



Quito, 23 de abril de 2018

Distinguidas comisionadas

Antonia Urrejola Noguera

**RELATORA ESPECIAL SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS – CIDH**

Esmeralda Arosemena de Truitiño

**RELATORA PARA ECUADOR DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS – CIDH**

Washington, D.C

En su despacho.-

La Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos – INREDH, es un organismo de Derechos Humanos, no gubernamental, no partidista; fue reconocido por el gobierno ecuatoriano mediante acuerdo ministerial N° 5577 del 28 de septiembre de 1993. INREDH nace para asumir un trabajo técnico y profesional en el campo de los Derechos Humanos a través de la incidencia, la investigación y el litigio estratégico. INREDH como organización, somos filial a la Liga de la Federación Internacional de Derechos Humanos – FIDH en el Ecuador.

En virtud de las funciones que usted desempeña dentro de este organismo internacional con la finalidad de precautelar los derechos humanos y en particular los derechos de los defensores y defensoras de derechos humanos, tenemos el honor de dirigirnos, con especial atención a las Relatorías de País y de Pueblos Indígenas, con el propósito de poner en su conocimiento uno de los tantos casos existentes de criminalización de defensores de derechos humanos y presentar la siguiente información con el objetivo de exponer sobre la situación que se considera de gran relevancia y preocupación para la sociedad civil en materia de derechos humanos en el Ecuador.

Nuestra información guarda relación con la obligación de progresividad y no regresividad de los DESC establecida en el artículo 26 de la Convención Americana y a lo largo del Protocolo de San Salvador. Así mismo, la importante información cuantitativa y cualitativa a entregarse está inspirada en los principios de protección a pueblos indígenas, en la autodeterminación, integridad y no agresión cultural y a la justicia indígena.

Además, se relaciona a las reiteradas recomendaciones de la CIDH sobre la obligación que tienen los Estados de acompañar las disposiciones constitucionales y la legislación sobre el respeto a los derechos de los pueblos indígenas con el desarrollo e implementación de políticas y acciones efectivas para su aplicación. Las autoridades administrativas tienen la responsabilidad primaria



de implementar la legislación que protege sus derechos; por lo tanto, los pueblos indígenas y campesinos tienen derecho a que existan mecanismos administrativos efectivos y expeditos para proteger, garantizar y promover sus derechos cualesquiera que sea su dimensión. Según ha explicado la CIDH, los Estados están obligados a adoptar medidas para garantizar y dar certeza jurídica a los derechos de los pueblos indígenas a través del establecimiento de mecanismos y procedimientos especiales, rápidos y efectivos para resolver reclamos jurídicos sobre el pleno goce y ejercicio de sus derechos.

En este contexto se establece una información completa respecto de la criminalización en perjuicio de las autoridades de las comunidades indígenas, quienes han sido sometidos a procedimientos penales por hechos relacionados directamente con la defensa de derechos humanos, derechos colectivos y por ejercer y administrar justicia indígena; dentro de los cuales algunas de las autoridades indígenas han recibido sentencias condenatorias, todo esto como consecuencia por ejercer como autoridades indígenas el derecho constitucional de administrar justicia indígena en sus territorios, por lo se evidencia una falta de parámetros que permitan el pleno ejercicio de este derecho, sin tener como respuesta del Estado la represión del mismo por medio de acciones penales en contra de autoridades indígenas, vulnerando de este modo sus derechos humanos.

Finalmente, y dentro de la situación previamente señalada se informa además la necesidad de tutelar el ejercicio de la justicia indígena, como un elemento de autodeterminación. Por lo que la falta de normativa concreta que pueda tutelar la justicia indígena abordando los elementos de cultura y autodeterminación de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas; ha dado como resultados el inicio de procesos y condenas penales a varias autoridades indígenas, incluso existiendo algunos sentenciados y privados de la libertad, esto relacionado al hecho de que se evidencia un desconocimiento del ejercicio de la administración de la justicia indígena, realizadas por las autoridades indígenas para solucionar los conflictos que se generan dentro de las comunidades. Ignorando temas importantes como su filosofía, cosmovisión, cosmovivencia, el cambio estructural de su cultura y la autodeterminación como pueblos indígenas.

Esto se corrobora con la información sobre las siete autoridades indígenas, que se encuentran sentenciados y privados de la libertad en las provincias de Cañar<sup>1</sup> y Azuay por ejercer y administrar justicia indígena; quienes no son procesados precisamente por ejercer la justicia indígena, sino que su actividad de juzgamiento se la relaciona con delitos tipificados en el Código Orgánico Integral Penal – COIP, tales como secuestro, secuestro extorsivo, daños a bien ajeno y complicidad en un secuestro.

## **1.- Antecedentes:**

---

<sup>1</sup> Tanto la Provincia de Cañar como Azuay son una de las 24 provincias que conforman la República de Ecuador, situada en el sur del país, en la zona geográfica conocida como Región Interandina o Sierra.



Las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador han resistido por más de 516 años de lucha, por el reconocimiento del Estado Plurinacional e intercultural, debemos partir enfocando que en la construcción del Estado uninacional y unicultural como República (1830) los pueblos y nacionalidades indígenas originarias no fueron tomados en cuenta como actores sociales diferentes, con una civilización rica en culturas, lenguas, tradiciones, saberes y conocimientos; al contrario, el Estado ecuatoriano se constituyó desde la práctica de la exclusión, violencia, subordinación, discriminación, racismo y paternalismo tanto del Estado como de la sociedad. Pero esta situación no fue solo en el Ecuador, sino en todo el territorio de Abya Yala, hoy conocido como América, con población mayoritariamente indígena como Guatemala, Ecuador, Perú y Bolivia, lo cual explica que los pueblos y nacionalidades indígenas llegan al siglo XXI como minorías étnicas - numéricas<sup>2</sup>.

Recién el 13 de septiembre de 2007 la ONU aprueba la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, teniendo como antecedentes a la OIT que en 1953 publicó un estudio sobre poblaciones indígenas; en 1957 adoptó el Convenio No 107 y Recomendación No 104 sobre la protección e integración de las poblaciones indígenas y tribales, y en junio de 1989, la Conferencia Internacional del Trabajo aprobó el Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países independientes.

Además con la entrada en vigencia de la Constitución de la República en el año 2008, la naturaleza jurídica-política del Estado ecuatoriano rompió con el paradigma del Estado uninacional preexistente, dando paso al reconocimiento del Estado como Plurinacional e Intercultural. De hecho uno de los logros más importantes en el reconocimiento de los derechos que hace la Constitución es recoger la lucha histórica de los pueblos indígenas como es el Estado intercultural y plurinacional. Así el Art. 1 establece:

*“El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada”.*

Por lo que el Estado Plurinacional:

*“propone la transformación de la estructura del Estado dominante, a un modelo político, jurídico y socio - económico justo, soberano e incluyente en la diversidad, que permite superar la pobreza, la inequidad y la discriminación.*

---

<sup>2</sup> Stavenhagen, R. Cfr. Óp. Cit. 1996, pp. 152-153.



*El Estado plurinacional garantiza el derecho de las comunidades, pueblos y nacionalidades a la administración territorial y al gobierno comunitario en el ámbito del Estado unitario”<sup>3</sup>.*

Este reconocimiento constitucional evidencia que luego de dos siglos de fundación del “Estado - nación”, la misma que fue en el año de 1830, recién en el año 2008, se admite que si bien el Estado es unitario, al interior de esa gran estructura, existe una diversidad de nacionalidades, conformados por comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades. Antes de constituirse el Estado jurídica y políticamente, el territorio ecuatoriano estaba identificado y compuesto por naciones originarias indígenas, cada una de estas con sus propias particularidades lingüísticas, de autoridad, gobernanza, democracia, organización social, modelos económicos, sistemas jurídicos, visiones no de desarrollo sino de vida. Sin embargo, al establecerse el Estado, desconoció todas estas particularidades diversas y se trató de cobijar desde el Estado, un modelo nacional de integración y unificación, donde todos hablen una sola lengua, se practique un solo sistema jurídico, una sola cosmovisión, etc.

