



**IIDH**

Instituto Interamericano  
de Derechos Humanos

# Acceso a la justicia y derechos humanos en Ecuador

Módulo autoformativo

 **Asdi**  
AGENCIA SUECA  
DE COOPERACION  
INTERNACIONAL PARA  
EL DESARROLLO

**ESCUELA JUDICIAL  
DEL ECUADOR**





# Acceso a la justicia y derechos humanos en Ecuador

Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Con el apoyo de:  
Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el Desarrollo  
Escuela Judicial del Ecuador

© 2009, Instituto Interamericano de Derechos Humanos.  
Reservados todos los derechos.

345.05

I59-a

Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Derechos humanos y acceso a la justicia en Ecuador / Instituto  
Interamericano de Derechos Humanos -- San José, C.R. : IIDH, 2009

122 p. ; 21.5 x 27.9 cm.

ISBN : 978-9968-611-25-1

1. Derechos humanos 2. Acceso a la Justicia 3. Ecuador

Las ideas expuestas en este documento son de exclusiva responsabilidad de las personas autoras y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

Se permite la reproducción total o parcial de los materiales aquí publicados, siempre y cuando no sean alterados, se asignen los créditos correspondientes y se haga llegar una copia de la publicación o reproducción al editor.

***Equipo productor de la publicación:***

Víctor Rodríguez Rescia  
*Coordinación académica*

María Mercedes Lema  
*Autora*

Tomás Ananía  
*Diagramación*

Litografía e Imprenta Segura Hermanos S.A.  
*Impresión*

*Publicación coordinada por la Unidad de Información y de Servicio Editorial del IIDH*

**Instituto Interamericano de Derechos Humanos**  
Apartado Postal 10.081-1000 San José, Costa Rica  
Tel.: (506) 2234-0404 Fax: (506) 2234-0955  
e-mail: [lfallas@iidh.ed.cr](mailto:lfallas@iidh.ed.cr)  
[www.iidh.ed.cr](http://www.iidh.ed.cr)

## Indice

Presentación.....	7
Introducción.....	9
<b>Unidad I. Definiciones iniciales.....</b>	<b>11</b>
1. Los derechos humanos .....	13
2. Evolución histórica de los derechos humanos.....	14
3. Los derechos humanos de los pueblos indígena y afroecuatoriano .....	15
4. Derechos colectivos.....	18
5. Sistemas de derecho propio o derecho consuetudinario.....	21
6. Colectivos en situación especial.....	23
7. Ejercicios de autoevaluación .....	23
<b>Unidad II. Indígenas y afrodescendientes, ciudadanos con derechos colectivos específicos .....</b>	<b>27</b>
1. Reconocimiento de los derechos de las nacionalidades y pueblos indígenas .....	29
2. Pueblo afroecuatoriano .....	31
3. Las nacionalidades y pueblos indígenas del Ecuador. Principales características.....	35
4. Pueblo afroecuatoriano. Principales características .....	40
5. Derechos de los pueblos indígenas en el ámbito internacional .....	41
6. Los derechos colectivos en la Constitución Política de Ecuador .....	58
7. Ejercicios de autoevaluación .....	66
<b>Unidad III. El acceso a la justicia.....</b>	<b>69</b>
1. Estándares internacionales para el acceso a la justicia.....	71
2. El Estado y los jueces como garantes de los derechos de las nacionalidades y pueblos indígenas .....	80
3. Ejercicios de autoevaluación .....	102
<b>Unidad IV. La coordinación del Sistema Ordinario Estatal con los sistemas de justicia propios de las nacionalidades y pueblos indígenas.....</b>	<b>105</b>
1. Competencia de las autoridades de los pueblos indígenas.....	108
2. Coordinación como un mecanismo que permite el mejoramiento del acceso a la justicia .....	115
3. Ejercicios de autoevaluación .....	115
Bibliografía.....	117



## Presentación

En cumplimiento de su mandato académico para la investigación y la educación en derechos humanos, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) ha asumido la tarea de apoyar diversos procesos de capacitación dirigidos a funcionarios de instituciones públicas, quienes en el marco del sistema interamericano, desempeñan un papel fundamental en el monitoreo del cumplimiento de los derechos humanos.

En este panorama, el IIDH ha planteado el acceso a la justicia como uno de los principales ejes de trabajo en razón de su trascendental importancia para la garantía del disfrute de los derechos humanos en general y de la atención prioritaria que grupos en situación especial requieren en particular. De esta manera y a raíz de necesidades detectadas por entidades gubernamentales para la defensa de los derechos humanos en la región, surgió la iniciativa de desarrollar procesos educativos que pudieran ser replicados y que a la vez no sólo consolidaran el bagaje teórico en materia de derechos humanos de los operadores de justicia, sino que también promovieran la reflexión y destacaran la dimensión vivencial que se entrelaza con toda construcción y aplicación de conocimientos.

La estrategia propuesta para la consecución de dichos objetivos fue la elaboración de módulos de autoformación con carácter didáctico y de fácil lectura, que incorporaran repetidos ejercicios de introspección respecto a la materia tratada e integraran la revisión de herramientas primordiales para el quehacer de los operadores de justicia, tales como los instrumentos internacionales en derechos humanos.

Este documento constituye un valioso fruto de dicho esfuerzo, dirigido específicamente a aquellos funcionarios y funcionarias del sistema de justicia de la República del Ecuador; quienes, al igual que muchos otros juristas latinoamericanos, enfrentan el reto de aplicar la justicia en un contexto sociocultural diverso que implica, a la vez, una consideración especial de los pueblos indígenas como sujetos colectivos de derechos con normas y ordenamientos particulares en razón de su historia.

El presente manual autoformativo sobresale como un importante recurso para comprender la particularidad de los sistemas de derecho propios de los pueblos originarios del territorio ecuatoriano, así como los instrumentos internacionales que versan en la materia; todo ello con miras a la conjunción de éstos en la aplicación de la justicia para uno de los grupos que históricamente ha gozado de un menor acceso a los sistemas judiciales de nuestras naciones.

De este modo, el presente módulo pretende contribuir a la consolidación del respeto de los derechos humanos como camino necesario para la superación de la violencia, la discriminación, la pobreza y demás fenómenos sociopolíticos que continúan confrontando a los sistemas de justicia de nuestros países americanos. En este contexto, el acceso a la justicia emerge como un emblema y como un valor insoslayable, cuya vigencia requiere renovados esfuerzos por parte de quienes cotidianamente hacen posible su cumplimiento.



Esperamos que esta iniciativa contribuya asimismo a proyectar tanto el conocimiento, como la aplicación e interpretación de los instrumentos internacionales de derechos humanos como una herramienta de uso diario en la difícil pero noble tarea de administrar justicia en nuestros países americanos.

Finalmente, deseamos destacar el incondicional apoyo de la agencia donante que hizo posible la realización de este módulo, a saber, la Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el Desarrollo (ASDI), la cual ha sabido visualizar una dimensión preventiva y proactiva de la defensa de los derechos humanos desde las propias instituciones claves del Estado. Este manual tampoco hubiera sido posible sin el compromiso de la autora, María Mercedes Lema, quien fue la persona designada para elaborarlo por parte de la recién creada Escuela Judicial del Ecuador. No dudamos que este será un primer esfuerzo de apoyo institucional que se verá enriquecido por muchos otros más que fortalecerán la capacitación en materia de derechos humanos en el sector justicia de la República del Ecuador.

*Roberto Cuéllar M.  
Director IIDH*

## Introducción

Aunque hablar sobre derechos humanos entre juristas podría resultar a primera vista un asunto común, es importante para todos quienes están involucrados en la delicada tarea de administrar justicia, actualizarse y revisar este tema, ello dentro del nuevo momento histórico político de los Estados así como en razón de los avances ocurridos en el derecho internacional.

Ello es aún más necesario, cuando los cuestionamientos realizados a la administración de justicia han sido constantes y dichas interpelaciones giran necesariamente alrededor de la inobservancia de dichos derechos por quienes están obligados a velar por su cumplimiento.

En este contexto, el presente módulo pretende introducirnos nuevamente en el mundo de los derechos humanos vinculados al acceso a la justicia, por ser la administración de justicia el espacio en el cual los ciudadanos pretenden su efectivización.

Con ello se logra, además, incorporar en dicho acercamiento nuevas perspectivas que permitan realizar una lectura más amplia, integrando nuevos elementos jurídicos, sociales, culturales y políticos, indispensables para su aplicación en el contexto de la diversidad tanto sociocultural como étnica y la consecuente pluralidad jurídica.

Siguiendo tales propósitos, se ha desarrollado una primera unidad en la que se plantean definiciones iniciales, mediante las cuales se espera que el usuario retome la temática de los derechos humanos y al mismo tiempo se vincule con la temática de los grupos en situación especial, básicamente a través de la realidad de los pueblos culturalmente diferenciados.

Una segunda unidad, en la que se conocen cuáles son dichos pueblos, aborda la situación jurídica de éstos como entidades colectivas, así como la de sus miembros, quienes ejercen la ciudadanía en varias dimensiones.

Por otro lado, en la unidad tres se analizan la situación del acceso a la justicia para los sujetos colectivos de derechos, así como la de los individuos parte de estas entidades étnicas culturales o nacionalidades.

Finalmente, una cuarta unidad desarrolla la limitación del acceso a la justicia, por la falta de coordinación entre los distintos sistemas de administración de justicia que conviven dentro del Estado, así como los acuerdos mínimos que requiere la convivencia en la diversidad.

*María Mercedes Lema*  
*Autora*



# UNIDAD I

## Definiciones iniciales

### **Objetivos:**

- Conocer el concepto y las características de derechos humanos.
- Conocer la evolución histórica de los derechos humanos.
- Conocer la definición de los pueblos indígenas.
- Conocer las características del pueblo afroecuatoriano.
- Conocer los alcances de los derechos colectivos.
- Conocer los diversos sistemas de derecho del Estado ecuatoriano.



## 1. Los derechos humanos

Una de las constantes búsquedas de la humanidad ha sido la de lograr un mecanismo adecuado para que todos los seres humanos desarrollen su vida en sociedad, sin sacrificar su bienestar individual. Ello, aunado a la necesidad de limitar el poder de los gobernantes con respecto a la población, ha posibilitado establecer un sistema de valores esenciales superiores, que pretenden ser comunes a todos los seres humanos independientemente de las realidades culturales de cada pueblo. Es a esta serie de valores a los que se ha denominado **derechos humanos**.

Aquellos atributos, facultades o prerrogativas que tienen los seres humanos por el solo hecho de existir, han sido inspirados en los siguientes principios:

*Dignidad*: pensada como el valor que poseen todas las personas, cualquiera sea su origen social, cultural, económico, político o religioso.

*Libertad*: comprendida en el sentido de que el hombre es libre por naturaleza y que aquella libertad puede ser expresada en todos los aspectos de su vida.

*Igualdad*: según la cual todos los seres humanos poseemos los mismos derechos independientemente de nuestras diferencias de origen.

*Seguridad*: bajo la reflexión de que todos nacimos libres y tenemos iguales derechos, por lo que quien niegue esos derechos universales, debe responder ante la justicia (la justicia social sólo se alcanza a través de la igualdad entre individuos).

La aspiración de universalidad y de vigencia planetaria de los derechos humanos, les ha dado características especialísimas, por lo que los derechos humanos son:

- **Inviolables** (no pueden ser ignorados por nadie);
- **Irrenunciables** (nadie puede renunciar a sus derechos humanos);
- **Inalienables** (no pueden ser transferidos a otras personas);
- **Imprescriptibles** (no se pierden con el tiempo);
- **Ilimitados** (ya que no pueden ser restringidos únicamente a aquellos enumerados taxativamente en los distintos instrumentos legales); además de
- **Indivisibles e interdependientes entre sí**, debido a que no existen derechos humanos de primera y segunda clase. En la práctica su única limitación la constituyen tanto el orden público como la moral, los derechos de terceros y las justas exigencias del bien común.

El paraguas de los derechos humanos cobija universalmente a todos los seres humanos, sin discriminación de edad, raza, nacionalidad, clase social o forma de pensar; de manera que bajo los principios de libertad e igualdad, todas las personas individualmente, tengan la posibilidad de desarrollarse integralmente, sin interferencia de otros individuos o del régimen de gobierno bajo el cual se encuentran.

## 2. Evolución histórica de los derechos humanos

El nacimiento, la afirmación y la extensión de los derechos humanos ha significado un largo proceso, sin embargo, un primer hito importante ha sido el establecimiento de los derechos civiles y políticos, los cuales tienen como antecedentes las revoluciones liberales de Inglaterra<sup>1</sup>, Francia<sup>2</sup> y Estados Unidos<sup>3</sup> en los siglos XVII y XVIII respectivamente.

Estos derechos, conocidos como los de **primera generación**, fueron el resultado de la necesidad de frenar el poder de la autoridad pública, posibilitando que los gobiernos no puedan prohibir ni mandar más allá de lo preceptuado por la ley. De esta manera, se regulaba la relación del individuo con el Estado, dotándoles a las personas de los derechos civiles que debían ser garantizados por el Estado, pero al mismo tiempo proporcionándoles a éstos la posibilidad de exigir a esos mismos individuos -transformados en ciudadanos- el cumplimiento de deberes políticos.

Estos derechos de primera generación fueron inspirados en el derecho natural, el cual doctrinariamente afirma que los derechos de hombres y mujeres nacen con ellos y son anteriores al surgimiento de los Estados.

**La segunda generación** de derechos se desarrolla como una forma de regular o neutralizar los atentados que sufrían las personas por parte de las corporaciones económicas fuertes, las cuales para ese entonces habían incorporado a la máquina como instrumento para generar mayor riqueza en menor tiempo.

Estos derechos trascienden el ámbito estrictamente individual y pasan a adquirir carácter social ya que tienen que ver básicamente con prestaciones que debe dar el Estado a la población que lo integra, para lograr equiparar las diferencias de carácter económico y social que atentaban contra las tan anheladas aspiraciones de libertad, dignidad e igualdad humana. A su vez estas diferencias fueron acentuadas con la mecanización de la producción ocurrida durante el siglo XIX.

La incorporación de los derechos económicos, sociales y culturales a la tabla de los derechos civiles y políticos trajo consigo el paso del constitucionalismo clásico al constitucionalismo social, en el que inclusive ya se propugnaba el derecho de los pobladores a practicar su cultura pero en espacios privados. Estos avances fueron adoptados en las cartas fundamentales de varios países desde 1917, hasta consolidar la vigencia universal de esta nueva gama de prerrogativas con la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948, la cual se constituye a la vez en un segundo hito en este proceso.

---

1 *Bill of Rights*. 1689.

2 *Declaración de los Derechos del hombre y del Ciudadano*. 1789.

3 *Declaración de la Independencia de los Estados Unidos de América*. 1776.

Estos derechos de segunda generación superan ampliamente el proyecto de bienestar individual, porque se entiende que éstos les corresponden a las personas al formar parte de un grupo social, ya que en esa relación con el otro u otros requieren satisfacer sus necesidades vitales. Lamentablemente esta característica también dificulta su concreción, ya que su cumplimiento está condicionado por el grado de desarrollo socio-económico y político de cada uno de los Estados. Si bien, los Estados han incluido dichos derechos en sus cartas constitucionales como normas de carácter programático, no han dotado a su población de los mismos medios procesales o garantías con los que cuentan los derechos de primera generación, lo que no permite demandar al Estado el cumplimiento de estos derechos.

La humanidad y su continuo avance han generado nuevas necesidades, ahora de tipo planetario, es decir que superan el ámbito territorial de uno u otro Estado e involucran el bienestar de varios Estados o de todos ellos, situación que propició el surgimiento de una **tercera generación de derechos**, la cual sin identificar de manera expresa a un sujeto activo, atañe a todos y requiere esfuerzos multilaterales para proteger valores jurídicos universales, tales como la paz mundial, la libertad de los pueblos o un medio ambiente sano. A estos derechos se les conoce también como derechos difusos.

Los derechos de primera, segunda y tercera generación, son todos partes de una unidad indivisible, como son los derechos humanos, por lo que todos conservan las características mencionadas anteriormente, ya que la división de éstos en varias generaciones, tiene únicamente la finalidad de identificar la cronología con la que se han ido desarrollando e incorporando las nuevas visiones de bienestar universal a los derechos humanos.

Derechos humanos		
Primera generación	Segunda generación	Tercera generación
Derechos civiles y políticos	Derechos económicos sociales y culturales	Derecho al medioambiente, derechos difusos, derechos colectivos, derecho a la paz etc.

### 3. Los derechos humanos de los pueblos indígena y afroecuatoriano

#### 3.1. Definición de pueblos indígenas

Ecuador, acogiendo los avances internacionales respecto a los derechos humanos y respondiendo a su auto-reconocimiento como un Estado Social de Derecho que pretende garantizar el



bienestar de toda su población, incluyó en su Constitución Política en el año 1998, además de una amplia gama de derechos, un nuevo sujeto colectivo de derecho distinto al sujeto individual, al que le corresponden derechos específicos. Tal es el caso de los pueblos y nacionalidades indígenas que coexisten en este país.

La necesidad de referirse de alguna manera a los pobladores originarios de los territorios en los que actualmente se encuentran asentados países como Ecuador, ha llevado a la utilización de expresiones como: “grupos étnicos”, “minorías étnicas”, sin que las mismas tengan alguna connotación jurídica, ni evidencien sus particularidades.

En Ecuador el reconocimiento constitucional de la existencia de pueblos indígenas dentro de su territorio, ha tenido como antecedente el planteamiento del Movimiento Indígena, el mismo que se refiere a los pueblos indígenas en los siguientes términos:

Los pueblos indígenas, son las colectividades originarias, conformadas por comunidades o centros con identidades culturales que les distinguen de otros sectores de la sociedad ecuatoriana, regidos por sistemas propios de organización social, económica y jurídica”<sup>4</sup>.

La anterior definición guarda coherencia con las que han sido aceptadas en el ámbito internacional, especialmente con la referida en el Art. 1 literal b) del Convenio 169 sobre Pueblos indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo, normativa internacional que define como su sujeto de protección a *“los pueblos en países independientes, considerados como 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”*.

Dicho convenio también hace extensiva su incidencia a *“los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen 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”*, señalando además que dichos pueblos deben cumplir con un elemento subjetivo, a saber, la autoidentificación como indígenas o tribales.

A nivel regional, se han incorporado otros elementos y se maneja una definición más amplia, por ejemplo, se habla de que las *“comunidades, pueblos y naciones indígenas son*

---

4 CONAIE. *Las Nacionalidades y Pueblos y sus Derechos en la legislación Nacional e Internacional*. 2001, Quito-Ecuador, Pág. 7.

*aquellas que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades preinvasivas y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintas de otros sectores de la sociedad actualmente dominantes en estos territorios o en parte de ellos, Ellas son actualmente un sector no dominante de la sociedad y están determinadas a conservar, desarrollar y transmitir a las generaciones futuras sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de continuidad como pueblos, en concordancia con sus propias instituciones sociales, sistemas legales y cultura”<sup>5</sup>.*

A pesar de las definiciones antes referidas, el término “pueblos indígenas” hace referencia de modo genérico a todos aquellos pueblos diferentes unos de otros que han compartido una desventajosa historia común, así como la interdicción de sus derechos tanto por la hegemonía como por la sobreposición de otra cultura extranjera y que en la actualidad comparten la lucha por la reivindicación de sus derechos.

### **3.2. Nacionalidades indígenas**

Desde 1998 los pueblos indígenas en el Ecuador han venido ejerciendo de manera abierta su derecho a la autodefinición o autodenominación, bajo la premisa de que en el territorio ecuatoriano existen varios pueblos culturalmente diversos y que cada uno de ellos tiene la posibilidad de guardar su personalidad, eligiendo de manera autónoma cómo desea definirse y ser reconocido.

Aunque la norma constitucional, señala la existencia de “pueblos indígenas, que se autodefinen como nacionalidades de raíces ancestrales”, existen muchas dudas respecto a las consecuencias que puede tener dicho reconocimiento para el Estado. Es este sentido, es importante aclarar que la propuesta del movimiento indígena establece a las nacionalidades indígenas como entidades culturales superiores, constituidas por uno o varios pueblos milenarios preexistentes a la formación del actual estado ecuatoriano, a la vez constitutivas de éste. Se reconoce igualmente que dichas nacionalidades indígenas guardan identidad histórica, idioma, cultura; que viven en un territorio determinado, mediante sus instituciones y formas tradicionales de organización social, económica, jurídica, política y bajo el ejercicio de su propia autoridad<sup>6</sup>.

La existencia de varios pueblos y nacionalidades indígenas dentro del Estado ecuatoriano no supone la creación de nuevos Estados, sino la existencia de un Estado plurinacional que “busca alcanzar a través de la descentralización político administrativa; basada en consideraciones socio-culturales y geográficas, la congruencia entre la pluralidad de la sociedad civil y la unidad de la sociedad política o estatal”<sup>7</sup>.

---

5 IIDH. *Campaña Educativa sobre Derechos Humanos y Derechos Indígenas*. Módulo Temático. 2003, San José – Costa Rica, Pág. 100.

6 CONAIE. *Las Nacionalidades y Pueblos y sus Derechos en la legislación Nacional e Internacional*, 2001, Quito-Ecuador. Pág. 7.

7 CONAIE. *Las Nacionalidades Indígenas y el Estado Plurinacional*. 2007, Quito- Ecuador, Pág. 10.

La autodefinición de los pueblos indígenas como nacionalidades se relaciona básicamente con el hecho de que el Estado ecuatoriano mira objetivamente la composición de su población, reconociendo la existencia de una variedad cultural, que desvirtúa la abstracción de que la “Nación ecuatoriana” es simétrica en cuanto a sus valores y cultura.

En la actualidad es una realidad mundialmente admitida y comprobable que los Estados con un único pueblo cultural son una excepción.

### **3.3. Pueblo negro o afroecuatoriano**

El pueblo afroecuatoriano es la población de ancestro africano, que a lo largo de la historia y por distintas circunstancias ha sido movilizadado a la región. Los afroecuatorianos han aportado a la identidad nacional y en la actualidad se mantienen cohesionados conservando sus particularidades culturales.

Estas poblaciones se asentaron en la provincia de Esmeraldas y en el límite fronterizo entre las provincias de Imbabura y Carchi, en la cuenca del Río Mira, Valle del Chota. Actualmente, “como producto de la inmigración de los años sesenta, una parte importante de la población negra se encuentra asentada también en las provincias del Guayas, Pichincha, El Oro, Los Ríos, Manabí y el Oriente Ecuatoriano”<sup>8</sup>.

En virtud de su conciencia étnica y cultural han diseñado su proyecto político, el cual igualmente plantea el respeto a sus derechos como colectividad diferenciada. Aunque sus planteamientos siempre han estado vinculados con la propuesta indígena, tanto que en la Constitución de 1998 se reconoció jurídicamente la existencia del pueblo negro, al que se le concedieron, en lo aplicable, los mismos derechos que a los pueblos indígenas.

Actualmente, han independizado de alguna manera su lucha y han logrado que sus derechos sean especificados en otro instrumento jurídico. Producto de ello sobresale la entrada en vigencia de la Ley de Derechos Colectivos de los Pueblos Negros o Afroecuatorianos<sup>9</sup>.

## **4. Derechos colectivos**

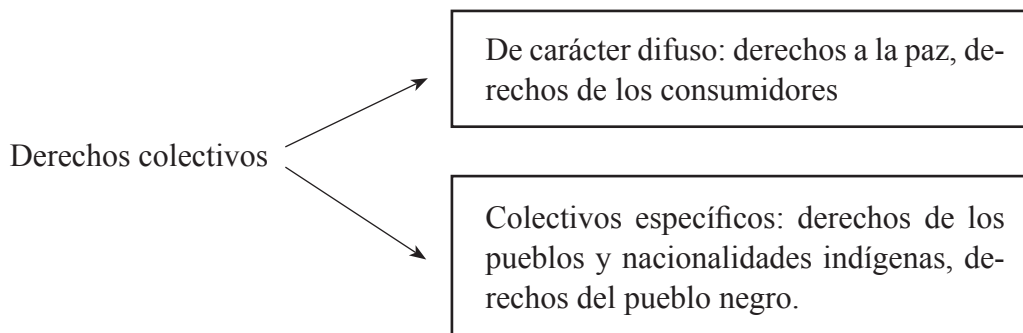
Como consecuencia de la búsqueda del bienestar social colectivo y debido a la ineficacia de los derechos humanos de primera y segunda generación para conseguir dicho bienestar, se han establecido derechos de tercera generación, llamados genéricamente derechos colectivos, los cuales constituyen prerrogativas que siendo de todos, sólo pueden ser exigidos de manera asociada.

---

8 [www.planacionalderechoshumanos.gov.ec](http://www.planacionalderechoshumanos.gov.ec)

9 *Ley No. 46*, Registro Oficial No.275 del 22 de mayo del 2006.

Entre los derechos de tercera generación o colectivos se pueden distinguir **unos de carácter difuso** por no estar determinado expresamente su sujeto activo, como por ejemplo el derecho que tienen los consumidores de recibir servicios o productos de calidad, el derecho a la paz, a contar con un medio ambiente sano, el derecho de los trabajadores a organizarse en sindicatos, entre otros. También se incluyen los **derechos colectivos específicos** dirigidos a un sujeto colectivo claramente determinado, como son los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas o los derechos colectivos del pueblo negro; que a diferencia de quienes se asocian puntualmente para exigir el respeto a uno u otro derecho tienen la particularidad de ser entidades colectivas con una existencia permanente.



A pesar de que la existencia de derechos fundamentales atribuibles a entidades colectivas es una realidad jurídica, se ha suscitado una gran discusión al respecto, ya que para muchos juristas los derechos humanos son atributos únicamente del ser humano en su individualidad y por lo tanto no es aceptable que existan derechos otorgables a un sujeto distinto al individual.

Empero de esta discusión, los derechos colectivos han tenido vigencia desde el origen mismo del derecho internacional, ya que éste se ha constituido con el objetivo de regular los derechos y deberes de un sujeto colectivo por excelencia, como es el Estado; para luego incorporar al orden internacional, a los pueblos y a las naciones como sujeto de derechos colectivos<sup>10</sup>.

Si en el orden internacional se ha pasado poco a poco del derecho a la soberanía de los Estados, a establecer el derecho a la autonomía de los pueblos -en la búsqueda de democratizar las relaciones internacionales y combatir la amenaza de cualquier tipo de totalitarismo-, la discusión sobre la legitimidad de los derechos colectivos en el orden interno de los países debería quedar zanjada, ya que queda comprobada la validez jurídica de los sujetos colectivos con derechos fundamentales, toda vez que en el caso de los sujetos: estado o pueblo, sus derechos colectivos inclusive superan a los derechos individuales aún a pesar de su supremacía y estatus.

---

10 *Carta de las Naciones Unidas*. Artículos 1 y 55; *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Preámbulo; *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Art. 1, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Art.1.

No obstante, hasta la actualidad la interpelación respecto a los derechos colectivos y sus titulares continúa y está fundamentada básicamente en la perspectiva ideológica de occidente, la cual se basa en el individualismo, excluyendo no sólo otros pensamientos y culturas, sino oponiéndose también a su propio desarrollo teórico.

Estos cuestionamientos se profundizan por la dificultad, para muchos, de determinar quiénes son los titulares de los derechos colectivos, lo cual no ocurre respecto a los derechos humanos individuales. Éstos últimos, además de tener una larga vida doctrinal y sociológica, cuentan con la ventaja de que sus sujetos activos o titulares son personas físicas.

En el caso de los pueblos indígenas, el respeto y la observancia a sus derechos de carácter colectivo significa para sus integrantes la base sobre la cual sus derechos de carácter individual pueden ser también exigidos y garantizados.

#### **4.1. Derechos colectivos en la Constitución ecuatoriana**

Como ya hemos señalado, en la legislación ecuatoriana, a nivel constitucional se han incorporado desde 1998, varios derechos de carácter colectivo, como el derecho que tiene la familia como entidad colectiva a recibir la protección del Estado, el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano, el derecho de los consumidores a que exista un control en la calidad de los productos y servicios. Sin embargo, estos derechos no han causado mayor discusión en lo que respecta a su legitimidad y operatividad, discusión que sí se ha generado en relación con los derechos colectivos de los pueblos indígenas y los negros o afrodescendientes.

Ello se encuentra vinculado con la relevancia que en el campo jurídico político tiene el reconocimiento de dichos pueblos, ya que la presencia de esos nuevos sujetos colectivos de derechos rompe con principios fundacionales de los Estados, tales como el principio de igualdad ante la ley que inicialmente había sido reducido a las relaciones entre individuos y que ahora se remite a la igualdad entre pueblos.

Lo anterior obviamente tiene incidencia en los pueblos indígenas, ya que éstos han experimentado la interdicción de sus derechos, en el marco de un Estado monocultural de carácter liberal, que tiene como premisa la existencia de una sola cultura nacional, lo que si bien se ha ido recreado, no les otorga a las diferencias culturales el valor fundamental que representa para los pueblos indígenas y su existencia.

Lamentablemente, el ejercicio de los derechos colectivos de los pueblos indígenas ha sido limitado debido a la diversidad de posiciones que existen en relación con la legitimidad y la exigibilidad de estos derechos. No obstante, la norma constitucional ha establecido como deber fundamental del Estado el respetar y el garantizar los derechos humanos -entendiéndose éstos en su integralidad, es decir, individuales y colectivos-; así como la exigencia de que se dicten leyes secundarias. De igual forma, en la dogmática constitucional se encuentra

determinado el principio de la directa o inmediata aplicación de estos derechos (self executing o autoejecutabilidad)<sup>11</sup>.

## 5. Sistemas de derecho propio o derecho consuetudinario

El autoreconocimiento del Estado ecuatoriano como pluricultural y multiétnico trae consigo en el campo del derecho, el reconocimiento también de la vigencia del pluralismo jurídico, debido a la estrecha vinculación que existe entre derecho y cultura. Ambos aspectos van determinándose mutuamente, cualquiera que sea el proceso histórico y social, al estar constituido el derecho por prácticas determinadas por la cultura<sup>12</sup>.

