



**UNL**

Universidad  
Nacional  
de Loja

**Universidad Nacional de Loja**

**Facultad Jurídica, Social y Administrativa**

**Carrera de Derecho**

**Pluralismo jurídico y justicia intercultural en el Ecuador al amparo del  
Estado constitucional de derechos y justicia.**

Trabajo de Titulación previo a la  
obtención del título de Licenciado  
en Jurisprudencia y Abogado.

**AUTOR:**

Carlos Andrés Mora Montaña

**Directora:**

Dra. Rosario Paulina Moncayo Cuenca. PhD

Loja – Ecuador

2022

## **Certificación.**

Loja, 27 de octubre de 2022

Dra. Rosario Paulina Moncayo Cuenca. PhD.  
**DIRECTORA DE TRABAJO DE TITULACIÓN.**

### **Certifico:**

Que he revisado y orientado todo el proceso de la elaboración del Trabajo de Titulación denominado: **Pluralismo jurídico y justicia intercultural al amparo del Estado constitucional de derechos y justicia**, previo a la obtención del título de **Licenciado en Jurisprudencia y Abogado**, de autoría del estudiante **Carlos Andrés Mora Montaña**, con **cédula de identidad Nro. 1104293046**, una vez que el trabajo cumple con todos los requisitos exigidos por la Universidad Nacional de Loja, para el efecto, autorizo la presentación para la respectiva sustentación y defensa.

Dra. Rosario Paulina Moncayo Cuenca. PhD.  
**DIRECTORA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN.**

## **Autoría.**

Yo, **Carlos Andrés Mora Montaña**, declaro ser autor del presente Trabajo de Titulación y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido del mismo. Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi Trabajo de Titulación en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

**Firma:** \_\_\_\_\_

**Cédula de identidad:** 110429304-6

**Fecha:** Loja, 27 de octubre de 2022

**Correo electrónico:** carlos.mora@unl.edu.ec

**Teléfono:** 0978679164

**Carta de autorización por parte del autor, para la consulta, reproducción parcial o total y/o publicación electrónica del texto completo, del Trabajo de Titulación.**

Yo, **Carlos Andrés Mora Montaña** declaro ser autor del Trabajo de Titulación denominado: **Pluralismo jurídico y justicia intercultural en el Ecuador al amparo del Estado constitucional de derechos y justicia**, como requisito para optar al título de **Licenciado en Jurisprudencia y Título de Abogado**; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido en el Repositorio Digital Institucional, de la siguiente manera:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el Repositorio Institucional, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia del Trabajo de Titulación que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los veintisiete días del mes de octubre de dos mil veintidós.

**Firma:** \_\_\_\_\_

**Autor:** Carlos Andrés Mora Montaña

**Cédula N°:** 110429304-6

**Dirección:** Bolívar 213-37 entre Lourdes y Catacocha

**Correo Electrónico:** carlos.mora@unl.edu.ec

**Teléfono:** 0978679164

**DATOS COMPLEMENTARIOS:**

**Directora del Trabajo de Titulación:** Dra. Paulina Moncayo Cuenca Ph, D.

## **Dedicatoria.**

A mi madre, porque gracias a su ejemplo he aprendido la perseverancia para lograr las metas que me he propuesto, a mi esposa, quien ha sido mi apoyo incondicional en todos los aspectos de mi vida y a mi hijo Tomás, quien es mi inspiración, la motivación para superarme y el ángel terrenal que ilumina mi camino.

Con mucho amor y un sentimiento profundo de gratitud.

**El Autor.**

## **Agradecimiento.**

Al haber culminado satisfactoriamente el presente trabajo de titulación hago constar mi gratitud a la Universidad Nacional de Loja, alma máter que desde el primer día de estudios me acogió con gran calidez y de la cual me siento parte.

A todos los docentes que tuve la oportunidad de conocer durante el periodo de instrucción académica, porque sin sus notables conocimientos no hubiera sido posible mi formación integral como un abogado y persona de bien.