De esta forma el Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador, 2008 determina que el Estado ecuatoriano es, entre otras, Plurinacional. Por lo tanto la Plurinacionalidad implica el reconocimiento real de la existencia y respeto de las diversas culturas, cada una de las cuales cuentan con su propia identidad, sus formas de organización política, social y jurídica. Es decir, que entre otras, en el Ecuador se reconoce y garantiza el pleno desarrollo de las justicias ejercidas por las autoridades indígenas dentro de las comunidades, pueblos y nacionalidades, materializando de esta forma una parte del concepto amplio de Plurinacionalidad.

Por tanto, el Estado plurinacional tiene que ver con la reconstrucción o la refundación del Estado ecuatoriano, en un nuevo y moderno Estado donde su mayor mérito sea articular y poner en vigencia la interculturalidad, empezando por el reconocimiento de la diversidad y las diferencias culturales en la reestructuración de las instituciones y de su propia estructura, donde se respete y se aplique el pluralismo jurídico, lingüístico, saberes, conocimientos y cosmologías, orientados a una nueva visión de territorialidad y desarrollo para las generaciones presentes y futuras.

## **2.- Contexto:**

### **2.1. El derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas.**

Mientras el proceso organizativo tomó iniciativas de autodefinición, libre determinación, incluso insertó prácticas de autogobierno en los territorios de los pueblos indígenas, recién en el año de

---

<sup>3</sup> Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador - CONAIE. *Documento de apoyo para el debate, la Construcción del Estado Plurinacional, Gobiernos Comunitarios Indígenas* - CTIs. Junio 2009, pp, 4.



1998, se logró que el Ecuador ratifique el Convenio N°. 169 de la Organización Internacional de Trabajo, además en el año 2007 adoptó la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, instrumentos internacionales que obligan a los Estados partes a proteger, garantizar y respetar los derechos de los pueblos indígenas.

Es así que el primer numeral del Art. 7 del Convenio N°. 169 de la OIT, recoge los elementos de un principio y derecho irrenunciable como es la libre o auto determinación, donde posibilite la construcción de su destino en función de su cosmogonía, cosmovisión, cosmovivencia, tradiciones, costumbres, creencias, culturales, espiritualidades, etc.

Sin duda la libre o auto determinación es la columna vertebral de los derechos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, para poner en práctica los derechos colectivos y así puedan tener su justicia propia, a conservar sus lenguas, culturas originarias, su educación, artes y tecnologías ancestrales, las democracias comunitarias, su autogobierno, su medicina ancestral, su espiritualidad vinculada a la filosofía y sapiencia, etc., como pueblos indígenas.

El principio de autodeterminación o libre determinación prescribe el Art. 7 del Convenio N°. 169 de la OIT que dispone:

*“Art. 7.- 1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.*

*2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento.*

*3. Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.*

*4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan”.*



En igual sentido, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en sus Arts. 3 y 4 reconocen y garantizan la libre o auto determinación y establece:

*Art. 3.- “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”.*

*Art. 4.- “Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o el autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas”.*

Las disposiciones transcritas recogen elementos que conciernen la autonomía de los pueblos en síntesis con el principio de libre determinación, donde posibilite de manera autónoma sin restricción de ninguna naturaleza la resolución de sus conflictos y construcción colectiva de su destino en función de su cosmovisión, cosmogénesis y cosmovivencia originaria, donde se interrelacionan la vida social, económica, política, cultural, ambiental, espiritual, de manera sistémica, integral y cósmica, ejerciendo la reciprocidad, solidaridad, complementariedad, relacionalidad e integralidad.

Cabe mencionar que, según la tradicional teoría del Estado, son elementos propios y constitutivos: pueblo, territorio y soberanía; mientras que desde la perspectiva de los pueblos indígenas sus elementos preponderantes son: pueblo, territorios y libre determinación.

Además con la entrada en vigencia de la Constitución de la República en el año 2008, el Art. 1 define al Estado como Plurinacional e Intercultural, cuyo sustento es la presencia milenaria de comunidades pre-estatales, precolombinas, sobre la que se edifica el principio universal, garantizado en el Derecho Internacional Público como es el Derecho a la Libre Determinación. La raíz que sostiene toda la estructura jurídica política de un pueblo es la libre determinación, cuyo tronco es la plurinacionalidad e interculturalidad.

Por tanto el derecho a la libre o auto determinación, es el derecho que tiene una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena a autodefinirse y constituirse en una forma de organización, en donde se puedan auto gestionarse, autogobernarse y auto administrarse, tal como lo establecen los instrumentos nacionales como internacionales de protección de derechos humanos en pro de los pueblos indígenas.

**3.- Ejercicio de la justicia indígena como derecho cultural, derechos lingüísticos y garantías judiciales a pueblos indígenas.**



El Ecuador, desde el inicio de la vida republicana hasta la actualidad ha sido gobernado bajo un sistema jurídico unitario, que considera que el Ecuador es uno solo y, por lo mismo, con un solo régimen político, económico, jurídico, cultural y social generalizado; desconociendo así la diversidad cultural, jurídica, económica, política y social de las colectividades. En el año 1998, el Estado ecuatoriano garantizó de manera poco explícita la existencia de la Justicia Indígena, practicada por los pueblos y nacionalidades originarias en Ecuador; en el año 2008, en el proceso de construcción de la nueva Constitución, se logra que una de las tantas luchas históricas de los pueblos y nacionalidades indígenas se plasme, es así, que la Constitución vigente garantiza de manera expresa el ejercicio del Derecho Indígena o Justicia Indígena.

De esta manera la actual Constitución de la República, 2008 recogió en gran medida los derechos y propuestas exigidas durante siglos por los pueblos y nacionalidades indígenas, siendo uno de ellos el reconocimiento del Estado como Plurinacional e Intercultural, lo que marcó un hito importante en la región, sobre todo a nivel de las luchas de los movimientos sociales y ciertamente Ecuador pasó, luego de Bolivia, a ser un ejemplo. En el mismo texto constitucional se garantiza los derechos colectivos y en el acápite correspondiente al ámbito de justicia, resalta, la existencia de la Justicia Ordinaria y la Justicia Indígena, es decir, garantiza de manera clara la existencia del pluralismo jurídico.

De manera que la actual Constitución, garantiza la existencia de otros sistemas jurídicos, además del sistema de justicia ordinaria, en ese sentido, las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador pueden ejercer funciones jurisdiccionales en cualquier tipo de conflicto interno, haciendo uso de sus costumbres y tradiciones. Por tanto la justicia indígena está reconocida y garantizada por la Constitución del Ecuador desde 1998, y de una forma más clara y sustentada lo ratifica la Constitución del 2008.<sup>4</sup>

Luego de diez años de vigencia de la Constitución, conviene analizar de qué forma el principio Plurinacional del Estado se ha transversalizado en las políticas públicas, en las leyes y, lo anterior, en la institucionalidad estatal. En esta parte, queremos abordar el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas dentro del poder judicial ordinario y de la justicia indígena.

El acceso a la justicia debe considerarse de manera general, como la posibilidad que tienen los pueblos y nacionalidades indígenas a solicitar y lograr justicia, en cualquiera de los sistemas

---

<sup>4</sup> **Constitución de la República, 2008. Art. 171.-** “Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.

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



jurídicos existentes en el Ecuador; no obstante, existen limitaciones evidentes para acceder a cualquiera de los dos sistemas.

1. En cuanto a la justicia ordinaria, a la cual los pueblos y nacionalidades indígenas se ven forzadas a acudir o se hallan vinculados directamente, una vez que están dentro de este sistema, el Estado no ha garantizado su derecho a ser informado en su lengua materna: kichwa, shuar o cualquier otra lengua propia, es así, que no cuentan con un traductor o intérprete de lenguas propias en las diligencias en el que se encuentran vinculados miembros de pueblos indígenas.

