políticos, así como al derecho a la vida como esencia del ser humano. Los artículos mencionados en este apartado se basan específicamente en el derecho a la vida y a la prohibición de los malos tratos, en función del estudio del presente trabajo de investigación. Con el fin de señalar que, las sanciones de la justicia indígena deben cumplir no solamente con los derechos mencionados en los instrumentos que tratan sobre pueblos indígenas sino respetar la vida de sus miembros más allá de su costumbre.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

La Asamblea General de la ONU, adoptó el mismo día y bajo la misma resolución el PIDCP y el Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), el 16 de diciembre de 1966, en resolución 2200 A (XXI). Bajo los mismos ideales de reconocimiento de los derechos inherentes al hombre y su protección internacional y nacional en cada Estado. Siendo así que, el artículo del PIDESC que se indicará a continuación, se refiere y realza la libertad de auto determinación de los pueblos. Permitiendo que los mismos que se auto definen como indígenas tengan otro sustento legal para su propia identificación.

«Artículo 1

1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.
2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.

¹⁰⁰ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966, Serie de Tratados de Naciones Unidas, Resolución 2200 A(XXI), disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

¹⁰¹ *Ibid.*

3. Los Estados Partes en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas»¹⁰².

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes

La Asamblea General de la ONU, adoptó el 10 de diciembre de 1984 la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes. Tomando en consideración, la especial preocupación sobre el reconocimiento de los derechos inherentes al hombre y cualquier acto que los vulnere.

En este sentido, dicha Convención enmarca, qué debe entenderse como tortura, dentro de su artículo 1:

«A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero, información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas»¹⁰³.

La relación de la tortura con la investigación realizada, recae en las sanciones y los castigos que impone la justicia indígena. Al ser castigos físicos pueden presumir actos de tortura, en el sentido que causen dolor y sufrimiento como forma de sanción para alguien que haya cometido un delito o que se sospeche que lo haya cometido. Evidenciando un posible atentado contra los derechos humanos.

De igual manera, si se toma en cuenta la intensidad de dolor y el grado de sufrimiento causado para catalogarlo dentro de la tortura. Podría evidenciar que son actos inhumanos y de malos tratos; los cuales a su vez se hallan prohibidos. Para ello, el artículo 16 menciona:

«1. Todo Estado Parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, 10 de diciembre de 1984, Serie de Tratados de Naciones Unidas, Resolución 39/46, disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx>

persona. Se aplicarán, en particular, las obligaciones enunciadas en los artículos 10, 11, 12 y 13, sustituyendo las referencias a la tortura por referencias a otras formas de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

2. La presente Convención se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en otros instrumentos internacionales o leyes nacionales que prohíban los tratos y las penas crueles, inhumanos o degradantes o que se refieran a la extradición o expulsión»¹⁰⁴.

En base a los artículos mencionados, se puede establecer que existe a nivel internacional, un instrumento que penalice y prohíba expresamente los malos tratos y penas crueles e inhumanas. Razón por la cual, los castigos impuestos por la justicia indígena podrían hallarse en íntima desconexión, puesto que causan daños físicos a las personas como medio de sanación, suponiendo así una vulneración del derecho a la vida y a la integridad física.

Convención Americana de Derechos Humanos

A nivel regional, los Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA), reunidos en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1948 adoptaron la Convención Americana de Derechos Humanos conocido como el Pacto de San José. Con el fin de establecer dentro de la región americana, un instrumento legal de reconocimiento y protección a los derechos del hombre, “(...) razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”¹⁰⁵.

En razón de ello se estipula en el numeral 1 del artículo 4, el derecho a la vida, señalando:

«Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente»¹⁰⁶.

En el mismo sentido de protección a los derechos de las personas, el artículo 5 en sus numerales 1 y 2 enmarcan el derecho a la integridad de las personas, determinando:

«1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano»¹⁰⁷.

Tomando en cuenta, los mencionados artículos, se puede señalar que incluso a nivel regional, existe un instrumento que declare el derecho a la vida e integridad de las

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José, 22 de noviembre de 1948, serie sobre tratados OEA No.36- registro ONU 27/08/1979 No. 17955

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ *Ibid.*

personas como norma de aplicación legal. Razón por la cual, debe ser aplicada por los Estados que forman parte de la OEA, dentro de sus legislaciones nacionales y en todo su territorio. Aplicando para todos sus ciudadanos, incluidos los pueblos indígenas.

Contar con instrumentos legales tanto nacionales como internacionales de protección de derechos humanos y derechos de pueblos indígenas, contribuye a que los Estados se comprometan a garantizar el cumplimiento y defensa de los derechos mencionados a lo largo de todo el capítulo III. Evidenciando que, existen Declaraciones que simbolizan la buena fe de los Estados, pero que, a la vez, contribuyen al derecho internacional de los derechos humanos y protección de pueblos indígenas de carácter vinculante, como los Pactos y Convenciones citados a lo largo del capítulo. Cabe mencionar que el Estado Ecuatoriano forma parte de cada instrumento internacional desarrollado.

CAPITULO IV

Análisis de Casos

En el presente capítulo, se abordará el análisis de tres casos de justicia indígena de la comunidad Kiwcha, en la provincia de Chimborazo. Con el fin de establecer si las sanciones interpuestas causan o no una vulneración de los derechos humanos, específicamente el derecho a la vida e integridad de las personas. Para lo cual, se realizará el estudio a partir de la descripción de los antecedentes de los casos, seguido del procedimiento llevado a cabo en las comunidades y las posteriores sentencias y castigos impuestos. Se fundamentará el análisis en base a las investigaciones realizadas a lo largo del presente trabajo y a la normativa nacional e internacional descrita en el capítulo anterior. Las cuales abarca temas relacionados a los pueblos indígenas y los derechos humanos a la vida e integridad física.

Es importante comenzar señalando que, en el Ecuador a pesar de reconocer la justicia indígena en la Constitución, la misma no cuenta con un código escrito y oficial, que se encargue de regular todo el proceso indígena. Al ser una justicia de carácter ancestral, su tradición es básicamente oral, lo cual ha llevado a que, en las instancias judiciales no se contabilicen los casos de justicia indígena. Razón por la que, en la provincia de Chimborazo no existen registros oficiales en las instancias de la justicia ordinaria. Dichos registros se hallan en las organizaciones indígenas y en las mismas comunidades.