En este sentido, afirmar que las distintas nacionalidades y pueblos indígenas que viven en Ecuador tienen sus propios sistemas jurídicos, es un asunto de lógica elemental ya que la aceptación de la existencia contemporánea de dichas entidades históricas evidencia a su vez la vigencia de diversas formas de organización social y política, respecto a la sociedad no indígena mayoritaria.

Cada una o todas ellas, estructuradas en virtud de sus visiones particulares sobre el mundo y del orden social, cuentan con normas, valores y esquemas conceptuales distintos que han logrado mantener y recrear históricamente a pesar de los complejos procesos sociales enfrentados.

La asimilación de las consecuencias jurídicas de la aceptación de la diversidad cultural, para la población mestiza, ha resultado y aún resulta muy complicada, debido a que con anterioridad a dicho reconocimiento no era posible pensar en la existencia de sistemas jurídicos diferentes al derecho positivo de dominio del Estado. En menor medida, era factible concebir que las sociedades indígenas fueran poseedoras de una juridicidad propia, de normas e instituciones jurídicas que, sustentadas en lo colectivo como visión primigenia, regulen y propicien la organización, el orden, la justicia y el bienestar social incorporando al individuo en el marco de la comunidad.

La Constitución Política de Ecuador, promulgada en 1998, al referirse a los sistemas de derecho propio de las nacionalidades y pueblos indígenas habla de derecho consuetudinario, término que también es usado a nivel Internacional en el Convenio 169 de la OIT y que han dado lugar a algunas acepciones, todas ellas generadas en el debate sobre la administración de justicia indígena y al ejercicio de los derechos colectivos. A continuación se señalan algunas de ellas:

- “El Derecho consuetudinario, es el Derecho que los pueblos van creando por las soluciones que dan a los ‘problemas’ y a los conflictos que se les presentan, la creación

---

11 *Constitución Política de la República del Ecuador*. 1998. Art. 18.

12 Barfield, Thomas. *Diccionario de Antropología*. Pág. 152.

está a cargo de las mismas autoridades que resuelven los problemas; son derechos, las resoluciones y los argumentos en que ella se fundamentan. Las unas y otras pueden ser recogidas en documentos escritos”<sup>13</sup>.

- “El Derecho consuetudinario, es el Derecho no escrito que está basado en la costumbre jurídica, la cual crea precedentes, esto es la repetición de ciertos actos jurídicos de manera espontánea y natural, que por la práctica adquieren la fuerza de ley, otorgando un consentimiento tácito repetido por el largo uso. Esta práctica tradicional debe ir en armonía con la moral y las buenas costumbres, encaminada a la convicción de que corresponde a una necesidad jurídica, para ser considerada como una fuente de la ley está amparada por el derecho consuetudinario. Sin embargo, la costumbre, además de suplir los vacíos legales, puede llegar a derogar una ley siempre que ésta sea inconveniente o perjudicial”<sup>14</sup>.
- “El derecho consuetudinario, es un conjunto de costumbres reconocidas y compartidas por una colectividad (comunidad, pueblo, tribu, grupo étnico o religioso etc.) y es propio de sociedades sin Estado, o que simplemente operan sin referencia del Estado”<sup>15</sup>.

De las definiciones anotadas podemos concluir, sin dejar de lado el hecho de que cada uno de los sistemas de derecho propio de las nacionalidades pueblos indígenas tienen sus particularidades, que todos ellos son sistemas jurídicos basados fundamentalmente en la costumbre, que es el resultado de la convivencia bajo esquemas culturales, espirituales y filosóficos propios de sociedades dinámicas, preexistentes a la instauración de los actuales Estados; eficaz en la medida en que regula todos los aspectos de la convivencia y fortalece su noción propia del orden y la organización.

Igualmente, resulta oportuno acotar que estos sistemas jurídicos no están reducidos a “usos y costumbres”, sino que cuentan con autoridades y procedimientos propios encargados de controlar el comportamiento del individuo respecto a los otros individuos, así como en su relación con la naturaleza y con la comunidad.

Aunque no se expresan en las definiciones esgrimidas con anterioridad, la mayoría de quienes están vinculados con la administración de justicia y el derecho, aún tienen criterios muy conservadores en relación con los sistemas jurídicos propios de los pueblos indígenas. Las posiciones más conservadoras han estado fundamentadas usualmente en la teoría monista del derecho, la cual encasilla al derecho consuetudinario en una categoría inferior no equiparable al sistema jurídico estatal y su derecho positivo, basándose para ello en la idea de que la costumbre es fuente de derecho y no derecho por sí misma. Dicha teoría estatalista resulta

---

13 Universidad Andina Simón Bolívar. *Justicia Indígena en el Ecuador*. 2001. Pág. 13.

14 Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades Pueblos del Ecuador. Disponible en: [www.codenpe.gov.ec](http://www.codenpe.gov.ec)

15 Gregor, Cletus. *Pueblo Indígenas y derechos constitucionales en América Latina*. 2003.

discordante cuando se ha reconocido previamente la existencia de sociedades culturalmente diversas dentro del Estado, que inclusive tiene la característica de ser preexistentes a él.

Por otro lado, también ha habido posturas menos conservadoras que, por el contrario, han llegado a realizar distinciones entre lo consuetudinario y lo tradicional, señalando que las costumbres jurídicas propias de estos pueblos, no sólo son la práctica estática de viejas usanzas fijas, sino que constituyen prácticas jurídicas en construcción permanente; las cuales si bien están basadas en costumbres originadas en las tradiciones, también reflejan las dinámicas contemporáneas propias de una cultura viva.

Éste es el caso de Tony Simpson<sup>16</sup>, quien manifiesta que la diferencia entre derechos consuetudinarios y derechos tradicionales a primera vista, puede parecer intrascendente, pero que en realidad la utilización de cada uno de estos términos implica mensajes muy diferentes; de este modo, lo tradicional haría referencia a un fenómeno que se quedó en el tiempo, mientras que lo consuetudinario -utilizado para referirnos al patrimonio indígena- se debe entender como la costumbre que “tiene su origen en el conocimiento, prácticas y creencias tradicionales que han sido transmitidas y reinterpretadas por sucesivas generaciones. Aunque las costumbres están en armonía con las tradiciones que las han originado, también abarcan y reflejan las prácticas y creencias indígenas contemporáneas”.

## 6. Colectivos en situación especial

Dentro de la convivencia social organizada existen grupos poblacionales que son marginados o excluidos por la mayoría, en virtud de sus particularidades, limitándolos en su desarrollo.

Los grupos que por su alto grado de vulnerabilidad requieren políticas estatales específicas además de atención prioritaria preferente y especializada que les permitan superar dicha desventaja, a saber los colectivos en situación especial, están constituidos en Ecuador por los: **niños, las niñas, las personas adolescentes, las mujeres embarazadas, la población que sufre algún tipo de discapacidad, personas portadoras de alguna enfermedad catastrófica, las víctimas de violencia domestica, que en la generalidad de casos son las mujeres y niños, las personas de la tercera edad, así como las victimas de catástrofes naturales o antropogénicos**<sup>17</sup>.

## 7. Ejercicios de autoevaluación

Luego de este primer acercamiento a la temática de los derechos humanos vinculada a los pueblos culturalmente diferenciados, realicemos las siguientes actividades:

---

16 IWGIA, Documento Nro.22 Tony Simpson. *Patrimonio Indígena y Autodeterminación*. Copenhague-Dinamarca- Págs. No. 21 y 22.

17 *Constitución Política de la República del Ecuador*. 1998. Art.47.



- Definamos qué son los derechos humanos.

.....

.....

- Señalemos cuáles fueron los principios inspiradores de los derechos humanos.

.....

.....

- Recordemos cuáles son sus características.

.....

.....

.....

.....

- Determinemos cuántas generaciones de derechos humanos tenemos y a qué obedece esa división.

.....

.....

- Precisemos a qué nos referimos cuando hablamos de pueblos indígenas y en qué se diferencian de las nacionalidades indígenas.

.....

.....

.....

- Escribamos una definición de pueblo afroecuatoriano

.....

.....

.....

- Recordemos qué son los sistemas de derecho propio o derecho consuetudinario?

.....

.....

.....

- Señalemos quiénes son los colectivos en situación especial.

.....

.....

.....



# UNIDAD II

## Indígenas y afrodescendientes, ciudadanos con derechos colectivos específicos

### **Objetivos:**

- Conocer la evolución histórica del reconocimiento de los derechos humanos de las nacionalidades y pueblos indígenas que existen en Ecuador
- Conocer la situación jurídica y legal en la que se encuentran el pueblos negro o afroecuatoriano.
- Conocer las principales características de los pueblos indígenas y afro ecuatoriano.
- Conocer los derechos del pueblo indígena en el ámbito internacional.
- Conocer los derechos colectivos establecidos en la Constitución Política de Ecuador.



## 1. Reconocimiento de los derechos de las nacionalidades y pueblos indígenas

La instauración del Estado ecuatoriano desde sus inicios trajo consigo para los pueblos indígenas y el pueblo negro una situación jurídica desventajosa.

La adopción del modelo Estatal con la independencia significó la desaparición forzosa de cualquier otra forma de organización sociopolítica precedente, lo que implicó obviamente la desaparición del contexto jurídico nacional de los pueblos indígenas y el afroecuatoriano como entidades colectivas.

Tal situación conllevó su representación como pobladores no aptos para alcanzar el estatus de ciudadanos, en primer lugar debido a que para serlo debían cumplir con ciertos requerimientos tales como tener solvencia económica, ser propietario, contar con cierto nivel de formación (saber leer y escribir), profesar la religión católica; condiciones legales que claramente excluían a los indígenas y negros de la posibilidad de ser ciudadanos. En segundo lugar, porque dichos pobladores fueron estigmatizados al colocárseles en una condición de ineptitud.

La ciudadanía no sólo comprendía la identificación de un individuo como habitante de un Estado libre, sino también como el vínculo jurídico político que une a un individuo a una determinada organización estatal, haciéndolo titular de derechos y obligaciones respecto a sus semejantes y respecto a la organización mayor.

Un ejemplo de ello, es que para el nuevo Estado ecuatoriano los pobladores indígenas, abstraídos o separados de sus entidades colectivas se constituían en sujetos incapaces, debido a una supuesta situación de barbarie que aún no había sido superada<sup>18</sup> y que debía serlo para que estos individuos pudieran ser integrados a la vida pública y al Estado, el mismo que hasta hace una década, negaba la existencia de pueblos económica, social y políticamente organizados en el marco de concepciones culturales distintas a la que profesaba la mayoría de los residentes del territorio estatal.

Durante gran parte de la vida republicana, el Estado mantuvo abiertamente a los pueblos y pobladores indígenas excluidos, la posibilidad de ejercer derechos, y les dio el estatus jurídico del que gozaba la mayoría de los pobladores no indígenas, asimismo les impuso la obligación de cumplir con los deberes específicos por su condición<sup>19</sup>.

---

18 *Constitución del Estado del Ecuador de 1830*. Artículo 68 “Este Congreso Constituyente nombra a los venerables curas párrocos por tutores y padres naturales de los indígenas excitando su ministerio de caridad en favor de esta clase inocente, abyecta y miserable”.

19 Recién en el año de 1857 se declaró la abolición de la Ley de Contribución Personal de los indígenas, la cual liberaba en algo la asfixiante situación por el pago del tributo y diferentes impuestos.

Más adelante, no obstante de que a lo largo del siglo XIX se mantuvo la situación de inferioridad legal, algunas reformas constitucionales fueron indirectamente beneficiosas para los pueblos indígenas y constituyeron un aporte para que disminuyera lo deplorable de su condición social y jurídica; así por ejemplo, la inviolabilidad de la vida, la eliminación de la pena de muerte, la obligatoriedad y gratuidad de la educación primaria, la eliminación de la tortura y de la pena de azotes, fueron reformas establecidas en la Constitución de 1878 que beneficiaron de alguna manera a la población indígena que vivía aun en condiciones de servidumbre y privada de todos los derechos.

Aunque para fines del siglo XIX, la igualdad ante la ley era uno de los principales postulados constitucionales, éste no se cumplió para toda la población; en el caso de los pueblos indígenas fue el argumento instrumentalizado por alguno sectores sociales para anular las diferencias étnico-culturales de la población indígena, así como para la sustentación y afirmación de Ecuador con un Estado nacional monocultural.

La lenta incorporación de los indígenas al Estado y a la vida pública como ciudadanos tuvo un gran costo cultural ya que con el liberalismo, su conciencia colectiva debió ser remplazada por el individualismo. No existía otra manera de acceder a la protección del Estado, lo que significó la desaparición de la vida jurídica nacional de los pueblos indígenas como colectividades organizadas, aún cuando los indígenas como personas ya no estaban totalmente excluidos de alcanzar dicha categoría.

Para el siglo XX los pueblos indígenas habían sido arrinconados hacia la periferia, su población estaba ubicada masivamente en el sector rural<sup>20</sup> y su existencia como pueblos permanecía negada en las leyes nacionales, pasando a ser vistos por el Estado como la población campesina. Precisamente, fue con esta calidad con la que se incorporaban la población de estas entidades diferenciadas a la protección del Estado y accedían en la práctica a algunos de los derechos económicos, sociales y culturales<sup>21</sup>.

Aunque en teoría, las poblaciones indígenas habían sido integradas a la vida nacional y al ejercicio de la ciudadanía, la práctica aún era limitada debido al deterioro moral y social que vivieron en la primera etapa de la vida republicana y la consecuente situación socioeconómica desventajosa en la que se encontraban, limitando inclusive el disfrute de los derechos de primera generación.

Es a consecuencia por las reivindicaciones de carácter social, de los derechos tanto de primera como de segunda generación y en alguna medida por la influencia del derecho internacional y la aparición de nuevas tendencias político ideológicas de izquierda, se reconocieron

---

20 Kowii, Ariruma. *De la Exclusión a la Participación. Pueblos indígenas y sus Derechos Colectivos en el Ecuador*. Abya Yala, 2000. Pág. 125.

21 *Constitución Política de 1945*.

en Ecuador -bajo la misma premisa de la protección individual- algunos derechos específicos para los miembros de los pueblos indígenas.

Uno de los primeros derechos culturales reconocidos, fue el uso de las “lenguas aborígenes”<sup>22</sup> o “lenguas vernáculas”<sup>23</sup>, garantía que marcó el inicio del rompimiento de la abstracción del Estado monocultural, abriéndose al reconocimiento jurídico de la pluriculturalidad y la multietnicidad<sup>24</sup>.

Para los años 80, el indígena contaba con algunos derechos de carácter cultural, pero éstos podían ser ejercidos en el ámbito privado y de manera individual, dado que el titular de este derecho era el sujeto individual.

La conciencia colectiva de los pueblos indígenas es retomada con fuerza como hemos dicho en la lucha por los derechos económicos, sociales y culturales, sin embargo, tuvo tal trascendencia que marca el inicio de su reconstitución como entidades colectivas.

Éstas a su vez propician el replanteamiento del modelo Estatal ecuatoriano, concebido bajo la idea de un Pueblo= un Estado, para proponer el modelo del Estado Plural, en el que se reconoce la diversidad de pueblos y culturas, así como formas distintas de concebir la ciudadanía y la búsqueda de igualdad jurídica entre pueblos culturalmente diversos en tanto sujetos colectivos de derechos.

## 2. Pueblo afroecuatoriano

El caso de pueblo negro, la historia no es muy distinta a la de los pueblos indígenas, desde su arribo al continente americano procedentes de distintas regiones de Africa, para trabajar como esclavos a servicio de los conquistadores del nuevo mundo, manteniendo esta calidad durante la conquista y la colonia, sin que se les reconocieran derechos personales o sociales, llegándose inclusive a mantenerlos en un sistema de trabajo carcelario, que prohibía la comunicación entre negros<sup>25</sup>.

La situación de esclavitud se mantuvo en el territorio ecuatoriano hasta la instauración de la República, no obstante de que una parte de ésta población, influenciada por las ideas libertarias formaran parte del ejército libertario de Bolívar en calidades de coroneles, generales y soldados, mientras algunos negros asumieran cargos civiles y políticos

---

22 *Ibid.*

23 *Constitución Política de 1967*. Art. 38.

24 *Constitución Política de 1978*. Art. 1.

25 La importación de esclavos en grandes cantidades tuvo consideraciones políticas, económicas e ideológicas, ya que por un lado permitió consolidar la conquista, a través del uso de la fuerza y por el otro sustentar mediante esa fuerza de trabajo el poderío del conquistador como empresario y encomendero.



Fue con la revolución liberal, y la participación en el ejército de Eloy Alfaro, -especialmente los pobladores de la provincia de Esmeralda, en donde se instaló uno de dos cuarteles generales-, que los esclavos negros, dieron un gran paso para su liberación definitiva, la misma que en la práctica no significó el alcance de justicia social<sup>26</sup>.

A pesar de la manumisión de los esclavos promulgada en 1851, hasta fines del siglo XIX, la liberación no se hizo efectiva. Fue para el siglo XX que la población negra, llegó a ser considerada legalmente igual al resto de ciudadanos ecuatorianos, sin embargo en la práctica y hasta la actualidad siguen estando en niveles mayores de vulnerabilidad en el acceso a los derechos humanos, con respecto a la población blanca o la mestiza, sin perjuicio de que en Ecuador está vigente el principio jurídico de la igualdad ante la ley y la penalización de la discriminación de tipo racial.

La lucha por el acceso a sus derechos ha llevado al pueblo negro o afroecuatoriano a reivindicarse como una colectividad con características culturales, socio-organizativas propias, sumándose como ya habíamos señalado anteriormente a la propuesta de los pueblos indígenas, llegando a ser reconocidos legalmente como pueblos culturalmente diversos titulares también de una gama específica de derechos de tercera generación.

Con estos antecedentes de carácter histórico-jurídico, se puede establecer que el Estado ecuatoriano desde su constitución ha estado orientado por el liberalismo, el cual propugna tanto la libertad de los individuos frente al Estado, como la igualdad de su población frente a la ley.

Tal orientación representó para las entidades colectivas culturalmente diferenciadas, la anulación como pueblos, lo que afectó a los miembros de estos pueblos inclusive en su situación individual, debido a que contrariamente a la visión individual de bienestar, éstos vivían bajo la premisa de la complementariedad como valor cultural básico. Característica que además les colocaba en una desventajosa posición no solo frente al resto de la población, sino frente al Estado como institucionalidad, ya que el mismo no sólo que descalificaba la diferencia, sino que también aplicaba frente a ésta una política de exclusión –al ubicar a los indígenas y a los negros como el estrato social más bajo- o una política asimilacionista con la que buscaba terminar con las diferencias culturales para igualarlos al resto de los ciudadanos.

La visibilización jurídico-política de los pueblos indígenas y del pueblo afroecuatoriano al momento ha tenido consecuencia a nivel del Estado, en el sentido de que éste se vio obligado frente a su realidad social a replantearse varios de los paradigmas jurídicos sobre los que se fundó y sustentó.

---

26 Un ejemplo de ello es que la mano de obra utilizada para la construcción del ferrocarril, fueron trabajadores negros importados de Centro América y el Caribe, lo mismos que contaban con una baja condición social y económica.

La noción estándar de los derechos individuales, así como la existencia de un solo sujeto de derechos -el sujeto individual- fueron modificados ante el reconocimiento de la composición pluricultural y multiétnica. Ello obligó además de mirar siempre a sus habitantes bajo la premisa de la libertad, la igualdad y la dignidad individual, pero también bajo la perspectiva de garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales de esas distintas entidades colectivas culturalmente diferenciadas que conviven bajo el amparo de sus propias formas socio-organizativas dentro del territorio Estatal.

Actualmente, los pueblos indígenas y el afroecuatoriano han logrado ser percibidos en el ámbito jurídico en dos dimensiones:

- 1) Individualmente como ciudadanos ecuatorianos, sujetos activos de los derechos humanos de primera y segunda generación en virtud del vínculo jurídico político que mantienen con el Estado, del cual requieren la atención equitativa, efectiva e igualitaria –ciudadanía individual-; y
- 2) Como sujetos de derechos colectivos en tanto miembros de pueblos y nacionalidades que colectivamente gozan de derechos tan legítimos como los derechos individuales. Esta serie de derechos grupales les posibilita continuar existiendo en condiciones de dignidad –es decir, bajo sus propios códigos culturales- y reproducir sus particularidades con la atención del Estado, -lo que se llamaría ciudadanía colectiva- en virtud de la igualdad de los pueblos.

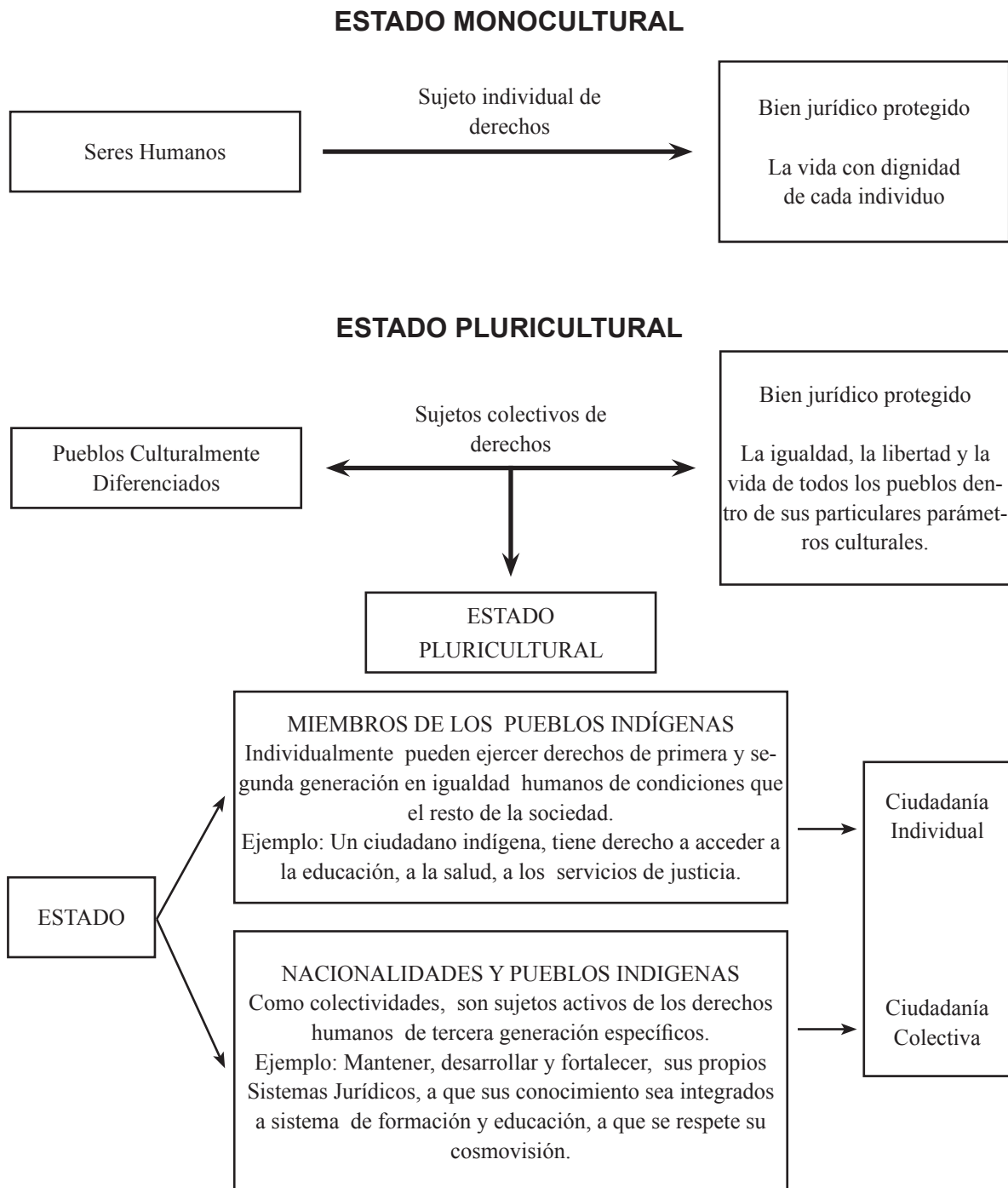
Conjugar esta doble dimensión –*derechos individuales vs. derechos colectivos*-, aún genera conflictos y posiciones encontradas, debido a que si bien el estado ecuatoriano ha reconocido a los pueblos y nacionalidades indígenas, así como al pueblo afroecuatoriano en calidad de sujetos colectivos de derechos, en la práctica aún la influencia del liberalismo pone en situación de prominencia lo individual frente a lo colectivo.

De esta manera, se limita el ejercicio de la ciudadanía a las relaciones entre individuos y de éstos con el aparato Estatal, bajo el argumento de que aún la titularidad de los derechos colectivos es bastante imprecisa y que al estar los sujetos colectivos integrados por individuos, en última instancia estos derechos son asignados a esos individuos. Por medio de estos argumentos, se tiende a descalificar la legitimidad de los sujetos colectivos de derecho.

Efectivamente, si entendemos a los derechos colectivos en general como derechos pertenecientes a minorías, estas minorías podrían acceder a dichos derechos de manera asociativa (mujeres, personas con alguna discapacidad, reos, etc). Sin embargo, en lo que respecta a los pueblos culturalmente diferenciados, los intereses colectivos no son individualizables o reducibles a la suma de los intereses de sus miembros, por cuanto el bien jurídico protegido es el colectivo que comprende a la cultura como fuente de su identidad. La cultura que es a la vez su bien primario. Por ello, adquiere relevancia que al analizar los derechos colectivos se contemplen aspectos históricos, sociológicos, antropológicos junto con la teoría general del

derecho, para posteriormente tener la posibilidad de distinguirlos en virtud del bien jurídico que pretenden proteger, esto es, bienes públicos -como medio ambiente- y de su especialidad -derechos colectivos de los pueblos indígenas y afroecuatorianos.

Observemos la siguiente representación gráfica:



### 3. Las nacionalidades y pueblos indígenas del Ecuador. Principales características

Para el Estado ecuatoriano, los individuos de **raza indígena**<sup>27</sup>, los aborígenes o nativos, en general los descendientes de los pueblos originarios, que como señalamos requerían de su caridad y compasión<sup>28</sup>, fueron mirados como colectivos o tuvieron connotación grupal a partir de la implementación de la comuna como forma organizativa básica a nivel rural reconocida por el Estado, en 1931, esta forma organizativa articuló a la población indígena y en general a la población del sector rural, bajo criterio de campesinos dedicados a una única actividad económica, la agricultura, lo que produjo que el indígena sea diluido y confundido con lo campesino.

El proyecto de reconstitución de los pueblos indígenas como entidades colectivas, inició con el reconocimiento de sus lenguas propias, evento que se produjo a nivel constitucional en 1945<sup>29</sup> y conllevó el reconocimiento tácito de la existencia de una diversidad cultural dentro del territorio ecuatoriano.

Fue precisamente el uso de la lengua uno de los primeros derechos culturales reivindicados por los pueblos indígenas, el cual junto con la demanda del cumplimiento del derecho a la educación, dio lugar a un largo proceso de reconstitución de los pueblos indígenas de Ecuador. Este avance les visibilizaría política y jurídicamente hasta lograr ser reconocidos como sujetos jurídicos, con capacidad de ejercer derechos fundamentales, tales como el de la autodefinición.

Solo el reconocimiento a nivel internacional de la existencia de pueblos contemporáneos que han sufrido la interdicción de sus derechos y que han compartido un proceso histórico de invisibilización y exclusión por parte de los Estados, posibilita en un forma certera la visibilización de una diversidad de pueblos integrantes y preexistentes del Estado Nacional, sobre la base de las particularidades étnico-culturales.

En 1998 el movimiento indígena logra constitucionalizar su existencia aunque con cierta reserva. Actualmente en Ecuador se han reconstituido 14 nacionalidades, cada una con su

---

27 Podemos citar como ejemplo: El Decreto Supremo Nro.4 R.O. 129 del 10 de abril de 1896 de *Personas de Raza Indígena con Amparo de Pobreza* y el Art.144 último inciso de la Ley Orgánica de la Función Judicial.

28 Incluso en plena vigencia del liberalismo, que propugnaba la igualdad de todos ante la Ley. Eloy Alfaro en su calidad de Jefe Supremo de la República del Ecuador en su Decreto Supremo Nro. 4, señala en su considerando “Que es deber del Gobierno proteger de una manera especial a la parte más desvalida y menesterosa de nuestra sociedad, la clase indígena, facilitándole los medios de hacer valer sus derechos y poniéndola al mismo tiempo a cubierto de los abusos de que frecuentemente es víctima por su ignorancia”.

29 Lema, María Mercedes. *El Sistema de Derecho Indígena en el Ecuador*. Consejo Nacional de la Judicatura, 2007. Pág. 16.

sistema de organización social, su cosmovisión e idioma y 17 pueblos indígenas de raíces ancestrales que integran la nacionalidad Kichwa, a saber, la más representativa poblacionalmente, y que tiene presencia en casi todas las regiones del país.

Los pueblos y nacionalidades indígenas que han sido incorporados a la legislación nacional<sup>30</sup> como partes constitutivas del Estado Ecuatoriano son:

### Nacionalidades indígenas

DENOMINACIÓN	IDIOMA	REGIÓN
Shuar	Shuar-Chicham	Amazonía
Achuar	Achuar –Chicham	Amazonía
Cofán	A'ingae	Amazonía
Siona	Paicoca	Amazonía (Tiene presencia binacional Colombia - Ecuador)
Secoya	Secoya	Amazonía (Tiene presencia binacional Perú-Ecuador).
Worani	Wao Tiro	Amazonía
Zápara	Zápara	Amazonía
Andoa	Kichwa	Amazonía
Shiwar	Shiwar -Chicham	Amazonía

30 *Constitución Política de la República del Ecuador* de 1998 y *Ley Orgánica de las Instituciones Públicas de Pueblos Indígenas en el Ecuador*. 2007, Art. 2, tercer inciso. (en la cual se autodefinen como nacionalidades de raíces ancestrales).