Asimismo, teniendo en cuenta, que además de los órganos jurisdiccionales del poder judicial, existen instituciones coadyuvantes dentro del ámbito de justicia como es la Fiscalía General del Estado y, la Defensoría Pública, las mismas no logran garantizar los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas en igualdad de condiciones, pues la tutela efectiva de los derechos de los pueblos indígenas debe ser integral, tomando en cuenta, que no sólo es necesario contar con un traductor en lengua propia, sino, que por ejemplo, en el caso de contar con abogado, el abogado público otorgado por el Estado pueda defender adecuadamente los intereses de los usuarios, lo cual se lograría, teniendo defensores públicos que hablen lenguas propias, mínimamente: kichwa y shuar, que son lenguas reconocidas como oficiales y así como este, existen un sin número de omisiones y acciones que violentan los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas.

2. En cuanto al acceso a la justicia indígena, el Estado ecuatoriano, además que la justicia ordinaria no permite un acceso adecuado a los pueblos y nacionalidades indígenas, limita de manera inconstitucional el ejercicio de la justicia indígena, violentando estándares internacionales y la propia Constitución, que en su Art. 171, señala claramente la existencia de dos sistemas jurídicos con potestades jurisdiccionales en cualquier materia (penal, civil, mercantil, etc.) y en igualdad de condiciones; sin embargo, aquello no ha ocurrido.

Por un lado, desde la vigencia de esta Constitución, los jueces de la jurisdicción ordinaria han impedido la aplicación de la justicia indígena, entorpeciendo los procesos legalmente constituidos para la solicitud de declinaciones de competencia<sup>5</sup>, creando recursos de apelación ilegales e inconstitucionales, cuando los casos tienen que ver con delitos como: sustancias estupefacientes,

---

<sup>5</sup> Es un procedimiento determinado en el Código Orgánico de la Función Judicial. 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.



violación, trata de personas, etc., así como también, en temas civiles o de familia, en juicios relacionados con reivindicaciones de propiedad, patria potestad y pensiones alimenticias.

El Art. 346 del Código Orgánico de la Función Judicial<sup>6</sup>, determina claramente que el Consejo de la Judicatura, dotará de los recursos humanos, económicos y de cualquier naturaleza que permitan entablar mecanismos eficientes de coordinación y cooperación entre los sistemas jurídicos existentes en Ecuador, lo que en la práctica, hasta ahora, no ha ocurrido, lo que ha imposibilitado el desarrollo equitativo del sistema de justicia indígena, más aún, cuando existe el discurso de parte del Estado, que deslegitima la vigencia de la Justicia Indígena.

En este mismo sentido, el 30 de julio de 2014, la Corte Constitucional ecuatoriana, emitió una sentencia vinculante y limitante para el ejercicio de la justicia indígena<sup>7</sup>, en el caso denominado La Cocha 2, problema que se inició en el año 2010, cuando las autoridades indígenas de la Comunidad La Cocha, en la provincia de Cotopaxi, asumieron competencia y dictaron resolución en el caso de muerte de un comunero, cuyos responsables también eran miembros de la misma comunidad; sin embargo, al mismo tiempo la justicia ordinaria inició varios procesos judiciales en contra de los responsables de la muerte, así como también, en contra de las autoridades indígenas que sancionaron el hecho, quienes por su parte señalaban que el caso ya estaba resuelto y que debían respetarse la resolución y que sus comuneros no pueden ser juzgados dos veces por el mismo delito. Ante este conflicto, se interpusieron varias consultas y demandas de Acción extraordinaria de protección sobre decisiones judiciales, que finalmente se acumularon en un solo proceso, cuya finalidad era que la Corte interpretara el Art. 171 de la Constitución y señale si la comunidad puede solucionar delitos como asesinatos y si en este caso, existía o no un “doble juzgamiento”.

Con este problema jurídico, luego de cuatro años de espera, la Corte Constitucional da a conocer su resolución, que en su parte medular señala que las autoridades indígenas no podrán ejercer su jurisdicción y competencia en casos que atenten contra la vida de cualquier persona, que los únicos competentes serán los jueces de la justicia ordinaria, esta resolución no es más que el resultado de las limitaciones que desde hace tiempo, las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas han venido enfrentando, con esta decisión se subordina de manera inconstitucional y regresiva, la

---

<sup>6</sup> **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.

<sup>7</sup> <http://www.corteconstitucional.gob.ec/images/stories/pdfs/Sentencias/0731-10-EP.pdf>



capacidad que tienen las autoridades indígenas para resolver todo tipo de problemas, tal como señala la Constitución y los tratados internacionales<sup>8</sup>.

#### **4.- Fundamento jurídico para el ejercicio del derecho o justicia indígena por las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.**

El Art. 1 de la Constitución del Ecuador define al Estado como Plurinacional e Intercultural, cuyo sustento es la presencia milenaria de comunidades pre-estatales, precolombinas, sobre la que se edifica el principio universal, garantizado en el Derecho Internacional Público como es el Derecho a la Libre Determinación y de la cual brotan otros principios como: pluralismo jurídico, autonomía, debido proceso, oralidad, legitimación activa, diversidad, igualdad, non bis in ídem, pro jurisdicción indígena, entre otros. La raíz que sostiene toda la estructura jurídico política de un pueblo es la libre determinación, el tronco es la plurinacionalidad e interculturalidad y de ello brotan varias ramas como el pluralismo jurídico que es la convivencia de dos o más sistemas jurídicos dentro de un mismo Estado<sup>9</sup>. La presencia de varios sistemas jurídicos plantea la existencia de normas sustantivas y adjetivas de diverso origen que demandan su estricto cumplimiento en un mismo territorio.

En consecuencia, el pluralismo jurídico cuestiona el monopolio de las instituciones estatales como las únicas autorizadas a crear derecho y aplicar en derecho, y reconoce taxativamente otras fuentes creadoras de derecho y otras autoridades jurisdiccionales encargadas de su aplicación.

Para el ejercicio del pluralismo jurídico la Constitución de la Republica del 2008 dispuso:

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:

Numeral 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”.

El pluralismo jurídico entendido como la convivencia de sistemas jurídicos diversos en la unidad social, cuestiona y desvela la visión monolegalista como único y legítimo referente de derecho positivista occidental. La resistencia a la centralidad occidental positivista constituye el mayor aporte a la antropología y sociología jurídica interesados en dar cuenta de la vigencia de otros

---

<sup>8</sup> Convenio 169 de la OIT y la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU.

<sup>9</sup> En el Ecuador viven 14 nacionalidades y la nacionalidad Kichwa es la más numerosa- conviven 18 pueblos indígenas.



sistemas jurídicos dentro de los Estados nacionales. En este camino el pueblo del Ecuador tuvo el mérito de aprobar en referéndum el ejercicio pleno de la justicia indígena en la Constitución en los siguientes términos:

**Art. 171.-** *“Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.*

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

Este reconocimiento constitucional de jurisdicción y competencia a favor de las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, pone en vigencia el Pluralismo Jurídico en el Ecuador. Es decir que, en el país se reconoce la existencia de dos o más sistemas jurídicos, de modo que la disposición constitucional impone estrictos y suficientes límites al ejercicio de los sistemas de justicia indígena, cualquier regulación, aún jurisprudencial, significaría una limitación inconstitucional que además, haría imposible su funcionamiento y existencia como una de las manifestaciones más importantes del Estado Plurinacional, máxime que el Art. 10 numeral 7 de la Constitución prescribe el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva, no dice regresivamente, a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. Por lo que, los operadores de justicia ordinaria tiene un mandato ineludible e impostergable de desarrollar en progresivo y no regresivo los sistemas de justicia indígena a través de su jurisprudencia y si tiene dudas de una determinada interpretación es preciso aplicar la hermenéutica intercultural y si a pesar de ello persiste la duda cabe aplicar el principio de la interpretación pro justicia indígena.

Además la disposición constitucional habla de funciones jurisdiccionales, que no es otra cosa que la capacidad que tiene la autoridad, en el caso que nos ocupa las autoridades indígenas para conocer, resolver y sancionar todos los conflictos en base a sus tradiciones ancestrales (cosmogonía, cosmovisión, cosmovivencia) y su derecho propio, sistema jurídico originario y milenario.