Los casos que serán analizados, se establecerán con una letra del abecedario, debido a la falta de detalles en los nombres y registro de los casos y serán detallados dentro de las fases del proceso indígena descritos en el capítulo II, apartado: Procedimientos de la Justicia Indígena.

Descripción de la Provincia de Chimborazo

Para el estudio de los casos en la provincia de Chimborazo, es adecuado realizar una breve descripción de la misma. La provincia de Chimborazo, es una de las 24 provincias que conforman la República del Ecuador; se ubica en la región Sierra y cuenta con una superficie cercana de 6.500 km². Su capital provincial es Riobamba y de acuerdo al último censo realizado en 2010 posee una población total de 509.352 habitantes¹⁰⁸.

En la división política se halla conformada por 10 cantones y 61 parroquias. A su vez cada parroquia está dividida en comunidades y éstas en comunas. Es una de las provincias que cuenta con mayor porcentaje de población indígena¹⁰⁹.

Caso “A”

Hechos que generaron el caso

El primer caso se suscitó en la comunidad Cochapamba, parroquia Cebadas, cantón Guano, provincia de Chimborazo. En donde el 28 de junio de 2008, la Asamblea de la comunidad decidió el caso sobre el asesinato de Martha LLangari¹¹⁰, una joven de 24 años ahorcada por su ex esposo.

El hecho se suscitó en la noche del 27 de junio de 2008, cuando la muerte de una joven madre, conmocionó a toda la comunidad de Cochapamba. Sus familiares acusaron al ex esposo de la víctima, Alfonso Quishpe. La familia de la mujer puso en conocimiento de la comunidad y del presidente, el hecho que aconteció aquel día, para que las autoridades indígenas resolviesen el crimen y castigasen al asesino¹¹¹.

Alfonso Quishpe, junto con su conviviente y su primo, fueron hallados culpables de asesinato y de encubrimiento, y sentenciados el 28 de junio de 2008, en Acta N° 11 de la comunidad Cochapamba¹¹².

¹⁰⁸ Gobernación de Chimborazo. Ministerio del Interior. Recopilado el 18 de julio de 2017 desde: <http://gobnacionchimborazo.gob.ec/la-gobernacion/>

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ Acta N° 11 de 28 de junio de 2008, Comunidad Cochapamba, Cantón Guano

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² *Ibid.*

Proceso de juzgamiento en la comunidad

El proceso inició con la notificación del hecho por parte de la familia de la occisa a las autoridades. Dentro de la justicia indígena se denomina “willachina”¹¹³. Las investigaciones dieron inicio, una vez que la Asamblea reunida puso en conocimiento de toda la comunidad el problema, en la fase del “tapuykuna”.

Alfonso Quishpe, quien fue acusado de asesinato, rindió sus declaraciones y aceptó el hecho. Confesando que había asesinado a su ex mujer, y que en una discusión que habían sostenido, ambos forcejearon y él la sostuvo del cuello y la ahorcó, lo que conllevó a asesinarla¹¹⁴.

Como en el presente caso, no se puede llevar a cabo la etapa de la confrontación de las partes, debido a que el caso involucró la muerte de una de las partes, se prosiguió a condenar al acusado de asesinato y a su conviviente y primo de conocer el hecho.

Los acusados debían arrepentirse por el hecho cometido y solicitar disculpas públicas a la familia de la víctima, a sus familias y a toda la comunidad¹¹⁵. En la justicia indígena esta etapa se la denomina “allichina”.

Sentencia

El presidente de la Asamblea, decidió que los acusados debían ser castigados, imponiéndoles el castigo o en Kiwcha llamado “killpichirina”. El castigo consistió en pararse desnudos frente al féretro durante el periodo de velación, y posteriormente debía ser el mismo asesino, quien trasladase el ataúd con el cuerpo de la occisa hasta el cementerio general de la comunidad y cavar la tumba¹¹⁶.

Para los cómplices, el castigo fue despojarles de toda su ropa. Acto que debía ser realizado por los familiares de la difunta y en presencia de toda la comunidad. Posteriormente debían lanzarles estiércol y bañarlos con agua helada¹¹⁷. Esta etapa en la

¹¹³ Las fases que conforman el proceso de justicia indígena, en su idioma original Kiwcha con su respectiva traducción son: “willachina” = aviso o demanda; “tapuykuna” = averiguar o investigar; “chimbapurana” = confrontación entre el acusado y el demandante; “killpichirina” = imposición de la sanción; “allichina” = solicitud de perdón; “kunana” = aconsejar; “paktachina” = ejecución de la sanción y “chisquiyahsca” = purificación del agresor.

¹¹⁴ Acta N° 11, *op. cit.*

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ *Ibid.*

justicia indígena se denomina “paktachina”, que traducido al castellano es la ejecución de la sentencia.

Caso “B”

Hechos que generaron el caso

El segundo caso tuvo lugar en la comunidad Gatazo Chico, parroquia Gatazo Zambrano, cantón Colta, provincia de Chimborazo. El caso se generó por el descubrimiento de la venta y consumo de drogas de los menores Isaac Curicama y Jacinto Rea y el joven Juan Huilca. Los hechos se suscitaron en el colegio “Dr. Amable Rosero León”. En donde los estudiantes de 5to año, Isaac Curicama de 16 años y Jacinto Rea de 17 años, fueron encontrados con drogas en los baños del establecimiento. El director informó a los padres de los alumnos, quienes los sacaron del colegio y los llevaron a la Casa Comunal¹¹⁸.

El hecho se produjo, el 12 de julio de 2012, cuando los menores fueron encontrados fumando en el establecimiento educativo. Sus padres solicitaron la presencia del presidente de la Asamblea para que solucionase el caso.

Posteriormente, se identificó a Juan Huilca de 22 años y perteneciente a la comunidad, como la persona que vendía las drogas. El caso se registró en Acta N° 10 de 12 de julio de 2012, en la mencionada comunidad¹¹⁹.

Proceso de juzgamiento en la comunidad

El mismo día que ocurrieron los hechos, el presidente de la Asamblea fue llamado por los padres de los menores para solicitar el castigo a los implicados. Estableciendo la primera etapa del aviso “willachina”. El presidente convocó a toda la comunidad para dar a conocer los hechos y el problema.