Tsa`chila	Tsafiki	Costa
Chachi	Cha`palaa	Costa
Awa	Awapit	Costa Y Sierra
Epera	Zia`pedee	Costa
Kichwa <sup>31</sup>	Kichwa	Sierra y Amazonía

### Pueblos de la nacionalidad Kichwa

DENOMINACION	IDIOMA	NACIONALIDAD	UBICACIÓN
Paltas	Kichwa-shimi y español	Kichwa	
Sarakuru	Kichwa-shimi y español	Kichwa	Loja y Zamora Chinchi
Kañari	Kichwa-shimi y español	Kichwa	Azuay y Cañar
Puruwá	Kichwa-shimi y español	Kichwa	Chimborazo
Chibuleo	Kichwa-shimi y español	Kichwa	Tungurahua

31 Es la nacionalidad indígena más grande, está conformada por varios pueblos ubicados a lo largo de todo el territorio Ecuatoriano.

Salasaca	Kichwa-shimi y español	Kichwa	Tungurahua
Kisapincha	Kichwa-shimi y español	Kichwa	Tungurahua
Tomabela	Kichwa-shimi y español	Kichwa	Tungurahua
Waranka	Kichwa-shimi y español	Kichwa	Bolivar
Panzaleo	Kichwa-shimi y español	Kichwa	Cotopaxi
Kitukara	Kichwa-shimi y español	Kichwa	Pichincha
Kayampi	Kichwa-shimi y español	Kichwa	Pichincha e Imbabura
Otavalo	Kichwa-shimi y español	Kichwa	Imbabura
Karanki	Kichwa-shimi y español	Kichwa	Imbabura
Natabuela	Kichwa-shimi y español	Kichwa	Imbabura
Pastos	Kichwa-shimi y español	Kichwa	Carchi

Mantas Wankavilkas	Español	Su proceso de re-constitución es reciente y no cuentan con mayor información	Guayas y Manabí
Kichwa de Napo (Quijos)	Kichwa-shimi y español	Kichwa	Napo
Kichwa de Pastaza(Canelos)	Kichwa-shimi y español	Kichwa	Pastaza

Un aspecto importante de señalar y que evidencia lo afirmado anteriormente con respecto a la situación jurídica de los indígenas, es que si bien con la inclusión de las nacionalidades y pueblos indígenas en la Constitución de 1998, se ha superado la visión meramente antropológica que se tenía de estas entidades -la misma que ha sido de preferente aceptación por acarrear para el Estado únicamente consecuencias de tipo moral-, actualmente representan calidades jurídicas, que implican para Ecuador consecuencias de tipo político, es que a pesar de que desde su inicio el Estado, legitimó su instauración e independencia en la preexistencia de entidades políticas prehispánicas<sup>32</sup> (pueblos indígenas), las ha negado durante mucho tiempo por no ser compatibles con las abstracciones jurídicas en las que se fundó (la existencia de una sola nación, una sola lengua y una sola cultura).

Igualmente es necesario recalcar sobre el hecho que el estatus jurídico alcanzado por estas nacionalidades pueblos en Ecuador actual, guarda independencia de las cuestiones demográficas. Al respecto, los datos poblacionales ubican a estas entidades, aún en su conjunto, en condiciones de minoría poblacional: en Ecuador las nacionalidades y pueblos indígenas, según el censo realizado en el año 2001, representan únicamente el 6,8 % de la población total -esto con base en variables de uso de la lengua y la autodefinición de los encuestados-, mientras que la población afroecuatoriana representa el 5 % de la población, frente a un 78 % de los ecuatorianos que se reconocen como mestizos y un 11 % como blancos<sup>33</sup>, ya que si bien la condición de minoría poblacional, abre además la posibilidad de que sus derechos específicos, sean exigidos y salvaguardados por el Estado, en el marco de la aplicación de políticas sociales con visión multicultural.

32 *Constitución del Estado del Ecuador*. Art. 6: “El territorio del Estado comprende los tres departamentos del Ecuador, en los límites del antiguo Reino de Quito”.

33 Corporación Andina de Fomento. *Los pueblos indígenas en las agendas democráticas*. Estudios de Caso de Bolivia, Ecuador, México y Perú, 2006. Pág 103.



Vale señalar también que la medición poblacional realizada por el Estado ha sido rebatida por otras estimaciones en las que los pueblos y nacionalidades indígenas alcanzan entre el 9,2%<sup>34</sup> y el 43 %<sup>35</sup> del total de la población ecuatoriana. Ello sin desconocer que existen nacionalidades con un grado de vulnerabilidad social muy alto, al punto de encontrarse en riesgo de desaparición debido a que su población ha sido gravemente diezmada. Un ejemplo de ello es el la nacionalidad Epera, que apenas cuenta con una población de 60 familias<sup>36</sup>. Estas nacionalidades requieren que el Estado y sus instituciones tomen y apliquen medidas afirmativas que posibiliten que dichos pueblos superen su alto grado de desventaja socioeconómica frente a la sociedad mayoritaria, posibilitando una compensación que les coloque en situaciones de equidad con el resto de la población. Tal obligación, además de ética es legal, ya que el Estado está conminado por el derecho internacional<sup>37</sup> a combatir la desigualdades económicas sociales resultantes de la relaciones de dominación, racismo y discriminación.

#### 4. Pueblo afroecuatoriano. Principales características

En el caso del pueblo afroecuatoriano, las reivindicaciones étnico-culturales han permitido también su visibilización como entidades históricas, con formas de organización sociopolítica y cultural propias y por lo tanto sujeto colectivo de derechos. Actualmente también llevan adelante su propio proceso de reconstitución.

##### Pueblo afroecuatoriano<sup>38</sup>

DENOMINACION	IDIOMA	UBICACIÓN
Afroecuatorianos	Español	Esmeraldas, Carchi, Imbabura, Guayas, Pichincha, El Oro, Los Ríos y Manabí

34 Larrea, Carlos; Montenegro, Fernando; Greene, Natalia y Cevallos, María Belén. *Pueblos Indígenas, Desarrollo Humano y Discriminación en el Ecuador*. 2007. Pág. 24.

35 Confederación de Nacionalidades Indígenas de Ecuador. *Boletín Informativo No. 3*. Septiembre, 2007. Pág. 12.

36 Petroecuator, *Dialogo de Culturas del Noroccidente del Ecuador*. 2003. Pág. 74.

37 Pacto de derechos Civiles y Políticos y Pacto de los Derechos Económicos Sociales y Culturales.

38 En el caso del pueblo afroecuatoriano, en la Constitución de 1998, es reconocido como sujeto colectivo, y en el Art. 85, se le concede los mismo derechos colectivos que a los pueblos indígenas, sin embargo actualmente han logrado que sus derechos específicos, sean desarrollados en la Ley de Derechos Colectivos del Pueblo Afroecuatoriano.

## 5. Derechos de los pueblos indígenas en el ámbito internacional

A mediados del siglo pasado ha surgido el interés de la humanidad por tomar medidas tanto de carácter político como jurídico, para prevenir o evitar la discriminación de las minorías existentes en los Estados nacionales. Con esta finalidad se creó una instancia de autocontrol para los Estados -Las Naciones Unidas en 1945- y se establecieron a su vez, en una primera instancia, principios ético políticos como los propugnados en la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948. Posteriormente, en la segunda mitad del siglo, se establecieron normas jurídicas, dedicadas a combatir la discriminación de las personas por motivos culturales, étnicos, económicos, religiosos o lingüísticos.

A pesar de que en la historia, la evolución de los derechos colectivos en el derecho internacional, se inicia con el desarrollo de los derechos de primera y segunda generación (derechos civiles y políticos de 1950 a 1966 y derechos económicos, sociales y culturales de 1966 a 1980), es importante aclarar que éstos tenían una concepción meramente individualista, propia de las sociedades del occidente europeo, que no incorporaban las concepciones comunitarias de otras culturas, civilizaciones y regiones del mundo. Por consiguiente, no tuvieron mayor incidencia en la relación estados nacionales y pueblos indígenas, ya que al interior de estas unidades sociopolíticas continuaba vigente la relación asimétricas existente en la colonia, situación que poco a poco abrió la puerta para que se discutiera sobre la naturaleza misma de los estados.

Aunque doctrinariamente la discusión entre el individualismo sobre el cual fueron fundados los Estados nacionales monoculturales y el colectivismo de los pueblos indígenas -que propugna la existencia de Estados pluriculturales y plurinacionales-, es permanente y actual, la realidad normativa ha avanzado mucho, como se evidencia de la revisión de los instrumentos internacionales vinculados con el tema indígena, directa o indirectamente.

### 5.1 Instrumentos internacionales del sistema de Naciones Unidas

Si realizamos una revisión cronológica de los convenios, pactos, convenciones del sistema de las Naciones Unidas, encontramos como punto de partida para el desarrollo de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, la **Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio** (1948) como una norma jurídica obligatoria para los Estados, que en su artículo II señala:

En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;

- d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Dicho instrumento internacional da el primer paso en el reconocimiento y la protección de la diversidad étnica y cultural existente al interior de los Estados, llegando a tipificar como delito internacional los actos tendientes a destruir o hacer desaparecer a grupos culturalmente diferenciados, básicamente conformados por las culturas preexistentes a la instauración de los Estados.

Más adelante, otro hito importante está constituido por **el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (1966) y el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)**. Ambos imprimen fundamentalmente en sus textos, la noción de protección a las minorías<sup>39</sup>, una de las cuales estaba constituida por las poblaciones indígenas y que en conjunto con otros sectores históricamente discriminados -como las mujeres- debían ser integradas de manera plena a la sociedad nacional<sup>40</sup>.

El Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos, por ejemplo, proclama de manera general en su artículo 26 que “la Ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

De manera específica, con respecto a los pueblos indígenas, señala en su artículo 27 que los Estados en los cuales “*existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, las personas que pertenezcan a tales minorías no podrán ser negadas del derecho, en comunidad con los otros miembros de su grupo, de gozar de su propia cultura, de profesar y practicar su propia religión, o de utilizar su propio idioma*”.

Por otra parte, el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, prohíbe de manera imperativa que los Estados como tales, discriminen a las minorías nacionales, entre ellas a los indígenas, en la formulación de políticas nacionales. De igual manera, prohíbe su discriminación en las inciatavas que los Estados lleven adelante en el ámbito internacional, en especial en lo concerniente a programas vinculados con los derechos humanos.

---

39 Segmentos pequeños de la población que requieren atención especial para superar su situación de exclusión.

40 La idea de integración postulada por las corrientes indigenistas que inspiraron las políticas públicas en América tuvo varias connotaciones. Por ejemplo, el indigenismo mexicano lo entendió como un proceso de mestización y modernización para articular a estos pueblos a la cultura nacional, los pueblos indígenas eran considerados rezagos del pasado y pueblos en transición. Mientras que en Estados Unidos y Brasil se implementaron políticas de colonización y conquista territorial, en las que los pueblos indígenas debían ser eliminados o en el mejor de los casos reducidos a reservas.

Adquiere relevancia destacar que este último instrumento internacional amplía la aplicación de los principios de igualdad y no discriminación entre todos los seres humanos, pero también reconoce de manera explícita un derecho fundamental para las hasta entonces, minorías étnico-culturales, esto es, el derecho a la libre determinación de los pueblos. Ello se refleja claramente en los siguientes artículos:

Artículo 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”.

Artículo 2: “Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden libremente disponer de su riqueza natural y de sus recursos sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación 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”.

Artículo 3: “Los Estados partes en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fiduciarios, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación y respetarán este derecho de conformidad a las disposiciones de la Carta de la Naciones Unidas”.

Lamentablemente, este reconocimiento fue limitado debido a que no se ha logrado acuerdo respecto al término “pueblo”, el mismo que para los Estados era entendido en el sentido político -esto es, como un conjunto de pobladores de un territorio de un Estado-, mientras que las para las “minorías étnico-culturales” era entendido y defendido en su sentido sociológico, esto es, el pueblo como grupos humanos que comparten identidades étnico-culturales.

A su vez, la tradición de la comunidad internacional prefirió inclinarse por los Estados y concederles restrictivamente el derecho de la libre determinación a los pueblos implantados en las ex-colonias de origen europeo y que se constituyeron en Estados soberanos e independientes reconocidos internacionalmente, apartando de la titularidad de dicho derecho a los pueblos indígenas<sup>41</sup>.

Éstos, por su parte, no podían invocar tal derecho frente los Estados a los que estaban sujetos, a pesar de que este derecho a la autodeterminación era considerado el principal derecho humano, sin el cual no podían ejercerse los demás.

---

41 Hasta la actualidad continúa el debate abierto respecto al reconocimiento del derecho a la autodeterminación de los pueblos, frente a las entidades históricas originarias especialmente en el continente americano. El debate se centra básicamente en dilucidar si dichas entidades son pueblos con capacidad para auto gobernarse y decidir sobre su futuro. Tal discusión es moralmente muy cuestionable, ya que su condición de minoría o mayoría poblacional -como ya lo hemos dicho anteriormente- no debe determinar el estatus jurídico de estos pueblos que cuentan con antecedentes históricos y con un desarrollo sociopolítico y jurídico previo al de los actuales Estados Nacionales.

Aunque con posterioridad a los pactos ya referidos, se han aprobado otros instrumentos internacionales que han tenido incidencia en la evolución de los derechos colectivos<sup>42</sup> vinculados con los pueblos indígenas<sup>43</sup>, el único instrumento internacional vinculante que se ocupa concretamente de los pueblos indígenas desarrolla sus derechos específicos es el **Convenio 169 sobre Pueblos indígenas y Tribales**, expedido por la Organización Internacional del Trabajo en 1989 en calidad de Agencia Especializada de las Naciones Unidas en la materia<sup>44</sup>.

Este instrumento internacional tuvo como antecedente el Convenio 107, promulgado en 1957, como parte del cual se proclamaba una visión de las entidades originarias como poblaciones indígenas y tribales, destinadas a desaparecer según el natural proceso de perfeccionamiento cultural, económico, social y político de la humanidad. Esta perspectiva se encontraba orientada a la protección y consolidación de los Estados Nacionales, los cuales en su visión homogenizante y hegemónica habían implementado un proceso integracionista como mecanismo idóneo para mejorar las condiciones de vida de las poblaciones indígenas e igualarlas al resto de la población estatal, mediante la eliminación de todo tipo de diferencias culturales o étnicas. En relación con dicha visión político-jurídica, el Convenio 169 evidencia una evolución importante, ya que a través de todo su texto reconoce la existencia de pueblos indígenas y los define como entidades históricas contemporáneas, preexistentes al Estado. Ello marca el inicio de una nueva relación jurídica de éstos con el Estado, el cual se encuentra obligado a reconocer a partir de la diversidad cultural y étnica que existe en su interior, el derecho de esos mismos pueblos indígenas a fortalecer sus instituciones propias.

El Convenio 169 de la OIT (1989) reconoce a los pueblos indígenas como sujetos colectivos de derechos específicos y conmina a los Estados a disponer de medios y recursos para garantizar a estos nuevos sujetos colectivos su pleno desarrollo:

<b>Convenio 169 de la OIT</b>	
<b>Artículo 1</b>	
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;	

---

42 Como ejemplo podemos citar a la Convención Sobre los Derechos Políticos de la Mujer (1952) o Convención del Derecho del Niño (1989).

43 Existen aproximadamente 18 instrumentos internacionales del sistema de Naciones Unidas que hacen referencia a los derechos de las minorías étnicas y pueblos indígenas.

44 La Organización Internacional del Trabajo (OIT) fue creada en 1919 con la finalidad de mejorar las condiciones de trabajo y asegurar la libertad de asociación. Se encuentra conformada por gobiernos, organizaciones de empleadores y de trabajadores.

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

## **Artículo 2**

1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.

2. Esta acción deberá incluir medidas:

a) Que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población;

b) Que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;

c) Que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.

Inclusive en este convenio, que fue ratificado por Ecuador en 1998, se reconocen las principales demandas políticas de los pueblos indígenas, tales como la propiedad de la tierra, el respeto a sus territorios, la administración de los recursos naturales existentes en esos territorios, la participación en la toma de decisiones sobre sus recursos naturales, el autogobierno, la autoidentificación, la participación política, la conservación de sus formas propias de solución de conflictos o sistemas de administración de justicia, entre las más importantes.

A manera de ilustración, en lo que respecta a la Administración de Justicia y Territorios, el Convenio 169 señala lo siguiente:

**DERECHOS DE LOS PUEBLOS  
INDÍGENAS CON RESPECTO  
A TIERRAS Y TERRITORIOS**

A que se respeten la relación especial que los pueblos indígenas y tribales tienen con sus tierras (*para los PIT la tierra no es sólo una mercancía; es la base de su identidad como pueblos específicos*), inclusive los aspectos colectivos de esta relación.

A que se respeten los derechos de propiedad y de posesión de las tierras que tradicionalmente ocupan, el derecho al uso de las tierras a las que han tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia (*pueblos nómadas y agricultores itinerantes*).

A que se identifiquen sus tierras dentro de los territorios nacionales y que se protejan sus derechos de propiedad y posesión, mediante sanciones previstas por la ley contra toda intromisión no autorizada, y a través de procedimientos para resolver las reivindicaciones de tierras.

A que se protejan sus derechos sobre los recursos naturales de sus tierras y territorios, inclusive su derecho a participar en la utilización, administración y conservación de estos recursos.

A ser consultados antes de realizar trabajos de prospección y de explotación de minerales o recursos naturales del subsuelo u otros recursos cuya propiedad sea del Estado pero que se encuentran en las tierras de propiedad de los Pueblos Indígenas.

A percibir una indemnización justa y equitativa por cualquier daño que sufran por las actividades de prospección y explotación de recursos naturales, y a participar de los beneficios que reporten las mismas. A ser consultados cada vez que se considere modificar su capacidad de enajenar sus tierras.

A que se respeten sus procedimientos tradicionales de transmisión de los derechos sobre las tierras.

**DERECHOS DE LOS  
PUEBLOS INDÍGENAS  
CON RESPECTO  
A ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA**

Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

A conservar sus costumbres e instituciones, inclusive los métodos tradicionalmente utilizados para reprimir los delitos cometidos por sus miembros, siempre que éstos no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos reconocidos internacionalmente. Asegurar a los PIT el goce, en pie de igualdad, de los mismos derechos y oportunidades que se otorgan a los otros miembros de la comunidad nacional. Respetar las costumbres y el derecho consuetudinario de los PIT, al aplicarles la legislación nacional, inclusive cuando se imponen sanciones penales; A que se respeten sus procedimientos tradicionales de transmisión de los derechos sobre las tierras.

En conclusión, los avances logrados con este instrumento internacional son trascendentales, debido a que en él se evidencia un cambio en la visión política de las Naciones Unidas con respecto a los pueblos indígenas. Igualmente, los derechos colectivos específicos de estos pueblos se establecen como derechos fundamentales, se amplía el alcance de tales derechos, se responsabiliza al Estado como garante de dichas prerogativas, además de señalar derechos individuales que los miembros de los pueblos indígenas pueden ejercer de manera complementaria a sus derechos universales, ello con el objetivo de lograr el equiparamiento de sus condiciones individuales al segmento de la población no indígena.

A pesar de estos avances, se persiste en la restricción a estos pueblos del ejercicio del derecho a la autodeterminación, al manifestarse en el Convenio lo siguiente: *“La utilización del término ‘pueblos’ no deberá interpretarse en este Convenio en el sentido que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que puedan conferirse a dicho término en el derecho internacional” (Art.1.3)*. Esta norma avalaba la posibilidad de establecer dos categorías de pueblos distintas: una primera o predominante, la de los pueblos con plenos derechos y una segunda, de pueblos limitados en sus derechos o con derechos parciales<sup>45</sup>, en la que estarían encasillados los pueblos indígenas.

Dicha división se retrotrae histórica y jurídicamente al siglo XVI, en el que se discutía si el “indio”, habitante originario de América, era en realidad un ser humano, o si simplemente era un animal disponible para el servicio del colonizador, ya que obviamente por su condición de bestialidad, no podía ser titular de derechos. Tal discusión increíblemente sólo concluyó luego de varias décadas de doctos debates, al establecerse que efectivamente los “indios” eran humanos similares a los europeos, pero con condiciones intelectuales inferiores, equiparables únicamente a las capacidades de los menores de edad, lo que los hacía de todos modos incapaces de ejercer sus derechos. De esta forma, se distinguían como seres humanos disminuidos jurídicamente, que requerían imperiosamente de la redención y protección de la cultura cristiana occidental y del Estado colonial para alcanzar plena madurez intelectual, cultural y jurídica.

Como parte de los instrumentos internacionales más recientes respecto a los derechos colectivos específicos de los pueblos indígenas, es posible señalar también el **Convenio sobre la Diversidad Biológica** (1992), el cual constituye un instrumento internacional vinculante que reconoce los derechos de los pueblos indígenas en lo que refiere a sus conocimientos tradicionales especialmente vinculados con los recursos biológicos. En su artículo 8(j), dicho documento dispone que

las Partes y Gobiernos del Convenio, en la medida de lo posible y según proceda, con arreglo a la legislación nacional; respetarán, preservarán y mantendrán los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen

---

45 Maldonado Ruiz, Luis Eduardo. Los Pueblos indígenas en la Agenda Democrática. En: *Pueblos y Nacionalidades Indígenas del Ecuador: de la Reivindicación al Protagonismo Político*. CAF, 2006.



estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverán su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas y fomentarán que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente.

Finalmente, en el campo de lo declarativo se ubica la **Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas**, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 13 de septiembre de 2007, luego de más de veinte años de debates, en los que se contó con la participación de representantes de todos los pueblos indígenas del mundo. Para su aprobación, el documento contó con la votación favorable de 143 países, 4 votos en contra y 11 abstenciones, de un total de 158 países asistentes<sup>46</sup>.

La importancia y trascendencia de esta Declaración, aunque no tiene carácter vinculante, se encuentra en la proporcionalidad que guarda en el ámbito del derecho internacional con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, ya que establece principios que no pueden ser ignorados por los Estados, debido a la obligación moral y política que tienen de regirse por los preceptos universalmente reconocidos. Ello inevitablemente conlleva repercusiones legales en todos los países con población indígena como Ecuador.

Si realizamos un análisis comparativo entre la Declaración de las Naciones Unidas sobre derechos de los Pueblos Indígenas y el Convenio 169 de la OIT, se pueden destacar avances políticos, en aspectos como:

## 5.2 El derecho a la libre determinación

El derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas ha sido la más debatida entre todas las demás prerrogativas, debido al temor de que el ejercicio de este derecho pueda llevar al desmembramiento de los Estados y al surgimiento desmesurado de nuevas naciones. Éste fue el principal supuesto que motivó la oposición a su otorgamiento a los pueblos indígenas, a pesar de la argumentación de éstos últimos, quienes señalaban que siendo la ONU el organismo que promueve la paz a través de la ampliación y perfeccionamiento de los derechos, no podía discriminar a los pueblos indígenas en el ejercicio de ese derecho fundamental.

A pesar de ello, en el texto de la Declaración se logra superar la tradición jurídica internacional con respecto a los pueblos indígenas y se redefine su condición política respecto a los Estados. Así, en el preámbulo se señala el principio de la igualdad de los pueblos y el derecho a la diferencia, además de afirmar que "los pueblos indígenas son iguales a todos

---

46 Los votos en contra fueron de USA, Australia, Canadá y Nueva Zelanda. Abstenciones por parte de: Azerbaijan, Bangladesh, Bhutan, Burundi, Colombia, Georgia, Kenya, Nigeria, Federación Rusa, Samoa y Ucrania.

los demás pueblos” y tienen el derecho “a ser diferentes, a considerarse a sí mismos diferentes y a ser respetados como tales”.

Esta afirmación de que no existen pueblos inferiores o superiores, al tiempo que valora y aprecia las diferencias históricas y culturales como una particularidad que enriquece a la comunidad mundial, es también evidente en la manifestación de que “todas las doctrinas, políticas y prácticas basadas en la superioridad de determinados pueblos o personas o que la propugnan aduciendo razones de origen nacional o diferencias raciales, religiosas, étnicas o culturales son racistas, científicamente falsas, jurídicamente inválidas, moralmente condenables y socialmente injustas”.

Otro aspecto relevante en este punto, es que se explicita la doble dimensión de derechos indígenas: los derechos individuales y los colectivos, aclarando además en qué ámbitos se expresan cada uno de ellos: “las personas indígenas tienen derecho sin discriminación a todos los derechos humanos reconocidos en el derecho internacional” y que “los pueblos indígenas poseen derechos colectivos que son indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos”. Asimismo, se establece la urgente necesidad de “respetar y promover los derechos intrínsecos de los pueblos indígenas, que se derivan de sus estructuras políticas, económicas y sociales y de sus culturas, de sus tradiciones espirituales, de su historia y filosofía, especialmente los derechos a sus tierras, territorios y recursos”.

Pasando del preámbulo al articulado mismo de la Declaración, es importante resaltar que en el artículo 3 se establece de manera clara el derecho a la libre determinación para los pueblos indígenas al señalar que “Los pueblos indígenas tienen el derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”. No obstante, en el artículo 4 nuevamente se establecen algunas limitaciones para el ejercicio de ese derecho al señalar que “en ejercicio de su derecho de 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 los medios para financiar sus funciones autónomas”.

Finalmente en el artículo 46, numeral 1, se recalca dicha limitación al disponer que “Nada de lo señalado en la presente Declaración se interpretará [...] ni se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente la integridad territorial o la unidad política de los Estados soberanos e independientes”.

Lo señalado hasta el momento evidencia que en lo que respecta al derecho a la libre determinación, a pesar de las limitaciones ya referidas, existen avances importantes con esta Declaración por cuanto se otorga dicho derecho a los pueblos indígenas de manera expresa y porque además se define la forma cómo se debe aplicar esa garantía dentro del marco de los Estados. Estos avances permiten a su vez que, con sustento en este derecho de carácter político concreto, estos pueblos puedan ejercer de manera mucho más efectiva todos sus derechos, en especial los que tienen que ver con sus tierras y territorios.

### 5.3 El derecho al territorio, a las tierras y los recursos naturales

En lo que respecta a estos derechos también existen algunos logros como lo podemos observar a partir del artículo 26 hasta el artículo 32 de la Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas:

El artículo 26, numeral 1 señala que “Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido”, mientras que el numeral 2 establece que “Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma”. Por otra parte, el numeral 3 plantea que “*Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate*”. Finalmente, cabe resaltar el texto del artículo 27, el cual agrega:

Los Estados establecerán y aplicarán, conjuntamente con los pueblos indígenas interesados, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos, comprendidos aquellos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma. Los pueblos indígenas tendrán derecho a participar en este proceso.

De la lectura de los artículos 26 y 27 por ejemplo, podemos observar que el avance consiste en que en esta Declaración se ha superado lo establecido inclusive en el Convenio 169 de la OIT, instrumento internacional que simplemente reconoce el derecho a la tierra y sugiere que este derecho comprende también el territorio; mientras que en la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas, el reconocimiento con respecto a ese mismo aspecto es mucho más amplio, pues se legitima no sólo el derecho a la tierra, y separadamente el derecho al territorio, sino que también se establece el derecho de los pueblos indígenas a la administración de los recursos naturales existentes en dichos territorios. De esta manera, se logran validar además las formas tradicionales de posesión y de relación de estos pueblos con la tierra<sup>47</sup>.

---

47 Los pueblos indígenas han exigido a los Estados reformas que incluyan e integren la diversidad cultural en igualdad y equidad, al mismo tiempo que han demandado la protección jurídica y el reconocimiento de sus territorios, la protección de la biodiversidad (manejo y administración de los recursos naturales) y de la soberanía alimentaria. Esto debido a que en su cosmovisión, el territorio, la tierra y los recursos naturales se visualizan de forma integral y complementaria, el territorio no es sólo un espacio geográfico sino que está profundamente ligado a la noción sacralizada de la Tierra como Madre, elemento que representa la vida, en donde se reproduce y permanece la cultura e identidad; en definitiva en donde se sustenta la vida y se mantienen las formas socio-organizativas, políticas, económicas y de producción equilibrada y armónica con la naturaleza. Esta visión y práctica de vida, es claramente opuesta a la visión capitalista depredadora de la naturaleza y acumuladora del capital.

Es importante aclarar que para su exigibilidad, es de gran importancia que el derecho al territorio se establezca con independencia del derecho a la tierra, aún y cuando en la práctica constituyen dos elementos muy vinculados. Ello por cuanto el territorio se constituye de la propiedad de la tierra y de ésta como ámbito físico de reproducción social y cultural, en donde además se ejerce el gobierno.

Finalmente, el artículo 32, numeral 1 dispone que *“los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo”*.

Con base en lo señalado, los Estados están obligados a reconocer las formas de tenencia y transmisión de la propiedad de la tierra, así como los territorios y los recursos naturales, todos los cuales deben ser adjudicados y reconocidos legalmente.

Adicionalmente, el Estado deberá garantizar el derecho a la reparación o restitución por las tierras, territorios o recursos naturales que hayan sido utilizados u ocupados sin consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas<sup>48</sup> e impulsar programas y proyectos de restauración de los daños ambientales y sociales causados por la explotación de sus recursos naturales.

#### **5.4 El derecho al desarrollo económico y social**

En relación con el derecho de los pueblos indígenas a lograr su desarrollo económico, la citada Declaración señala que se posibilitará dicho desarrollo a través de sus propios medios e instituciones, con la colaboración del Estado, el que estará obligado a proveer de los medios y recursos para que estos pueblos alcancen una real situación de bienestar.

Además, se encarga al Estado el establecer programas y proyectos que, manejados por las instituciones propias de los pueblos indígenas, tiendan a lograr el desarrollo económico de éstos, así como garantizar el acceso de esos pueblos a los servicios públicos.

Artículo 20, numeral 1: *“mantener y desarrollar sus sistemas o instituciones políticas, económicas y sociales, a que se les asegure el disfrute de sus propios medios de subsistencia y desarrollo y a dedicarse libremente a todas sus actividades económicas tradicionales y de otro tipo”*.