A la Constitución coadyuvan los instrumentos internacionales, como el Convenio N°. 169 de la OIT, al disponer:

*Artículo 8*



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”.*

#### Artículo 9

1. *“En la medida en que ello sea compatible con el derecho 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”.*

En igual sentido la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que prescribe:

#### Artículo 3

*“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”.*

#### Artículo 4

*“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”.*

#### Artículo 5

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



En síntesis con la legislación internacional la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha creado varias jurisprudencias como el Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, del 17 de junio de 2005 que sentenció “(...) para garantizar efectivamente estos derechos, al interpretar y aplicar su normativa interna, los Estados deben tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural”.

No hay dudas que despejar, la legislación nacional fue creada en función a los instrumentos internacionales y los tribunales de justicia, máxime si se trata de la justicia constitucional, solo tiene que garantizar su cumplimiento y en caso de duda aplicar los principios de pluralismo jurídico, autonomía, debido proceso, oralidad, legitimación activa, diversidad, igualdad, non bis in ídem, pro jurisdicción indígena e interpretación intercultural como dispone el Art. 66 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional<sup>10</sup> y el Art. 344 del Código

---

<sup>10</sup> **Art. 66.- Principios y procedimiento.-** La Corte Constitucional deberá respetar los siguientes principios y reglas:

1. Interculturalidad.- El procedimiento garantizará la comprensión intercultural de los hechos y una interpretación intercultural de las normas aplicables a fin de evitar una interpretación etnocéntrica y monocultural. Para el entendimiento intercultural, la Corte deberá recabar toda la información necesaria sobre el conflicto resuelto por las autoridades indígenas.

2. Pluralismo jurídico.- El Estado ecuatoriano reconoce, protege y garantiza la coexistencia y desarrollo de los sistemas normativos, usos y costumbres de las nacionalidades, pueblos indígenas y comunidades de conformidad con el carácter plurinacional, pluriétnico y pluricultural del Estado.

3. Autonomía.- Las autoridades de las nacionalidades, pueblos y comunidades indígenas, gozarán de un máximo de autonomía y un mínimo de restricciones en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, dentro de su ámbito territorial, de conformidad con su derecho indígena propio.

No obstante el reconocimiento de un máximo de autonomía, tiene los límites establecidos por la Constitución vigente, los instrumentos internacionales de derechos de los pueblos indígenas y esta ley.

4. Debido proceso.- La observancia de las normas, usos y costumbres, y procedimientos que hacen parte del derecho propio de la nacionalidad, pueblo o comunidad indígena constituyen el entendimiento intercultural del principio constitucional del debido proceso.

5. Oralidad.- En todo momento del procedimiento, cuando intervengan las personas, grupos o autoridades indígenas, se respetará la oralidad y se contará con traductores de ser necesario. La acción podrá ser presentada en castellano o en el idioma de la nacionalidad o pueblo al que pertenezca la persona. Cuando se la reduzca a escrito, deberá constar en la lengua propia de la persona o grupos de personas y será traducida al castellano.

6. Legitimación activa.- Cualquier persona o grupo de personas podrá presentar esta acción. Cuando intervenga una persona a nombre de la comunidad, deberá demostrar la calidad en la que comparece.

7. Acción.- La persona o grupo planteará su acción verbalmente o por escrito y manifestará las razones por las que se acude al tribunal y las violaciones a los derechos que supuestamente se han producido. Esta solicitud será reducida a escrito por el personal de la Corte dentro del término de veinte días.

8. Calificación.- Inmediatamente la sala de admisiones deberá comunicar si se acepta a trámite y las razones que justifican su decisión. Se sentará un acta sobre la calificación.

9. Notificación.- De aceptarse a trámite, la jueza o juez ponente de la Corte designado mediante sorteo, señalará día y hora para la audiencia y hará llamar a la autoridad o autoridades indígenas que tomaron la decisión o podrá acudir a la comunidad, de estimarse necesario.

10. Audiencia.- La autoridad o autoridades serán escuchadas al igual que las personas que presentaron la acción por el Pleno de la Corte. La audiencia deberá ser grabada. De considerarse necesario, se escuchará a la persona o personas que fueron contraparte en el proceso del cual se revisa la sentencia.

11. Opinión técnica.- La jueza o juez ponente podrá solicitar la opinión técnica de una persona experta en temas relacionados con justicia indígena y recibir opiniones de organizaciones especializadas en estos temas.

12. Proyecto de sentencia.- La jueza o juez ponente presentará el proyecto de sentencia del Pleno para su conocimiento y resolución. La sentencia puede ser modulada para armonizar los derechos constitucionalmente garantizados y los derechos propios de la comunidad, pueblo o nacionalidad.



Orgánico de la Función Judicial<sup>11</sup>. El pluralismo jurídico plantea el desafío de garantizar la convivencia de los sistemas de justicia ordinario y especial indígena mantengan una activa, constante, directa y estrecha coordinación, basada en el diálogo horizontal, la cooperación, el respeto, la tolerancia y el aprendizaje mutuo y permanente.

La naturaleza jurídica de la justicia indígena es comunitaria, colectiva, difiere del paradigma individual de la justicia estatal-occidental que jerarquiza la naturaleza individual. En la justicia indígena la naturaleza es comunal, comunitaria, se rige por lazos de comunitariedad, por ello se define a los colectivos humanos originarios, milenarios como comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades. La comunidad es autoridad, organización, reciprocidad, solidaridad, complementariedad, integralidad, relacionalidad, es vivir, sentir y convivir colectivamente.

Las comunidades, pueblos y nacionalidades 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. La administración de justicia indígena conserva su jurisdicción para conocer y dar solución a los conflictos internos que se producen entre sus miembros dentro de su ámbito territorial y que afecten sus valores comunitarios.

## **5. Exposición de casos en los cuales el Estado y particulares han iniciado procesos penales en contra de autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas en el Ecuador.**

---

13. Notificación de la sentencia.- La sentencia sobre constitucionalidad de las decisiones indígenas deberá ser transmitida de forma oral y motivadamente en la comunidad, ante la presencia de al menos los accionantes y la autoridad indígena, a través del ponente o su delegado. La sentencia deberá ser reducida a escrito, en castellano y en la lengua propia de la persona o grupo de personas.

14. Violación de derechos de las mujeres.- Las juezas o jueces deberán impedir que en sentencias de justicia indígena se alegue la costumbre, la interculturalidad o el pluralismo jurídico para violar los derechos humanos o de participación de las mujeres.

<sup>11</sup> Art. 344.- PRINCIPIOS DE LA JUSTICIA INTERCULTURAL.- La actuación y decisiones de los jueces y juezas, fiscales, defensores y otros servidores judiciales, policías y demás funcionarias y funcionarios públicos, observarán en los procesos los siguientes principios:

- a) Diversidad.- Han de tener en cuenta el derecho propio, costumbres y prácticas ancestrales de las personas y pueblos indígenas, con el fin de garantizar el óptimo reconocimiento y realización plena de la diversidad cultural;
- b) Igualdad.- La autoridad tomará las medidas necesarias para garantizar la comprensión de las normas, procedimientos, y consecuencias jurídicas de lo decidido en el proceso en el que intervengan personas y colectividades indígenas. Por lo tanto, dispondrán, entre otras medidas, la intervención procesal de traductores, peritos antropólogos y especialistas en derecho indígena.
- c) Non bis in idem.- Lo actuado por las autoridades de la justicia indígena no podrá ser juzgado ni revisado por los jueces y juezas de la Función Judicial ni por autoridad administrativa alguna, en ningún estado de las causas puestas a su conocimiento, sin perjuicio del control constitucional;
- d) Pro jurisdicción indígena.- En caso de duda entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena, se preferirá esta última, de tal manera que se asegure su mayor autonomía y la menor intervención posible; y,
- e) Interpretación intercultural.- En el caso de la comparecencia de personas o colectividades indígenas, al momento de su actuación y decisión judiciales, interpretarán interculturalmente los derechos controvertidos en el litigio. En consecuencia, se procurará tomar elementos culturales relacionados con las costumbres, prácticas ancestrales, normas, procedimientos del derecho propio de los pueblos, nacionalidades, comunas y comunidades indígenas, con el fin de aplicar los derechos establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales.