Cumpliendo con la etapa de investigación “tapuykuna”, se procedió a averiguar y preguntar a los menores, de dónde habían obtenido la droga. Los mismos declararon que, el joven Juan Huilca, vecino de uno de los menores, era la persona que vendía drogas. Continuando con el proceso, el presidente solicitó la presencia de Juan Huilca en la

¹¹⁸ Acta N° 10 de 12 de julio de 2012, Comunidad Gatazo Chico, Cantón Colta.

¹¹⁹ *Ibid.*

Asamblea, quien declaró que lo mencionado sobre su persona, era cierto y pidió disculpas a la comunidad¹²⁰.

Como en el presente caso, no existe una demanda impuesta por algún miembro de la comunidad y por lo tanto no existe la figura del demandante y el acusado. No se llevó a cabo la etapa de confrontación de las partes “chimbapurana”. Sin embargo, se declaró a los involucrados como culpables de poner en ridículo a los padres y toda la familia, incluso a la misma comunidad.

Sentencia

Luego de determinada la culpabilidad, se continuó con la etapa de la sanción, “killpichirina”, estableciendo un castigo para los menores y el joven. El presidente de la Asamblea, decidió que los menores y el muchacho de 22 años debían ser castigados por sus padres, y señaló que debían ser azotados con un fuate por las madres, abuelas, tías y madrinas de cada uno de los sentenciados¹²¹.

Previa a la ejecución del castigo, los tres implicados debían pedir disculpas a sus padres y a la comunidad, en razón de los actos por los que eran juzgados y arrepentirse de los mismos, durante la fase del arrepentimiento “allichina”.

Los padres debían encargarse de la “kunana”; es decir de aconsejar a sus hijos y las mujeres de ejecutar el castigo. En este caso se menciona la etapa “chisquiyahsca”, de purificar y limpiar a los implicados para que no vuelvan a cometer los actos por los que fueron castigados¹²².

Caso “C”

Hechos que generaron el caso

El tercer caso tuvo lugar en la comunidad San Clemente, parroquia Guanando, cantón Guano, Provincia de Chimborazo. El día 6 de noviembre de 2015 a las 17:00 horas de la tarde. Se encontró a dos mujeres indígenas en la casa de una familia perteneciente a la comunidad, robando los bienes y los animales que la familia poseía. Las dos mujeres fueron encontradas por el vecino de la familia, el cual llamó al presidente del Cabildo y a la comunidad. Mientras con ayuda de su hijo menor las retenían. El mismo día,

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ *Ibid.*

¹²² *Ibid.*

alrededor de las 18:30 de la tarde, las mujeres fueron llevadas a la Casa Comunal, donde fueron encerradas hasta que el dueño de la casa apareciera¹²³.

En la noche de ese mismo día, los dueños de la casa, la familia Cuvi, fueron notificados del robo de su domicilio y llevados a la casa comunal, en donde al corroborar que su casa había sido robada y teniendo testigos, procedieron a solicitar a las autoridades del cabildo que se castigue a las implicadas.

Reunida esa misma noche, toda la comunidad y los miembros del cabildo decidieron que se empiecen las investigaciones y que las mujeres permanezcan encerradas en la habitación de la Casa Comunal. El día 7 de noviembre, las mujeres fueron identificadas como Lourdes Tenesaca y Ana Tenesaca de 25 y 32 años respectivamente¹²⁴.

Según Acta N° 20 de la comunidad San Clemente, la Asamblea conformada para resolver el caso, sesionó en dos ocasiones hasta llegar a la sentencia final. La primera el 7 de noviembre de 2015 y la segunda el 8 de noviembre de 2015¹²⁵.

Proceso de juzgamiento en la comunidad

De acuerdo a las fechas mencionadas anteriormente, este apartado detalla el proceso de juzgamiento en la comunidad, iniciando con la denominada “willachina”; es decir la fase de la demanda o el aviso a las autoridades¹²⁶. El 6 de noviembre de 2015, día que suscito el hecho; en horas de la noche, la comunidad y la familia afectada dieron aviso a las autoridades del Cabildo y solicitaron que se encarguen de resolver el caso. Iniciando así el proceso de la justicia indígena.

El día siguiente, 7 de noviembre de 2015, reunida las autoridades del Cabildo con todos los miembros de la comunidad, se procedió a instaurar la Asamblea para que se encargue de resolver el conflicto. Lo cual llevó, a que se inicie el proceso de investigación “tapuykuna”. Durante esta fase, el señor Héctor Cuvi, dueño del domicilio que fue robado, junto con todos los miembros de la comunidad rindieron versiones de lo que pudieron observar y conocer referente al caso. La Asamblea se encargó de averiguar los nombres de las mujeres demandadas y de comprobar la veracidad de los hechos. Se solicitó al señor

¹²³ Acta N° 20, de 6 de noviembre de 2015. Comunidad San Clemente. Cantón Guano.

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ R. ILLAQUICHE, Pluralismo Jurídico y administración de justicia indígena en el Ecuador, estudio de un caso, *op., cit.*

Marco Tipán, vecino de las víctimas, que detallara lo ocurrido y señalara si las mujeres en custodia eran las supuestas ladronas¹²⁷.

Con la información recabada por la Asamblea, se procedió a la fase de confrontación de las acusadas con el demandante, la “chimbapurana”. Durante esa fase las dos mujeres rindieron sus versiones de lo ocurrido, en presencia de toda la comunidad. Ambas mujeres alegaron que se encontraban en la casa del señor Héctor Cuvi debido a que éste, le debía dinero a una de las mujeres. En respuesta a ello, el señor Héctor Cuvi alegó que no debía ningún dinero a las mencionadas y que sólo habían entrado a robar en su casa. Los demás miembros de la comunidad intervinieron, mencionando que las dos mujeres acusadas eran conocidas por robar animales en las comunidades cercanas, tildándolas de “choras”¹²⁸, término que en Kiwcha se utilizaba para decir ladronas. Luego de todas las investigaciones y de las intervenciones, se procedió a la “killpichirina”, fase en la cual la Asamblea declaró culpables de robo a Lourdes y Ana Tenesaca¹²⁹.

Sentencia

Una vez que se declaró la culpabilidad, la Asamblea ordenó como castigo el desprendimiento de toda su vestimenta, baño con agua helada y azotarlas 10 veces con el fuste a cada una. El día 8 de noviembre de 2015, volvió a reunirse la Asamblea junto con las autoridades del Cabildo y toda la comunidad, para llevar a cabo el castigo que se impuso a las acusadas. Lourdes y Ana Tenesaca, quienes fueron halladas culpables de robo por la Asamblea Comunal, se disculparon y arrepintieron frente a la comunidad, cumpliendo con la fase de arrepentimiento “allichina”.