---

48 El reconocimiento realizado en el Convenio 169 de la OIT, con respecto a la utilización y al aprovechamiento de los recursos naturales en tierras de los pueblos indígenas es mucho más limitado, ya que se obliga al Estado únicamente en lo que respecta a la realización de la consulta, sin que para ello deba existir consentimiento.

Artículo 20, numeral 2: “los pueblos desposeídos de sus medios de subsistencia y desarrollo tienen derecho a una reparación justa y equitativa”.

Artículo 23: “Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y a elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo. En particular, los pueblos indígenas tienen derecho a participar activamente en la elaboración y determinación de los programas de salud, vivienda y demás programas económicos y sociales que les conciernan y, en lo posible, a administrar esos programas mediante sus propias instituciones”.

En el aspecto social, la Declaración realiza reivindicaciones tendientes a mejorar las condiciones sociales de quienes integran los pueblos indígenas, estableciendo la obligación que tiene el Estado de brindar protección especial a los niños indígenas, establecer procesos adecuados de formación y educación, garantizar adecuadas condiciones de trabajo para la población indígena, entre otros, todo ello con miras a promover el desarrollo integral de dichos grupos poblacionales.

### **5.5 El derecho a ejercer la administración de justicia y mantener sus sistemas de derecho propio**

En cuanto a este aspecto, el artículo 34 establece que “*Los pueblos tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas cuando existan costumbres y sistemas jurídicos de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos*”.

Resulta oportuno mencionar que en dicho artículo no se toman en cuenta las particularidades de los sistemas de derecho propio<sup>49</sup>, lo cual responde a visiones jurídicas distintas de la occidental o estatal. A partir de ello, es posible afirmar que la Declaración no contempla las diferentes visiones y valores de los pueblos indígenas. En este sentido, el Convenio 169 de la OIT desarrolla más ampliamente el tema de la administración de justicia y pueblos indígenas.

Finalmente, con respecto al sistema de Naciones Unidas y los instrumentos internacionales que en este marco se han expedido, tales como el Convenio 169 de la OIT, el Pacto de

---

49 Para los pueblos indígenas el derecho llamado “propio” o “consuetudinario” forma parte de sistemas basados en el sujeto colectivo, contrariamente al derecho occidental que se sustenta en el sujeto individual. Su producción normativa se logra a través de sus instituciones propias que apuntan a garantizar la pacífica convivencia de los miembros dentro de la comunidad. Tales normas son establecidas en función de sus formas de vida social y tienen que ver con su manera integral de mirar el mundo. Estos Pueblos viven sometidos a reglas o costumbres y a tradiciones reconocidas por toda la colectividad y están bajo la responsabilidad de todos. La administración de justicia indígena, hace parte del conjunto de costumbres, normas de comportamiento y control social, que se han producido repetidamente en el tiempo y que son aplicadas cuando se ha roto la armonía social de la comunidad. Este sistema funciona de manera dinámica, consensuada y colectiva.

Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Culturales, existe un órgano supervisor encargado del realizar el seguimiento del cumplimiento de los derechos establecidos en dichos instrumentos internacionales. Veamos el siguiente cuadro:

<b>Instrumento internacional</b>	<b>Órgano supervisor</b>	<b>Denuncias</b>
<b>Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos</b>	Comité de Derechos Civiles y Políticos	Las Denuncias de particulares podrán ser presentadas de conformidad con el Protocolo Facultativo de Derechos Civiles y Políticos
<b>Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales</b>	Comité de Derechos Económicos y Culturales	No está determinado un procedimiento para la presentación de denuncias respecto al incumplimiento de los derechos establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ya que no se ha aprobado el Protocolo facultativo. Sin embargo, el Comité tiene la posibilidad de informar a la Asamblea General u otro Órgano de las Naciones Unidas sobre acontecimientos especiales surgidos en cualquiera de los Estados suscriptores.
<b>Convenio 169 de la OIT</b>	Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Comisión de la Conferencia Sobre la Aplicación de Convenios y Recomendaciones.	El seguimiento de este convenio se realiza mediante los Informes periódicos realizados por los Gobiernos o mediante la presentación de “reclamaciones” o “quejas” presentadas por las organizaciones sindicales o de empleadores, así como de los Estados suscriptores.
<b>Declaración Universal de los Derechos de los pueblos indígenas</b>		No es jurídicamente obligatorio. Al igual que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, tiene gran importancia moral, ya que los Estados que no observen ésta u otras declaraciones internacionales, como principios mínimos rectores de la vida en sociedad, están a expensas de la crítica y censura internacional.

## 5.6 El sistema interamericano

En el ámbito del sistema interamericano se han desarrollado varios instrumentos regionales, tendientes a la protección de los derechos humanos, tales como:

Carta de la Organización de Estados Americanos	1948
Declaración Americana de los Derechos del Hombre	1948
Carta Interamericana de Garantías Sociales	1948
Convención Americana Sobre Derechos Humanos / Pacto de San José	1969
Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Económicos Sociales y Culturales /Protocolo de San Salvador	1988
Carta Democrática Interamericana	2001

Todos ellos cuentan con articulado que hace referencia a los pueblos indígenas, sin embargo, no existen instrumentos regionales que estén dedicados específicamente al tratamiento de los derechos de los pueblos indígenas, ello a pesar del interés regional por el tema indígena desde antes de la creación de la Organización de Estados Americanos (OEA) en 1948:

la Quinta Conferencia Internacional Americana de 1922, que instó a los gobiernos a estimular el estudio de las respectivas lenguas aborígenes y tomar medidas para hacer respetar los monumentos arqueológicos. Dicha línea de acción fue continuada por las siguientes Conferencias de la Unión Panamericana, donde los Estados en 1933 llamaron a que se organizara una reunión internacional de indigenistas para estudiar ‘el problema de las razas vernáculas y las civilizaciones de las tribus en las grandes selvas’ y en 1938, declararon que ‘los indígenas, como descendientes de los primeros pobladores de las tierras americanas, tienen un preferente derecho a la protección de las autoridades públicas para suplir la deficiencia de su desarrollo físico e intelectual y, en consecuencia, todo cuanto se haga para mejorar el estado de los indios será una reparación por la incomprensión con que fueron tratados en épocas anteriores’<sup>50</sup>.

50 Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH). *Campaña Educativa sobre Derechos Humanos y Derechos Indígenas – Módulos Temáticos*. 2003. Pág. 63.

Hay que subrayar sin embargo que dicho interés por los indígenas inicialmente fue de carácter investigativo y sólo en un segundo momento surgió el interés por mejorar las condiciones sociales “de los indios”, al considerarlos como seres disminuidos, no sólo intelectualmente sino físicamente inclusive.

Lo importante, sin embargo, es que al momento de la constitución de la OEA ya existía también un reconocimiento regional sobre el hecho de que los Estados están obligados a hacer reparaciones a los pueblos indígenas de América por los vejámenes sufridos en la época de la colonia.

En el marco de este panorama, el **Proyecto de Declaración Americana Sobre los Derechos de los Pueblos indígenas**<sup>51</sup> pretende establecer a nivel regional un nuevo momento político-jurídico en la relación de los pueblos indígenas con el Estado, objetivo que es posible colegir al revisar el Preámbulo del Proyecto:

**PROYECTO DE DECLARACIÓN AMERICANA SOBRE  
LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS PREÁMBULO**

**1. Las instituciones indígenas y el fortalecimiento nacional**

Los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (en adelante los Estados),

Recordando que los pueblos indígenas de las Américas constituyen un segmento organizado, distintivo e integral de su población y tienen derecho a ser parte de la identidad nacional de los países, con un papel especial en el fortalecimiento de las instituciones del Estado y en la realización de la unidad nacional basada en principios democráticos; y

Recordando además, que algunas de las concepciones e instituciones democráticas consagradas en las Constituciones de los Estados americanos tienen origen en instituciones de los pueblos indígenas, y que muchos de sus actuales sistemas participativos de decisión y de autoridad contribuyen al perfeccionamiento de las democracias en las Américas.

---

51 Instrumento declarativo que aún se encuentra en discusión y pendiente de aprobación por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. Este Proyecto de Declaración Americana cuenta con 27 artículos en los que se reconocen derechos como: goce de los Derechos Humanos, formar parte de un pueblo indígena, preservación de la identidad cultural, no discriminación, integridad cultural, respeto de sus lenguas, filosofía y concepciones lógicas, acceso a la educación que incorpore conocimientos propios, libertad religiosa, respeto a las distintas formas de familia de los Pueblos indígenas, derecho de vivir en un medio ambiente sano, a ser consultados sobre programas o proyectos que afecten el medioambiente, a la asociación, al autogobierno, a que sus sistemas propios de derecho sean integrados al sistema jurídico del estado, al respeto a la tierra, a no ser discriminados en el campo laboral, a la propiedad de su conocimiento tradicional, al desarrollo.



Recordando la necesidad de desarrollar marcos jurídicos nacionales para consolidar la pluriculturalidad de nuestras sociedades.

## **2. La erradicación de la pobreza y derecho al desarrollo**

Preocupados por la frecuente privación que sufren los indígenas dentro y fuera de sus comunidades en lo que se refiere a sus derechos humanos y libertades fundamentales; así como del despojo a sus pueblos y comunidades de sus tierras, territorios y recursos; privándoles así de ejercer, en particular, su derecho al desarrollo de acuerdo a sus propias tradiciones, necesidades e intereses.

Reconociendo el severo empobrecimiento que sufren los pueblos indígenas en diversas regiones del Hemisferio y que sus condiciones de vida llegan a ser deplorables;

Y recordando que en la Declaración de Principios de la Cumbre de las Américas, en diciembre de 1994, los Jefes de Estado y de Gobierno declararon que en consideración a la Década Mundial del pueblo indígena, enfocarán sus energías a mejorar el ejercicio de los derechos democráticos y el acceso a servicios sociales para los pueblos indígenas y sus comunidades.

## **3. La cultura indígena y la ecología**

Reconociendo el respeto al medio ambiente por las culturas de los pueblos indígenas de las Américas, así como la relación especial que éstos tienen con él, y con las tierras, recursos y territorios que habitan.

## **4. La convivencia, el respeto y la no discriminación**

Reafirmando la responsabilidad de los Estados y pueblos de las Américas para terminar con el racismo y la discriminación racial, para establecer relaciones de armonía y respeto entre todos los pueblos.

## **5. El territorio y la supervivencia indígena**

Reconociendo que para muchas culturas indígenas sus formas tradicionales colectivas de control y uso de tierras, territorios, recursos, aguas y zonas costeras son condición necesaria para su supervivencia, organización social, desarrollo, bienestar individual y colectivo; y que dichas formas de control y dominio son variadas, idiosincráticas y no necesariamente coincidentes con los sistemas protegidos por las legislaciones comunes de los Estados en que ellos habitan.

## **6. La seguridad y las áreas indígenas**

Reafirmando que las fuerzas armadas en áreas indígenas deben restringir su acción al desempeño de sus funciones y no deben ser la causa de abusos o violaciones a los derechos de los pueblos indígenas.

**7. Los instrumentos de derechos humanos y otros avances en el derecho internacional**

Reconociendo la preeminencia y aplicabilidad a los Estados y pueblos de las Américas de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y demás instrumentos sobre derechos humanos del derecho interamericano e internacional; y

Recordando que los pueblos indígenas son sujeto del derecho internacional, y teniendo presentes los avances logrados por los Estados y los pueblos indígenas, especialmente en el ámbito de las Naciones Unidas y de la Organización Internacional del Trabajo, en distintos instrumentos internacionales, particularmente en la Convención 169 de la OIT;

Afirmando el principio de la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos, y la aplicación a todos los individuos de los derechos humanos reconocidos internacionalmente.

**8. El goce de derechos colectivos**

Recordando el reconocimiento internacional de derechos que sólo pueden gozarse cuando se lo hace colectivamente.

**9. Los avances jurídicos nacionales**

Teniendo en cuenta los avances constitucionales, legislativos y jurisprudenciales alcanzados en las Américas para afianzar los derechos e instituciones de los pueblos indígenas.

El aporte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y sus dos principales instancias, a saber, la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación con los derechos de los pueblos indígenas, es al momento consultivo y jurisprudencial.

Por un lado, la Comisión se encarga de realizar de forma permanente investigaciones sobre la situación de los derechos humanos en los Estados americanos, así como de la presentación de los respectivos informes periódicos, también presenta informes de casos individuales de violación de derechos. Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos recibe casos de violaciones y dicta fallos de cumplimiento obligatorio, aplicando en la resolución de los casos los instrumentos jurídicos del sistema de Naciones Unidas, en especial, el Convenio 169 de la OIT por su carácter específico y vinculante en materia de pueblos indígenas. Ello en razón de Pueblos indígenas la ausencia de normativa específica de alcance regional con respecto a estos pueblos.

## 6. Los derechos colectivos en la Constitución Política de Ecuador

En las dos últimas décadas del siglo pasado se produjo en Ecuador una importante transformación política y jurídica del Estado, esto a raíz de la aparición en la vida nacional de nuevos actores sociales tales como: las mujeres, los niños, niñas y adolescentes, además de actores políticos como el movimiento indígena<sup>52</sup>. Todos los cuales reclamaron cambios de carácter social, económico, pero sobre todo, mayor participación política y una mejor situación jurídica.

Fue el movimiento indígena ecuatoriano, sin embargo, el que había impulsado por casi una década la transformación del estado de derecho a un estado social de derecho, con una democracia que permitiera la participación tanto de los pueblos originarios como de los individuos, desde sus realidades culturales, históricas, sociales y económicas, así como generacionales e inclusive de género.

El planteamiento del movimiento indígena, de generar un nuevo pacto social en el que se reconociera y garantizara a los pueblos originarios, el derecho a ser diferentes sin que ello significara ser discriminados -es decir, el reconocimiento de estos pueblos con conciencia de su continuidad histórica y presencia contemporánea como parte constitutiva del Estado-, estaba pensada como una propuesta nacional, pues implicaba descalificar postulados emblemáticos de la vida estatal, como por ejemplo, la unidad nacional. Más aún, dicho planteamiento conllevaba sobre todo, el rompimiento de prejuicios raciales profundamente enraizados en el país.

A pesar de la existencia de múltiples restricciones y reservas, gran parte del planteamiento político del movimiento indígena del país fue acogido, especialmente en la parte declarativa de la Constitución de 1998, desde cuyo preámbulo se reconoció la existencia en el país de una diversidad de pueblos, etnias y culturas.

Igualmente, la declaratoria de derechos en la Constitución antes referida fue muy amplia, ya que se recogieron todos los avances sobre derechos humanos que se habían producido a nivel internacional. No obstante, lo trascendental fue la incorporación a la titularidad de derechos de un nuevo sujeto -el sujeto colectivo, así como la incorporación de derechos de tercera generación tanto de carácter difuso como específico.

En el caso de los derechos colectivos específicos de los pueblos indígenas, éstos se encuentran reconocidos a lo largo de todo el texto constitucional vigente desde 1998. A continuación se plantea una breve revisión de cada uno de ellos:

---

52 Los pueblos indígenas impulsaron desde 1990 la elaboración de una nueva carta política que les reconociera como sujetos colectivos de derechos, con base en el reconocimiento del Estado plurinacional. Propuesta que fue presentada y reconocida limitadamente en la Constitución Política de 1998.

### **1) El reconocimiento de la diversidad y el pluriculturalismo**

El Estado Ecuatoriano reconoce expresamente la existencia histórica del pueblo indígena y declara su posterior existencia, al tiempo que señala la importancia de consolidar la unidad de la nación ecuatoriana, basada en el reconocimiento de la diversidad de regiones, pueblos, etnias y culturas (artículos 2, 3, 62 y 97).

### **2) La autodefinition**

Es el derecho que tienen los pueblos indígenas de reconocerse a sí mismos como diferentes y presentarse de una manera determinada ante los demás. En ejercicio de este derecho e invocando su ancestralidad, los pueblos indígenas se han autodefinido en Ecuador como nacionalidades -naciones culturales-, cada una de las cuales ha evidenciado sus particularidades, incluso lingüísticas. El respeto de este elemental derecho posibilita la cohesión de estas entidades colectivas y les otorga la titularidad de otros derechos colectivos (preámbulo de la Constitución y artículo 83).

El ejercicio de este derecho a la autodefinition es el pilar fundamental del proyecto político de las nacionalidades indígenas en Ecuador, ya que constituye el fundamento para la construcción de un Estado plurinacional.

### **3) La preservación de la identidad**

Entendido como el derecho a la autodeterminación interna, que les otorga a los pueblos y nacionalidades indígenas el derecho a conservar y revitalizar las características étnico culturales específicas, fortalecer y recrear sus instituciones, así como establecer con libertad su modelo de desarrollo, económico y social. Desde la perspectiva de la interculturalidad, este derecho obliga a que en los planes generales de desarrollo formulados por el Estado, se integren las prioridades establecidas por estos pueblos desde su diversidad (artículo 84, numerales 13 y 254).

### **4) La representación y la participación en el Estado**

La declaratoria del Ecuador como Estado social de derecho, democrático, pluricultural y multiétnico, que a la vez cuenta con un modelo de gobierno representativo, alternativo y participativo, establece como un derecho de los pueblos indígenas el participar a través de sus representantes en todas las instancias del Estado, así como en la toma de decisiones (artículo 1).

### **5) El plurilingüismo**

Se reconocen todos los idiomas de las nacionalidades indígenas, otorgándoles el mismo estatus que al castellano. Si bien éste es señalado como el idioma oficial, el kichwa, el shuar y los demás idiomas ancestrales son de uso oficial para los pueblos indígenas, lo cual tiene im-

plicaciones en el sentido de que las nacionalidades indígenas tienen el derecho de hacer uso oficial de sus lenguas en cualquier parte del territorio nacional y ante cualquier institución o autoridad. Éstas a su vez, en calidad de representantes del Estado están obligadas a respetar el uso de dichas lenguas, además de buscar e implementar los mecanismos más eficientes para posibilitar su uso oportuno y efectivo. El castellano dejará de ser de uso forzoso para los indígenas aunque constituirá una herramienta establecida por el Estado en la relación intercultural (artículo 1).

## **6) La defensa de la diversidad y su patrimonio natural y cultural**

El Estado se ha impuesto como uno de sus deberes primordiales, fortalecer la unidad nacional en la diversidad y defender el patrimonio cultural y natural del país, el mismo que tiene características de inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad. Tal obligación hace exigible para los pueblos y nacionalidades indígenas el derecho a mantener, desarrollar y administrar su patrimonio cultural e histórico, patrimonio que comprende aspectos tangibles como sus lugares, elementos rituales y sagrados, sean éstos plantas, animales, minerales, ecosistemas; así como intangibles: valores, cosmovisiones, conocimientos tradicionales, desarrollo de tecnologías, entre otros (artículos 3, 62, 63, 64, 84, numerales 5, 6, 10, 12 y 251).

El derecho a la defensa y conservación del patrimonio natural y cultural es fundamental para los pueblos y nacionalidades indígenas, debido a que les otorga la posibilidad cierta de conservar, restaurar y recrear todo aquello que forma parte de su patrimonio cultural al mismo tiempo que les otorga la potestad de exigir tanto de los particulares como del Estado, el respeto hacia éste. A ello se suma la posibilidad de establecer relaciones interculturales bajo los principios de equidad e igualdad entre las culturas y pueblos.

El Estado está obligado además a adoptar políticas destinadas a fomentar las relaciones interculturales en condiciones simétricas, así como acciones destinadas a que el sistema educativo, la empresa privada y los medios de comunicación contribuyan a incentivar la creatividad y las actividades culturales en sus diversas manifestaciones.

## **7) El goce de los derechos humanos sin discriminación**

El derecho a gozar de todos los derechos humanos implica que el Estado y sus instituciones garantizarán para los pueblos indígenas y sus integrantes, sin restricción de ninguna clase, tanto el libre como el eficaz ejercicio y goce de los derechos humanos establecidos en esta Constitución y los demás establecidos en el derecho internacional, así como en declaraciones y tratados vigentes. Al respecto, no podrá alegarse de ninguna manera falta de ley para justificar la violación o el desconocimiento de dichos derechos, estando los tribunales, jueces o cualquier tipo de autoridad obligados a aplicar dicha normativa de manera inmediata y directa, sin que se puedan invocarse restricciones de ningún tipo, ni siquiera legales, para su ejercicio o garantía (artículos 17 y 18).

### **8) La protección a la integridad como pueblos**

Las poblaciones de la frontera que pertenecen a un mismo pueblo originario, tienen el derecho a la doble nacionalidad, mediante la naturalización en Ecuador, para evitar su desintegración como colectividad. Este derecho es de suma importancia porque permite reparar de alguna manera la división y desintegración que sufrieron los pueblos indígenas a partir del momento en que se establecieron las fronteras de los Estados. Ello no sólo permite el libre tránsito e intercambio cultural, sino también la reunificación como familias, pueblos y culturas (artículo 8, numeral 5).

### **9) La conservación y promoción de la medicina indígena tradicional**

Los pueblos indígenas tienen el derecho a que se reconozca, se respete y se promueva el desarrollo de sus conocimientos sobre salud o medicina indígena, así como al establecimiento de un sistema de libre acceso y uso en el país. Éste último debe estar integrado al sistema público de salud, funcionará de forma descentralizada, desconcentrada y participativa. Así, con el establecimiento de este derecho se pretende validar desde diversos sectores los conocimientos médicos indígenas y sus prácticas (artículos 44, 45 y 84).

### **10) Una educación bilingüe e intercultural**

Comprende el derecho a que dentro del sistema nacional de educación se incluyan programas de enseñanza que incorporen y proyecten la diversidad de culturas además de los conocimientos generados por cada una de éstas, eliminando el criterio de la supremacía de un solo tipo de conocimiento.

Como colectividades los pueblos indígenas tienen el derecho a acceder a una educación de calidad y a que en sus comunidades se imparta educación usando su lengua oficial e incorporando los conocimientos propios de cada uno de los pueblos. Por lo tanto, pueden exigir al Estado la implementación de un sistema de educación “pluralista, ética, humanista, democrática, científica” que impulse relaciones de interculturalidad a través de la enseñanza, además de la eliminación de todo tipo de discriminación tanto en el acceso como en los contenidos (artículos 66, 67, 68, 69 y 84, numeral 11).

### **11) La propiedad intelectual colectiva**

Los pueblos y las nacionalidades tienen el derecho a la propiedad intelectual colectiva de sus conocimientos ancestrales, así como a su uso, valoración y desarrollo. Asimismo, en el marco de las libertades científicas y tecnológicas, tienen el derecho a la protección legal de los avances que desarrollen en sus tecnologías, así como de los nuevos conocimientos que construyan a partir de su cosmovisión, esto bajo el régimen de la propiedad colectiva (artículos 80 y 84, numeral 9).

## **12) La no discriminación racial en los medios de comunicación**

Actualmente, en la legislación ecuatoriana existe prohibición expresa de cualquier tipo de publicidad que de alguna manera promueva el racismo, el sexismo o la intolerancia por cuestiones políticas o religiosas. Por consiguiente, los pueblos indígenas y sus miembros tienen, tanto colectivamente como de manera individual, el derecho a no ser discriminados por cuestiones raciales. La discriminación se encuentra condenada explícitamente por la norma constitucional, además de ser tipificada y sancionada como delito por la norma penal (artículo 81).

## **13) Defensores públicos para los pueblos indígenas**

En el campo del acceso a la justicia, con la finalidad de garantizar las reglas del debido proceso se ha establecido para los pueblos e individuos indígenas, por un lado el derecho colectivo de las comunidades indígenas a contar con el patrocinio o defensores públicos y por otra parte, el derecho a ser informados debidamente y en su lengua materna respecto a las acciones judiciales que les involucren o conciernen.

## **14) El derecho propio (derecho consuetudinario) y la administración de justicia**

Los pueblos indígenas tienen el derecho de conservar sus propias modalidades de convivencia, organización social, así como la generación y el ejercicio de sus formas de autoridad. Bajo el amparo de esta garantía, los pueblos indígenas y sus comunidades cuentan con la posibilidad de vivir bajo sus propias nociones de orden, normativa (costumbres), autoridades y sistema de administración de justicia, aunque éstas difieran de las formas de convivencia y de organización de la sociedad mayoritaria o de otros pueblos como el afroecuatoriano.

La Constitución de 1998 ha reconocido la existencia del pluralismo jurídico, favoreciendo con ello dos logros trascendentales. Por un lado, la democratización de la justicia, al establecer que las “autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus propias costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y a las leyes”; y por otro lado instituyendo la diversidad étnica y cultural como un factor determinante en la administración de justicia por parte del Estado.

Es importante señalar que, al existir una variedad de nacionalidades y pueblos indígenas, son varios los sistemas de derecho propio que coexisten en el Ecuador, ya que al ser el derecho una creación cultural, resulta irreal hablar de la existencia de un solo sistema, es decir, no existe una universalidad homogénea o un único sistema de derecho consuetudinario. En consecuencia, las autoridades, las normas y los procedimientos aplicables en cada pueblo o nacionalidad e incluso en cada comunidad indígena, pueden ser diferentes. Esto implica que cada una de las nacionalidades, independientemente del Estado en que se circunscriba, será la que señale bajo su conocimiento jurídico cuáles son las autoridades, normas y prácticas váli-

das a través de las cuales ejercerá el derecho, el control social y la administración de justicia. Todo ello sin que el Estado de manera unilateral o impositiva esté en posibilidad de realizar señalamiento alguno sobre estos aspectos.

En este sentido también se señala que la Ley se encargará únicamente de hacer “compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional”. Sin embargo, para llegar a la compatibilización, se debe aceptar inicialmente la existencia de varias formas o sistemas jurídicos y la adecuada valoración de dichos sistemas, para lograr que la compatibilización no signifique el sometimiento de algunas de las tradiciones jurídicas existentes a la más generalizada o de uso mayoritario.

Resulta oportuno señalar que el reconocimiento constitucional de la existencia y vigencia de sistemas de administración de justicia propios de los pueblos y nacionalidades indígenas, ha generado agudos debates entre quienes sostienen que el derecho indígena es un sistema propio, anterior y paralelo al sistema jurídico estatal y que, por tanto, éste no debe ser limitado por el Estado. Otros sectores argumentan que la unidad jurisdiccional también está establecida a nivel constitucional e igualmente sostienen que ese principio se vería seriamente afectado con la existencia de **un sistema paralelo** e incluso sería afectado el principio universal de igualdad ante la Ley. Así, como alternativa de respuesta, se propone la definición de competencias y funciones por parte del Estado y la incorporación del sistema de justicia indígena al sistema nacional estatal.

## 15) El territorio

Aunque uno de los principales derechos que reivindican los pueblos y las nacionalidades indígenas es el establecimiento de un mecanismo legal por medio del cual los territorios que habiten, así como los recursos naturales del suelo y subsuelo, pertenezcan a la respectiva nacionalidad o pueblo; estas exigencias no se han concretizado debido a argumentaciones en dos sentidos: primero, por el criterio de soberanía del Estado y la propiedad que tiene respecto a los recursos del suelo y del subsuelo; y segundo, debido a que territorios ancestrales se han ido desintegrando y desapareciendo en razón del ordenamiento territorial impuesto por el Estado. Como consecuencia, sólo en algunas partes del país persisten comunidades dispersas en las que además, por la relación con la cultura dominante se ha introducido una nueva forma de propiedad de la tierra (la propiedad privada) que va dejando de lado la noción de la propiedad colectiva y la comunitaria, bastante debilitada por cierto en la actualidad.

Sin embargo, aunque las realidades de las nacionalidades y de los pueblos indígenas son diversas incluso en dichas esferas<sup>53</sup> nacionalidades, se han reconocido para todos los pueblos y las nacionalidades las circunscripciones o jurisdicciones territoriales indígenas, las cuales se constituyen en el marco de la organización territorial y descentralización del Estado en un

---

53 A manera de ilustración, algunas nacionalidades de la Amazonia y pueblos de la Costa, aún conservan grandes extensiones territoriales.



régimen administrativo seccional autónomo. Ello representa de por sí un avance importante en cuanto al derecho al territorio que se planteó.

No obstante, como sucede con muchos de los derechos colectivos, se ha establecido la necesidad de una ley secundaria que defina cuáles, cuántas y dónde están ubicadas estas circunscripciones territoriales indígenas y afroecuatorianas. Como respuesta, se ha planteado que los pueblos indígenas tienen el derecho al autogobierno dentro de estas jurisdicciones, pero de un modo similar a las formas de gobierno de las prefecturas, alcaldías y juntas parroquiales (artículos 224 y 228).

## **16) Las diversas formas de economía**

Constitucionalmente, se encuentran reconocidas las distintas formas de organización económica, tanto del sector público como privado, las formas económicas comunitarias -que básicamente son indígenas- y se ha señalado además la obligación del Estado de promover el desarrollo de las empresas de tipo comunitario. Asimismo, se han constitucionalizado las transacciones comerciales propias de los pueblos indígenas, tales como el trueque y otras “similares”.

Cabe señalar la obligación de los gobiernos de tomar en cuenta en la planificación del desarrollo del país no sólo las diversidades de edad, étnico-culturales, locales y regionales, sino también el enfoque de género, de manera transversal.

Dado que una parte importante de la población indígena se encuentra dedicada a la actividad agrícola, es importante señalar el deber por parte del Estado de garantizar la propiedad de la tierra en producción, así como de estimular la producción comunitaria (artículos 245, 246, 253 y 254).

Ahora bien, si emprendemos una revisión de la Constitución Política de Ecuador de 1998, podemos observar que se establecen derechos de tercera generación tanto con carácter difuso, como lo son el derecho al medio ambiente y los derechos de los consumidores, así como los derechos colectivos específicos de los pueblos indígenas y del pueblo afroecuatoriano. Estos derechos colectivos particulares rompen con la tradición constitucional liberal, sustentada en el derecho de la persona, del individuo y tal como ha sido señalado anteriormente, se caracterizan porque frente a una violación quienes conforman estas entidades colectivas son sus titulares. En otras palabras, puede exigirse su cumplimiento en calidad de miembros de una colectividad, pero no como individuos aislados.