### **5.1. ¿Presos por ejercer la justicia indígena?**

Como se había mencionado anteriormente sobre la necesidad de tutelar el ejercicio de la justicia indígena, como un elemento de autodeterminación de los pueblos indígenas. Esto por la falta de normativa concreta que pueda tutelar la justicia indígena abordando los elementos de cultura y autodeterminación de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas; ha dado como resultados la criminalización, judicialización y el inicio de procesos y condenas penales a varias autoridades indígenas, incluso existiendo algunos sentenciados y privados de la libertad esto relacionado al hecho de que se evidencia un desconocimiento del ejercicio de la administración de la justicia indígena, realizadas por las autoridades indígenas para solucionar los conflictos que se generan dentro de las comunidades. Ignorando temas importantes como su filosofía, cosmovisión, cosmovivencia, el cambio estructural de su cultura y el auto o libre determinación como pueblos indígenas.

En este sentido los operadores de justicia ordinaria en varias provincias del Ecuador, desconocen de los procedimientos que los pueblos y nacionalidades indígenas en sus localidades, practican y cuando conocen, simplemente, pesan los rasgos racistas y discriminadores de que las autoridades indígenas legítimamente y constitucionalmente autorizadas para administrar justicia, no poseen la capacidad para solucionar los conflictos o problemas graves, sesgo que incluso el propio expresidente Rafael Correa manifestó públicamente.<sup>12</sup>

Esto se corrobora con la información sobre las siete autoridades indígenas, que se encuentran privados de la libertad en las provincias de Cañar y Azuay por ejercer y administrar justicia indígena; quienes no son procesados precisamente por ejercer la justicia indígena, sino que su actividad de juzgamiento se la relaciona con delitos tipificados en el Código Orgánico Integral

---

<sup>12</sup> <https://www.youtube.com/watch?v=a3803X6DcdU>



Penal – COIP, tales como secuestro<sup>13</sup>, secuestro extorsivo<sup>14</sup>, daños a bien ajeno<sup>15</sup> y complicidad en un secuestro.

De esta manera, las siete autoridades indígenas, que poseen constitucionalmente funciones jurisdiccionales actualmente se encuentran privados de su libertad en las provincias de Cañar y Azuay por ejercer y administrar justicia indígena. Este es el caso en donde los jueces, fiscales y abogados en la provincia de Cañar que han condenado o están procesando penalmente a 23 autoridades indígenas, de las cuales 7 ya están sentenciados/as, privados de su libertad y cumpliendo la pena en los Centros de Rehabilitación Social en las provincias antes mencionadas, pero no es precisamente por ejercer la justicia indígena, sino que 13 indígenas están procesados por secuestro, 03 de ellos ya han sido condenados a 5 años de prisión y privados de su libertad; 09 están procesados por secuestro extorsivo, 03 de ellos condenado a 5 años de prisión y privados de su libertad: 4 están procesados por daños a bien ajeno, los 04 condenado a seis meses de prisión; y finalmente uno está procesado por complicidad en un secuestro y privada de su libertad a veinte meses de prisión.

Estos datos nos dan a entender que en el cantón Cañar, y concretamente en la parroquia Honorato Vásquez, en los últimos tres años se ha producido una epidemia de secuestros a manos de

---

<sup>13</sup> **Código Orgánico Integral Penal, COIP. Art. 161.- Secuestro.-** La persona que prive de la libertad, retenga, oculte, arrebate o traslade a lugar distinto a una o más personas, en contra de su voluntad, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

<sup>14</sup> **Art. 162.- Secuestro extorsivo.-** Si la persona que ejecuta la conducta sancionada en el artículo 161 de este Código tiene como propósito cometer otra infracción u obtener de la o las víctimas o de terceras personas dinero, bienes, títulos, documentos, beneficios, acciones u omisiones que produzcan efectos jurídicos o que alteren de cualquier manera sus derechos a cambio de su libertad, será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años.

Se aplicará la pena máxima cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

1. Si la privación de libertad de la víctima se prolonga por más de ocho días.
2. Si se ha cumplido alguna de las condiciones impuestas para recuperar la libertad.
3. Si la víctima es una persona menor de dieciocho años, mayor de sesenta y cinco años, mujer embarazada o persona con discapacidad o que padezca enfermedades que comprometan su vida.
4. Si se comete con apoderamiento de nave o aeronave, vehículos o cualquier otro transporte.
5. Si se comete total o parcialmente desde el extranjero.
6. Si la víctima es entregada a terceros a fin de obtener cualquier beneficio o asegurar el cumplimiento de la exigencia a cambio de su liberación.
7. Si se ejecuta la conducta con la intervención de una persona con quien la víctima mantenga relación laboral, comercial u otra similar; persona de confianza o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.
8. Si el secuestro se realiza con fines políticos, ideológicos, religiosos o publicitarios.
9. Si se somete a la víctima a tortura física o psicológica, teniendo como resultado lesiones no permanentes, durante el tiempo que permanezca secuestrada, siempre que no constituya otro delito que pueda ser juzgado independientemente.
10. Si la víctima ha sido sometida a violencia física, sexual o psicológica ocasionándole lesiones permanentes.

Cuando por causa o con ocasión del secuestro le sobrevenga a la víctima la muerte, se sancionará con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.

<sup>15</sup> **Art. 204.- Daño a bien ajeno.-** La persona que destruya, inutilice o menoscabe un bien ajeno será sancionada con pena privativa de libertad de dos a seis meses. Será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Si por el daño provocado paraliza servicios públicos o privados.
2. Si los objetos son de reconocida importancia científica, histórica, artística, militar o cultural.
3. Si se utiliza fuego para el daño o la destrucción de bienes muebles.
4. Si son bienes inmuebles que albergan reuniones masivas. Será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años, en cualquiera de los siguientes casos:
5. Si se emplean sustancias venenosas, corrosivas o tóxicas.
6. Si se destruye gravemente la vivienda de otra persona, impidiendo que esta resida en ella. Si se utiliza explosivos para el daño o la destrucción de bienes inmuebles, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

Para la determinación de la pena se tomará en cuenta el valor del bien al momento del cometimiento del delito.



autoridades indígenas. Revisemos un caso, la de la señora María Tamay Murudumbay, condenada a 5 años de prisión por el delito de secuestro.

María Tamay, indígena del pueblo originario cañarí, estuvo casada y su compañero migró a Estados Unidos, una decisión que han tomado la mayoría de hombres de este pueblo indígena de San Pedro y zonas aledañas. María tiene dos hijos, de 9 y 7 años. Su compañero envió de Estados Unidos 12.000 dólares a fin de que se compre un terreno para su esposa y sus hijos. El dinero llegó a manos del suegro de la Sra. María Tamay y éste efectivamente compró el terreno y lo hizo a su nombre. Cuando la Sra. María Tamay reclamó, su suegro dijo que no había recibido ningún dinero para comprar terreno alguno, y que lo único que había recibido era un dinero para curarse de una dolencia que tenía en una pierna. En los días siguientes su suegro mandó una serie de mensajes a su hijo aduciendo que la Sra. María Tamay le era infiel, una acción muy grave en la cosmovisión de los pueblos indígenas, y que lo único que buscaba era el dinero. Los cuentos de su suegro provocaron el divorcio.

Un caso de esta naturaleza solo puede ser entendido en el ámbito de la justicia indígena, pues no solo estaba en entredicho el dinero recibido y su uso, sino también el daño producido por los chismes.

La Sra. María Tamay denunció el hecho al Consorcio de Justicia Indígena de San Pedro, una coalición de comunidades que se había creado en el cantón Honorato Vásquez, y que había ya resuelto varios casos de cuatrерismo, herencias y hasta de pandillas. Este consorcio envió una comisión al ya exsuegro de la Sra. María Tamay y al no hacer caso a la invitación para dialogar, decidió enviar una comisión para detenerlo y llevarlo a San Pedro a que sea juzgado por la comunidad. Este es el “secuestro”.