Finalmente, se procedió a la ejecución del castigo “paktachina”. Las mujeres de la comunidad y la esposa de Héctor Cuvi, como persona directamente afectada, fueron quienes llevaron a cabo la ejecución de la sanción.

Análisis

Para el análisis de los tres casos detallados anteriormente, se establece que, los casos cumplan con los elementos y procedimiento de la justicia indígena, con el fin de verificar su correcta aplicación. Adicionalmente, y de manera conjunta relacionarla legalmente con la normativa nacional e internacional que permite la utilización de la mencionada justicia. Finalmente se determinará si las sanciones impuestas en los casos

¹²⁷ Acta N° 20, *op. cit.*

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ *Ibid.*

en cuestión representan o no vulneración a los derechos objeto de estudio del presente trabajo de investigación; así como establecer jurisprudencia que condene y prohíba tales actos.

Para que la justicia indígena pueda ser aplicada, debe cumplir con los elementos establecidos en el apartado de Elementos de la Justicia Indígena y en el apartado de Proceso de Juzgamiento Indígena. Es importante mencionar que, todos los casos se desarrollaron conforme al proceso de justicia conocido por las comunidades indígenas Kichwas¹³⁰, y que se detallan en cada uno de los casos. A excepción del caso de asesinato que no hubo confrontación de las partes y del caso de consumo y venta de drogas.

En base a ello, los tres procesos de justicia indígena suscitados en la Provincia de Chimborazo, son casos que involucran a individuos pertenecientes a una comunidad de auto identificación Kiwcha. Los involucrados directos en cada caso y los demás miembros de la comunidad, se autodefinen como indígenas, basados en su derecho a la libre determinación estipulados en Art. 3 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas¹³¹ y el Art. 1 del PIDESC¹³². Con ello se cumple el primer elemento que establece que las partes en conflicto deben ser miembros del conglomerado indígena.

El segundo elemento menciona la jurisdicción, teniendo solo poder de ajusticiamiento en tierras ancestrales indígenas. En referencia al Art. 343 del Código Orgánico de la Función Judicial¹³³, el lugar donde ocurrieron los hechos, Comunidad Cochapamba, Comunidad Gatazo Chico y Comunidad San Clemente son territorios indígenas y puede aplicarse allí su derecho propio.

Una vez establecido que las tres comunidades son indígenas, se les otorga una serie de derechos constitucionalmente reconocidos. Es así que en los casos “A, B y C” aplicaron su derecho propio, basados en la legitimidad que la Constitución Ecuatoriana reconoce en su Art. 57¹³⁴ e internacionalmente recogidos en los Arts. 8 y 9 del Convenio 169¹³⁵; en los Arts. 4-5-11-34 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas¹³⁶.

¹³⁰ R. ILLAQUICHE, “Administración de Justicia Indígena en la ciudad: Estudio de un Caso”, *op., cit.*

¹³¹ Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, *op., cit.*

¹³² Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, *op., cit.*

¹³³ Código Orgánico de la Función Judicial, *op., cit.*

¹³⁴ Constitución de la República del Ecuador, 2008, *op., cit.*

¹³⁵ Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, *op., cit.*

¹³⁶ Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, *op., cit.*

El tercer elemento, es la existencia de autoridades indígenas reconocidas y facultadas para llevar los casos de justicia. Amparados en el Art. 171 de la Constitución; Art. 8 y 17 de la Ley de Organización y Régimen de Comunas¹³⁷; Art. 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 66 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional¹³⁸ y el Art. 4 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; se establece y autoriza a las tres comunidades a elegir a sus autoridades, quienes tendrán funciones jurisdiccionales.

Es así que, en los tres casos mencionados, el presidente del Cabildo y de la Asamblea, es el representante elegido por los miembros de la comunidad para dar solución a cada problema que se suscite dentro de la misma. En cada uno de los casos, el presidente se encargó de todo el procedimiento de justicia indígena y de dictar las sanciones a los implicados.

El siguiente elemento, es la protección del bien jurídico indígena, este es la armonía y el equilibrio comunitario¹³⁹. En el Caso “A”, Juan Quishpe, quien fue encontrado culpable de asesinato y junto con su conviviente y primo declarados cómplices. Los tres al arrepentirse y pedir disculpas a toda la comunidad por el acto cometido, le devuelven la armonía y tranquilidad a la misma. Por medio de las disculpas, la cosmovisión indígena considera que, los culpables se comprometen a no volver a cometer ningún acto relacionado al asesinato ni a ningún otro que sea considerado ofensivo para la comunidad. Se señala la aplicación del Art.13 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas para asentar su derecho de transmitir sus tradiciones.

En el caso “B”, los afectados directamente son los padres y familia de los jóvenes que consumían drogas. Sin embargo, al igual que el primer caso, los jóvenes debían disculparse con la comunidad y sus padres, ya que no sólo implicaba una ofensa a la familia sino una ofensa con la comunidad. El Acta señala que: “(...) hacen quedar mal a la comunidad y a nosotros mismos”¹⁴⁰.

Con relación al caso “C”, las mujeres declaradas culpables se arrepintieron y pidieron disculpas a la comunidad. En los tres casos se pide disculpas a la comunidad

¹³⁷ Codificación de la Ley de Organización y Régimen de las Comunas, *op., cit.*

¹³⁸ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, *op., cit.*

¹³⁹ Sentencia 113-14-SEP-CC dictada por el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador, referente al caso 0731-10. La Cocha. 11 de noviembre de 2014

¹⁴⁰ Acta N° 10 de 12 de julio de 2012, Comunidad Gatazo Chico, Cantón Colta

como parte ofendida y directamente afectada. Con ello se comprueba que con la “allichina” se otorga el perdón de la comunidad y se reestablece la armonía en la misma.

El último elemento de la justicia indígena, es el establecimiento de castigos que simbolizan la reparación y sanación de los acusados, para ser reintegrados a la sociedad. En ninguno de los casos mencionados, se sentenció a los culpables a penas similares a la de la justicia ordinaria. No hubo penas de prisión ni reparación económica a las contrapartes en el caso “A” y “C”. Con ello es válido mencionar que las imposiciones de las penas, en los tres casos, se basan en la cosmovisión y pensamiento indígena de reparar y sanar a los acusados¹⁴¹.