Vale aclarar que las nacionalidades como sujetos colectivos de derechos son entidades históricas anteriores a la constitución del Estado y mantienen una continuidad histórica, ello por cuanto podría creerse o interpretarse inintencionadamente que se trata del surgimiento de nuevas identidades con referencias territoriales (parroquias, cantones), sectoriales

(organizaciones, sindicatos, gremios), religiosas o políticas, las que exigen la titularidad de derechos, colocando en duda su legitimidad.

### **17) Principios indígenas elevados a rango constitucional**

Como podemos observar, el reconocimiento de la existencia de los pueblos, de las nacionalidades indígenas y de sus derechos colectivos tiene importantes implicaciones a nivel jurídico, lo que se evidencia con mucha claridad en el artículo 97, numerales 3, 12, 19 y 20 de la Constitución Política vigente. En dicho articulado se establece, como parte de los deberes y responsabilidades de los ciudadanos, el respetar los derechos humanos, propugnar la unidad en la diversidad y la relación intercultural, conservar el patrimonio cultural y natural del país, no ser ocioso, no mentir, no robar, “*ama quilla, ama llulla, ama shua*”, en calidad de principios fundadores del Estado. Ello ilustra la incorporación de las normas obligatorias de convivencia de los pueblos indígenas al sistema estatal.

#### **6.1 Aplicación extensiva de los derechos colectivos de los pueblos indígenas y del pueblo afroecuatoriano**

Hasta el momento, después de 10 años de vigencia de la Constitución de 1998 y de haberse desarrollado con base en el Convenio 169 de la OIT -instrumento vigente a nivel internacional y vinculante para el Estado ecuatoriano en razón de su ratificación-, la aplicación de los derechos colectivos de los pueblos indígenas es aún muy deficiente, debido a que en muchos espacios aún se desconoce su existencia y alcances.

Una de las limitaciones más graves ha sido la no aprobación de leyes secundarias que viabilicen, sin otro tipo de restricciones, el ejercicio de esos derechos colectivos. En este sentido, la falta de legislación secundaria ha sido uno de los argumentos que muchos han presentado para negar su vigencia y su directa exigibilidad. A pesar de ello, las comunidades siguen ejerciendo sus derechos, especialmente en aspectos como la administración de justicia, aunque con grandes cuestionamientos y dificultades<sup>54</sup>.

Con respecto al pueblo negro o afroecuatoriano, al que se le reconocieron en 1998 los mismos derechos colectivos que a los pueblos indígenas, en forma extensiva<sup>55</sup>, pese a haberse presentado por iniciativa de algunas organizaciones afroecuatorianas propuestas para el reconocimiento de derechos con carácter específico, el 22 de mayo del 2006 se logró la vigencia de la “Ley de Derechos Colectivos de los Pueblos Negros o Afroecuatorianos”, normativa en la que se especifican los derechos colectivos del pueblo negro o afroecuatoriano, a la vez que se determinan sus alcances.

---

54 Oficina Regional Para América Latina y el Caribe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Informe del Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas*. 2006.

55 Constitución Política de la República del Ecuador de 1998. Art. 85.

Así por ejemplo, se señala el derecho del pueblo negro a:

- El fortalecimiento de su identidad cultural y el respeto a sus tradiciones
- La igualdad de oportunidades
- La representación en organismos e instituciones estatales.
- La protección a la biodiversidad
- La difusión de la cultura afroecuatoriana
- A establecer como eje transversal en la educación de primer y segundo nivel los conocimientos propios, así como la formulación de Política etnoeducativas.
- La igualdad en el acceso a la educación y el establecimiento de programas de incentivos para la educación de los afroecuatorianos.
- La dotación de sistemas de salud, vivienda, electrificación, agua potable y manejo de la biodiversidad.
- La utilización y administración de los recursos naturales.
- La titulación de tierras comunitarias.
- La propiedad de los recursos genéticos y filogenéticos presentes en el territorio afroecuatoriano.
- La indemnización por perjuicios socio-ambientales.
- La propiedad intelectual colectiva.
- El reconocimiento a los sistemas y prácticas de salud propias.
- La generación de planes, programas y políticas públicas para afroecuatorianos.
- El acceso al trabajo en condiciones de igualdad.
- Establecimiento y apoyo a entidades públicas dedicadas al desarrollo de los pueblos afroecuatorianos.

No obstante, cabe mencionar que al igual que los derechos indígenas, la aplicabilidad de los derechos de los pueblos afroecuatorianos es limitada.

## 7. Ejercicios de autoevaluación

Acabamos de revisar históricamente cuál ha sido la situación jurídica de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas, así como el pueblo afroecuatoriano, responde a las siguientes preguntas para reforzar lo estudiado

- ¿Recuerdas cuántas nacionalidades indígenas existen dentro del territorio ecuatoriano?

.....

.....

- ¿Cuál es la nacionalidad indígena poblacionalmente más representativa y por cuántos pueblos está constituida?

.....

.....

- En el ámbito legal qué significó para los pobladores indígenas y negros, la instauración de la República del Ecuador?

- a) ¿Alcanzaron la realización de los derechos conculcados en la Colonia?
- b) ¿Fueron concebidos como personas de segunda categoría, por su consideraba que tenían deficiencias intelectual y que carecían de cultura?
- c) ¿Se los integró al nuevo Estado como colectividades con derechos específicos?
- d) ¿Mantuvieron la condiciones servidumbre e incluso esclavitud?
- e) ¿Fueron integrados al Estados en calidad de ciudadanos con derechos y obligaciones?

- En qué provincias se encuentra asentado el pueblo negro o afroecuatoriano actualmente

.....

.....

.....

- ¿Qué factores incidieron para que en el Ecuador, los pueblos culturalmente diferenciados sean reconocidos como entidades colectivas titulares de derechos colectivos específicos?

A nivel internacional .....

.....

A nivel nacional .....

.....

- ¿Cuáles son los instrumentos internacionales vinculados a los derechos de los pueblos indígenas?

.....

.....

.....

- ¿Qué derechos colectivos se les ha reconocido a los pueblos indígenas a nivel interno?

.....

.....

.....

- ¿Cuáles son los derechos colectivos del pueblo afroecuatoriano?

.....

.....

.....

# UNIDAD III

## El acceso a la justicia

### **Objetivos:**

- Conocer la situación del acceso a la justicia para los pueblos culturalmente diferenciados.
- Conocer el rol del Estado y de sus operadores con respecto al acceso a la justicia de los pueblos culturalmente diferenciados.



## 1. Estándares internacionales para el acceso a la justicia

Los altos costos que implica enfrentar un proceso judicial, la ausencia de una institución que proporcione defensa pública gratuita para las personas de escasos recursos económicos, la insuficiente de infraestructura, falta de tecnología y la falta de capacitación permanente de los jueces, son generalmente los agentes limitantes para el acceso a la justicia de los ciudadanos en general, no obstante de ello, en sociedades pluriculturales, como la ecuatoriana, aspectos como la incomprensión o inobservancia de los diferentes códigos culturales, la discriminación por cuestiones étnicas, resultan ser factores aun más determinantes que obstaculizan el acceso a la justicia de todos los ciudadanos en igualdad de condiciones.

Para los pueblos culturalmente diferenciados, el acceso a la justicia está sujeto básicamente a dos condiciones:

- 1) Mejoramiento de la calidad de los servicios de justicia ofrecidos por el Estado mediante el respeto y la observancia de los operadores de justicia de sus particularidades culturales -tanto en el proceso como en los fallos y resoluciones-; y
- 2) Respeto por la vigencia del pluralismo jurídico y por tanto de la potestad jurisdiccional que tienen las autoridades de los sistemas de administración de justicia propio de estos pueblos.

La conjunción de ambos factores permitiría un real acceso a la justicia

Dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos se ha reconocido el rol esencial que tiene el acceso a la justicia para la garantía de los derechos fundamentales en general y de los derechos sociales en particular, por lo que se ha fijado una serie de estándares que pretenden incidir en un mejor funcionamiento de los sistemas judiciales de la región. Las principales áreas temáticas en las que agrupan dichas directrices, se detallan a continuación:

- a. La obligación de proveer servicios de asistencia jurídica gratuita.
- b. Los costos del proceso.
- c. La localización de los tribunales.
- d. La exclusión sistemática del acceso a diferentes grupos.

A dichas categorías, cabría añadir además las siguientes:

- e. Falta de formación de los jueces.
- f. La incomprensión de los diversos códigos culturales que mantienen los pueblos indígenas.



### 1.1 La obligación de proveer servicios de asistencia jurídica gratuita

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva No.11/90 sobre *Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos*, con fecha del 11 de octubre de 1990, dio lugar para que por primera vez el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se refiriera en particular a la necesidad de remover obstáculos en el acceso a la justicia que pudieran originarse en la capacidad económica de las personas.

En dicha ocasión, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) había sometido a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una solicitud de opinión consultiva, respecto a la cual la Corte reafirmó la prohibición de discriminar sobre la base de las posibilidades económicas de las personas y textualmente señaló que “*si una persona que busca la protección de la ley para hacer valer los derechos que la Convención Americana le garantiza, encuentra que su posición económica (en este caso, su indigencia) le impide hacerlo porque no puede pagar la asistencia legal necesaria [...] queda discriminada por motivo de su posición económica y colocada en condiciones de desigualdad ante la ley*”<sup>56</sup>.

Al respecto, un caso importante que evidencia la incidencia de este estándar es el siguiente:

En el sistema europeo, dicha problemática fue analizada más de una década antes en el marco del caso Airey. La señora Johana Airey no pudo encontrar un abogado que la asistiera en el procedimiento de separación judicial de su esposo ante la High Court del estado de Irlanda. En ese país el procedimiento de separación judicial sólo podía tramitarse ante ese tribunal que por su jerarquía y procedimientos requería el auxilio de abogados cuyos honorarios eran excesivos para la reclamante. La complejidad probatoria del proceso y la práctica habitual de ese Tribunal hacían poco probable que la reclamante pudiera llevar adelante su separación sin patrocinio letrado, aun cuando la legislación irlandesa no lo impedía expresamente. Irlanda no había organizado hasta ese momento un sistema de asistencia jurídica gratuita que incluyera asuntos de familia. La reclamante invocaba la violación entre otras normas del artículo 6.1 del CEDH, que consagra el derecho de acceso efectivo ante los tribunales. En su sentencia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estimó que no existía un deber concreto de Irlanda - como parte del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos - de proveer asistencia jurídica gratuita en materia civil, pues correspondía a cada Estado la elección de las medidas razonables para garantizar el acceso a la justicia removiendo los obstáculos materiales apuntados (la asistencia jurídica puede ser un medio, pero hay otros, como la simplificación de los procedimientos). Sin embargo, en el caso concreto de la Sra. Airey -quien no pudo encontrar un abogado que la asistiese en el

---

56 Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos* (arts. 46.1, 46.2 y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11. Página 7, párrafo 22.

procedimiento de separación judicial ante la imposibilidad de afrontar las costas que demandaba esa actuación-, el Estado no había garantizado su derecho de efectivo acceso a la justicia violando de tal modo el artículo 6.1 del CEDH. Cfr. TEDH, caso Airey del 9 de octubre de 1979 (Pub. TEDH, Serie A, No. 32), que puede

consultarse en castellano en Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 25 años de jurisprudencia 1959-1983, cit., páginas 563-577 <sup>57</sup>.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha insistido permanentemente en el cumplimiento de este requisito, así por ejemplo, en el marco de la Opinión Consultiva 18/03, con fecha del 17 de septiembre de 2003, Serie A No. 18, sobre *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, volvió a referirse expresamente al deber de los Estados de proveer servicios de asistencia jurídica gratuita. En este sentido, la Corte estableció que la negativa a prestar un servicio público gratuito de defensa legal a las personas sin recursos, constituye una vulneración del debido proceso y del derecho a la protección judicial efectiva. En dicho documento, la Corte fijó el estándar referido en los siguientes términos:

Se vulnera el derecho a las garantías y a la protección judicial por varios motivos: por el riesgo de la persona cuando acude a las instancias administrativas o judiciales de ser deportada, expulsada o privada de su libertad, y por la negativa de la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal a su favor, lo cual impide que se hagan valer los derechos en juicio <sup>58</sup>.

Por la trascendencia para el Estado ecuatoriano, resulta oportuno referir además el “*Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador*” elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En dicho informe, se refirió a la importancia de proveer servicios jurídicos gratuitos a fin de cumplir con el mandato de la Convención Americana. Al respecto, la Comisión manifestó:

Las leyes del país requieren que las personas estén representadas por un abogado para poder tener acceso a la protección judicial. Según el sistema actual, los litigantes que no tienen los medios para contratar los servicios de un abogado de su elección deben esperar hasta que haya un defensor público disponible. Esas personas tienen que esperar a menudo por largos períodos para tener acceso a la justicia. Esto va claramente contra los

---

57 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales*. Estudio de los estándares fijados para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, aprobado por la Comisión el 7 de septiembre de 2007. Págs. 9-10. Documento disponible en: [www.cidh.org](http://www.cidh.org)

58 Citado por: Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales, estudio de los estándares fijados para el sistema interamericano de derechos humanos*. Aprobado por la Comisión el 7 de septiembre de 2007. Pág. 11. Documento disponible en: [www.cidh.org](http://www.cidh.org)

dictados de la Convención Americana [...] la discriminación en el ejercicio o disponibilidad de las garantías judiciales por razones de situación económica está prohibida según las disposiciones de los artículos 1.1, 8 y 24 de la Convención Americana [...] En vista de que los demandantes deben estar representados por un abogado para poder presentar sus reclamos, debe aumentarse el número de defensores públicos disponibles para asesorarlos, de manera tal que este servicio esté al alcance de toda persona que lo necesite para tener acceso a la protección judicial y para defender un derecho protegido<sup>59</sup>.

Como vemos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha establecido como uno de los estándares para el efectivo acceso a la justicia, la existencia de programas de asistencia legal gratuita para las personas sin recursos, pero además establece que la gratuidad debe contemplarse dentro de aspectos como:

- a) la disponibilidad de recursos por parte de la persona afectada
- b) la complejidad de las cuestiones involucradas en el caso; y
- c) la importancia de los derechos afectados<sup>60</sup>.

En Ecuador la defensoría pública ha funcionado de manera muy deficientemente, por lo que no ha incidido en mejorar el acceso a la justicia de las personas con limitaciones económicas, sin embargo en la actualidad se ha iniciado su institucionalización. Mediante Decreto Ejecutivo 563, de agosto 17 del 2007, se ha creado la Unidad Transitoria de Gestión de Defensoría Pública Penal, la misma que adscrita al Ministerio de Justicia, igualmente de reciente creación, pretende garantizar el derecho constitucional a la defensa y el acceso a la justicia de todas las personas, poniendo especial atención en los ciudadanos que por sus condiciones económicas y sociales, no pueden contratar un abogado para que los patrocine en juicio.

Se ha planteado dentro de este aspecto también la creación de la Ley de Defensa y Patrocinio Público, que aún se encuentra en análisis.

La implementación de un sistema de defensoría pública gratuita además de cumplir con la directriz señalada, incidirá directamente en la población indígena y afroecuatoriana que ha estado permanentemente limitada en ese sentido, por estar permanentemente bordeando los más altos niveles de pobreza en el país.

---

59 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Ecuador*. 24 de abril de 1997. Capítulo III.

60 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, 22 de octubre de 2002 (OEA/Ser.L/V/II.116), párrafo 341. Citado en: Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales, estudio de los estándares fijados para el sistema interamericano de derechos humanos*, aprobado por la Comisión el 7 de septiembre de 2007. Pág. 12.

<p>Fuente: INEC, VI Censo de Población y V de Vivienda Fuente: ENEMDU, Dic. 2006</p>	<p>Las estadísticas oficiales, evidencian la difícil situación económica de los pueblos culturalmente diferenciados. Las comunidades indígenas y afroecuatorianas, son los más pobres entre los pobres, ya que en ellas se mantienen los índices más altos de pobreza establecidos a partir de la identificación de las necesidades básicas insatisfechas. Debiendo señalarse además que si ésta situación es alarmante, la realidad de la mujeres de estos pueblos es aún peor, ya que sufre discriminación triple, por su condición de mujer, pobre e indígena o negra. Según datos de Sistema Integrado de Indicadores Sociales del Ecuador -SIISE, y de acuerdo al VI Censo de Población y Vivienda del INEC, la pobreza para mujeres indígenas alcanza al 92,6%.</p> <p>Cómo pueden estos sectores de la población acceder a la administración de justicia, en esas condiciones?</p>
--	---

## 1.2 Los costos del proceso

La Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos consideran que no sólo la ausencia de asistencia jurídica gratuita puede ser el único obstáculo de tipo económico para ejercer el derecho a la justicia y el acceso a la administración de justicia, sino también otros gastos procesales, como el pago de las tasas judiciales.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Cantos vs. Argentina, sostuvo que:

Esta disposición de la Convención [8.1] consagra el derecho de acceso a la justicia. De ella se desprende que los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. Cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera al acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo 8.1 de la Convención<sup>61</sup>.

61 Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Cantos Vs. Argentina. sentencia de 28 de noviembre de 2002. Fondo, reparaciones y costas*. Página 28, párrafo 50.

Asimismo señala que:

La suma fijada por concepto de tasa de justicia y la correspondiente multa constituyen, a criterio de este Tribunal, una obstrucción al acceso a la justicia, pues no aparecen como razonables, aún cuando la mencionada tasa de justicia sea, en términos aritméticos, proporcional al monto de la demanda. Esta Corte considera que si bien el derecho al acceso a la justicia no es absoluto y, consecuentemente, puede estar sujeto a algunas limitaciones discrecionales por parte del Estado, lo cierto es que éstas deben guardar correspondencia entre el medio empleado y el fin perseguido y, en definitiva, no pueden suponer la negación misma de dicho derecho [...] Este Tribunal estima que para satisfacer el derecho de acceso a la justicia no basta que en el respectivo proceso se produzca una decisión judicial definitiva. También se requiere que quienes participan en el proceso puedan hacerlo sin el temor de verse obligados a pagar sumas desproporcionadas o excesivas a causa de haber recurrido a los tribunales. Esta última situación se agrava en la medida en que para forzar el pago procedan las autoridades a embargar los bienes del deudor o a quitarle la posibilidad de ejercer el comercio<sup>62</sup>.

Adicionalmente, tanto la Corte como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sugieren que los procesos sean más ágiles, de modo que no se exija el agotamiento de los procesos administrativos para acceder a la vía judicial. En este sentido, resulta oportuno eliminar requisitos costosos y que no se puedan cumplir por la limitante económica.

En consecuencia, las tasas judiciales o costos judiciales deben ser razonables de tal manera que no constituyan un obstáculo para el acceso a justicia y a la administración de justicia, especialmente en el caso de las personas y/o grupos más vulnerables y sectores excluidos.

En este sentido el Tribunal Constitucional del Ecuador, se ha pronunciado en los siguientes términos:

### **En el caso Nro. 020-2002**

Frente a la demanda de inconstitucionalidad propuesta por el Presidente del Colegio de Abogados de Bolívar, de la Ley No. 200 1-54 de Creación de Tasas Judiciales y Orgánica Reformativa de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura, en la que se alegaba que dicha normativa además de ser un híbrido de precepto orgánico y ordinario no previsto dentro del sistema jurídico ecuatoriano, contravenía los artículos 142 y 143 de la Constitución Política de la República, y se constituía en un dogal para el ejercicio de la abogacía y violatorio de los derechos de las personas que pretenden acceder a los servicios de la función

---

62 Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Cantos Vs. Argentina*. sentencia de 28 de noviembre de 2002. Fondo, reparaciones y costas. Página 29, párrafo 54.

judicial, por los elevados y desproporcionados montos de las tasas, las que al estimarse en la cuantía se constituye un verdadero impuesto de carácter confiscatorio, y que su aplicación instituía un discrimen por razones económicas para el goce de los derechos subjetivos constitucionales e impiden ejercer el derecho de defensa y el acceso a los órganos de justicia consagrados en los números 10 y 17 del artículo 24 del Código Político, que inclusive en el caso de la reconvención, la imposición de un tributo obligaba a tributar tres veces por el mismo concepto como es el caso del juicio de partición, el 13 de noviembre del 2002, resuelve, aceptar parcialmente la demanda y declarar la inconstitucionalidad por vicios de fondo de la segunda disposición general y de la frase “los servicios judiciales que se presten en los trámites para la defensa de los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política de la República, por medio de hábeas data y amparo constitucional y”, contenida en la tercera disposición general del Reglamento de Tasas Judiciales publicado en el Registro Oficial Nro. 490 de 9 de enero del 2002, y las referencias al “recurso de amparo” y al “recurso de hábeas data” señaladas en el Anexo 1, publicado en el Registro Oficial Nro. 527 de 5 de marzo del 2002, dejándolas sin efecto, de conformidad con el artículo 278 de la Constitución.

#### **En el caso Nro.010-2006-DI**

En conocimiento de la declaratoria de inaplicabilidad, del segundo inciso del Art. 322 del Código de Procedimiento Civil, que manifiesta “ si el recurrente dentro del término de 8 días de notificado con esta orden, no paga se tendrá por no interpuesto el recurso”, presentado por la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito, al misma que señala que dicha norma contradice lo señalado en los Arts. 16, 140 y 274, además de limitar el acceso a la justicia, el 10 de julio del 2007, resuelve, declara la inconstitucional del inciso impugnado, por considerar que el mismo deniega el derecho al acceso a la justicia y el derecho a la defensa<sup>63</sup>.

### **1.3 La localización de los tribunales**

Otro de los obstáculos para el acceso a justicia y su administración es la localización de los tribunales. En el caso ecuatoriano ello es un obstáculo no sólo por la ubicación, sino también por la ausencia de vías de comunicación y falta de transporte. En este punto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha destacado lo siguiente:

La CIDH observa aún una insuficiente presencia de instancias judiciales y acompañamiento estatal disponible a las víctimas a lo largo del territorio nacional, lo que implica que las víctimas tengan que emplear significativos recursos económicos y logísticos propios para poder interponer una denuncia y para participar posteriormente en el procedimiento judicial [...] Frente a este panorama, la Comisión Interamericana remarcó la importancia de los dispositivos comunitarios -como los juzgados de paz y las defensorías comunitarias- y la necesidad de que éstos cuenten con mecanismos y recursos que

---

63 Publicado en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 127 del 16 de julio del 2007.

permitan garantizar su efectividad. Lo anterior con el fin de ofrecer servicios básicos a mujeres víctimas de violencia en zonas rurales, marginadas y pobres, así como información sobre procedimientos legales, apoyo en procesos administrativos y acompañamiento a las víctimas en procesos judiciales<sup>64</sup>.

#### **1.4 Situaciones de exclusión sistemática del acceso a la justicia**

En los últimos años, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha comenzado a destacar la situación de ciertos sectores sociales que atraviesan procesos estructurales de desigualdad y exclusión y se ven, consecuentemente, imposibilitados de acceder a la justicia, tales como los pueblos indígenas, afrodescendientes, mujeres, adultos mayores, personas con alguna discapacidad, niños, niñas, entre otros.

Un ejemplo de lo anterior es el pronunciamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso Simone André Diniz, Informe N° 66/06, Caso 12.001, con fecha del 21 de octubre de 2006, en el que se señala que a la denunciante se le había negado la posibilidad de obtener un empleo por ser afrodescendiente. La señora Diniz denunció la discriminación racial sufrida, pero el Ministerio Público decidió sin más que no existía base para impulsar una acción penal por el delito de racismo. El juez tomó los argumentos de la fiscalía y decidió el archivo de las actuaciones.

En su informe respectivo, la Comisión concluyó que el Estado no garantizó el pleno derecho al acceso a la justicia y al debido proceso, pues no condujo debidamente los recursos internos para determinar la discriminación racial sufrida por la víctima y que con ello violó los derechos consagrados en los artículos 8.1 y 25 en conjunción con el artículo 1.1 de la Convención Americana. Ahora bien, en cuanto a la existencia de obstáculos económicos en el acceso a los tribunales para el impulso de causas por el delito de racismo, la Comisión destacó:

El autor de un insulto racista en el Brasil, en la mayoría de los casos, queda impune. Según abogados de organizaciones afrobrasileras, el hecho de que el insulto racista no esté encuadrado en la Ley 7716/89, crea un obstáculo en la administración de justicia pues el insulto, según el Código Penal brasilero, es delito de acción privada y depende de la iniciativa de la víctima para ser iniciado. Por su parte, la mayoría de las víctimas de racismo en el Brasil son pobres y no tienen cómo contratar abogados<sup>65</sup>.

---

64 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales, estudio de los estándares fijados para el sistema interamericano de derechos humanos*. Aprobado por la Comisión el 7 de septiembre de 2007. Págs. 17-18.

65 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales, estudio de los estándares fijados para el sistema interamericano de derechos humanos*, aprobado por la Comisión el 7 de septiembre de 2007. Págs. 18 y 19.

Regionalmente se ha dado un paso importante al señalar como un obstáculo para acceder a justicia, la ausencia de judicaturas en todas las regiones del país, en el caso ecuatoriano, la incidencia de este factor en el acceso a la justicia se evidencia especialmente con las mujeres y con las comunidades rurales, lo que no sucede necesariamente con los pueblos indígenas, debido a que cuentan con sus sistemas propios. Al respecto, es importante revisar el siguiente pronunciamiento:

La CIDH ha recibido de varias fuentes y mediante la implementación de los mecanismos del sistema interamericano, información sobre los obstáculos que enfrentan las mujeres indígenas para acceder a la justicia, generalmente relacionados con la exclusión social y discriminación étnica que han sufrido históricamente. A lo anterior, se une la dificultad que enfrentan las mujeres indígenas por la inaccesibilidad geográfica de los territorios indígenas. Para acceder a la justicia deben realizar largas caminatas de varios días inclusive, por tierra o por agua, para llegar a la ciudad más cercana a denunciar los hechos de violencia sufridos, lo que genera además dificultades de índole probatoria. La Comisión ha sido informada que los problemas de acceso a la justicia no terminan con la llegada a la ciudad, porque ahí enfrentan otros problemas de tipo económico, de falta de información, de ubicación en contextos urbanos y de manera muy habitual denuncian que el desconocimiento del idioma utilizado en los tribunales de justicia impide acceder a ella <sup>66</sup>.

### 1.5 Falta de formación de los jueces

En el caso particular del Ecuador, una gran parte de los jueces experimentan dificultades y deficiencias en la aplicación de los derechos de pueblos indígenas y afrodescendiente en el ámbito judicial específico. Ello se ha visto reflejado en una considerable restricción del acceso al derecho a la justicia, que ha sido combatido en algunos casos por recursos de amparos y otras garantías constitucionales.

El Abogado Indígena, Raúl Llasag Fernández, por ejemplo, hace notar que efectivamente el desconocimiento del derecho constitucional, los métodos de interpretación constitucional y de derechos humanos, se han convertido en un obstáculo para que los miembros de los pueblos indígenas accedan al derecho a justicia a través del Sistema Estatal, como a través de los sistemas de administración de justicia indígena. Ya que se ha llegado al extremo de desconocer la vigencia de la disposición constitucional, que faculta a las autoridades de los pueblos indígenas para resolver sus conflictos internos aplicando normas y procedimiento, con argumentos insostenibles<sup>67</sup>.

---

66 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales, estudio de los estándares fijados para el sistema interamericano de derechos humanos*. Aprobado por la Comisión el 7 de septiembre de 2007. Pág. 20.

67 Llasag Fernández, Raúl. *Jurisdicción indígena y su respeto en la jurisdicción estatal*. Tesis. Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2007. Págs. 50-67.



## **1.6 Incomprensión de los diversos códigos culturales que mantienen los pueblos indígenas**

El desconocimiento de las cosmovisiones indígenas y los principios que rigen el derecho propio ha propiciado que los miembros de estos pueblos originarios sean excluidos del acceso a la justicia ofertada por el Estado, como del libre ejercicio y el acceso a la justicia mediante sus sistemas propios de manera sistemática.

Ello por cuanto la sociedad no indígena, lejos de intentar comprender las distintas visiones de mundo en torno a las cuales conviven y actúan dichos pueblos, desvaloriza lo indígena para justificar el irrespeto a la potestad jurisdiccional reconocida a las autoridades de estos grupos, muchas veces inclusive de manera inconsciente, al tratar de entender a otras culturas desde la óptica cultural propia.

En lo que respecta a la administración de justicia estatal, este desconocimiento es uno de los factores más difíciles de superar, ya que existe un mínimo interés de parte de los operadores de justicia en observar y analizar los casos en el marco de las cosmovisiones que mantienen los pueblos culturalmente diferenciados, aún cuando ello constituye un factor determinante para establecer la antijuridicidad de una situación o caso que involucre a personas o poblaciones que mantiene una cultura a la distinta a la de la mayoría no indígena.

Actualmente, no se cumple con un aspecto elemental, como lo es el uso de las diversas lenguas de uso oficial para los pueblos indígenas en las distintas instancias dedicadas a impartir justicia, no obstante que su uso, representa además del cumplimiento de un derecho, se constituye en una de las garantías del debido proceso.