De manera especial agradezco a la Dra. Rosario Paulina Moncayo Cuenca PhD., que con su entrega, sabiduría y profesionalismo dirigió la investigación social y jurídica de este trabajo de titulación, aportando en todo momento y oportunamente en la realización del mismo.

Así mismo agradezco al Dr. Ángel Medardo Hoyos, Mg, Sc. docente de la Carrera de Derecho, por la dedicación y esfuerzo brindado durante el desarrollo de las asignaturas del décimo ciclo.

A Yolanda, Viviana y Justino, compañeros indígenas, que aportaron sus saberes y vivencias para enriquecer a esta investigación.

A todos quienes de una u otra forma han colaborado en la realización de este trabajo.

**El Autor.**

## Índice de contenidos.

<b>Portada</b> .....	<b>i</b>
<b>Certificación</b> .....	<b>ii</b>
<b>Autoría</b> .....	<b>iii</b>
<b>Carta de autorización</b> .....	<b>iv</b>
<b>Dedicatoria</b> .....	<b>v</b>
<b>Agradecimiento</b> .....	<b>vi</b>
<b>Índice de contenidos</b> .....	<b>vii</b>
Índice de anexos .....	viii
<b>1. Título</b> .....	<b>1</b>
<b>2. Resumen</b> .....	<b>2</b>
2.1. Abstract .....	3
<b>3. Introducción</b> .....	<b>4</b>
<b>4. Marco teórico</b> .....	<b>5</b>
4.1. Capítulo I: Pluralismo jurídico en el Estado plurinacional .....	5
4.1.1. Introducción al pluralismo jurídico la plurinacionalidad .....	5
4.1.2. Correlación del pluralismo jurídico en Ecuador, América Latina y el mundo.....	8
4.1.3. Transición y tensión: del monismo al pluralismo jurídico .....	13
4.2. Capítulo II: Nacionalidades y pueblos indígenas.....	18
4.2.1. Generalidades de las nacionalidades, pueblos y autonomías indígenas .....	18
4.2.2. Derechos de los pueblos indígenas.....	21
4.2.3. Gobernanza indígena.....	22
4.3. Capítulo III: La justicia intercultural en Ecuador.....	27
4.3.1. Generalidades, alcance y retrospectiva de la interculturalidad .....	27
4.3.2. Justicia intercultural ecuatoriana .....	29
4.3.3. Tensión entre justicias indígenas y justicia ordinaria.....	38
4.4. Capítulo IV: Pluralismo jurídico y justicia intercultural en la normativa nacional e internacional .....	44
4.4.1. Pluralismo jurídico y justicia intercultural en la norma constitucional.....	44
4.4.2. Pluralismo jurídico y justicia intercultural en la norma infra constitucional .....	46
4.4.3. Pluralismo jurídico y justicia intercultural en la norma supra constitucional .....	50
4.4.4. Análisis comparativo, jurídico y jurisprudencial del pluralismo jurídico y justicia intercultural en América Latina.....	52

<b>5. Materiales y métodos .....</b>	<b>56</b>
5.1. Materiales utilizados .....	56
5.2. Métodos .....	56
5.3. Técnicas .....	57
5.4. Observación documental .....	57
<b>6. Resultados .....</b>	<b>58</b>
6.1. Resultados de las entrevistas .....	58
6.2. Estudio de casos .....	76
<b>7. Discusión .....</b>	<b>92</b>
7.1. Verificación de objetivos .....	92
7.1.1. Objetivo general .....	92
7.2.2. Objetivos específicos .....	92
<b>8. Conclusiones .....</b>	<b>94</b>
<b>9. Recomendaciones .....</b>	<b>96</b>
<b>10. Bibliografía .....</b>	<b>98</b>
<b>11. Anexos .....</b>	<b>109</b>

### Índice de anexos.

<b>Anexo 1. Cuestionario para entrevistas .....</b>	<b>109</b>
<b>Anexo 2. Certificación de traducción del resumen .....</b>	<b>111</b>