Los casos en la justicia indígena se resuelven en asambleas de la comunidad o comunidades involucradas, y este caso no fue la excepción. La asamblea resolvió que se debía entregar el dinero enviado a la Sra. María Tamay, a más de someter al responsable del daño al proceso de sanación que es característico en cada uno de estos casos, consistente en un baño de agua fría<sup>16</sup> con ortiga<sup>17</sup>, flores y otras hierbas medicinales; y en casos más graves se juntan los azotes, carga de costales de tierra y otros actos que tienen su explicación en la cosmovisión indígena y que solo pueden ser ejecutados por personas honorables y miembros de la comunidad o la familia.

---

<sup>16</sup> En el contexto de la Justicia Indígena, el baño de agua fría se lo hace con el fin de limpiar el espíritu que posee un desequilibrio en su interior y ha sido capaz de cometer una falta que constituye una tristeza para toda la comunidad.

<sup>17</sup> En la Administración de la Justicia Indígena, la ortiga es la planta usada para limpiar, purificar a la persona. La ortiga es usada en las comunidades indígenas andinas, para curar resfríos, reumatismos, golpes, cansancio, de músculos, etc. Hasta para una buena digestión y alimentación son utilizados sus hojas en ensaladas. La ortiga no es usada como tal, a efectos de producir dolor o sufrimiento que es la percepción que se tiene, sino ayuda a que el ser humano equilibre sus energías. En tal virtud el agua y la ortiga son elementos de la naturaleza que ayudan en la armonización de la persona infractora.



Muchos críticos de la justicia indígena cuestionan que los arreglos casi siempre sean monetarios, como en este caso; sin embargo, se debe recordar que la justicia indígena sana, restaura emocional y espiritualmente a la persona y, sobre todo busca reparar el daño cometido en contra de las personas afectadas y de la comunidad, y en la mayoría de los casos es factible reparar los daños con pagos monetarios a las víctimas, así pasa con los robos, con los conflictos de terrenos, con las estafas, etc. En cambio, la justicia ordinaria busca castigar al culpable de un hecho, así el daño quede sin repararse o compensarse.

Terminado el proceso planteado por la Sra. María Tamay y cumplida la resolución comunitaria, el exsuegro denunció en la Fiscalía de Cañar a las autoridades del Consorcio de Justicia de San Pedro por secuestro y vinculó también a la Sra. María Tamay, el resultado cinco años de prisión para la denunciante.

Es así que durante los procesos penales efectuados por la justicia ordinaria, en contra de las autoridades indígenas en la provincia de Cañar, no se ha respetado el ejercicio de este derecho constitucional, sino más bien lo que ha existido es la persecución, judicialización y juzgamiento de las autoridades indígenas. Además de esto se evidencia una constante vulneración de derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos a favor de miembros de pueblos indígenas, como por ejemplo lo que establece el Art. 40 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Derechos de los Pueblos Indígenas, que permite que los conflictos entre Comunidades y el Estado puedan ser resueltos a través de sus propias autoridades lo cual ha sido desconocido por los jueces y fiscales de Cañar, llevando a acusar, condenar o están procesando penalmente a 23 autoridades indígenas, de las cuales 7 están sentenciados/as y privados de su libertad en los Centros de Rehabilitación Social en las provincias de Cañar y Azuay, por ejercer como autoridades indígenas el derecho constitucional de administrar justicia en sus territorios.

Además se debe tener en cuenta que las autoridades de la justicia penal ordinaria, en el procesamiento y resolución de casos penales que involucren a miembros de comunidades indígenas, deben respetar y aplicar lo establecido en el Art. 10 del Convenio N°. 169 de la OIT, así como de los principios de justicia intercultural establecidos en los Arts. 24<sup>18</sup> y 344<sup>19</sup> del Código Orgánico de la Función Judicial.

---

<sup>18</sup> Código Orgánico de la Función Judicial. 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.

<sup>19</sup> Código Orgánico de la Función Judicial. Art. 344.- PRINCIPIOS DE LA JUSTICIA INTERCULTURAL.- La actuación y



También cabe recalcar que el Art. 424 de la Constitución de la República vigente, en su inciso segundo señala que: *“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”*. Tenemos al respecto el Convenio N°. 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Sobre su aplicación establece en el Art. 10, numeral 1: *“Cuando se imponga sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales...”*, en tanto que el numeral 2 señala *“Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento”*.

En el mismo sentido la Corte Constitucional del Ecuador ha dado también su aporte sobre el tratamiento de la pena en estos casos. Tenemos al efecto la sentencia No 004-14-SCN-CC, caso No 0072-14-CN, de 06 de agosto del 2014, en donde señala que *“la sanción de privación de la libertad es la última ratio dentro de la configuración del derecho penal hacia pueblos ancestrales, más aun considerando una visión intercultural...”*. La misma Corte en la sentencia que dicta sobre el caso La Cocha (No. 113-14-SEP-CC, CASO No. 0731-10-EP), señala: *“En consecuencia, la justicia penal ordinaria, en el conocimiento de casos que involucren a ciudadanos indígenas, y en cumplimiento de la Constitución y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, particularmente el Convenio N°. 169 OIT, de manera obligatoria y en todas las fases procesales tendrá en cuenta sus particulares características y condiciones económicas, sociales y culturales, y especialmente, al momento de sancionar la conducta, el juez o jueces deberán de perseverar en dar preferencia a tipos de sanción distintos al encarcelamiento, coordinando con las principales autoridades indígenas concernidas en el caso”*. Dentro de esta misma sentencia establece como regla vinculante: *“...b) Las autoridades de la justicia penal ordinaria, en el procesamiento y*

---

decisiones de los jueces y juezas, fiscales, defensores y otros servidores judiciales, policías y demás funcionarias y funcionarios públicos, observarán en los procesos los siguientes principios:

- a) Diversidad.- Han de tener en cuenta el derecho propio, costumbres y prácticas ancestrales de las personas y pueblos indígenas, con el fin de garantizar el óptimo reconocimiento y realización plena de la diversidad cultural;
- b) Igualdad.- La autoridad tomará las medidas necesarias para garantizar la comprensión de las normas, procedimientos, y consecuencias jurídicas de lo decidido en el proceso en el que intervengan personas y colectividades indígenas. Por lo tanto, dispondrán, entre otras medidas, la intervención procesal de traductores, peritos antropólogos y especialistas en derecho indígena.
- c) Non bis in idem.- Lo actuado por las autoridades de la justicia indígena no podrá ser juzgado ni revisado por los jueces y juezas de la Función Judicial ni por autoridad administrativa alguna, en ningún estado de las causas puestas a su conocimiento, sin perjuicio del control constitucional;
- d) Pro jurisdicción indígena.- En caso de duda entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena, se preferirá esta última, de tal manera que se asegure su mayor autonomía y la menor intervención posible; y,
- e) Interpretación intercultural.- En el caso de la comparecencia de personas o colectividades indígenas, al momento de su actuación y decisión judiciales, interpretarán interculturalmente los derechos controvertidos en el litigio. En consecuencia, se procurará tomar elementos culturales relacionados con las costumbres, prácticas ancestrales, normas, procedimientos del derecho propio de los pueblos, nacionalidades, comunas y comunidades indígenas, con el fin de aplicar los derechos establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales.



resolución de casos penales que involucren a miembros de pueblos indígenas, aplicarán lo establecido en el Convenio N°. 169 de la OIT”.

## **5.2. El Consorcio de Justicia Indígena de San Pedro.**

Las comunidades del Alto Cañar, en donde se encuentra San Pedro, han ejercido la justicia indígena desde que tienen memoria; no son procesos nuevos. Los abuelos de la comunidad resaltan como un caso paradigmático y ejemplificador la sanción impuesta a José Angamarca Velásquez, en 1973, cuando recién se conformó jurídicamente esta comunidad. Don José se desatendió de su familia, no daba para la comida ni para la educación de los hijos, maltrataba a su mujer y castigaba a sus hijos con mucha violencia. La comunidad decidió enmendarlo y se resolvió darle un correazo por comunero. Se reunieron en la plaza, y por lista, uno a uno de los comuneros fue dándole un correazo; luego las mujeres lo bañaron y azotaron con ortigas y flores. La ceremonia de sanación funcionó y don José se enmendó.