## **2. El Estado y los jueces como garantes de los derechos de las nacionalidades y pueblos indígenas**

### **2.1 La Constitución y la protección de los derechos humanos**

Como ya hemos manifestado, el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza la Constitución<sup>68</sup>, así como las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes. Dentro de ese conjunto de derechos humanos se encuentran los derechos colectivos de los pueblos indígenas garantizados en la Constitución Política y en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

Aunado a ello, en Ecuador existen varios principios constitucionales básicos que han sido determinados en el “Título III: de los Derechos, Garantías y Deberes”. Estos principios

---

68 Constitución Política de la República del Ecuador. Artículos 16, 17 y 3.3.

constituyen un marco por respetar para el efectivo ejercicio de los derechos consagrados y las garantías establecidas. Al respecto sobresalen los siguientes:

- Los derechos y garantías consagrados en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos firmados y ratificados por el Ecuador, serán directa e inmediatamente aplicables ante cualquier juez, tribunal o autoridad y por lo tanto los derechos humanos (civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y colectivos) consagrados en la Constitución se sustentan en los principios de exigibilidad o justiciabilidad<sup>69</sup>, inmediatez y celeridad.
- Para la aplicación de los derechos y garantías, el juez, tribunal o autoridad los aplicará de la manera que más favorezca la efectiva vigencia de los derechos establecidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales; en consecuencia, serán de trámite privilegiado sobre cualquier otro recurso legal existente. La interpretación “pro homine” como columna vertebral del derecho internacional de los derechos humanos se constitucionaliza a través de esta norma.
- Ninguna autoridad podrá exigir requisitos no determinados en la Constitución y la ley para aplicar estos derechos a favor de los(as) ciudadanos(as).
- La falta de ley para aplicar los derechos y garantías constitucionales, no será razón justificable para que se los viole, desconozca o no se inicie una acción para precautelarlos. Por lo tanto son de aplicación directa y preferente.
- Ninguna ley podrá restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales. Por consiguiente, su existencia es jerárquicamente superior a cualquier disposición secundaria.
- Pueden existir otros derechos y aplicarse otras garantías que provengan de la naturaleza de la persona humana, perfectamente invocables y aplicables en nuestro país en aras de enfrentar el abuso de autoridad y resolver los conflictos respetando los derechos humanos. Así, la normatividad consuetudinaria de los pueblos indígenas o de carácter alternativa de las colectividades en general.
- Las instituciones del Estado, o sus delegados estarán obligados a indemnizar (reparar) a los particulares por los perjuicios que les irroguen como consecuencia de la

---

69 “La exigibilidad o justiciabilidad” se ha definido como la posibilidad que tienen las personas de acudir a mecanismos contenciosos o administrativos para reclamar del Estado el reconocimiento, el respeto o la satisfacción de un derecho en la forma establecida en las normas jurídicas respectivas.

Tomado de: Plataforma Sudamericana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo. *Una justicia al alcance de todos*. En: 5 Para aprender-enseñar. Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC). Bogotá. Pág. 10.

prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados que violen derechos humanos <sup>70</sup>.

De este modo, el Estado no puede dejar de cumplir y hacer cumplir los derechos humanos en ninguna circunstancia, cuya aplicación está circunscrita a principios constitucionales básicos indicados.

### ¿Qué deben hacer los Estados para la efectiva vigencia de los derechos humanos?

El Estado, mínimamente debe cumplir tres tipos de obligaciones para efectivizar la vigencia plena de los derechos humanos:

1. **Promocionar.** Esto significa ejercer acciones positivas a favor de los derechos, por ejemplo, capacitar a los jueces, policías y ciudadanía en general; difundir los derechos humanos en los medios de comunicación masiva, programas de salud, educación, etc.
2. **Respetar.** Es decir, abstenerse de obstaculizar el ejercicio de los derechos, por ejemplo, no matar, no torturar, no censurar la libertad de expresión. En el caso específico de los pueblos indígenas no procesar a una autoridad indígena por haber sancionado a un miembro del pueblo en concordancia con las normas y los procedimientos internos, no dictar fallos sin observar los derechos fundamentales, no discriminar por diferencias culturales, no imponer la lógica de la cultura mayoritaria a casos que involucren miembros de otras culturas, etc.
3. **Garantizar.** Observar y activar las garantías provenientes de políticas públicas, legislativas o normativas y judiciales.
  - **Las Garantías como Políticas Públicas,** se determina que el Estado debe establecer principios, rectores y realizar todos los programas y acciones de política pública para hacer efectivos todos los derechos sin excepción.
  - **Las Garantías Legislativas o Normativas** buscan asegurar que todos los derechos humanos previstos en la Constitución e instrumentos internacionales tengan el desarrollo normativo que les corresponde, a través de leyes y otro tipo de normas, para asegurar su efectiva vigencia, como lo dispone el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Estas garantías permiten a los ciudadanos asegurar el respeto a los derechos humanos entre particulares y de éstos con respecto al Estado, efectivizarlos a través del aparato judicial, sancionar los casos de violación de los derechos humanos y disponer la reparación de los daños sufridos por esa misma vulneración<sup>71</sup>.

---

70 INREDH. *Garantías Constitucionales. Manual técnico. Serie de capacitación 5.* Quito, 2000. Págs. 32-33.

71 INREDH. *Son nuestros derechos humanos y garantías constitucionales.* Serie de capacitación 4. Quito, 2000. Págs. 35-36.

Todo esto sin olvidar que es deber de cada uno de los particulares observar las disposiciones constitucionales, lo que implica el fiel cumplimiento de los derechos humanos<sup>72</sup>.

Hay que señalar que para cumplir con el propósito de que los derechos humanos tengan plena vigencia en el país, se ha implementado el Plan Nacional de Derechos Humanos de Ecuador, desde junio de 1998<sup>73</sup> el mismo que se ha previsto como un programa de cumplimiento obligatorio, por el cual las autoridades del poder público, como la sociedad civil están obligados a velar por el cumplimiento de los derechos humanos.

## **PLAN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS <sup>74</sup>**

### **Visión**

Hacer del Ecuador un país que fomente y garantice el desarrollo integral de las personas y pueblos en condiciones de respeto, defensa y promoción de los derechos humanos, asegurando el pleno ejercicio del derecho al desarrollo, los derechos civiles, políticos, sociales, económicos, culturales y medio ambientales, considerados inseparables, interdependientes e igualmente esenciales.

### **Misión**

Prevenir, erradicar y sancionar la violación de derechos humanos en el país, para institucionalizar, a través de los organismos del Estado y la sociedad civil, políticas prioritarias que:

- Identifiquen las causas que impiden el ejercicio pleno de estos derechos. Ejecuten propuestas concretas de carácter jurídico, político, administrativo, económico, social, cultural y ambiental que viabilicen el cumplimiento del Plan.
- Promuevan y difundan por todos los medios los principios de los derechos humanos en su concepción de universalidad, integralidad e interdependencia.

---

72 “Todos los ciudadanos tendrán los siguientes deberes y responsabilidades, sin perjuicio de otros previstos en esta Constitución y la ley. [...] Respetar los derechos humanos y luchar porque no se los conculquen”. Tomado de: *Constitución Política de la República del Ecuador*. Artículo 97.3.

73 Registro Oficial Nro. 346 DE 24 DE JUNIO DE 1998.

74 Tomado de [www.planacionalderechoshumanos.gov.ec](http://www.planacionalderechoshumanos.gov.ec)

## **Objetivos**

### **General**

- Garantizar el cumplimiento de los derechos humanos como una política pública de Estado.

### **Específicos**

- Lograr la articulación de políticas públicas en derechos humanos a nivel nacional y local.
- Promover y difundir los derechos humanos en su concepción de universalidad, integralidad e interdependencia.
- Conformar grupos especializados de trabajo en derechos humanos
- Fomentar la labor de los Comités Provinciales de Derechos Humanos
- Contribuir a la capacitación, comunicación y difusión de los derechos humanos en el país
- Ejecutar los Planes Operativos Sectoriales y Provinciales de Derechos Humanos

## **2.2. Las instituciones y funcionarios públicos, garantes del cumplimiento de los derechos humanos**

El Estado para efectivizar el más alto deber de respetar y hacer respetar los derechos humanos, ha creado instituciones públicas<sup>75</sup> y es por intermedio de sus autoridades que debe cumplir con la garantía de los derechos humanos de manera institucional.

---

75 El Art. 118 de la Constitución Política de la República del Ecuador vigente, dice: “Son instituciones del Estado:

1. Los organismos y dependencias de las funciones Legislativa, Ejecutiva y Judicial;
2. Los organismos electorales;
3. Los organismos de control y regulación;
4. Las entidades que integran el régimen seccional autónomo;
5. Los organismos y entidades creadas por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de los servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado; y,
6. Las personas jurídicas creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos.”

Consecuentemente todas las autoridades y funcionarios públicos son garantes de la obligación de cumplir y hacer cumplir los derechos humanos, sin perjuicio de que también es un deber que tiene en ese mismo sentido cada ciudadano.

En este sentido, resulta oportuno señalar que como parte integrante de dichas autoridades y de acuerdo con el artículo 118 de la Constitución Política, sobresalen los jueces, ministros, magistrados, funcionarios y empleados judiciales, fiscales y en general todo operador de justicia.

### **2.3. Principios del debido proceso básicos que deben observar los operadores de justicia en el juzgamiento a ciudadanos indígenas**

Los fiscales y los jueces deben realizar una lectura del debido proceso desde la pluriculturalidad, tomando en cuenta para el juzgamiento de miembros de los pueblos indígenas, al menos los siguientes aspectos que serán abordados en líneas posteriores<sup>76</sup>:

- a) Prohibición de doble juzgamiento.
- b) Someter al implicado a su Juez natural.
- c) Tomar en consideración los distintos mundos simbólicos y la costumbre o el derecho propio.
- d) Garantizar la interacción del Juzgador a través del uso de la lengua.
- e) Penas Alternativas.
- f) Evitar la interpretación de los derechos humanos únicamente desde la carga cultural del Juzgador.

#### **a) La prohibición del doble juzgamiento (non bis in idem)**

Es indudable que el reconocimiento constitucional del pluralismo jurídico que otorga atribuciones jurisdiccionales a las autoridades de los pueblos indígenas está vigente, por tanto, sus resoluciones causan ejecutoria. En consecuencia, si una persona ha sido juzgada y sancionada o sanada al interior de los pueblos indígenas por sus autoridades, aplicando normas y procedimientos propios, no podrá ser juzgado ni sancionado nuevamente por los jueces y tribunales estatales por la misma infracción que motivó su sanación (sanción)<sup>77</sup> o absolución por parte de la autoridad indígena (non bis in idem).

---

76 La lectura del debido proceso desde la pluriculturalidad ha sido elaborada con base en lo desarrollado por el Dr. Raúl Llasag Fernández en su trabajo denominado “Jurisdicción indígena y su respeto en la jurisdicción estatal”. Tesis, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2007. Págs. 63-87.

77 Este término únicamente lo utiliza Raúl Llasag como equivalente con fines didácticos, por cuanto en el derecho indígena no existe la sanación en el sentido en que se lo entiende desde el derecho positivo estatal.

De igual forma, las autoridades de los pueblos indígenas no pueden ser juzgadas por los fiscales y jueces por haber resuelto los conflictos internos, aplicando para ello normas y procedimientos propios con legitimidad en el marco de su potestad jurisdiccional -otorgada por el mismo Estado-.

A pesar del reconocimiento constitucional del pluralismo jurídico y la vigencia de la jurisdicción especial indígena, la mayoría de los fiscales y jueces ecuatorianos mantienen el criterio errado de la no vigencia de la jurisdicción indígena y de la “exclusividad de la función jurisdiccional estatal” bajo el argumento de la ausencia de una ley secundaria.

Bajo este criterio, algunos operadores de justicia, entre ellos, jueces estatales, acusan y sancionan a las autoridades de los pueblos indígenas que resuelven los conflictos internos, aduciendo supuestos delitos de: “detención ilegal”, “robo”, “plagio”, “secuestro” y “usurpación de funciones”, lo que significaría la penalización la práctica de la juridicidad propia que mantiene los pueblos indígenas y sus autoridades de justicia.

Al respecto, cabe señalar que la formación positivista – legalista de los fiscales y jueces ha sido una limitante al momento aceptar el ejercicio de la autoridad indígena, además de la prejuiciosa interpretación constitucional, la cual con frecuencia se realiza no precisamente a la luz de la condición multiétnica y pluricultural del Estado, sino de criterios etnocéntricos que obviamente descalifican a los pueblos indígenas.

Lamentablemente esta realidad ha interferido negativamente con la construcción de diálogos interculturales en condiciones de igualdad y también ha limitado alcanzar el propósito de la justicia respetando la diversidad.

El panorama descrito anteriormente violenta principios elementales del debido proceso, garantizado en el artículo 24.16 de la Constitución Política, según el cual “*Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa*” (non bis in idem). Argumento jurídico que expuesto por el Juez Carlos Poveda en el caso la Cocha como se detalla a continuación:

El señor Dr. Jorge Arguello Pasquel, ha argumentado que dentro juicio se ha vulnerado el principio constitucional denominado como único proceso, ya que si dentro de la comunidad donde han acontecido los actos considerados como ilícitos ya se estableció una sanción de conformidad con las costumbres ancestrales, este proceso no tiene razón de ser, ya que estaríamos violentando el principio *non bis in idem*, por lo que debe rechazarse la pretensión del Ministerio Público, en este sentido y de conformidad con lo que dispone el mandato constitucional establecido en el artículo 24 numeral 13, se consideran los siguientes puntos: A) La Constitución Política del Ecuador en su Art. 191 inciso cuarto textualmente manifiesta: [...] incorporación casi textual que se lo efectiva en virtud de la suscripción y vigencia del Convenio 169 de la OIT [...] Precisamente al amparo de lo que dispone el Art. 163 de la Constitución Política al publicarse en el Registro Oficial un tratado internacional el efecto inmediato es “[...] *formar parte del*

*ordenamiento jurídico de la República y prevalecer sobre leyes y otras normas de menor jerarquía*”, por lo que resulta imperioso conocer el contenido de las disposiciones que sirvieron de precedente para transferir a la Constitución Política, así tenemos que en el mentado convenio dentro de sus artículos 8, 9, 10, 11 y 12 consta la parte pertinente a las relaciones y reconocimiento del derecho ancestral [...] Todo este bagaje de reserva legal se encuentra como ya dijimos anteriormente formando parte de nuestro ordenamiento, por lo que sí se puede asegurar a la luz de esta concepción que de ninguna manera se puede alegar falta de ley, incluso en la moderna concepción de vigencia y supremacía de este tipo de convenciones, se ha llegado a establecer que mantiene igualdad con la Constitución Política y en algunos casos como en el sistema europeo su supremacía infiere un mayor grado con el notable desarrollo del derecho comunitario [...] lo dispuesto en el Art. 191 inciso cuarto de la Constitución Política del Ecuador y el Convenio 169 de la OIT, debe ser inmediatamente aplicado, so pena inclusive de caer en las responsabilidades extra contractuales del Estado o en su defecto en la inobservancia de derechos fundamentales que debe el juzgador supervisar para su pleno cumplimiento<sup>78</sup>.

Esta postura encuentra sustento asimismo en el Art. 24.1 de la Constitución, el cual establece que *“nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no está legalmente tipificado como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la ley. Tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento”*.

Las dificultades anotadas se producen a pesar de que la facultad de las autoridades de los pueblos indígenas para resolver los conflictos internos, aplicando normas y procedimientos propios, se encuentra garantizada y reconocida por la Constitución Política.

En este sentido, cabe señalar que el doble juzgamiento y la persecución de las autoridades indígenas por parte de las autoridades del sistema estatal, pueden configurarse no solamente como el delito contemplado en el artículo 213 del Código Penal, sino que también pueden interpretarse como causa de destitución establecida en el artículo 13 literales h), n) y p) del Reglamento de Control Disciplinario, Quejas y Sanciones de la Función Judicial. Dichas sanciones acarrearían además la indemnización por los daños y perjuicios que provocan no sólo a las autoridades indígenas sino al pueblo indígena como totalidad, ello de acuerdo con lo previsto el artículo 20 de la Constitución Política:

Las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios, estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen como consecuencia de la prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados, en el desempeño de sus cargos.

---

78 Auto de nulidad de fecha del 10 de Septiembre de 2002, a las 08H30, emitido por el Juez Tercero de lo Penal de Cotopaxi encargado (Dr. Carlos Poveda), dentro del proceso 630-2002.



Las instituciones antes mencionadas tendrán derecho de repetición y harán efectiva la responsabilidad de los funcionarios o empleados que, por dolo o culpa grave judicialmente declarada, hayan causado los perjuicios. La responsabilidad penal de tales funcionarios y empleados, será establecida por los jueces competentes.

Aunque no existen precedentes sobre sanciones impuestas por la violación de las normas indicadas, son totalmente viables medidas administrativas como fallos judiciales, debido que no se están observando normas constitucionales expresas.

## **b) El juez natural**

El principio del Juez Natural funciona no solamente como una garantía necesaria que permite “evitar intervenciones de personas no autorizadas para administrar justicia en la garantía de la independencia de los tribunales, y proteger la confianza en la búsqueda de la justicia y de la publicidad en la imparcialidad y objetividad de los tribunales”<sup>79</sup>, sino que además el principio de Juez Natural es un derecho que garantiza el juzgamiento de acuerdo con los patrones culturales.

Específicamente, en el caso de los pueblos indígenas ello es de fundamental importancia para garantizar la justicia, en virtud de que son las autoridades tradicionales de cada pueblo o nacionalidad las que conocen su sistema de derecho propio. Aunado a ello, dichos representantes comparten códigos culturales que permiten entender de una mejor forma la cuestión sometida a juzgamiento.

Para garantizar que un indígena sea juzgado, respetando sus particularidades, primero se deberá determinar quién es competente para realizar dichas funciones y en segundo lugar, se debe asegurar que este Juez observe todas las normas y procedimientos propios, es decir, aquellos que guarden conformidad con la particular cosmovisión del individuo.

A pesar de lo señalado, el único caso conocido públicamente en el que un juez estatal, haya alegado falta de competencia en un caso que involucró indígenas, argumentando no ser Juez natural, es el caso de la Cocha en el que intervino el Dr. Poveda, juez penal de Coto-paxi. En Ecuador ningún otro juez o fiscal ha actuado de manera similar, más bien es norma general actuar indistintamente en casos que involucren a indígenas o no indígenas, aunque ello violenta las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 23, numeral 11 de la Constitución: “*Ninguna persona podrá ser distraída de su juez competente ni juzgada por tribunales de excepción o por comisiones especiales que se creen para el efecto*”.

---

79 Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional Federal Alemán, con fecha del 20 de marzo de 1956. En: Jürger Schwabe (Comp.) y Marcela Anzola Gil (Trad.). *Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*. Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung, 2003. Pág. 387.

En consecuencia, las actuaciones de los administradores de justicia que distraigan a los implicados indígenas de sus jueces naturales carecen de legalidad y se convierten en actos nulos e inconstitucionales.

### **c) Tomar en cuentas los mundos simbólicos propios, la costumbre y el derecho propio.**

La convivencia de distintos sistemas jurídicos en un mismo Estado, por tener éste las características de multiétnico y pluricultural, permite a cada uno de los individuos de los pueblos indígenas y al pueblo en sí, vivir su juridicidad propia y fortalecer su identidad con base en sus diferencias específicas, así como en valores éticos y culturales concretos, no necesariamente conforme a los valores de la sociedad mayoritaria o según lo definido por los estados liberales unitarios y monoculturales<sup>80</sup>.

En este marco, es fundamental la valoración de la cultura propia, tanto en la administración de justicia, como en los otros aspectos de la vida en sociedad, que permitan observar y entender por ejemplo cuestiones como las que algunos pueblos indígenas comparten, a saber, la existencia de shamanes que hacen el bien y protegen, los brujos que hacen el mal, lugares sagrados, lugares prohibidos donde se adquieren enfermedades espirituales, etc. Sin que esta diferencia con los ciudadanos denominados mestizos o blancos mestizos, los descalifique o ubique en situaciones de desventaja.

Si cada individuo es concebido como portador de características específicas, como ser único y singular con capacidad para hacer efectivo su propio proyecto de vida, todo lo cual lo autoriza a reivindicar para sí su propia conciencia ética<sup>81</sup>, los jueces y tribunales que deban juzgar a los miembros de los pueblos indígenas están obligados a tener en consideración “sus costumbres o derecho consuetudinario”, en aplicación de lo que disponen los artículos 8, numeral 1 y artículo 9, numeral 2 del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes<sup>82</sup>.

En este punto, cabe recordar lo referido en la unidad I, cuando al definir el derecho propio de los pueblos indígenas, señalamos que el mismo se constituye en sistemas jurídicos con diferentes principios normativos y directrices para la acción concreta, que no necesariamente se encuentra garantizado por la coacción mediante un cuerpo especializado.

---

80 Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia ST-496/96. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.

81 Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia ST-523/97. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.

82 Art. 8.1 “Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberá tomarse debidamente en consideración sus costumbres o derecho consuetudinario.”

Art. 9.2 “Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia”.

A veces es sancionado por el mero acuerdo, creencias o controles “difusos” y transmitidos mediante la creencia en mitos, esto para señalar que la observancia a las especificidades culturales, igualmente, tienen trascendencia en los espacios de coordinación o de encuentro pluricultural en el ámbito de la administración de justicia, ya que tampoco cabe exigir que las normas jurídicas de los sistemas que conviven con el estatal estén especializadas y separadas de otras esferas de la vida social, por ser estas características del sistema de derecho mayoritario, ya que por ejemplo en el caso de los diversos sistemas de derecho propio de los pueblos indígenas, contrarias a esas características se pueden garantizar por ejemplo normas necesarias para la vida económica mediante un tabú religioso o pueden existir mecanismos de resolución de conflictos asociados con ritos religiosos, mágicos y de brujería, en tanto preceden a los arreglos para poder efectuar un ritual<sup>83</sup>.

En territorio ecuatoriano, la existencia del pluralismo jurídico comprende la aceptación de la existencia y validez de sistemas jurídicos que sin depender del sistema judicial nacional, regulan la vida social de los pueblos culturalmente diferenciados, mediante normas, procedimientos y autoridades propias y particulares, al igual que lo son los tipos de casos o situaciones que regulan<sup>84</sup>.

La existencia de las particularidades señaladas y otras -como el hecho de que algunos actos u omisiones de los miembros de los pueblos indígenas tipificados como infracciones por el derecho positivo estatal pueden ser considerados como lícitos en la cultura indígena<sup>85</sup> y que de igual manera, algunos actos u omisiones no tipificados como infracciones por el derecho positivo estatal pueden ser considerados ilícitos en el derecho propio o consuetudinario del pueblo indígena al que pertenece el individuo que afronta un juicio<sup>86</sup>- merecen establecer

---

83 Urteaga, Irigoyen y Gluckman citados por: Sánchez, Esther. *La Jurisdicción especial indígena*. Procuraduría General de la Nación. Bogotá, 2000. Pág. 59.

84 “Las normas diversamente distintas, con manifestaciones de carácter social, religioso o mágico, y que guían el comportamiento, cumplen la función de restringir y reprimir las desviaciones. Estas normas deben estar garantizadas, y son consideradas jurídicas por la coacción que pueden realizar individuos o grupos socialmente reconocidos para ello”, Sánchez, Esther. *La Jurisdicción especial indígena*. Procuraduría General de la Nación. Bogotá, 2000. Págs. 56-57.

85 Para el pueblo indígena Nukak Maku de Colombia, por ejemplo, es costumbre por tanto lícito “abandonar a los miembros que en condiciones de `enfermos graves si éstos no pueden desplazarse por sí mismos` pueden amenazar la supervivencia del grupo, ello por cuanto se estima que los seres causantes de la enfermedad se alimentan de la sangre del enfermo y pueden matar a otras gentes del grupo. Este abandono en ocasiones se puede extender a los menores huérfanos quienes imposibilitados para acceder a los alimentos se constituyen en una carga para el grupo [...] Los Nukak no aceptan los defectos físicos, para ellos son inaceptables”. Tomado de: Carrera, Gabriel citado por Sánchez, Esther. *Informe final de consultoría, casos de protección de niños Nukak Maku*, Política del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de Atención a la Familia y al Niño Indígena. Santa Fe de Bogotá, 1998. Págs. 19-20.

86 Por ejemplo para la mayoría de los pueblos indígenas de Latinoamérica, la brujería del mal, es una infracción, severamente castigada, pero en la legislación positiva nacional no se tipifica como infracción, recogido por Raúl Llasag en su tesis *Jurisdicción indígena y su respeto en la jurisdicción estatal*, tesis, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2007.

puntos de encuentro en el que los diversos sistemas puedan coordinar y definir aspectos que permitan un funcionamiento adecuado, ya que solo eso posibilitará garantizar el real acceso a la justicia legal y social tanto entre individuos como entre pueblos y culturas.

Es por lo tanto una obligación del juzgador, con el aporte auxiliar de ciencias como la antropología, la psicología, la filosofía, la comunicación social, entre otras, entender y considerar el mundo simbólico de los individuos indígenas, así como el del derecho propio o consuetudinario de ese pueblo y aplicarlo en cada caso concreto, en estricto cumplimiento de la ley.

#### **d) La lengua materna**

La lengua sin lugar a dudas es un componente que constituye el pilar, la base del desarrollo cultural, porque es la expresión misma de su especificidad, mediante ella se expresan las ideas, los pensamientos, los sentimientos, objetivos, metas y proyecciones de una colectividad (mundos simbólicos). Por lo tanto, cuando una lengua desaparece, se pierden con ella elementos culturales intrínsecos como lo son la expresión y visión particular del mundo que el idioma integra.

Por esta razón, los instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>87</sup>; la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>88</sup>; el Convenio 169 de la OIT, definen como una garantía procesal la utilización de la lengua propia del investigado e imputado.

En cumplimiento de lo anterior, la Constitución Política de la República del Ecuador, en el artículo 1, inciso tercero, reconoce que el “quichua, el Shuar y los demás idiomas ancestrales son de uso oficial para los pueblos indígenas”. Asimismo, el artículo 23, numeral 12, dispone como una garantía del debido proceso que “*Toda persona tendrá derecho a ser oportuna y debidamente informada, en su lengua materna, de las acciones iniciadas en su contra*”.

---

87 Artículo 14, numeral 3, literal a) “A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causa de la acusación formulada contra ella”.

Art. 14 numeral 3, literal f) “A ser asistido gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal”.

Art. 27.- “En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenecen a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma”.

88 Artículo 8, numeral 2 literal a) “Derecho del imputado a ser asistido gratuitamente por el traductor o el intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal”.

En este sentido caben dos posibilidades:

a) Por el lugar, el indígena es sometido a juzgamiento del juez estatal, caso en el cual deberá aplicar el derecho estatal conciliado con el derecho indígena, en el lenguaje materno. Éste será el aspecto crucial que permitirá un proceso justo, por lo que mínimamente deberá ser asistido permanentemente por un intérprete. Empero, esta garantía no se cumple en la actualidad.

b) Puede ser juzgado por la autoridad indígena, aplicando el derecho propio y en su idioma.

### **e) Penas alternativas a la privación de libertad**

La concepción de la pena (término que se utiliza únicamente como equivalente y para efectos didácticos de explicación, pues, en el caso del derecho indígena no existe la pena, sino sanación para recuperar la armonía) muestra claramente una tensión entre dos tipos de pensamiento: el de la sociedad mestiza o blanco mestiza y el de los pueblos indígenas.

En el primero, se castiga porque se cometió un delito, por ello es normal castigar con la privación de la libertad; en el segundo se procede a la sanación (no se castiga) para restablecer el orden de la naturaleza y por tanto la armonía de la comunidad.

Esta es la razón, por la que las sanaciones tienen como objetivo fundamental la purificación o la curación del que ha quebrantado una norma interna, de tal manera que las sanaciones tradicionales a través del fuste, la ortigada y el baño de agua fría cumplen esa función, existiendo también otras formas de sanación como el trabajo comunitario y de reparación del daño.

Muy excepcionalmente se priva de la libertad, pero por muy corto tiempo, con la finalidad de permitir que esa persona inicie un proceso de meditación profunda que le permita reencontrarse con él mismo, su familia, la comunidad y la naturaleza; en otras condiciones generaría aislamiento, lo que no permitiría la purificación y la curación de la persona, sino más bien agravar su enfermedad espiritual.

Cabe señalar que de las evaluaciones realizadas de la situación de los “centros de rehabilitación” estatales desde 1990<sup>89</sup>, evidencian que hasta la actualidad<sup>90</sup>, las cárceles además de ser indignas, no cumplen su función de rehabilitar a los internos para que puedan ser

---

89 Informe Penitenciario, Publicado por el Tribunal de Garantías Constitucionales, en el *Manual Básico de Derechos Humanos* – Quito- Ecuador -1990, Págs. 83 a 127.

90 Carrión, Fernando, *La recurrente crisis carcelaria en el Ecuador* – Programa de Estudios de la Ciudad, \_Flacso- Quito Ecuador, disponible en [www.flacso.org.ec](http://www.flacso.org.ec)

reinsertados en la sociedad, situación que exige cambios profundos, no sólo jurídicos tendientes a establecer sanciones alternativas, sino también de la política de rehabilitación de los detenidos.

En cuanto a las penas alternativas a la privación de la libertad, en su aplicabilidad pueden operar de dos maneras:

- 1) Cuando haya indígenas involucrados éstos sean remitidos a la autoridad indígena, situación ante la cual la autoridad indígena aplicará las sanciones (penas en términos del derecho estatal) que establece el derecho propio.
- 2) Cuando los jueces y tribunales de justicia estatales juzguen a los miembros de los pueblos indígenas, casos en los que “Deberá darse la preferencia a tipos de sanciones distintas del encarcelamiento”<sup>91</sup>. El no dar cumplimiento a esta obligación, legal, prevista en el Convenio 169 de la OIT, significaría violentar un derecho fundamental del acusado.

Ahora bien, ¿cuáles son esas penas o sanciones alternativas que los jueces y los tribunales están obligados a imponer a los miembros de los pueblos indígenas?

La respuesta es sencilla, las que establece el derecho propio del pueblo indígena al que pertenece el acusado y que generalmente consisten en: consejos de los familiares, padrinos, mayores y dirigentes, multas, trabajos comunitarios, ortigadas, latigazos, baño con agua fría, indemnización de daños, e incluso la expulsión de la comunidad si la armonía de la comunidad se encuentra en peligro.

Aunque las “penas” impuestas por el sistema de justicia indígena, han sido muchas veces descalificadas por la sociedad nacional bajo el argumento que sería penas crueles, que denigran a las personas, hay que aclarar que la aceptación de quien la recibe como una práctica cultural propia, y el sometimiento a dichos procedimientos con voluntad y conciencia, mal podrían resultar atentatorias, torturantes o crueles.