El problema en la imposición de las sanciones y castigos de la justicia indígena, se deriva de la crítica de una supuesta violación de los derechos humanos. Legalmente se halla estipulado en la Constitución, en los Art. 57 y 171 que las decisiones de la justicia indígena no deben ser contrarias a los derechos constitucionales ni a los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Complementando con el Art. 343 del Código Orgánico de la Función Judicial; los Arts. 3 y 9 del Convenio 169 referente a la correlación con los derechos humanos.

En el primer caso, el castigo para Alfonso Quishpe como autor de asesinato y su conviviente y primo como cómplices, genera una inmediata contraposición a los derechos humanos que deben contener las decisiones jurisdiccionales indígenas. El hecho de desnudar completamente a los acusados delante de toda una comunidad y arrojarlos estiércol, con el fin de avergonzarlos. Puede entenderse como un castigo, en contra de la integridad física, moral y sexual de las personas. Desvinculándose de esta manera con las normas internacionales de respeto a la integridad personal y por ende el derecho a la vida misma.

Ambos derechos, son derechos constitucionales establecidos en el Art. 66¹⁴², e internacionalmente reconocidos en el Art. 7 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; Art 3 y 5 de la DUDH¹⁴³ y Art. 5 del Pacto de San José¹⁴⁴. Adicionalmente, los castigos impuestos en el presente caso, se pueden considerar como penas crueles y malos tratos, evidenciando una contraposición a la Constitución, que establece su prohibición en el Art. 66. Internacionalmente se contraponen a los Art 7

¹⁴¹ L. FUNK, Legitimidad jurisdiccional de la justicia indígena, *op., cit.*

¹⁴² Constitución de la República del Ecuador, 2008, *op., cit.*

¹⁴³ Declaración Universal de Derechos Humanos, *op., cit.*

¹⁴⁴ Convención Americana de Derechos Humanos, *op., cit.*

de la DUDH, Art. 6 del PIDCP¹⁴⁵ y Art. 16 del CAT¹⁴⁶.

En el segundo caso, la pena impuesta a los jóvenes Isaac Curicama, Jacinto Rea y Juan Huilca que fueron castigados por sus familiares con el fuste o látigo. Fue un castigo, que llevaron a cabo sus padres, pero en presencia de toda la comunidad. En base a los artículos mencionados a lo largo del presente trabajo de investigación. No se puede señalar que pegarles a los hijos como forma de castigo, represente una vulneración del derecho a la vida o a la integridad de las personas. Se podría establecer que la integridad psicológica de los jóvenes, se podría ver afectada al ser castigados y avergonzados delante de todo el pueblo. Sin embargo, en el presente caso, al no ser sanciones graves que afecten directamente a los derechos mencionados, se concluye que en el Caso “B” no existe vulneración y que el proceso y las sanciones indígenas se ajustan a la idea de sanación y reparación de los jóvenes.

En el tercer caso, la sanción designada para Lourdes y Ana Tenesaca, en relación con el robo a la casa de un miembro de la comunidad. Se puede señalar que, al igual que el primer caso se vulnera el derecho a la integridad física y moral de las personas. En el caso de Lourdes y Ana Tenesaca, su derecho a la integridad personal y a la vida se vio vulnerada al ser desprendidas de su vestimenta y azotadas en presencia de toda una comunidad. El derecho a la integridad física y moral de las dos mujeres, es una contraposición al derecho constitucional articulado en el Art. 66, e internacionalmente reconocidos en el Art. 7 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; Art 3 y 5 de la DUDH y Art. 5 del Pacto de San José.

De igual manera, este tipo de sanciones se puede enmarcar como malos tratos o penas crueles, evidenciando una contraposición a la Constitución. La cual establece su prohibición en el Art. 66 e internacionalmente en los Art 7 de la DUDH, Art. 6 del PIDCP y Art. 16 del CAT. A la vez que vulnera el Art. 3 del Convenio 169 al emplear fuerza contra los miembros de una población indígena.

Existe además jurisprudencia acentuada por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, referente a la prohibición de actos y sanciones que simbolicen malos tratos y que pongan en riesgo el derecho a la integridad de las personas. Lo cual evidencia que existen casos, en que la comunidad internacional se ha pronunciado sobre la prohibición del uso de tales actos.

¹⁴⁵ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, *op. cit.*

¹⁴⁶ Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, *op. cit.*

En el Caso Loayza Tamayo vs Perú de 1997, la Corte IDH planteó que, la violación al art. 5 de la CADH, relacionada al respeto a la integridad física, puede tener varias connotaciones, desde la figura de tortura hasta los tratos degradantes. Es así que, la Corte estableció que cualquier uso de la fuerza que no sea necesaria, “constituye un atentado a la dignidad personal”¹⁴⁷. Dejando en evidencia que 20 años atrás la Corte IDH ya planteó que, el uso de la fuerza innecesaria puede conllevar a una vulneración de la integridad personal.

Los castigos impuestos en el caso “A y C”, demuestran que, a más de la violencia física sufrida por los sancionados, existieron violaciones a la integridad moral y psíquica de las personas. En el Caso Cantoral Benavides vs Perú de 2000, la Corte IDH señaló que:

«(...) según las normas internacionales de protección, la tortura no solamente puede ser perpetrada mediante ejercicio de la violencia física, sino también a través de actos que produzcan en la víctima un sufrimiento físico o moral agudo»¹⁴⁸.

Las connotaciones entre la tortura y penas crueles, inhumanos o degradantes, aún se consideran controversiales. Debido a la separación y relación que tiene la una con la otra. Establecer el alcance de tortura, implica una serie de elementos que lo separan de tratos crueles, lo que lleva a especificar, si las sanciones impuestas por la justicia indígena puedan considerarse como actos de tortura. A partir del Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala del año 2000¹⁴⁹, la Corte IDH estableció la intensidad de sufrimiento como elemento delimitador entre un acto de tortura y tratos inhumanos. Es así que la tortura se distingue:

«(...) en la intensidad del dolor físico o moral, que se le inflige, en las características de la acción lesiva y de la reacción que ésta provoque en quién la padece»¹⁵⁰.