## **1. Título.**

**Pluralismo jurídico y justicia intercultural en el Ecuador al amparo del Estado constitucional de derechos y justicia.**

## 2. Resumen.

La presente investigación se realizó debido a la necesidad de analizar el rol que en la actualidad ocupa el pluralismo jurídico y la justicia intercultural en los sistemas de administración de justicia en el país; esto debido a que si bien estos elementos son un eje transversal en la institucionalidad y sistemas de gobernanza del Ecuador, el desconocimiento de estas instituciones jurídicas ha estado presente en todos los ámbitos de vida de la sociedad ecuatoriana, siendo esto contrapuesto a lo estipulado en la Constitución de la República, que posiciona a nuestro Estado como una nación intercultural y plurinacional; así como en la legislación secundaria que versa sobre justicia intercultural y que establece la autonomía de los diferentes pueblos, comunidades y nacionalidades para un desarrollo basado en su propia cosmovisión.

Para el desarrollo de esta investigación se aplicaron diferentes materiales y métodos y se realizaron entrevistas a líderes indígenas de diferentes comunidades a nivel nacional para conocer su percepción sobre la aceptación que ha tenido la jurisdicción indígena en los sistemas tradicionales de administración de justicia estatal; los resultados sirvieron para establecer un análisis basado en doctrina, jurisprudencia e investigación de campo sobre la aceptación de la sociedad en general y de los sistemas de administración de justicia nacional con respecto a la justicia intercultural y al reconocimiento del pluralismo jurídico como una institución del sistema de administración de justicia existente en nuestra sociedad.

**Palabras claves:** Pluralismo jurídico, justicia intercultural, administración de justicia, justicia indígena.

## **2.1 Abstract.**

This research was conducted in order to meet the need to analyze the role that legal pluralism and intercultural justice currently play in the systems of justice administration in the country, since in spite of being a transversal axis in the institutionalism and governance systems of Ecuador, the ignorance of these legal institutions has been present in all areas of life in the Ecuadorian society. This contradicts what is stipulated in the Constitution of the Republic, which positions our State as an intercultural and plurinational nation, as well as what is stated in the secondary legislation, which deals with intercultural justice, and establishes the autonomy of the different peoples, communities and nationalities for a development based on their own worldview.

For the development of this research, different materials and methods were applied, and interviews were conducted with indigenous leaders from different communities around the country, in order to find out their perception of the acceptance that indigenous jurisdiction has had in the traditional systems of state justice administration. The results served to establish an analysis based on doctrine, jurisprudence and field research on the acceptance of society in general, and of the national justice administration systems, regarding intercultural justice, as well as the recognition of legal pluralism as an institution of the existing justice administration system in our society.

**Keywords:** legal pluralism, intercultural justice, justice administration, indigenous justice.

### **3. Introducción.**

La presente investigación se realizó debido a la necesidad de analizar el contexto actual en el que se encuentra la aceptación del pluralismo jurídico y la justicia intercultural en nuestro país; siendo estas instituciones jurídicas de suma importancia en los sistemas de administración de justicia a nivel nacional por el contexto en el que los ecuatorianos nos desarrollamos y que ha sido correctamente incluido en la Constitución de la República, al establecer que nuestro país constitutivamente es intercultural y plurinacional y que el ámbito jurídico debe girar también en torno a esta interculturalidad; así como también se lo ha determinado en la doctrina en donde se ha establecido que uno de los fines de la justicia es fortalecer la interculturalidad a través de las sabidurías ancestrales de los pueblos y nacionalidades del Ecuador; de igual manera se lo ha hecho en instrumentos internacionales como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y la Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que recalcan la importancia de la autodeterminación de los pueblos ancestrales, de la preservación de sus costumbres y tradiciones y su derecho a que aquello quede debidamente reflejado en las políticas públicas nacionales.