### **f) Evitar la interpretación de los derechos humanos únicamente desde la carga cultural del juzgador**

El nuevo modelo de Estado multiétnico y pluricultural que da lugar al reconocimiento del pluralismo jurídico, nos obliga a analizar e interpretar los derechos humanos también bajo los principios básicos de las distintas culturas y sus cosmovisiones, en estricta aplicación de las normas del derecho internacional y de la norma constitucional.

En otras palabras la adecuada aplicabilidad de estas normas fundamentales, actualmente dependen no solo del adecuado y fluido manejo de la dogmática jurídica tradicional, sino de las posibilidades de darles a las mismas, lecturas desde las diferentes lógicas culturales.

---

91 Art. 10.2 del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos indígenas y Tribales en países independientes.

Debemos advertir que no es intención de este trabajo encontrar las respuestas que satisfagan la doctrina de derechos humanos, puesto que aquello, requiere de un trabajo académico mucho más profundo, sin embargo, resulta necesario destacar algunos elementos básicos que permitan la reflexión y la búsqueda de algunos caminos posibles de encuentro.

## 2.4 Derechos humanos, diversidad étnica y cultural

En la vigencia del pluralismo jurídico, se pueden presentar tensiones entre la facultad de administrar justicia indígena a través de sus propias autoridades al poner en práctica normas y procedimientos propios, especialmente en la aplicación de las sanaciones o curaciones. Esta tensión se produce básicamente por las dificultades en la conjunción de las concepciones universalistas y las concepciones multiculturales y pluriétnicas analizadas en líneas anteriores.

Debido a que en Ecuador no hay antecedentes específicos que puedan ilustrar tal dicotomía, acudimos a un caso conocido por la Corte Constitucional Colombiana, en el que se evidencia de mejor manera esta resistencia cuando manifiesta que la consagración del principio de la diversidad étnica y cultural se encuentra en una relación de tensión con el sistema de derechos fundamentales consagrado en la Constitución. Ello por cuanto el primero persigue la protección y la aceptación tanto de cosmovisiones como de parámetros valorativos diversos e incluso contrarios a los postulados de una ética universal, el segundo se forma con base en normas transculturales<sup>92</sup>.

En el marco de este panorama, tal y como se ha desarrollado en otros apartados del documento, los Estados están en la obligación de preservar la convivencia pacífica y al mismo tiempo garantizar los derechos de todas las personas en su calidad de ciudadanos, además de reconocer las diferencias y necesidades particulares que surgen de la pertenencia a grupos culturales específicos. En esta labor de equilibrios debe cuidarse la imposición de alguna concepción particular del mundo, pues de lo contrario se atentaría contra el principio pluralista, contra la igualdad que debe existir entre todas las culturas y contra la necesidad de hacer de la democracia una realidad inclusiva y participativa<sup>93</sup>.

En este sentido, una solución posible se ha planteado en términos de un diálogo intercultural que sea capaz de trazar unos estándares mínimos de convivencia simétrica, que cubran los diferentes sistemas de valores. Es decir, lograr un consenso en aquel mínimo necesario para la convivencia entre las distintas culturas, sin que ello implique renunciar a los presupuestos esenciales que marcan la identidad de cada una.

---

92 Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia ST-254/94, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz; ST-139/96 Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz; ST-349/96, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz; ST-496/96, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.

93 Sánchez Botero, Esther (sf). *La Tutela como medio de transformación de las relaciones Estado-Pueblos indígenas en Colombia*. Artículo. Pág. 6.

Así lo entendió la Corte Constitucional, que en sentencia de 1996 estableció los criterios que deberá tener el intérprete para solucionar los conflictos que puedan presentarse entre el principio de diversidad étnica y cultural y otros principios de igual jerarquía, y señaló los límites que, basados en un “verdadero consenso intercultural”, deberán respetar las autoridades indígenas en el ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su territorio.

Es obvio, como lo señala la sentencia, que esa interpretación no puede alejarse de las características específicas de la cultura involucrada, pues existen diferencias en el grado de aislamiento o integración respecto de cada una, que lleva incluso a establecer diferencias en la manera en que determinan cada uno de sus asuntos <sup>94</sup>.

En Ecuador casi no existen experiencias de esta naturaleza, gran parte de los jueces han demostrado importantes dificultades para reconocer la jurisdicción indígena, sin embargo, dicha negación puede superarse a partir de los esfuerzos que los operadores de justicia realicen por entender cada institución, cada procedimiento y cada lineamiento del derecho indígena en términos interculturales:

La solución debe buscarse mediante el diálogo en el que los hechos han de ser examinados con la consideración de lo que ellos significan e importan para cada colectividad, de los valores que en cada una de ellas se consideren comprometidos, de los objetivos que con las normas se persiguen y la forma como es posible conciliar las diferencias sin daño ni menoscabo de ninguna de las comunidades ni de la dignidad de la persona en el seno de su respectiva colectividad<sup>95</sup>.

Es desde la interiorización de los alcances de la pluralidad cultural y jurídica que los operadores de justicia pueden llegar a conciliar, por ejemplo, que los procedimientos y las “sanciones” que se emplean por las autoridades indígenas de justicia no necesariamente contravienen los derechos humanos.

### **2.5 Lectura de los derechos humanos desde las particularidades del derecho propio y las normas de origen**

En el caso de las nacionalidades y de los pueblos indígenas es importante realizar la lectura del respeto a los derechos humanos a la luz de los principios que rigen a dichas culturas y sus características específicas, inclusive más allá de la base material o territorial (muchas veces se cree que los indígenas por ser campesinos violan los derechos humanos). En otras palabras, deben contemplarse las bases conceptuales, teóricas y epistemológicas de su cosmovisión y su pensamiento, lo que obviamente complejiza las relaciones interculturales, mucho más la administración de justicia.

---

94 Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia ST-523/97, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.

95 Trujillo, Julio César; Grijalva, Agustín y Endara, Ximena. *Justicia Indígena en el Ecuador*. Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, 2001. Pág. 16.



Es fundamental resaltar que existen diferencias fundamentales en las formas de concepción del mundo que determinan las formas de organización social y también de desarrollo del pensamiento jurídico. Por ejemplo, [...] los supuestos epistemológicos del pensamiento occidental [...] parten de la idea de la existencia del “Ser Único” del individuo creado a imagen y semejanza del “Uno” inmutable, indivisible, perfecto, único, medida de todas las cosas, que ordena y explica todo lo existente. Los derechos humanos están concebidos dentro de esta lógica pues protegen al individuo por ser el único bien jurídico superior y universal.

Para los pueblos indígenas andinos, la existencia, es producto de la interrelación de dos entidades distintas y complementarias, por lo que la relación entre dos entes diferentes se da a través del diálogo, el consenso que genera relaciones equitativas y una relación de proporciones que constituyen un parinverso, porque todo es parido, diferente a la idea del Uno, que no acepta al otro, lo descalifica o lo domina. Históricamente la visión del mundo occidental crea al sujeto social individuo, mientras que la visión andina, crea al sujeto social colectivo <sup>96</sup>.

Dichas nociones filosóficas se aprecian en la convivencia diaria de las comunidades indígenas a partir de los siguientes principios:

- reciprocidad o Maquipurana
- solidaridad o Yanaparina
- equidad o Paktachina
- seguridad o Wakaichina
- El respeto al ser humano y a la naturaleza, así como la relación equilibrada y armónica entre los mismos o Sumak kausay.

Estos principios obviamente rigen también la administración de justicia y se reflejan en la participación colectiva al momento de impartir justicia, en las formas de conciliación y sanción o sanación, en el establecimiento de conductas antijurídicas, entre otros aspectos. La trascendencia de estas diferencias puede observarse en la siguiente referencia tomada de la obra *El Sistema el Derecho Indígena en el Ecuador*, de la Dra. María Mercedes Lema<sup>97</sup>:

Otra de las instituciones importantes es la espiritualidad, en ella se ritualiza y sacraliza los principios que rigen la sociedad indígena y su cultura, aunque en la actualidad existe una gran influencia de las diferentes iglesias y sectas religiosas cristianas que han complejizado y dificultado sus propias prácticas religiosas. Sin

---

96 Lema, María Mercedes. *El Sistema de Derecho Indígena en el Ecuador*. Consejo Nacional de la Judicatura, 2007, Quito-Ecuador. Págs. 48, 55 y 56.

97 *idíd*

embargo, se han logrado reestablecer las prácticas ceremoniales y rituales en los espacios importantes en donde la comunidad comparte sus creencias que, a pesar de la gran influencia religiosa externa, no dejan de lado la vinculación con sus deidades ancestrales. Las fiestas como el *Inti Raymi*, es un ejemplo muy claro de las formas de recuperación y una expresión del ejercicio de una religiosidad propia. Estas fiestas tienen connotaciones espirituales, rituales y socio- económicas. En ellas funcionan de manera integral la forma de producción, comercialización, generación de excedentes y redistribución, es el círculo productivo que consiste en producir, generar excedentes y distribuirlo, quemando el excedente para evitar la acumulación, ya que no es el objetivo de la economía indígena. Se almacena lo necesario para asegurar la satisfacción de las necesidades de la familia y el excedente es compartido e intercambiado con el resto de la comunidad ritualmente.

Las diferentes fiestas son instituciones, en donde las familias que han ganado legítimamente prestigio social y económico son quienes asumen la responsabilidad de la organización de la fiesta o “cargo”. La fiesta será exitosa siempre y cuando exista la mayor participación de los miembros de la comunidad, ya que mientras más se redistribuye mayor es su prestigio social tanto personal como familiar e incluso de una comunidad con respecto a otra.

Podemos concluir esta parte diciendo que la diferencia con la cultura mestiza radica en que: para la lógica occidental la acumulación es el objetivo final, porque se piensa que con el crecimiento económico, vendrán mejores condiciones de vida y mayor participación social y política, mientras que en la visión indígena lo que permite alcanzar estos objetivos es la capacidad que tienen las familias para la redistribución de sus excedentes de manera generosa en beneficio de sus iguales

Es necesario entonces ampliar el espectro monocultural y realizar una lectura que, sin negar la vigencia universal de los derechos humanos, pueda comprenderlos desde la óptica de las distintas culturas, ya que hacerlo de manera aislada -desde una sola perspectiva cultural- pone en riesgo el acceso a la justicia de diferentes grupos poblacionales. A continuación se recogen algunos ejemplos expuestos a lo largo del trabajo de tesis denominado, “*Jurisdicción indígena y su respeto en la jurisdicción estatal*” del Dr. LLasag Fernández, Raúl. 2007<sup>98</sup>:

1. Una de las características del derecho indígena es que en su interior no se conoce la división especializada y separada como en el sistema romano germánico en

---

98 Llasag Raúl, trabajo de tesis denominado: *Jurisdicción indígena y su respeto en la jurisdicción estatal*, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito-Ecuador, 2007- Pág. 47-92

derecho: público, privado, penal, civil, laboral, societario, etc.; tampoco tiene jueces especializados, ni operadores de justicia como los abogados. Justamente por ello, sería un error querer exigir que las autoridades indígenas, acaten en los mismos términos que establece la Constitución, por ejemplo “el derecho a la legítima defensa” es decir, ejercer ese derecho a través de un abogado. La Corte Constitucional de Colombia, mantiene este criterio en la Sentencia No. T-529/97.

2. La transmisión de las normas de conducta de una comunidad se realiza oralmente, ya sea por medios primarios y secundarios. Ello da una pauta, para que la garantía constitucional de la “preexistencia de las normas y legalidad de las normas”, no sea interpretada a la luz del positivismo jurídico, porque la seguridad jurídica se garantiza en cuanto las comunidades indígenas tienen una población muy pequeña en cuyo seno cada uno conoce perfectamente lo que está prohibido y lo que está permitido. Asimismo, las sanaciones son tomadas en Asamblea General, al igual que la creación de las normas, lo que le da legitimidad al juzgamiento, a la sanación y a la creación de las normas.

3. Cuando un miembro de la comunidad transgrede un principio o una norma, el derecho propio pretende fundamentalmente retornar a la armonía, por ello no se habla de castigos o penas, sino de curación o sanación. Este es el fundamento para la utilización de varios métodos de sanación o curación, que erróneamente han pretendido ser calificados como tortura o violación de derechos humanos, cuando estos no son cuestionados por quienes se someten a dichas sanciones, porque son aceptados culturalmente. Es el caso del fuate, que si bien es una apropiación del castigo español en la época de la hacienda, pero que, el mundo indígena lo [interpreta] como luz o rayo que permite recuperar la luz que perdió la persona; igualmente sucede con el baño de agua fría, que significa limpieza de las malas energías o la ortiga que permite la apertura de canales de conducción energética que han sido atrofiadas en el cuerpo de las personas, lo cual le impide actuar en armonía consigo mismo, la familia, la comunidad y la naturaleza. Por ello, el látigo, el baño de agua fría y la ortigada, es utilizado antes de la declaración del sospechoso, para que una vez limpio de las malas energías, pueda declarar con la verdad, pero también es utilizado como sanación o curación final para sacar el chiki (toda la mala energía).

4. Como consecuencia de lo anterior el derecho indígena es básicamente conciliador y preventivo. La mayoría de los conflictos se resuelven mediante el acuerdo de las partes y los familiares. Sólo en caso de delitos graves como muertes, abigeato o cuando no se puede llegar a un acuerdo lo resuelve la Asamblea en consenso, pero finalmente el infractor acepta la culpa “muchas veces agradecen en ese momento o después de un tiempo”. Las sanaciones o curaciones son públicas, porque pretenden ser preventivas.

5. Las comunidades indígenas son grupos humanos muy pequeños, por lo que existe un reconocimiento mutuo entre todos sus miembros, con fuerte control social. Ello explica, que existan muy pocos casos de transgresiones a las normas de convivencia.

Consecuentemente, las garantías del debido proceso y los derechos humanos deben ser interpretados a la luz de los principios y características del derecho indígena “ya que exigir la vigencia de normas e instituciones rigurosamente equivalentes a la nuestra, permitiría una completa distorsión de lo que se propuso el Constituyente al erigir el pluralismo como principio básico de la carta”<sup>99</sup>. “En este sentido, los jueces no pueden imponer el cumplimiento de requisitos institucionales procesales que no se encuentran contemplados por la tradición, pues ello equivaldría a la imposición de una cosmovisión específica que atenta contra el principio constitucional del pluralismo”<sup>100</sup>.

Miremos un ejemplo de cómo opera el Sistema de Administración de Justicia Indígena en la nacionalidad Kichwa y cuáles son las garantías de debido proceso aplicadas en ese sistema<sup>101</sup>.

El proceso inicia con el ***Willachina***, que es el acto de poner en conocimiento de la autoridad la existencia de una trasgresión, la realización de una falta, o la existencia de un problema o *llaki*.

Una vez que se ha evidenciado la existencia de un problema, las autoridades indígenas, en el ***Pushakkuna Rimary***, discuten sobre la coherencia de los hechos sometidos a su conocimiento, hacen un recuento de los antecedentes sociales y personales de los involucrados en el problema y se determina que el caso amerita algún tipo de tratamiento especial.

***Yachankapak Tapuchina***, es el momento de investigación en donde intervienen todas las partes involucradas. Las averiguaciones sobre los hechos al *ayllu* (familia) y a los miembros de la comunidad involucrados forman parte de un proceso colectivo y se producen en tres momentos:

---

99 Sánchez, Esther (sf). *La tutela como medio de transformación de las relaciones Estado-Pueblos indígenas en Colombia*. Artículo. Pág. 11.

100 Sentencia de la Corte Constitucional Colombiana ST-523/97. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz. En: Sánchez, Esther (sf). *La tutela como medio de transformación de las relaciones Estado-Pueblos indígenas en Colombia*. Artículo. Pág. 11.

101 Lema, María Mercedes. *El Sistema de Derechos Indígenas en el Ecuador*. Consejo Nacional de la Judicatura. Septiembre, 2007. Págs. 121 a 130.

- a) Denunciantes y autoridades
- b) Denunciados y autoridades
- c) Denunciantes, denunciados y autoridades

*Las preguntas y repreguntas no sólo tienden al conocimiento del hecho concreto sobre el que se está juzgando, sino también de las circunstancias, sociales, económicas, actuales y pasadas, es decir, se contextualizan los hechos con el fin de remediar o topar estos aspectos para dar una solución integral al hecho.*

El ***Chimpapurachina*** o ***Chimpapurachishpa Tapuchina***: acto colectivo que permite aclarar todas aquellas situaciones oscuras que hayan quedado en la investigación del hecho. Al juntar a todos los actores posibilita que las autoridades puedan valorar además las circunstancias de los hechos sometidos a solución, cuestiones como actitudes, sentimientos e intencionalidades, de manera se logran visualizar los acontecimientos desde una relación directa persona a persona.

*Este testimonio nos muestra que sin lugar a duda existe similitud en los procedimientos del sistema estatal con el indígena, pero también nos permite verificar que existe una organicidad en el proceso y que éste además se ventila de manera pública y que mientras mayor sea la resistencia del trasgresor en enfrentar sus actos, mayor es la participación de la sociedad en el problema.*

Tanto el *Tapuchikuna* como el *chimbapurachina* se desarrolla reuniendo a todos los involucrados, pues son ellos quienes pueden proporcionar el mejor conocimiento del caso sometido a juzgamiento, estos dos momentos del procedimiento Kichwa, requieren de la intervención solidaria de todas las autoridades de la comunidad, las familias de las partes involucradas y testigo; quienes siempre están predisuestas a colaborar respondiendo a las preguntas y repreguntas o *Tapuchi*, en kichwa.

*Los familiares de las partes están presentes en todo el proceso, porque se considera que el individuo y sus actos son fruto de un entorno, además porque su presencia en el proceso, en especial en la etapa investigativa, garantizará que no hayan cuestionamientos posteriores al mismo y que en su momento todos asuman su parte de responsabilidad para el cumplimiento de la sanción si fuera el caso.*

*La comunidad actúa siempre como una veeduría a todo el proceso, pero más activamente y directamente mediante la Asamblea General, o *Tantanakuy*, especialmente, cuando se están juzgando casos que han trascendido el ámbito familiar y tengan implicaciones en la convivencia y en el comportamiento de toda la comunidad.*

***Kishpirina***, es el momento en el que prevalece la palabra (decir la verdad) y el arrepentimiento. Aquí se define el perdón, la absolución que lleva al retorno a la armonía. El reconocimiento del cometimiento de la falta lleva a establecer acuerdos voluntarios que solucionarían definitivamente el problema.

***Kishpichina***, es el momento en donde las autoridades políticas, espirituales y familiares, establecidas las responsabilidades tanto individuales como familiares e incluso sociales, acuerdan con las partes los mecanismos para la solución de los hechos y el cambio de comportamientos. Sólo en caso de que no haya compromisos para soluciones voluntarias, o no reconocimiento de una falta, las autoridades intervienen para dar solución a los conflictos

La etapa del *Kishpichina*, comprende dos momentos:

El primer momento es la concienciación de todos los involucrados sobre la trascendencia del hecho cometido y la importancia y vigencia de normas en la comunidad. Se ratifica a propósito del conflicto cometido la solución al problema, la importancia de la convivencia social dentro de los parámetros culturales y sociales establecidos, (solidaridad, reciprocidad y justicia). Este acto es compartido por los familiares y miembros de la comunidad. La importancia de esta etapa radica en que las tensiones generadas durante el procedimiento desaparezcan y que el momento de la sanción no genere sentimientos de inconformidad sino conciencia de que es el resultado una actuación negativa, esto se lo realiza a través del consejo.

Un segundo momento es determinar cual es la sanción, de manera específica. No existen penas estrictamente establecidas, aunque hay sanciones que se repiten casi en todos los casos. El látigo o el baño ritual e incluso el encarcelamiento pueden ser practicas que en función correctiva que se lleva de manera ritual la misma que marca el inicio a la renovación espiritual y una nueva situación para el trasgresor. Luego de la parte correctiva o disciplinaria, se establece la forma como se subsanarán los problemas ocasionados, tanto en lo económico como en lo social.

Finalmente el ***Paktachina***, es la ejecución de la resolución, que comprende también varios momentos::

*Ayata allichina* o armonización de las energías (cumplimiento inmediato): acto público en el que se corrige y restablece la armonía y el orden, es la parte ritual en donde el individuo y la familia inician el cambio de comportamiento y regresan a la armonía, es decir, se reintegra a la sociedad de manera distinta e inmediata gracias a las energías de la naturaleza y sus leyes. Esto mediante el: *armachik*, *astina*, *Kamana* (baño ritual, castigo físico-azotes, aconsejar colectivo).

*Paktachinakunata rikuriana* o vigilar el cumplimiento de los compromisos (Cumplimiento progresivo): empieza con la definición de los compromisos individuales, familiares y/o comunitarios, pasa por la firma de acuerdos y compromisos hasta llegar al cumplimiento de los acuerdos en el tiempo, esta es una responsabilidad social no únicamente de la autoridad comunitaria.

*Kushikuy* o celebración: acto de celebración del restablecimiento del orden y la armonía, acto indispensable que se expresa en celebración ritual que estrecha los lazos del *ayllu*, después del aprendizaje colectivo, fortalece la cooperación y la solidaridad comunitaria y familiar.

*Una diferencia importante con el sistema estatal es que el infractor o trasgresor queda inmediatamente reintegrado a la sociedad, no es el aislamiento una medida de solución. La reintegración es completa aunque no significa olvido, ya que alguien que ha sido trasgresor, es conminado permanentemente por la comunidad para que cumpla sus responsabilidades y para que no vuelva a reincidir en la trasgresión.*

### 3. Ejercicios de autoevaluación

Hemos realizado una revisión de la situación del acceso a la justicia a los pueblos culturalmente diferenciados, los factores determinantes para la limitación de dicho acceso, las responsabilidades que tiene frente al pluralismo los jueces y magistrados, ahora apliquemos lo revisado.

Plantaremos tres casos hipotéticos, con el fin de que asumiendo el rol señalado en cada ejemplo, elabores tu defensa o tus pronunciamientos ( providencia o sentencia), sin afectar los derechos humanos de los pueblos indígenas individuales o colectivos según sea el caso.

1) Se ha iniciado acción penal por la supuesta violación de una adolescente kichwa de 14 años de edad, en la etapa preprocesal una vez realizados los exámenes médicos legales a la víctima (ginecológico y psicológico), se ha establecido que efectivamente existió acceso carnal dictaminado por el ginecólogo, sin embargo en el examen psicológico, el profesional señala que la adolescente tiene un nivel importante de retardo mental por no saber reconocer el abecedario castellano, no obstante de que la víctima era kichwa hablante y su castellano era nulo, ya que nunca había salido de su comunidad, y que su padre que apenas hablaba lo elemental del castellano, alegaba que su hija está completamente sana y solicitaba que el supuesto agresor que era un vecino ( indígena también de 16 años de edad), no sea encarcelado sino que cumpla con asumir el acuerdo que tenían los dos adolescentes y sus familias de formar un hogar.

Si usted fuera el juez que le correspondió conocer el proceso, qué medidas tomarías para evitar que sean vulnerados los derechos humanos de las partes, a partir del principio de la pluriculturalidad?

2) La forma tradicional de sucesión de los bienes, en uno de los pueblos de la nacionalidad kichwa, en una familia en la que haya más de dos hijos, el mayor y el último de ellos reciben una proporción mayor de los bienes que poseen los padres, quienes antes de su fallecimiento tienen la obligación de hacer la tradición material de los bienes. Cumplido con ese procedimiento con todas las formalidades exigidas por su cultura, en una familia con cinco hijos, el que ocupaba el tercer lugar, al fallecimiento de los padres, reclama la herencia de los mismos ante un juez civil. Si usted fuera el abogado contratado por los hermanos mayor y menor del demandante, cómo elaboraría un alegato en su defensa?

3) Usted es un indígena de la nacionalidad wahorani, y su comunidad está siendo afectada por la tala de bosques, lo que implica que usted no cuenta con los medios para subsistir, y que ha agotado todas las instancias judiciales nacionales para parar dicha explotación que podría implicar la desaparición de su comunidad. ¿Ante qué organismos internacionales acudirías y cómo fundamentarías tu denuncia?

*Manos a la obra, y mucha suerte.*





## UNIDAD IV

La coordinación del Sistema Ordinario Estatal con los sistemas de justicia propios de las nacionalidades y pueblos indígenas

### **Objetivos:**

- Conocer los problemas de compatibilización de los sistemas jurídicos existentes en el territorio ecuatoriano, sus implicaciones y posibles alternativas de resolución.
- Conocer las competencias de las autoridades de los pueblos indígenas.



Una de las preguntas que plantea Donna Lee Van Cott, en su ponencia titulada “*Pluralismo legal y administración de justicia comunitaria informal en América Latina*”, presentada en la Universidad de la Universidad de Notre Dame, en el año 2003, respecto a la relación existente entre los sistemas informales y formales de derecho, es ¿Cómo definir si se complementan, se sustituyen o si ambas relaciones forman parte de un continuum?

La respuesta no es sencilla, como hemos visto en este trabajo, sin embargo se puede afirmar de los casos expuestos a lo largo del mismo, que sin duda es necesaria por no decir imprescindible, establecer niveles de comunicación entre los distintos integrantes de una sociedad plural, si está planteada la necesidad de una vida común con justicia social a través del cumplimiento de la Ley.

En el ideal de un estado multiétnico con políticas de interculturalidad, la interlegalidad, obviamente es complementaria, por cuanto cada uno de los sistemas se alimenta de otro o de otros por el hecho de la convivencia espacio temporal, lo que al mismo tiempo les posibilita interactuar entre sí ya sea en condiciones asimétricas o simétricas. Sin embargo la interculturalidad actualmente no podría pensarse en condiciones de desigualdad, por lo que la única posibilidad sería conducir a la sociedad pluricultural a la continuidad complementaria, es decir hacia el mantenimiento de la unidad en la diversidad, lo que presume a su vez niveles de coordinación, que a nivel de lo jurisdiccional, podría tener por lo menos dos vías:

1. Por la vía legislativa, toda vez que el inciso cuarto del artículo 191 de la Constitución Política, impuso al legislador la obligación de compatibilizar entre el sistema judicial nacional y el sistema de derecho indígena. Lo cual no se ha cumplido a cabalidad pese a haber transcurrido casi diez años de vigencia de la Constitución, debido a obstáculos políticos.
2. Vía jurisprudencial. El Tribunal Constitucional ecuatoriano, a diferencia de la Corte Constitucional de Colombia, ha dictado muy pocas resoluciones, en el plazo de diez años de vigencia de la Constitución Política, en la cual reconoce la vigencia del sistema de justicia indígena, este es uno esos casos.

### **Resolución No. 329-2003-RA**

El 15 de julio de 1996, en el Juzgado Segundo de lo Penal de Morona Santiago, se instara la causa penal Nro. 98-96, para juzgar la muerte de Luis Atamaint, ocurrido en el Centro Shwar Tuntaim del cantón Sucúa, como consecuencia de un ataque nocturno masivo y con arma de fuego al domicilio de la víctima; de las investigaciones y acusación de los hijos de la víctima se sindicó en la causa a trece personas entre ellos dos hermanos del fallecido, por problemas de tierras, durante el proceso uno de ellos se auto incrimina, por lo que se dicta sentencia en su contra mientras que el otro hermano queda libre, pero esta sentencia es desconocida por la autoridades de la Federación Shuar, quienes conocieron el caso y el 30 de diciembre del 2002, promovieron mediante el dialogo de las partes en conflicto establece una indemnización , ya que la cónyuge sobreviviente y los huérfanos

han pedido que el Directorio de la Asociación de Centros Shuar de Sucúa, aplique su normativa interna y se ordene la entrega de cincuenta por ciento del predio a su favor, al mismo tiempo que decidieron la expulsión de la comunidad de los dos hermanos del fallecido, quienes han perdido la calidad de socios de la Federación, por su carácter disociador y los problemas que se había suscitado por su comportamiento.

Aunque la resolución adoptada por las autoridades indígenas, previno a la dictada por la autoridad estatal, es desconocida por el hermano del fallecido que ha sido dejado en libertad por la justicia estatal y plantea un recurso de amparo ante un juez civil, señalando que se le ha causado daño grave e inminente a él y a su familia, al no permitirle desarrollar sus labores cotidianas, hacer uso de su propiedad privada, recurso que es aceptado por el Juez civil, quien deja insubsistente la resolución de las autoridades indígenas. Apelada que fue dicha resolución ante el Tribunal Constitucional, cuya Segunda Sala revoca lo resuelto por el Juez a-quo, en los siguientes términos:

“SÉPTIMO: En virtud de lo que reconoce el artículo 87 numeral 7 de la Constitución de la República, las autoridades indígenas tienen pleno derecho a velar por la conservación de las formas de convivencia de sus comunidades, y sobre todo, a precautelar el orden dentro de las mismas, sin que pueda exigírseles que toleren actos de disociación por parte de elementos singularizados. Por otra parte, lo que se describe en el considerando precedente, denota la existencia de un conflicto interno que fue resuelto por las autoridades de la Federación Shuar, quienes en virtud del Art. 191 inciso final de la Constitución de la República tenían plena facultad para solucionarlo con efecto vinculante. Por estas consideraciones, mal hizo el Juez aquo en pronunciarse sobre resoluciones de la Federación Shuar, adoptadas en virtud de las facultades que expresa la Constitución de la República, pues se desconoció su efecto vinculante y el propósito de conservación del orden e integridad que compete a las autoridades de dicha Federación. A esto se suma el error de apreciación jurídica [...] sobre la naturaleza jurídica de la Federación Shuar<sup>102</sup>.

Tanto en el ámbito legislativo como en el jurisprudencial, es importante compatibilizar o armonizar el sistema ordinario nacional e indígena, al menos en los siguientes aspectos: derechos humanos, debido proceso y competencia.