Se puede mencionar que un acto de tortura, dependerá del grado de sufrimiento y dolor que cause en las víctimas. Dejando aún la brecha entre el dolor que puede soportar una mujer y un hombre, para establecerlo como tortura. Sin embargo, un acto cruel e inhumano podría llegar a desencadenarse en un acto más doloroso y de tortura. Tomando en consideración, el caso Cantoral Benavides, la Corte IDH, se refirió a la tortura psicológica en el Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala de 2003:

¹⁴⁷ Corte IDH. *Caso Loayza Tamayo vs Perú*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33.

¹⁴⁸ Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides vs Perú*. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 100.

¹⁴⁹ Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez vs Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No.70.

¹⁵⁰ *Ibid.* Voto Razonado Juez Sergio García Ramírez, párr. 9

«(...) las amenazas y el peligro real de someter a una persona a lesiones físicas producen, en determinadas circunstancias, una angustia moral de grado que puede ser considerada «tortura psicológica»»¹⁵¹.

En el caso “C”, Ana y Lourdes Tenesaca, quienes fueron detenidas en las instalaciones de la Casa Comunal, estuvieron en una situación de vulnerabilidad al tener que esperar encerradas hasta el día de su juicio, siendo así la Corte IDH en el Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala, señala que:

«una persona ilegalmente detenida se encuentra en una situación agravada de vulnerabilidad, de la cual surge un riesgo cierto de que se le vulneren otros derechos, como el derecho a la integridad física y a ser tratada con dignidad»¹⁵².

Incluso en el mismo caso, se hace referencia a la corta duración de la detención:

«(...) basta con que la detención ilegal haya durado breve tiempo para que se configure, (...) una conculcación a la integridad psíquica y moral»¹⁵³.

En el Caso García Lucero y otras vs. Chile de 2013, la Corte IDH planteó la responsabilidad del Estado, de adecuar sus políticas internas en relación a la obligación general de garantizar los derechos humanos, art 5.1 de la Convención sobre el derecho a la integridad personal¹⁵⁴. Siendo así, en los casos de justicia indígena, en los cuales se compruebe vulneraciones a los derechos humanos, es responsabilidad del Estado el velar por su protección y prevención de supuestas violaciones.

Los actos considerados como tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes son prohibidos reiteradamente por la jurisprudencia de un órgano contencioso como la Corte IDH. Estableciendo que, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos reconoce como prohibidos tales actos. En el Caso Fleury y otros vs. Haití, “la prohibición absoluta de la tortura, tanto física como psicológica, pertenece hoy día al dominio del *jus cogens* internacional.”¹⁵⁵ Por ende, los actos que supongan una vulneración directa de los derechos humanos, como el derecho a la integridad personal, se encuentran estrictamente prohibidos. En base a ellos las sanciones interpuestas en los casos “A y C”, transgreden la prohibición, ya que causan un dolor y sufrimiento a sus víctimas mediante el uso de sanciones crueles.

¹⁵¹ Corte IDH. *Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C. No. 103, párr. 92

¹⁵² *Ibid.*, párr.87

¹⁵³ *Idem.*

¹⁵⁴ Corte IDH. *Caso García Lucero y otras vs. Chile*. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C. No. 267.

¹⁵⁵ Corte IDH. *Caso Fleury y otros Vs. Haití*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 2016, párr. 70.

Del análisis de los tres casos detallados, se puede concluir que, en cada uno de los casos, existieron los suficientes elementos para corroborar la plena y legal aplicación de la justicia indígena. Conforme a lo establecido en la Constitución Ecuatoriana y en los diferentes instrumentos internacionales. Las tres comunidades estaban en todo su derecho de aplicar para los conflictos en mención, su derecho propio.

De igual manera, el proceso contó con las fases que contemplan un procedimiento de juzgamiento indígena. A pesar de, como se ha mencionado, no existen leyes escritas sobre el proceso de justicia ancestral, el proceso Kiwcha se basa, en su mayoría, en las etapas detalladas en el capítulo II.

Con relación a la existencia de vulneración del derecho a la vida e integridad personal, los tres casos mostraron que las sanciones y los castigos que se emplearon, si bien tienen una connotación de sanación y reparación de los implicados, sugieren a la vez una transgresión al derecho a la integridad de las personas y por ende a su derecho a la vida. Específicamente en los casos “A y C”, los castigos llevados a cabo vulneran el derecho de los indígenas y las sanciones son penas de carácter cruel e incluso inhumano.

A pesar de, establecer que, en el caso “B” no existió una vulneración de los derechos en estudio. El presente análisis arrojó que, en la justicia indígena, se pueden llegar a imponer sanciones que se contraponen a los derechos humanos a la vida e integridad de las personas, los cuales se hallan contemplados en la normativa interna e internacional. Lo que evidenciaría que, la justicia indígena requiere limitaciones y normativa más específica para precautelar la integridad de las personas. Con ello, no se pretende violar el derecho de los pueblos indígenas a practicar su derecho ancestral ni sus costumbres. Sino un trabajo conjunto que brinde mayor protección a la vida e integridad de todas las personas.

CAPITULO V

Conclusiones

La elaboración del presente trabajo de Fin de Máster, contribuyó al entendimiento de la cosmovisión indígena y los derechos reconocidos constitucionalmente e internacionalmente de este colectivo en concordancia con los derechos humanos fundamentales, es así que se puede concluir que:

1. Los pueblos y nacionalidades indígenas han sufrido una serie de discriminaciones a lo largo de los años. Razón por la cual, se han mantenido en una lucha constante por el establecimiento y protección de sus derechos. Generando así, la preocupación y atención a nivel interno y de la comunidad internacional. Creando instrumentos legales para su protección. El Ecuador ha demostrado su relación con los pueblos indígenas, al establecer la pluriculturalidad y multietnicidad en su Constitución.
2. Los pueblos indígenas en su calidad de descendientes de pueblos aborígenes y ancestrales, poseen una serie de derechos adicionales a su calidad de seres humanos. Con ello, uno de los derechos otorgados y que deben ser cumplidos por los Estados donde se sitúan, es el derecho a mantener una justicia propia.
3. La justicia indígena, se basa en el respeto de las tradiciones ancestrales y en el mantenimiento de sus costumbres. Ésta cuenta con una serie de características propias que lo diferencia de la justicia ordinaria, desde sus elementos, proceso de ajusticiamiento y los fines que persigue. Siendo éste la armonía y equilibrio de la comunidad.
4. Las relaciones entre el derecho estatal, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho indígena, muestran una desconexión entre el respeto por los derechos humanos fundamentales (derecho a la integridad física y el derecho a la vida) y el otorgamiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas a crear y desarrollar sus formas propias de administración de justicia.
5. La falta de una escala de valores y limitaciones a la justicia indígena genera que la aplicación de la mencionada, específicamente las sanciones y castigos impuestos, provoquen una vulneración de los derechos humanos a la integridad personal y la vida de sus miembros.
6. El respeto por el derecho a la vida e integridad de las personas forma parte de los derechos humanos mundialmente reconocidos, por lo que su respeto y protección conlleva a tener un alcance universal. Es por ello que es deber de los Estados garantizar su goce y protección, por medio de la implementación en su sistema legal de las herramientas necesarias para que cualquier miembro de la sociedad, incluidos aquellos que se auto identifican de manera adicional como miembros de un pueblo indígena, pueda hacer valer sus derechos y denunciar en caso de vulneraciones.
7. Existe a nivel internacional jurisprudencia que prohíbe aquellos actos que simbolicen una violación de los derechos a la integridad física y a la vida de

las personas. Haciendo referencia a los castigos y sanciones físicas, o psicológicas que puedan generar un daño a la integridad de las personas.

8. La justicia indígena es un derecho reconocido a los pueblos y comunidades pertenecientes al conglomerado indígenas. Diferente y autónoma pero que no debe desvincularse de los derechos reconocido constitucionalmente en el Ecuador y los derechos humanos establecidos en los diferentes instrumentos internacionales. Las sanciones y los castigos implantados por la justicia ancestral indígena, en ciertos casos, representan una violación al derecho a la integridad personal.
9. Es necesario una mayor conciliación entre el sistema de justicia ordinario ecuatoriano y el sistema de justicia indígena, por medio de un diálogo intercultural que permita el establecimiento de estándares mínimos de valores y tolerancia para los castigos impuestos por la justicia indígena. Tomando en consideración las costumbres y tradiciones propias de los pueblos indígenas.

Bibliografía

- A. GRIJALVA, “¿Qué son los derechos colectivos?, *Los derechos colectivos. Hacia una efectiva comprensión y protección*”, M. AVILA. M. CORREDORES (coords.). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito-Ecuador 2009, p. 15
- Acta N° 10 de 12 de julio de 2012, Comunidad Gatazo Chico, Cantón Colta.
- Acta N° 11 de 28 de junio de 2008, Comunidad Cochapamba, Cantón Guano
- Acta N° 20, de 06 de noviembre de 2015. Comunidad San Clemente. Cantón Guano.
- B. BELTRAN, Sistema Legal Indígena: Algunas Citas Históricas, Yachaykuna Saberes, No 2. 2001, p. 36
- C. TRUJILLO, “*Administración de Justicia Indígena*”, en J. SALGADO (coord.) “*Justicia Indígena Aportes para un Debate*”. Ed. Abya-Ayala, Quito-Ecuador 2002, p. 102.
- Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador CONAIE. Boletín Informativo de mayo de 2001
- E. BORJA, “Sobre la existencia y principios básicos del sistema penal indígena”, *Diversidad cultural: Conflicto y Derecho: Nuevos Horizontes del Derecho de los Pueblos Indígenas en Latinoamérica*. 2006, p. 316
- E. RELAÑO, La protección internacional de las minorías religiosas, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2003, p. 82

- M. CHOQUE. “La reconstitución del ayllu y los derechos de los pueblos indígenas”, en F. GARCIA (coord.) “Las sociedades interculturales: un desafío para el siglo XXI”. Ed. FLACSO-ECUADOR IBIS DINAMARCA, 2000.
- M. KIERSZENBAUM. “El bien jurídico en el derecho penal. Algunas nociones básicas desde la óptica de la discusión actual”. Lecciones y Ensayos No 26 (2009), p. 188.
- P. MARQUEZ. “Gobierno, Organización Social y Retos del Pueblo Púrhépecha en el fin del milenio”, en C. PAREDES, M. TERAN (coords.) “Autoridad y gobierno indígena en Michoacán”. Centro de Investigaciones y Estudios en Antropología Social, México 2003, p. 572
- R. ILLAQUICHE, Pluralismo Jurídico y administración de justicia indígena en el Ecuador, estudio de un caso, Ed. Ecuarunari, Quito-Ecuador 2006, p. 81-84
- R. IRIGOYEN, Pautas de Coordinación entre el Derecho Indígena y el Derecho Estatal, Fundación Myrna Mack, Guatemala 1999, p. 11
- R. STAVENHAGEN, América Latina: derecho consuetudinario, entre la ley y la costumbre. El derecho consuetudinario indígena en América Latina. Instituto Indigenista Interamericano/Instituto Interamericano de Derechos Humanos. México D.F.-México. 2002, pág. 69-70.
- W. VALVERDE. Justicia Indígena y su aplicación en la mira, Diario el Universo, Quito-Ecuador 2011.

Web grafía

- ¿Qué son los derechos humanos?, Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>
- A. DURAN, “Justicia Indígena”. Revista Judicial derechoecuador.com. Quito-Ecuador 2014. <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2014/11/24/justicia-indigena>
- D. FLORES, La Justicia Indígena y sus conflictos con el Derecho Ordinario, Fundación regional de Asesoría en Derechos Humanos INDREH, 2011. http://www.inredh.org/index.php?option=com_content&view=article&id=422%3AAla-justicia-indigena-y-sus-conflictos-con-el-derecho-ordinario&Itemid=57
- E. AHRENS, Enciclopedia Jurídica Ahrens, 2017. En línea. <http://leyderecho.org/enciclopedia-juridica-ahrens/>