Se pudo alcanzar el objetivo general que consistió en realizar un estudio conceptual, doctrinario y jurisprudencial del pluralismo jurídico y la justicia intercultural en los sistemas de administración de justicia ecuatoriana; el principal fin de alcanzar este objetivo ha sido lo que (Witker, 2007) ha denominado como un eslabón dialéctico de un conocimiento posterior.

Así mismo se pudieron determinar los objetivos específicos que a continuación se detallan: primer objetivo específico: “dimensionar el pluralismo jurídico y la justicia intercultural como instituciones jurídicas incorporadas en la normativa nacional e internacional”, segundo objetivo específico: “analizar jurisprudencialmente las sentencias “La Cocha”, “Cokiuve” y “la Toglla” emitidas por la Corte Constitucional como reconocimiento de la justicia intercultural y el pluralismo jurídico en los sistemas de administración de justicia ecuatoriana”, y, tercer objetivo específico: “conocer la percepción de la comunidad indígena sobre la aceptación/incorporación que el sistema jurídico tradicional ha dotado a la jurisdicción indígena”.

La presente investigación se encuentra estructurada de la siguiente manera: un marco teórico desarrollado en cuatro capítulos, en donde los tres primeros se configuran en base a un análisis doctrinario dividido en tres categorías: pluralismo jurídico, nacionalidades y pueblos indígenas y justicia intercultural respectivamente; por otra parte, el último capítulo está basado en un análisis

comparativo de normativa y jurisprudencia internacional; la primera parte de este marco teórico que da cuenta del análisis doctrinario de las instituciones jurídicas estudiadas ha sido elaborada en base a una amplia doctrina de actualidad, que incluye libros de destacados juristas, artículos científicos de revistas académicas indexadas de trabajos investigativos y de revisión, así como tesis de grado, maestría y doctorado de los diferentes repositorios institucionales a nivel nacional e internacional; el análisis normativo está basado en instrumentos internacionales de Derecho, la Constitución de la República, norma infra constitucional y Derecho comparado de una amplia variedad de países latinoamericanos; así mismo, en el acápite de resultados se expone un análisis casuístico que comprende el estudio de jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana, y finalmente, un análisis de campo que se ha establecido en base a la experiencia de líderes indígenas a nivel nacional.

En la presente investigación también constan los materiales y métodos que sirvieron para la obtención de información, mismos que contribuyeron con información veraz y oportuna para fundamentar el presente trabajo de titulación, por otra parte se ha logrado verificar tanto el objetivo general como los específicos, con todo esto se ha podido realizar un análisis completo sobre la temática investigada y también se exponen tanto las conclusiones como las recomendaciones que se han podido determinar después del transcurso y desarrollo de todo el trabajo investigativo.

De esta forma queda establecido el trabajo de investigación jurídica que versa sobre la necesidad de analizar cuestiones relativas a los conocimientos y saberes ancestrales de la justicia intercultural y del pluralismo jurídico como institución jurídica en los sistemas de administración de justicia estatal; con el anhelo de que visibilice la problemática abarcada y sirva de instrumento para la gestión de las autoridades de las diversas instituciones públicas y elemento de apoyo para la exigibilidad de una inclusión integral de la jurisdicción indígena en los sistemas de administración de justicia del país y para el estudio en la academia; quedando ante el Tribunal de Grado para su corrección y aprobación.

## **4. Marco teórico.**

### **4.1. Capítulo I: Pluralismo jurídico en el Estado plurinacional.**

#### **4.1.1. Introducción al pluralismo jurídico y la plurinacionalidad.**

Para definir el pluralismo jurídico ante todo es importante puntualizar que deviene de la plurinacionalidad de los pueblos; especialmente de los países de nuestra región; aunque la plurinacionalidad es un elemento presente en la mayoría de Estados a nivel global se hace especialmente visible en Latinoamérica por la influencia de una variedad cultural bastante heterogénea producto de la etapa colonial.