Los adultos también cuentan como en los años noventa se vivió una serie de robos de ganado por parte de un grupo de muchachos de las comunidades. Los papás los descubrieron y fueron ellos quienes pidieron que la comunidad de San Pedro los enmiende. Don Pedro Tenelema trajo a su hijo Manuel ante la comunidad junto a otros 6 jóvenes. Las abuelas y madres tuvieron la tarea de bañarlos y azotarlos con la “rienda bendita” y nuevamente utilizaron ortigas y flores para el baño. La rienda bendita, en la cosmovisión indígena, tiene el poder de ahuyentar a los espíritus que indujeron a la persona hacia el mal, por tanto no se la considera como un castigo.

El mayor logro en la administración de justicia indígena que resaltan estas comunidades es un caso de violación acaecido en la escuela “Pablo Mettler”, hace unos diez años atrás. Tres niñas fueron violadas por un profesor. Cuando los padres detectaron un comportamiento extraño en las niñas pidieron a la justicia comunitaria que investigara lo que estaba sucediendo en la escuela. Las autoridades indígenas descubrieron los hechos e impidieron que el profesor fugue. Lo capturaron y al determinar que era mestizo, lo entregaron a la justicia ordinaria, pero aportaron activamente en el proceso hasta lograr su condena.

Decenas de conflictos comunitarios de esta naturaleza fueron resueltos por las autoridades indígenas, pero las dinámicas comunitarias cambian, especialmente cuando son influenciadas por los procesos migratorios y llega un momento en que los problemas ya no pueden ser enfrentados solo por una comunidad y se lo debe hacer como pueblo y en casos demasiado complejos incluso se lo puede abordar como nacionalidad; así lo faculta el artículo 171 de nuestra Constitución: *“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 (...)”*.



Esto es lo que pasó en San Pedro; surgieron problemas que ya no podía abordar una sola comunidad, pues era un conjunto de comunidades las que eran víctimas de conflictos que les eran desconocidos hasta entonces.

“Hace unos cuatro años ya no se podía ni bailar en paz. Se estaba en una fiesta y venían unos jóvenes y nos quitaban el cigarrillo de la boca, nos miraban desafiantes a los ojos y no podíamos decir nada. Había grupos de jóvenes en las esquinas y uno de ellos venía a donde estábamos y nos decía que quieren una botella de trago en cinco minutos, y uno debía ir y ponerles las botellas. Si no lo hacíamos se iban de la fiesta apuñalando a la gente”. Esto nos cuenta don Luis Antonio Calle Peñafiel, ahora prófugo porque tiene una orden de prisión preventiva bajo la acusación de secuestro extorsivo, y hace relación al accionar de una pandilla denominada “Las Sombras Negras”, que actuaban en todo el Cañar Alto (Biblián, Ingapirca, Honorato Vásquez).

Las Sombras Negras fueron formadas por migrantes que retornaron de Estados Unidos y desearon implementar una organización al estilo de las maras centroamericanas, se involucraron en micro tráfico, enganche de coyoteros, robos y se les responsabiliza de algunos asesinatos. Varios jóvenes empezaron a robar pequeños objetos con el fin de procurarse algún dinero para comprar drogas y mantenerse en el seno de esta pandilla.

“Mis hijos se dañaron. Ya no podía con ellos. Ya no podía controlarlos con eso de las drogas. Se acostumbraron a romper las ventanas para sacarse los cilindros de gas para vender y comprar las drogas. Yo vine a pedir ayuda a la gente de San Pedro y gracias a don José Sarmiento Jiménez es que pude componer a mis hijos”, cuenta doña Zoila María Espinoza Campoverde. El Sr. José Sarmiento fue el presidente del Consorcio de Justicia Indígena de San Pedro, sentenciado a 5 años de prisión, acusado de secuestro extorsivo, ahora cumpliendo la pena en el Centro de Rehabilitación Social Turi – Cuenca.

Un hijo de doña Zoila Espinoza ahora trabaja en Estados Unidos, y el otro es carpintero, tiene un taller en Cañar. La ayuda que recibió en San Pedro hizo que se identificara con los procesos de justicia indígena y participara de ellos. Ahora ella también está prófuga y tiene orden de prisión preventiva bajo la acusación del delito de secuestro extorsivo.

Para enfrentar este nuevo problema las comunidades indígenas de Cañar se aliaron y formaron el “Consorcio de Justicia Indígena”, el 8 de octubre de 2014. Las autoridades mestizas vieron la conformación del consorcio como una atribución excesiva de las autoridades indígenas a pesar de que reconocían el éxito de sus procedimientos. El líder de las Sombras Negras, alias “El llavero”, fue entregado a la justicia indígena en ese entonces por el propio gobernador del Cañar, Juan Cárdenas, que ahora funge como asambleísta del partido oficial de gobierno, Alianza País. La



acción del entonces gobernador del Cañar fue el reconocimiento explícito de que el ejercicio de la justicia indígena en el Cañar se ajustaba a los cánones constitucionales.

El nombre de “consorcio” lo adoptaron de las formas de organización de los gobiernos seccionales. “Si existe el consorcio de municipalidades, el consorcio de gobiernos provinciales, el consorcio de juntas parroquiales, nosotros creímos que también puede existir el consorcio de justicia de las comunidades de San Pedro”, cuenta Luis Manuel Morocho Sanango, también condenado a cinco años de prisión por el delito de secuestro.

Las comunidades de San Pedro fueron bases de la Federación Nacional de Organizaciones Campesinas, Indígenas y Negras, FENOCIN, organización paralela, y a veces antagónica a la CONAIE; por tanto, siguiendo la directriz política de la FENOCIN, apoyaron al gobierno de Rafael Correa, pero se desilusionaron de este gobierno y terminaron por apartarse luego de los procesos de criminalización a su sistema de justicia indígena. Buscaron apoyo en las organizaciones indígenas locales filiales de la CONAIE y tampoco la recibieron, al contrario, se cuestionó su accionar bajo el argumento de que no se podía formar un consorcio de justicia indígena, sin conocer el cómo se formó este consorcio y cuál era la forma de implementar la justicia en las comunidades del Alto Cañar.

San Pedro se quedó solo, sin apoyo oficial y sin reconocimiento de la CONAIE; esta orfandad fue aprovechada por quienes habían sido procesados en la justicia indígena y los abogados que empezaron a patrocinar juicios de secuestro, como una venganza frente al accionar de las autoridades indígenas.

Finalmente, la Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos – INREDH, presentó el 15 de febrero de 2018 en la Casa Legislativa de la Asamblea Nacional en la ciudad de Cañar, una solicitud de amnistía a favor de las 23 autoridades indígenas, en la que se solicita se conceda la amnistía completa a las autoridades indígenas sentenciados por ejercer y administrar justicia indígena. Además en la misma resolución de Amnistía se pidió que se reconozca de manera expresa el ejercicio de la administración de la justicia indígena, como construcción de un Estado Plurinacional, como lo determina nuestra Constitución, de modo que puedan ejercer este derecho constitucional, de acuerdo a su filosofía, cosmovisión, cosmovivencia, cambio estructural de su cultura y su autodeterminación como pueblos indígenas, sin ningún tipo de restricciones para la garantía de la democracia y que sus actividades son legítimas y que fortalecen el Estado de Derechos y la ampliación progresiva de los derechos humanos.

El tema de justicia indígena se encuentra muy poco desarrollado, justamente por la innovación que genera aun cuando se mantiene la discusión entre los operadores de justicia ordinaria, pues desean ostentar aún en su poder la resolución de conflictos, generando resistencia a la imposición cultural



que ha tenido como respuesta por parte del Estado la imposición y la represión. Además se sigue desconociendo un mecanismo de cooperación entre las dos justicias que generara que existan conflictos de competencia; los cuales como sucede actualmente se resuelven desplazando las peticiones de las autoridades indígenas.