## 1. Competencia de las autoridades de los pueblos indígenas

En concordancia con el enfoque teórico del *pluralismo jurídico*, la administración de justicia no sólo puede ser ejercida por el Estado, sino también por los pueblos indígenas. Así, a las autoridades encargadas de estas funciones no las elige o “capacita”<sup>103</sup> el Estado, sino el propio pueblo en ejercicio de la autonomía comunitaria interna. Esta administración de jus-

---

102 Resolución No. 329-2003-RA, con fecha del 3 de marzo de 2004, emitida por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional ecuatoriano.

103 Zavala Baquerizo Jorge, “Proceso penal”, Tomo I, Cuarta Edición. Guayaquil, Edino, pág 123.

ticia particular aplicará normas y procedimientos propios, elaboradas por el mismo pueblo indígena siguiendo sus procedimientos internos.

Si bien, la teoría clásica del derecho procesal ha establecido reglas básicas para explicar la competencia de una autoridad facultada para administrar justicia -la materia, la persona y el territorio-, para la jurisdicción especial indígena amerita una revisión de dichos aspectos:

#### **a) Competencia material**

La teoría clásica del derecho procesal se desarrolla dentro de la óptica del monismo jurídico y, al interior de ella, la materia como regla determina la competencia. Esta regla, se justifica “porque la administración de justicia procura la especialización y tecnificación de los jueces y magistrados, que solamente se logra al profundizar el estudio en uno de los amplios campos de la ciencia jurídica”<sup>104</sup>.

Los sistemas jurídicos indígenas “con diferentes principios normativos y directrices para la acción concreta no están siempre y necesariamente garantizados por un cuerpo especializado. A veces son sancionados por el mero acuerdo, creencias y controles “difusos”, y transmitidos mediante la creencia en mitos. Igualmente tampoco las normas jurídicas gozan de especializadas o preeminencia, ya que no están concebidas de manera aislada y separadas de otras esferas de la vida social”<sup>105</sup>. De este modo, tampoco existen jueces y operadores jurídicos especializados en la administración de justicia de los pueblos indígenas.

Por esta razón, ni el inciso cuarto del artículo 191 de la Constitución Política, ni el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo OIT, han empleado dicho parámetro para limitar la potestad jurisdiccional de las autoridades de justicia de los pueblos culturalmente diferenciados. En este sentido, vale aclarar que jurídicamente dichas autoridades pueden regular y conocer todas las materias, sin límite alguno de cuantía o gravedad.

Es más, el Convenio 169 de la OIT especifica que se respetarán los métodos de control penal de los pueblos indígenas, por lo cual inclusive es claro que la materia penal (si se pretendiera dividir por materias) es de conocimiento del derecho indígena. A diferencia del sistema colonial y del modelo republicano integracionista, no se limita las materias que pueda conocer el derecho indígena a casos de menor gravedad o de mínima cuantía. En síntesis, el derecho y la justicia indígenas están facultados para regular y resolver situaciones y conflictos en todo tipo de materias, sin importar la gravedad o cuantía de las mismas<sup>106</sup>.

---

104 Guerrero, Walter. *Jurisdicción y Competencia*. Quito, Colección Ensayista de Hoy, Tomo I, 1989. Pág. 165.

105 Sánchez Botero, Esther. *Jurisdicción Especial Indígena*. Procuraduría General del Estado, Bogotá, 2000. Pág.. 59.

106 Irigoyen Fajardo, Raquel. *Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal*. Guatemala, Fundación Myrna Mack, 1999. Pág. 90.

Los principales problemas o conflictos que se producen dentro de las comunidades indígenas están relacionados con asuntos que en el derecho público cabrían bajo las categorías de asuntos: familiares, sexuales, de propiedad y contra la vida, con la aclaración de que dicha clasificación es omitida en el derecho indígena. Todos estos conflictos, y otros que se produzcan, son de competencia de las autoridades de los pueblos indígenas, en cuanto afecten al orden y perturben la vida social:

#### ***Asuntos familiares***

En este caso encontramos problemas que generalmente se desarrollan en espacios domésticos o familiares, como por ejemplo, la separación de una pareja, el divorcio, el adulterio, los celos, la violencia familiar, desobediencia de hijos a padres, peleas entre parientes, etc.

#### ***Problemas sexuales***

Se refiere a violaciones sexuales y a los casos en que una joven queda embarazada y su enamorado no quiere reconocer la paternidad. En estos casos la actuación de las autoridades de justicia indígena, actúan independientemente del lugar en donde se produzcan dichos *problemas*, basta que los involucrados de sean parte de una comunidad indígena.

#### ***Las transgresiones de orden social***

Relacionadas con los chismes, injurias y calumnias; peleas que alteran el orden comunal, generalmente protagonizadas por comuneros en estado de embriaguez; dirigentes que no cumplen con sus obligaciones; falta de respeto a las autoridades; inasistencia a las asambleas, trabajos comunales y elección de autoridades. En los últimos años se han incorporado nuevos problemas, tales como la marginación de mujeres en decisiones comunales y cargos de poder, la aparición de pandillas. Los espacios donde se presentan estos problemas con mayor frecuencia son los espacios públicos: asambleas, trabajos colectivos, caminos, cantinas, tiendas y las plazas del mercado.

#### ***Los problemas de propiedad***

Son robos de animales y bienes materiales, disputas por herencias, conflictos de posesión y límites de tierras comunales e individuales, incumplimiento de pagos de deudas, destrucción de bienes y servicios comunitarios. Se desarrollan en el medio doméstico, productivo y colectivo.

#### ***Conflictos contra la vida***

Vinculados con homicidios e intentos de homicidio, suicidios, muertes por accidentes de tránsito y brujería: se producen en las celebraciones comunales y familiares, caminos y carreteras aunque muchos ocurren fuera del espacio comunal<sup>107</sup>.

---

107 Fernando, García. Formas indígenas de administrar justicia. Estudios de caso de la nacionalidad quichua ecuatoriana. Quito, FLACSO, 2002. Pág. 30.

## b) Competencia territorial

Tanto el artículo 191 inciso cuarto de la Constitución Política de la República de Ecuador, como el Convenio 169 de la OIT, no hacen referencia a la competencia territorial del derecho indígena, aunque este último instrumento internacional contiene un capítulo referido al territorio y tierras de estos pueblos<sup>108</sup>. Por su parte, la norma constitucional referida señala que “Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos”. De tal manera, es muy importante, en cada caso, determinar si se trata de un conflicto interno o no.

Ahora bien, ¿quién determina si se trata o no de un conflicto interno? Tradicionalmente, el derecho indígena ha determinado si es o no un conflicto interno, especialmente en los casos de abigeato y robo, en donde en la mayoría de los casos el infractor es una persona no indígena que reside fuera de los territorios de los pueblos indígenas, casos que han sido considerados como conflicto interno y sancionados por las autoridades de los pueblos indígenas<sup>109</sup>.

Aunado a ello, el Convenio 169 de la OIT conceptualiza al territorio indígena como aquél “que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera”<sup>110</sup>, pero también puede entenderse como aquellas zonas “que constituyen el ámbito tradicional de sus actividades económicas y culturales”<sup>111</sup>.

## c) Competencia personal o pertenencia étnica

Los derechos indígenas “están destinados a la regulación ordinaria de la vida social y la vida interna de los pueblos indígenas, sus comunidades y miembros como parte del derecho a la propia vida cultural”<sup>112</sup>, en este sentido debe tenerse en cuenta el grupo étnico al que pertenecen las partes involucradas.

---

108 Convenio 169 de la OIT. Artículos 13 al 19.

109 “Varias personas no indígenas, robaban ganado vacuno y lanar en varias comunidades indígenas de la parroquia Cusubamba. En febrero de 1999 fueron detenidos en delito flagrante y fueron sometidos a las investigaciones y sanción de las autoridades de las comunidades de donde procedían los animales robados. Lo propio sucede en otros casos de robo de artefactos de las casas” (*Entrevista al señor Julián Rea, Ex Presidente del Cabildo Mayor de Cusubamba, 22 de diciembre de 2006*)

110 Convenio 169 de la OIT. Artículo 13.2.

111 Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-039/97, citado por: Sánchez, Esther. *Jurisdicción Especial Indígena*. Procuraduría General del Estado, Bogotá, 2000. Pág. 133.

112 Irigoyen Fajardo, Raquel. *Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal*. Guatemala, Fundación Myrna Mack, 1999. Pág. 91.



Para la determinación de la competencia en razón de la pertenencia étnica, surge una pregunta fundamental: ¿cómo se determina la pertenencia étnica de una persona? o ¿cuáles son los criterios para considerar a una persona miembro de un pueblo indígena?. Este es un tema que debe dilucidar el derecho indígena de cada uno de los pueblos indígenas, pero básicamente, se determina por la autoidentificación de la persona como miembro o parte de un pueblo indígena y la respectiva aceptación de dicho pueblo. Las comunidades indígenas, generalmente, consideran a alguien como miembro en tanto esta persona participe activamente en la vida comunitaria: en mingas, reuniones, aportes económicos e intelectuales y actos sociales<sup>113</sup>.

Al momento de determinar la competencia por la pertenencia étnica, se presentan varias circunstancias, miremos algunos ejemplos de lo que sucede en la práctica y como se podría lograr niveles de coordinación entre el sistema judicial estatal y los sistemas de administración de justicia de los pueblos indígenas, mediante el establecimiento de las competencias:

1. Un miembro de una comunidad indígena tiene un conflicto con otro miembro de la misma comunidad indígena y los hechos ocurren en el territorio de la misma comunidad indígena, no es de mucha dificultad determinar con las puntualizaciones ya realizadas, que la competencia pertenece a la autoridad de esa comunidad indígena.
2. Un miembro de un pueblo indígena tiene un conflicto con otro miembro del mismo pueblo indígena y los hechos ocurren fuera del territorio de los pueblos indígenas. Este caso, generalmente lo conoce la autoridad del pueblo indígena al que pertenecen los interesados.
3. Un miembro de un pueblo indígena tiene un conflicto con otro miembro del mismo pueblo indígena y los hechos ocurren en el territorio de un tercer pueblo indígena. En este caso se dan varias situaciones:
  - a) Que sea conocido y resuelto por la autoridad del pueblo indígena al cual pertenecen los interesados.
  - b) Que sea conocido por la autoridad del pueblo indígena en donde se produjeron los hechos.
  - c) Que sea conocido por las autoridades de los dos pueblos indígenas.
  - d) Que las autoridades de los dos pueblos indígenas de mutuo acuerdo decidan la competencia.
4. Un miembro de un pueblo indígena tiene un conflicto con un miembro de otro pueblo indígena y los hechos ocurren en el territorio del pueblo indígena de uno de los infractores. En este caso se dan también varias situaciones:

---

113 Entrevista a Jorge Barrionuevo, dirigente de la comunidad la Consolación. Perteneciente a la parroquia de Cusubamba, cantón Salcedo, provincia Cotopaxi. 10 de enero de 2004.

- a) Que sea conocido por la autoridad del pueblo indígena en donde se produjeron los hechos
  - b) Que sea conocido por las autoridades de los dos pueblos indígenas
  - c) Que las autoridades de los dos pueblos indígenas de mutuo acuerdo decidan la competencia.
5. Un miembro de un pueblo indígena tiene un conflicto con un miembro de otro pueblo indígena y los hechos ocurren en el territorio de un tercer pueblo indígena. En este caso se dan varias situaciones:
- a) Que sea conocido y resuelto por la autoridad del pueblo indígena al cual pertenece uno de los interesados
  - b) Que sea conocido por la autoridad del pueblo indígena en donde se produjeron los hechos
  - c) Que sea conocido por las autoridades de los tres pueblos indígenas
  - d) Que las autoridades de los tres pueblos indígenas de mutuo acuerdo decidan la competencia.
6. Un miembro de un pueblo indígena tiene un conflicto con un miembro de otro pueblo indígena y los hechos ocurren fuera de los territorios de los pueblos indígenas. En este caso se dan varias situaciones:
- a) Que sea conocido y resuelto por la autoridad del pueblo indígena al cual pertenece uno de los interesados
  - b) Que sea conocido por las autoridades de los dos pueblos indígenas
  - c) Que las autoridades de los dos pueblos indígenas de mutuo acuerdo decidan la competencia.
7. Un no indígena comete una infracción en contra de un miembro de un pueblo indígena, en territorio de éste. En este evento, de manera general la autoridad del pueblo indígena al cual pertenece la víctima conoce y resuelve el caso; excepto si la conducta no está sancionada en el sistema jurídico indígena.
8. Un miembro de un pueblo indígena tiene conflictos con un no indígena y los hechos se producen fuera de los pueblos indígenas. En estas circunstancias deben tomarse en 3 consideraciones:
- a) Que la conducta sólo esté sancionada por el ordenamiento estatal y no por el sistema jurídico indígena. En este evento a su vez deberían tomarse en cuenta al menos dos circunstancias:

- a.1) Que el miembro del pueblo indígena, de manera accidental entró en relación con una persona no indígena y que por su particular cosmovisión, no le era dable entender que su conducta en otro ordenamiento era considerado reprochable. En este caso el juez ordinario debería aplicar lo dispuesto en el artículo 9 del Convenio 169 de la OIT y absolver de la responsabilidad.
- a.2) Que el miembro de un pueblo indígena por su especial relación con la cultura mayoritaria conocía el carácter perjudicial del hecho, sancionado por el sistema judicial estatal, debería ser juzgado por el juez estatal.
- b) Que la conducta sea sancionada por los dos ordenamientos jurídicos; en esta circunstancia será de competencia de la jurisdicción estatal, tomado en consideración la conciencia étnica del miembro del pueblo indígena y el grado del aislamiento de la cultura a la que pertenece, para determinar el tipo de sanción que se le impondrá a partir de lo dispuesto en los artículos 9 y 10 del Convenio 169 de la OIT, así como en concordancia con el artículo 24.2 de la Constitución Política.
- c) Que la conducta sea sancionada únicamente por el ordenamiento jurídico indígena, en este caso debe ser de competencia de la autoridad indígena a la que pertenece.

Como regla general, si la autoridad estatal es competente, al momento de juzgar “a los miembros de los pueblos indígenas debe considerar su cultura y costumbres, conforme lo establece el artículo 9 del Convenio 169 de la OIT: “si se imponen sanciones, éstas deben ser preferentemente alternativas a la cárcel”<sup>114</sup>.

9. Dos no indígenas tienen conflictos entre sí y los hechos se produjeron al interior del territorio de uno de los pueblos indígenas. En este evento pueden darse tres situaciones:
  - a) Que la conducta sea sancionada únicamente por el sistema jurídico nacional, caso en el cual debe ser conocido y resuelto por la autoridad estatal
  - b) Que la conducta sea sancionada por los dos ordenamientos jurídicos, este evento será de competencia de la autoridad estatal.
  - c) Que la conducta sea sancionada únicamente por el sistema jurídico indígena, en cuyo caso deberá conocerlo la autoridad indígena.
10. También se dan conflictos entre comunidades o pueblos indígenas, casos en los cuales generalmente resuelven las dos comunidades en conflicto o recurren a una organización de segundo o tercer grado<sup>115</sup>.

---

114 Llasag Fernández, Raul. Derechos colectivos y administración de justicia indígena. En: Salgado, Judith (Comp.). *Justicia indígena, aporte para un debate*. Quito, Ediciones Abya-Yala, 2002. Pág. 129.

115 Estatuto del Pueblo Kitu Kara. Artículo 28.

Resulta oportuno señalar que actualmente gran parte de la población indígena está también asentada en el área urbana, lo cual ha dado lugar a la creación de verdaderos centros de concentración indígena, en los que también se aplican los derechos colectivos y se reproduce una vida comunitaria con autoridades propias en la administración de justicia<sup>116</sup>.

## 2. Coordinación como un mecanismo que permite el mejoramiento del acceso a la justicia

La vigencia de prácticas de justicia propia en comunidades y pueblos indígenas a lo largo de varias décadas de vida estatal, no se constituye solamente en una forma de resistencia y apego a una identidad cultural propia y distinta a la de la sociedad dominante, sino que se evidencia también como un forma de compensar las deficiencias del sistema formal de justicia en áreas donde éste no tiene presencia, debido a la lejanía geográfica y a la falta del financiamiento para acceder a ella.

Estos sistemas informales no sólo reducen costos sino que permiten el suministro de justicia en pueblos que lo han hecho tradicionalmente, aligeran a la policía y a las cortes de justicia que se encuentran sobrecargadas e, inclusive hay ocasiones en que los no indígenas buscan justicia en el derecho indígena por su mayor eficiencia, legitimidad y menor costo, como es el caso encontrado en la Sierra central en el pueblo kichwa Chibuelo<sup>117</sup>.

Desde esta perspectiva, sólo una buena coordinación entre la justicia ordinaria estatal y los sistemas de derecho de los pueblos culturalmente diferenciados, que comprenda por un lado el reconocimiento de la vigencia y validez de otros sistemas jurídicos, y por otro la creativa recreación de los sistemas nos estatales que permitan salvar los mayores disensos, permitirá un real y permanente cumplimiento de los derechos humanos entre ellos el derecho a acceder a una justicia real.

## 3. Ejercicios de autoevaluación

I. Responde qué entiendes por pluralismo jurídico?

.....

.....

---

116 La Asociación de Estibadores y Cargadores del Mercado Mayorista de Quito, cuyos integrantes son compañeros indígenas de Tigua-Cotopaxi, ha resuelto varios casos de conflictos entre sus miembros.

117 Chávez, Gina y García, Fernando. *El derecho a ser: diversidad, identidad y cambio, etnografía jurídica indígena y afroecuatoriana*. FLACSO- Sede Ecuador-Petroecuador, Quito, 2004. Págs. 199 y 200.

II. Señala los dos niveles en los que se deben establecer los mecanismos de coordinación entre los distintos sistemas de administración de justicia que coexisten en el Ecuador.

a) .....

b) .....

III. Asumiendo la calidad de Juez estatal, prepara una argumentación jurídicamente, para inhibirte de conocer una causa por ser competente una autoridad indígena, tomando en cuenta los casos señalados en la competencia territorial y competencia personal o pertenencia étnica, referidos en esta unidad (invoca normativa nacional e internacional o los casos expuesto como jurisprudencia).

## Bibliografía

ALMEIDA, Eduardo. *Los Derechos Colectivos o Diferenciados; Una Aproximación a su Estudio desde el Caso Ecuatoriano*. Instituto Panamericano de Geografía e Historia, Quito. 2007.

AVILA, Milton. *Manual Teórico Práctico, Justicia Indígena, Aproximaciones desde el Mundo Shuar*. Ediciones Corpól. 2006.

BAILLON, Francisco. *Manual de Derecho de los Pueblos Indígenas, Doctrina, Principios y Normas*. Defensoría del Pueblo, Lima. 2004.

BAILLÓN, Francisco. *Introducción al Derecho de los Pueblos Indígenas, Defensoría del Pueblo*. Perú. 2003.

BERNAL, Angélica. *De la Exclusión a la Participación, Pueblos indígenas y sus Derechos Colectivos en el Ecuador*. Abya-Yala. 2000.

BORJA, Rodrigo. *Sociedad, Cultura y Derecho*. Grupo Planeta. 2007.

BORJA, Emiliano. *Introducción a los fundamentos del derecho penal indígena*. Valencia, España. Tirant Lo Blanch. 2001.

CALSAMIGLIA, Alberto. *Introducción a la ciencia jurídica*. Barcelona. Ariel, tercera edición. 1990.

Centro de Educación y Promoción Popular (CEPP). *Plataforma Política del Pueblo Afroecuatoriano*. 2007.

CHAVEZ, Gina y García, Fernando. *El Derecho a Ser: Diversidad, Identidad y Cambio, Etnografía Jurídica Indígena y Afroecuatoriana*. FLACSO. 2004.

CODENPE. Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador *Legislación Indígena*. CODENPE. 2007.

COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales, estudio de los estándares fijados para el sistema interamericano de derechos humanos*. Aprobado por la Comisión el 7 de septiembre de 2007. Disponible en: [www.cidh.org](http://www.cidh.org)

COMISION DE DERECHOS HUMANOS DEL TRIBUNAL DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES, *Manual Básico de los Derechos Humanos, Quito-Ecuador*, 1990.

CONAIE. Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador. *Las Nacionalidades*

*Indígenas en el Ecuador: Nuestro proceso organizativo.* Quito, Ediciones Tincui Abya Yala. 1989.

CONAIE. Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador. *Las Nacionalidades Indígenas y el Estado Plurinacional.* CONAIE. 1997.

CONAIE. Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador. *Las Nacionalidades y Pueblos: sus Derechos en la Legislación Nacional e Internacional.* CONAIE. 2001.

CONAIE. Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador. *Proyecto Político de las Nacionalidades Indígenas del Ecuador.* CONAIE. 2007.

DE SOUSA, Boaventura. *Estado, derecho y luchas sociales.* Bogotá, ILSA. 1991.

DE SOUSA, Boaventura. *La globalización del derecho.* Bogotá, Universidad Nacional de Colombia. 1998.

*Documentos Históricos del Congreso Constituyente de 1830.* Colección Apuntes No 5. 1980.

FLACSO. *Las sociedades interculturales: un desafío para el siglo XXI.* Quito, Editora Argudo Hermanos. 2000.

FLORES, Fernando (Edit.). *Constitución y pluralismo jurídico.* Quito, Corporación Editora Nacional. 2004.

FLORES, Fernando. *Constitucionalismo y Pluralismo Jurídico.* Corporación Editora Nacional. 2004.

GARCÍA, Eduardo. *La Lengua de los Derechos, La Formación del Derecho Público Europeo tras la Revolución Francesa.* Madrid, Alianza Editorial. 2001.

GARCÍA, Fernando. *Formas Indígenas de Administrar Justicia.* FLACSO. 2002.

GARCÍA, Fernando y Chávez, Gina. *El derecho a ser: diversidad, identidad y cambio, etnografía jurídica indígena y afroecuatoriana.* Quito, FLACSO. 2004.

GARCÍA, Jesús y Camacho, Nirva. *Comunidades Afrodescendientes de Venezuela y América Latina.* Red de Organizaciones Afrovenezolanas. 2002.

GREGOR BARIE Cletus. *Pueblos indígenas y Derechos Constitucionales en América Latina: Un Panorama.* Abya Yala. Segunda Edición. 2004.

JÜRGEN Brandt Hans, y Franco Valdivia, Rocío (Edit.). *Justicia comunitaria en*

*los andes: Perú y Ecuador, el tratamiento de conflictos: Un estudio de actas en 133 comunidades.* Lima, Instituto de Defensa Legal. 2006.

IIDH. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Campaña Educativa sobre Derechos Humanos y Derechos Indígenas. Módulos Temáticos.* 2003.

IIDH. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Memoria II Seminario Internacional sobre Administración de Justicia y Pueblos Indígenas.* San José, Costa Rica, Mars Editores S.A. 1999.

INDIAN LAW RESOURCE CENTER. *Derechos Indios, Derechos Humanos: Manual para Indígenas Sobre Procedimiento de Reclamación en el Campo de los Derechos Humanos Internacionales.* Washington D.C. 1984.

INREDH. *Diversidad: ¿sinónimo de discriminación?.* Quito, Serie de Investigaciones. 2001.

ILLAQUICHE, Raúl. *Pluralismo jurídico y administración de justicia indígena en Ecuador estudio de caso.* Quito, Ecuarunari. 2006.

KARP, Eliane; Calla, Ricardo; Maldonado, Luis Eduardo y Paredes, Beatriz. *Los Pueblos indígenas en la Agenda Democrática: Estudios de caso de Bolivia, Ecuador, México y Perú.* Corporación Andina de Fomento. 2006.

KYMLICKA, Hill. *Ciudadanía Multicultural una teoría liberal de los derechos de las minorías.* Traducido por Carme Castells Auleda. Buenos Aires, Paidós. 1996.

LARREA, Carlos. *Pueblos Indígenas, Desarrollo Humano y Discriminación en el Ecuador.* Abya Yala. 2007.

LEMA, María Mercedes. *El Sistema de Derecho Indígena en el Ecuador.* Consejo Nacional de la Judicatura. 2007.

*Ley de Derechos Colectivos de los Pueblos Negros Afroecuatorianos.* Ley 46, Registro Oficial Nro. 275-2006.

*Ley de Organización y Régimen de las Comunas.* Codificación 4, Registro Oficial. Suplemento Nro. 315 – 2004.

*Ley Orgánica de la Función Judicial, Decreto Supremo 891.* Registro Oficial Nro. 636. 1974.

LOPEZ, Diego. *El derecho de los jueces, obligatoriedad del precedente constitucional,*



*análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial.* Colombia, Ediciones Uniandes. 2001

LLASAG, Raúl. *Jurisdicción indígena especial y su respeto en la jurisdicción estatal.* Tesis. Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. 2007.

Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Informe del Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas.* Misión al Ecuador. 2006.

OIT. Organización Internacional del Trabajo. *Pueblos indígenas y Tribales: Guía para la Aplicación del Convenio Núm. 168 de la OIT.* Ginebra. 1996.

*Personas de Raza Indígena con Amparo de Pobreza.* Decreto Supremo 4, Registro Oficial Nro. 129 -1896.

PNUD. *La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales.* Buenos Aires, Editores del Puerto s.r.l. 1998

ROULET, Florencia. *Derechos Humanos y Pueblos Indígenas. Un Manual Sobre el Sistema de las Naciones Unidas.* IWGIA. 1997.

SALGADO, Hernán. *Lecciones de Derecho Constitucional.* Ediciones Legales. 2004.

SALGADO, Judith (Edit.). *Justicia Indígena, un aporte para el debate.* Quito, Universidad Andina Simón Bolívar. 2002.

SANCHEZ, Esther. *Reflexiones antropológicas en torno a la justicia y la jurisdicción especial indígena en una nación multicultural y multiétnica.* Artículo: sin fecha.

SANCHEZ, Esther. *Justicia y Pueblos indígenas de Colombia.* Santa Fe de Bogotá-Colombia, UNIJUS. 1998.

SANCHEZ, Esther. *Protección a niños y niñas indígenas de Colombia.* Santa Fe de Bogotá-Colombia. Bienestar Familiar, Subdirección de Protección y Subdirección de planeación. 1999.

SANCHEZ, Esther. *La jurisdicción especial indígena.* Santa Fe de Bogotá-Colombia, Procuraduría General de la Nación. 2000.

SANCHEZ, Esther. *La aplicación práctica de la política de reconocimiento a la diversi-*

*dad étnica y cultural, protección a niños, niñas y jóvenes indígenas*. Santa Fe de Bogotá-Colombia, Biblioteca Básica, Programa “Construcción de Entendimiento Intercultural. 2003.

SANCHEZ, Esther. *La cultura como clonación, identidades e identificaciones*. Santa Fe de Bogotá-Colombia, Biblioteca Básica, Programa “Construcción de Entendimiento Intercultural. 2002.

SANCHEZ, Esther. *Política de reconocimiento a la diversidad étnica y cultural y de protección al menor, Jurisprudencia de la Corte constitucional de Colombia*. Santa Fe de Bogotá-Colombia, Biblioteca Básica, Programa “Construcción de Entendimiento Intercultural. 2003.

SERRANO, Vladimir; Rabinovich, Ricardo y Sarzosa, Pablo (Edit.). *Panorama del derecho indígena ecuatoriano*. Quito, PROSAR. 2005.

TAYLOR, Charles. *El multiculturalismo y “política del reconocimiento”*. México, Fondo de Cultura Económica. 1992.

TRUJILLO, Julio César. Fuerza normativa de la Constitución ecuatoriana actual. En: Foro, *Revista de Derecho*, No. 3, Quito. Universidad Andina Simón Bolívar, Corporación Editorial Nacional. Vol. II. 2004.

TRUJILLO, Julio César; Grijalva, Agustín y Endara, Jimena. *Justicia indígena en el Ecuador*. Quito, Universidad Andina Simón Bolívar. 2001

VAN COTT, Dona Lee, *Pluralismo legal y la administración de justicia comunitaria informal en America Latina*, Universidad de Notre Dane- 2003.

YRIGOYEN, Raquel. *Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal*. Guatemala, Fundación Myrna Mack. 1999.

ZOLLA, Carlos y Zolla, Emiliano. *Los Pueblos indígenas de México 100 preguntas*. Programa Universitario México Nación Multicultural, México. 2004.







# Instituto Interamericano de Derechos Humanos

## Asamblea General

(2007 - 2009)

Thomas Buergenthal  
Presidente Honorario

Sonia Picado S.  
Presidenta

Mónica Pinto  
Vicepresidenta

Margareth E. Crahan  
Vicepresidenta

Pedro Nikken  
Consejero Permanente

Mayra Alarcón Alba  
Line Bareiro

Lloyd G. Barnett

César Barros Leal

Allan Brewer-Carías

Marco Tulio Bruni-Celli

Antônio A. Caçado Trindade

Gisèle Côté-Harper

Mariano Fiallos Oyanguren

Héctor Fix-Zamudio

Robert K. Goldman

Claudio Grossman

María Elena Martínez

Juan E. Méndez

Sandra Morelli Rico

Elizabeth Odio Benito

Nina Pacari

Máximo Pacheco Gómez

Hernán Salgado Pesantes

Wendy Singh

Rodolfo Stavenhagen

## Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Paolo G. Carozza

Luz Patricia Mejía

Felipe González

Florentín Meléndez

Víctor E. Abramovich

Clare Kamau Roberts

Paulo Sérgio Pinheiro

## Corte Interamericana de Derechos Humanos

Cecilia Medina-Quiroga

Diego García-Sayán

Manuel E. Ventura Robles

Sergio García-Ramírez

Leonardo Franco

Margarette May Macaulay

Rhadys Abreu Blondet

Roberto Cuéllar M.  
Director Ejecutivo

Los programas y actividades del Instituto Interamericano de Derechos Humanos son posibles por el aporte de agencias internacionales de cooperación, fundaciones, organizaciones no gubernamentales, agencias del sistema de Naciones Unidas, agencias y organismos de la Organización de los Estados Americanos, universidades y centros académicos. Las diferentes contribuciones fortalecen la misión del IIDH, reforzando el pluralismo de su acción educativa en valores democráticos y el respeto de los derechos humanos en las Américas.