Aunque en Sudamérica el término plurinacionalidad es relativamente nuevo, ya que se empieza a escuchar a partir de la década de los ochenta con la reivindicación de algunos pueblos indígenas; en Europa surge a partir de la década de los sesenta con una oleada de nacionalismos internos o la exigencia del reconocimiento de autonomías; tal es el caso del Reino Unido y los nacionalismos escocés, galés e irlandés, España y los nacionalismos gallego, vasco y catalán; e incluso Canadá y el nacionalismo de Quebec. (Ron, 2015)

En Ecuador, la plurinacionalidad proviene de los pueblos indígenas, de estos grupos de personas que no son mestizos o mantienen una cultura occidental, y se nutren de diversas creencias ancestrales según el territorio al que pertenezcan, que actualmente forman parte del territorio del Estado ecuatoriano; esta denominación de nacionalidades no es aceptada por todos los ecuatorianos no indígenas, y algunos han preferido que se les llame pueblos; de todas formas, con esa expresión se produce el reconocimiento de los diversos grupos humanos que se diferencian unos de otros por su cultura y sus ancestros, así como la aceptación de esta realidad por parte de la sociedad mestiza de nuestro país. (Trujillo, 2002)

(Ávila, 2016) menciona que las nacionalidades en Sudamérica se construyeron en base a historias de violencias y conflictos que se amparaban en un imaginario de unidad ficticia, y que desconocieron la diversidad de los pueblos con mecanismos como una excluyente educación pública y un marginado sistema jurídico estatal y que en muchos casos estos preceptos desaparecieron la multiculturalidad; expone que erróneamente se piensa que la plurinacionalidad desafía a la noción de nacionalidad pero que más bien, esta no niega la existencia de un Estado que la abarca y lo reconoce como un paraguas que no debe imponer una sola lengua o un solo sistema de justicia, sino que debe reconocer todas las culturas y promover el respeto por el desarrollo de cada nacionalidad que mantiene un gigante potencial emancipador y una importante

convergencia de saberes y tradiciones que no han sido escuchados y más bien han sido históricamente olvidados.

En este sentido, el pluralismo jurídico, al igual que la plurinacionalidad supone una diversidad; pero en este caso la diversidad es jurídica, esta diversidad es propia de los Estados contemporáneos, en donde se presentan diversidad de culturas; por lo tanto, este derecho plural se encuentra en prácticamente todas las sociedades, ya que en parte está relacionado al pluralismo cultural; en sitios que han pasado por procesos de colonización como América Latina se constituyen de una forma más dicente, debido a que en sus territorios habitan una gran cantidad de culturas diferentes que mantienen sus propias prácticas jurídicas. (Llano, 2012)

Esta enorme diversidad cultural de nuestra región es la responsable del nacimiento del pluralismo jurídico, que comprende algunas especificidades marcadas como una gran riqueza y complejidad en donde el derecho estatal compite fuertemente con los ordenamientos paralelos; una marcada heterogeneidad del derecho estatal, que combina políticas represivas con políticas democráticas, componentes formales y burocráticos con componentes informales y desburocratizados, territorios con gran penetración estatal y territorios con un Estado ausente; y la intensidad de confrontación entre el pluralismo jurídico nacional y el pluralismo jurídico supra nacional. (Boaventura de Sousa, 2019)

El pluralismo jurídico representa la posibilidad de que en un mismo momento coexistan varios sistemas jurídicos, que pueden tener naturalezas diferentes a la estatal, además, en razón de que nadie tiene la exclusividad de uso de la palabra “derecho”, esta puede ser utilizada en un amplio sentido y en diversidad de oportunidades, aquel que afirme que la palabra derecho tiene sentido solamente cuando es utilizada en el campo estatal está restringiendo su conocimiento y es evidente que se equivoca ya que por ejemplo el derecho internacional o el derecho canónico han salido de la esfera estatal desde hace mucho tiempo atrás y han sido reconocidos doctrinariamente y a nivel normativo por los propios países que promulgan la validez única del monismo jurídico. (Sánchez, 2008)