- El Foro Permanente de las Naciones Unidas, Resolución 2000/22, de 28 de julio de 2000, Consejo Económico y Social (ECOSOC). <https://www.un.org/development/desa/indigenous-peoples-es/sesiones-del-foro-permanente.html>
- G. PECES-BARBA, Los Derechos Colectivos. Universidad Carlos III de Madrid. Madrid-España 2001. http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/9768/derechos_Peces_2001.pdf?sequence=1
- Gobernación de Chimborazo. Ministerio del Interior. Recopilado el 18 de julio de 2017 desde: <http://governacionchimborazo.gob.ec/la-governacion/>
- Instituto Nacional de Estadísticas y Censo. Contador poblacional. Recopilado el 17 de julio de 2017 desde: <http://www.ecuadorencifras.gob.ec/estadisticas/>
- Instituto Nacional de Estadísticas y Censo. Resultados de Censo 2010 de población y vivienda en el Ecuador. <http://www.ecuadorencifras.gob.ec/wp-content/descargas/Manu-lateral/Resultados-provinciales/chimborazo.pdf>
- L. FUNK, Legitimidad jurisdiccional de la justicia indígena. Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos INDREH. 2011, p. 8-9. http://www.inredh.org/archivos/pdf/informe_justicia_indigena_lorenz.pdf
- Listado de nacionalidades y pueblos indígenas del Ecuador, Sistema Integrado de Indicadores Sociales del Ecuador. http://www.siise.gob.ec/siiseweb/PageWebs/glosario/figlo_napuin.htm
- M. GUAMAN, Tesis de Grado “Caso La Cocha II: Análisis de la problemática de la Justicia Indígena y Justicia Ordinaria en el contexto ecuatoriano, a partir de la Sentencia de la Corte Constitucional en la que establece límites a la justicia ancestral”, Universidad San Francisco de Quito, Quito-Ecuador 2015, p. 30. <http://repositorio.usfq.edu.ec/handle/23000/4423>
- M. LARREA, El Movimiento Indígena Ecuatoriano: participación y resistencia, Ed. CLACSO, Buenos Aires Argentina 2004, p. 68. <http://biblioteca.clacso.edu.ar/gsd/collect/clacso/index/assoc/D3652.dir/6ACMaldonado.pdf>
- M. YUMBAY, “El ejercicio de la administración de la justicia indígena en el Ecuador”, Ed. Llacta 2007. <http://www.llacta.org/notic/2007/not0621b.htm>
- M.AVILA, “El derecho penal indígena: entre la diversidad y los derechos humanos”, p. 955.

- <http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1752&context=auilr>
- Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos ACNUDH, *Los pueblos indígenas y el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas*, Folleto Informativo N° 9/Rev.2 (Nueva York y Ginebra, 2013), disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/fs9Rev.2_SP.pdf
 - Organización de Estados Americanos, *Pueblos Indígenas*, disponible en: http://www.oas.org/es/temas/pueblos_indigenas.asp
 - Organización de Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura. Empleo rural decente. Migración. <http://www.fao.org/rural-employment/work-areas/migration/es/>
 - Programas y Actividades del Sistema de Naciones Unidas por Temas, *Pueblos Indígenas*, (Naciones Unidas, 2009), disponible en: <http://www.un.org/es/globalissues/indigenous/>
 - Pueblos Indígenas. Amnistía Internacional. <https://www.amnesty.org/es/what-we-do/indigenous-peoples/>
 - R. AVILA, “La prisión como problema global y la justicia indígena como alternativa local. Estudio de caso”. Boletín Informativo Spondylus, p. 15. http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/391/File/Paper%20Spondylus%20112/RamiroAvila%20%5BLa_prision%205D.pdf
 - R. CACERES, *Del olvido a la memoria: esclavitud, resistencia y cultura*, Oficina Regional de la UNESCO para Centroamérica y Panamá, San José, Costa Rica 2008, p.72. <http://unesdoc.unesco.org/images/0018/001838/183849S.pdf>
 - R. ILLAQUICHE, “Administración de Justicia Indígena en la ciudad: Estudio de un Caso”. Revista Yachaikuna. 2001, p. 5. <http://icci.nativeweb.org/yachaikuna/1/illaquiche.pdf>
 - R. MOLINA. “*Los Derechos Individuales y Colectivos en el Marco del Pluralismo Jurídico en Bolivia*”, en E. CONDOR (coord.) “*Los Derechos Individuales y Derechos Colectivos en la Construcción del Pluralismo Jurídico en América Latina*”. Ed. Konrad Adenauer Stiftung, Bolivia 2011, 53-67, p.17- 55. http://www.kas.de/wf/doc/kas_29169-1522-1-30.pdf?111020233423
 - R. STAVENTHAGEN, Los derechos Indígenas: Algunos Problemas Conceptuales. *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*. No 15 (1992), p. 134. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/15/dtr/dtr4.pdf>

- Territorio Indígena y Gobernanza. *Justicia Indígena*.
<http://www.territorioindigenaygobernanza.com/justiciaindigena.html>

Índice de la Práctica

Tratados

- Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José, 22 de noviembre de 1948, serie sobre tratados OEA No.36- registro ONU 27/08/1979 No. 17955
- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, 10 de diciembre de 1984, Serie de Tratados de Naciones Unidas, Resolución 39/46, disponible en:
<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx>
- Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Organización Internacional del Trabajo. 27 de junio de 1989.
http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312314:NO
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 13 de septiembre de 2007, Serie de Tratados de Naciones Unidas, Resolución 61/295, disponible en:
http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf
- Declaración Universal de Derechos Humanos, París, 10 de diciembre de 1948, Serie de Tratados de Naciones Unidas, Resolución 217 A (III), p. 36, disponible en: [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/217\(III\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/217(III))
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966, Serie de Tratados de Naciones Unidas, Resolución 2200 A(XXI), disponible en:
<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Nueva York 1966, Serie de Tratados Internacionales de las Naciones Unidas, Resolución 2200 A (XXI), disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/>

Jurisprudencia

- Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez vs Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No.70.
- Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 100.

- Corte IDH. *Caso Fleury y otros Vs. Haití*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 2016, párr. 70.
- Corte IDH. *Caso García Lucero y otras vs. Chile*. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C. No. 267.
- Corte IDH. *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33.
- Corte IDH. *Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C. No. 103, párr. 92
- Sentencia 113-14-SEP-CC dictada por el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador, referente al caso 0731-10. La Cocha. 11 de noviembre de 2014

Legislación

- Codificación 2004-04 de la Ley de Organización y Régimen de las Comunas. Registro Oficial N° 315 de 16 abril de 2004
- Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No 449 de 20 de octubre de 2008
- Código Orgánico de la Función Judicial. Registro Oficial No. 544 de 09 de marzo de 2009. https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ecu/sp_ecu-int-text-cofj.pdf
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial Suplemento No. 52 de 22 de octubre de 2009