### 5.3. Autoridades indígenas de San Pedro procesadas en la justicia ordinaria.

<b>NOMBRES Y APELLIDOS</b>	<b>No. DE PROCESO</b>	<b>CENTRO DE REHABILITACIÓN SOCIAL</b>	<b>DELITO</b>	<b>ESTADO DE LA CAUSA</b>
María Aurora Romero Romero	03282-2015-00186		Secuestro	Se ordenó prisión preventiva, pero no se continuó con el proceso.
María Valeriana Tenesaca Romero	03282-2015-00186		Secuestro	Se ordenó prisión preventiva, pero no se continuó con el proceso.
Blanca Teresa Tenesaca Romero	03282-2015 -00186		Secuestro	Se ordenó prisión preventiva, pero no se continuó con el proceso.
Manuel Jesús Romero Romero	03282-2015-00186		Secuestro	Prófugo (Orden de Prisión preventiva).
María Asenciona Tamay Murudumbay	03282-2016-00182		Secuestro	Sentencia 5 años. Apelado Corte Provincial
Luis Rigoberto Chimborazo Sarmiento	03282-2016-00182		Secuestro	En Estados Unidos.
Héctor Patricio Tamay Tamay	03282-2016-00182		Secuestro	En Estados Unidos.



Galo Alejandro Matheus Rodríguez	03282-2015-00160		Daño al bien ajeno	Sentencia para 6 meses. Declarada prescrita la pena privativa impuesta.
Sergio Roberto Paucar Huerta	03282-2015-00160		Daño al bien ajeno	Sentencia para 6 meses.
Luis Eduardo Calle Espinoza	03282-2016-00196	Centro de Rehabilitación Social de Cañar.	Secuestro	Juzgado en la justicia ordinaria. Sentencia Ejecutoriada. Sentenciado a 5 años de prisión. Preso
José Sarmiento Jiménez	03282-2015-00160		Daño al bien ajeno	Sentencia para 6 meses.
María Josefina Sotamba Padilla	03282-2016-00188		Secuestro	Orden de prisión por no presentar a juicio.
María Josefina Sotamba Padilla	03282-2015-00181		Secuestro Extorsivo	Prisión preventiva. Prófuga
Luis Antonio Calle Peñafiel	03282-2015-00181		Secuestro Extorsivo	Sustitución de medida cautelar de prisión preventiva. Prófugo
Zoila María Espinoza Campoverde	03282-2015-00181		Secuestro Extorsivo	Prisión preventiva. Prófuga
María Alegría Tenelema Romero	03282-2015-00181		Secuestro Extorsivo	Prisión preventiva. Prófuga



María Mercedes Romero Naula	03282-2015-00181		Secuestro Extorsivo	Investigación Previa. Prófuga
Julio Alberto Siguencia Urgiles	03030-18161-00063		Secuestro	Investigación previa. Prófugo
José Sarmiento Jiménez	03282-2015-00181	Centro de Rehabilitación Social Turi- Cuenca	Secuestro Extorsivo	Juzgado en la justicia indígena, luego juzgado en la justicia ordinaria. Sentencia Ejecutoriada. Sentenciado a 5 años de prisión. Preso
Sergio Roberto Paucar Huerta	03282-2015-00181	Centro de Rehabilitación Social Turi- Cuenca	Secuestro Extorsivo	Juzgado en la justicia indígena, luego juzgado en la justicia ordinaria. Sentencia Ejecutoriada. Sentenciado a 5 años de prisión. Preso
Víctor Aurelio Espinoza Espinoza	03282-2015-00181		Secuestro Extorsivo	Juzgado en la justicia ordinaria. Sentencia Ejecutoriada. Sentenciado a una pena acordada de 2 años de prisión. Preso y por cumplir la pena.



Ángel Belisario Calle Calle	03282-2015-00181	Centro de Rehabilitación Social de Cañar.	Secuestro Extorsivo	Juzgado en la justicia indígena, luego juzgado en la justicia ordinaria. Sentencia Ejecutoriada. Sentenciado a 5 años de prisión. Preso.
Manuel María Calle Calle	03282-2015-00179	Centro de Rehabilitación Social de Cañar.	Secuestro	Juzgado en la justicia indígena, luego juzgado en la justicia ordinaria. Sentencia Ejecutoriada. Sentenciado a 5 años de prisión. Preso.
Luis Eduardo Calle Calle	03282-2015-00179	Centro de Rehabilitación Social de Azogues.	Secuestro	Juzgado en la justicia indígena, luego juzgado en la justicia ordinaria. Sentencia Ejecutoriada. Sentenciado a 5 años de prisión. Preso.
Luis Manuel Morocho Sanango	03282-2016-00182		Secuestro	Sentenciado a 5 años de prisión. Medidas cautelares sustitutivas.
María Digna Sarmiento Chuqui	03282-2016-00178	Centro de Rehabilitación Social Turi- Cuenca	Cómplice de secuestro	Sentenciada a veinte meses de prisión. Preso.
Galo Alejandro Matheus Rodríguez	17721-2016-1135		Daño a la propiedad privada	Sentenciado a seis meses de prisión – prófugo.



Teniendo en cuenta que en la provincia de Cañar donde han sido condenados o están siendo procesados penalmente a 23 autoridades indígenas, de las cuales 7 ya están sentenciados/as, privados de su libertad y cumpliendo las penas en los Centros de Rehabilitación Social en las provincias de Cañar y Azuay, EXHORTAMOS, a esta relatoría sobre pueblos indígenas lo siguiente:

- Se pronuncien respecto a éstos hechos de criminalización en contra de las 23 autoridades indígenas en el sentido que el Estado ecuatoriano garantice el derecho constitucional al ejercicio de la administración de la justicia indígena de manera libre y sin intimidación alguna en los territorios de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.
- Inste al Estado ecuatoriano a archivar los procesos judiciales en contra de las 23 autoridades indígenas criminalizados/as por ejercer su derecho constitucional de administrar justicia indígena en sus comunidades, pueblos y nacionalidades.
- Se pronuncien para precautelar la integridad de las 07 autoridades indígenas, en este caso de Luis Eduardo Calle Espinoza, José Sarmiento Jiménez, Sergio Roberto Paucar Huerta, Ángel Belisario Calle Calle, Manuel María Calle Calle, Luis Eduardo Calle Calle y María Digna Sarmiento Chuqui, quienes se encuentran privados de su libertad, y recomiende cancelar la orden de detención que pesa sobre las restantes 16 autoridades indígenas.
- Se inste al gobierno ecuatoriano, garantizar con una total independencia el derecho constitucional de administrar justicia indígena ejercida por las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades, de acuerdo a su filosofía, cosmovisión, cosmovivencia, cambio estructural de su cultura y su autodeterminación como pueblos indígenas, como construcción de un Estado Plurinacional.
- Que se establezcan los mecanismos más apropiados para poder tutelar la administración de la justicia indígena, de tal manera que se reconozca las facultades jurisdiccionales de las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, y;
- Se desarrolle un modelo eficaz de coordinación y cooperación que permita el ejercicio de la justicia de manera conjunta entre la justicia ordinaria y la justicia indígena.

En el caso de solicitar que proporcionemos mayor información acerca de la situación expuesta en el presente documento, por favor comunicarse a los siguientes correos electrónicos: [defensores@inredh.org](mailto:defensores@inredh.org), [garantias@inredh.org](mailto:garantias@inredh.org) para poder dar cumplimiento a su requerimiento.

Adjuntamos el documento escaneado del pedido de solicitud de amnistía a favor de las 23 autoridades indígenas, presentada el 15 de febrero de 2018 por la Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos – INREDH, a la Asamblea Nacional del Ecuador.



Atentamente,

**Lic. BEATRIZ VILLAREAL**  
**Presidenta de INREDH**

**Ab. NELSON ATUPAÑA**  
**Asesor Legal - INREDH**