Cabe señalar también que no todas las posiciones doctrinarias respecto del pluralismo jurídico reconocen que estos sistemas de justicia alternativos a la ordinaria sean eficaces; para (Cozzi, 2022) el pluralismo jurídico acarrea también un pluralismo de problemas, y si bien se debe reconocer constitucionalmente, su ámbito de aplicación debe ser limitado y excepcional; el autor menciona que estos problemas del pluralismo jurídico surgen en razón de que si bien las

autoridades indígenas están facultadas a administrar justicia respecto de los miembros de su comunidad y de las personas indígenas, los indígenas y no indígenas “estamos vinculados por lazos familiares, vecinales, laborales y comerciales en una enorme variedad de relaciones jurídicas”, indica también que los indígenas constantemente utilizan los servicios e instituciones estatales, por lo que sus costumbres han caído en desuso. Estas razones indicadas por el doctrinario a criterio del autor de este trabajo de investigación no tienen un argumento sólido para contrariar la autonomía y competencia en la aplicación de los diversos tipos jurisdiccionales distintos al ordinario.

El pluralismo jurídico ha estado presente de forma implícita en la mayor parte de las épocas de la historia de la humanidad; desde el imperio romano y la edad media hasta la presente fecha; aunque el derecho moderno inicialmente ha buscado una centralización del poder jurídico en torno al Estado como el único creador de Derecho, la búsqueda de justicia e igualdad han traído de regreso los debates sobre la importancia del pluralismo jurídico en las sociedades modernas. (Valencia, 2020)

#### **4.1.2. Correlación del pluralismo jurídico en Ecuador, América Latina y el mundo.**

Dentro de las teorías del derecho predominantes contemporáneas a nivel mundial no figura el pluralismo jurídico; surge más bien como una crítica de las teorías jurídicas puramente formales; es el derecho anglosajón en los años setenta, el que empieza a transformar conceptos e impulsar el reconocimiento de la diversidad jurídica con cuestionamientos y críticas al positivismo jurídico; a finales del siglo XIX e inicios del XX, ciertos doctrinarios europeos como Eugen Ehrlich y Georges Gurvitch establecen conceptos en los que predomina un derecho pluralista y que no posicionan a la legislación estatal como la única y principal fuente de derecho, sino a numerosos grupos sociales independientes del Estado y capaces de reproducir formas jurídicas (Llano, 2012); posteriormente, en Italia, el jurista Santi Romano expone que el reconocimiento del pluralismo jurídico se produce como consecuencia de la crisis hegemónica de los Estados modernos y que el derecho como tal no puede ser pensado únicamente con la lógica normativa, sino que se debe concebir la existencia de diversos órdenes jurídicos en donde la aplicabilidad del Derecho no implica necesariamente una sanción y la licitud y juridicidad de los sistemas legales no pueden restringirse a un único sistema de leyes. (Sánchez, 2008) La incorporación de España a estas teorías críticas del derecho es más reciente, y están vigentes en la actualidad debido a las complejas



situaciones políticas y jurídicas que nacen desde las comunidades autónomas como Cataluña y la amplia recepción de migrantes en este país. (Llano, 2012)

En América Latina, Brasil ha sido pionero en el desarrollo de teorías críticas que han intentado más bien buscar visiones jurídicas más pluralistas y anti dogmáticas; por otra parte en México, las universidades se han preocupado por abarcar especialidades como la antropología y sociología jurídica, desde donde se ha pretendido instaurar un espacio, cada vez mayor, de los pueblos indígenas en la vida política del Estado; los otros países de la región han empezado a receptar las teorías críticas del Derecho, realizando una ruptura con el formalismo y positivismo jurídico, en búsqueda a las exigencias de las realidades de nuestros pueblos. (Llano, 2012)

Un claro ejemplo de la vigencia normativa del pluralismo jurídico a nivel internacional se observa en los Estados Unidos de Norteamérica, en donde cada uno de los estados que conforman a la nación se rige bajo sus propias leyes que pueden diferir de un lugar a otro, cada estado tiene autonomía para determinar la legalidad de aspectos importantes de orden social como el porte de armas, el uso recreativo de ciertos tipos de drogas, el aborto y otros temas sensibles a los que se han añadido una amplia gama de normas adicionales; sin embargo, no se trata de una pluralidad de sistemas jurídicos como tal, ya que las infracciones cometidas se siguen juzgando bajo los mismos preceptos y las sanciones se aplican de igual manera en todos los Estados que conforman la nación, este pluralismo jurídico entonces es un tanto coartado a ciertos temas en los cuales el gobierno central desearía más bien transferir la responsabilidad “moral” de las decisiones tomadas a los gobiernos locales. (Juez, 2017)

En la región, el pluralismo jurídico también ha servido para desvirtuar la esencia que busca su aplicación, ciertos autores como (Cataño, 2017) han descrito que algunos doctrinarios piensan que hay pluralismo aunque el Estado no lo reconozca y que en este sentido han surgido ciertos sistemas normativos hostiles como el caso del aplicado por las FARC en Colombia, en donde se creó un derecho impuesto, heterónimo, con reglas impuestas, que no fueron fruto de la deliberación de las personas que supuestamente debían obedecerlo; sin embargo, el autor ha descrito que estos casos no representan al pluralismo jurídico ya que sociológicamente esta corriente del Derecho se produce solamente en grupos enteros y de algún peso demográfico que siguen normas propias y específicas diferentes a las promulgadas por el Estado y que gozan de legitimidad en el territorio en el que son aplicadas, aunque el Estado no consienta o tolere la existencia de un Derecho diferente al suyo; es decir, el pluralismo jurídico es una corriente válida

en tanto goce de legitimidad en donde es aplicado sin importar si ha existido un previo reconocimiento estatal.

En Ecuador, el pluralismo jurídico ha sido poco abarcado; y se ha desvirtuado más bien hacia una “normatividad originaria”, que se refiere a un conjunto de normas no estatales que han sido reconocidas por el Estado; ha sido adoptado como un derecho que, si bien trata sobre los indígenas, no se refiere a su normatividad originaria, sino al derecho creado por el Estado para ordenar las relaciones entre los indígenas y entre estos y el Estado. (Cruz, 2017)

Al igual que en otras ramas específicas del Derecho y que han sido ampliamente estudiadas a lo largo de la historia dentro de las fuentes del pluralismo jurídico encontramos a la norma, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina; para que la norma sea una fuente válida debe surgir a partir de una institución dotada de autoridad, y debe correlacionarse con otras normas jerárquicamente superiores como la Constitución y como el propio Hans Kelsen lo ha determinado; en este sentido, el pluralismo jurídico, reconocido constitucionalmente y en instrumentos internacionales de Derecho se ampara normativamente en el propio positivismo jurídico; la costumbre, como fuente del pluralismo jurídico es quizá la más aceptada socialmente, esta fuente es parte del orden jurídico y nuevamente el propio Kelsen, padre del positivismo jurídico, es quien avala la misma en el segundo nivel de ordenamiento al establecer que las normas son producto del ejercicio legislativo y la vía consuetudinaria. (Castro, 2008) Las otras fuentes: jurisprudencia y doctrina, se han producido con mayor fuerza en los últimos tiempos y se han constituido por sentencias de los sistemas de administración de justicia estatales y organismos internacionales en el primer caso, y por una amplia variedad de publicaciones contemporáneas que han decidido estudiar al pluralismo jurídico y posicionarlo como una institución jurídica más del amplio catálogo de instituciones existentes en el campo del Derecho.

El estudio del pluralismo jurídico se debe realizar entonces usando herramientas de la dogmática del Derecho constitucional; en América Latina, las relativamente nuevas constituciones de Ecuador y Bolivia y posiblemente la nueva constitución chilena y la incorporación de esta institución en instrumentos internacionales de Derecho que conforman el bloque de constitucionalidad de la mayoría de Estados de la región han permitido dar importantes pasos en la positivización del pluralismo jurídico; sin embargo el estudio de esta institución se ha vinculado a la antropología y sociología principalmente, como sucedió anteriormente con el derecho penal; cuestión que según (Cantillo, 2021) debe cambiar, ya que su estudio debe limitarse más bien al

punto de vista normativo, como un fenómeno que debe ser regulado en el ordenamiento jurídico positivo y debe incluir una perspectiva subjetiva. Sin embargo, ante esta posición (Ávila, 2019) ha mencionado que el Derecho si debe dialogar con otras disciplinas científicas, explica que contrario a la percepción casi abrumadora por parte de los estudiosos de las ciencias jurídicas que consideran en base a los postulados de la teoría pura de Kelsen que el Derecho no debe ser visto ni como ciencia social ni mucho menos natural y amparados también en la posición de Ferrajoli que establece que en el Derecho no cabe punto de vista externo; la realidad social, la política, el pensamiento crítico y el desarrollo de otras ciencias está rebasando a la enseñanza y aprendizaje de las ciencias jurídicas dejando las epistemologías rezagadas a saberes restringidos a un solo campo del conocimiento. El mismo (Ávila, 2019) en el prólogo a la edición en español del revolucionario libro de Cormac Cullinan sobre el Derecho salvaje, ha manifestado que es sumamente necesario superar la física mecanicista en el Derecho, y que si otras disciplinas científicas lo han logrado por qué las ciencias jurídicas continúan sin si quiera intentarlo; para ejemplificarlo desarrolla el modelo que ha seguido la física como ciencia, en donde la teoría de la relatividad de Einstein y la mecánica cuántica de Planck superaron los postulados científicos anteriores al siglo XX y en la actualidad no existe una sola certeza científica, sino un sinnúmero de ellas a veces contradictorias pero todas válidas; en cambio en el Derecho hemos mantenido los postulados kelsenianos, cuyo autor tuvo la capacidad de utilizar todos los criterios de las diversas ciencias que había adquirido para aplicarlos al Derecho en aquella época, y logró distinguir a las ciencias jurídicas de las ciencias sociales y de otras reglas científicas, morales y culturales con el método que en la actualidad se conoce como método exegético; sin embargo, el autor indica que cuando Kelsen adaptó las reglas básicas de la ciencia al Derecho la física cambió, y se pregunta si estos postulados se transformaron ¿no es tiempo de que el Derecho también deba hacerlo?, tal y como lo hizo el propio Kelsen cuando sistematizó el positivismo científico en las ciencias jurídicas.

Coincidentemente, para (Urdaneta, 2016) el hecho de que el Derecho pueda aislarse de una interdisciplinariedad deviene del discurso que maneja dado que con las preguntas que se hace a sí mismo tiene vía libre para adaptar las respuestas que a bien tenga; sin embargo, expone que en la actualidad se puede acceder al derecho por medio de otras ramas como la filosofía y la sociología; y es de esta última precisamente que ha nacido el pluralismo jurídico.

(Witker, 2007) ha expuesto que estos preceptos han logrado que la investigación jurídica en la actualidad se encuentre en una crisis generalizada y ha conectado esta crisis con algunos

hechos que son los potenciales causantes de la misma, entre estos destaca “el predominio de la concepción positivista formalista del Derecho, el aislamiento de los estudios jurídicos respecto al resto de ciencias sociales, y una enseñanza jurídica discursiva, memorística, y repetitiva que omite todo juicio crítico y participativo de estudiantes pasivos y esencialmente receptivos”, y es que esta descripción respecto de los estudiantes de las ciencias jurídicas es lamentablemente cierta en razón de que la tarea investigativa y el rol de realizar un análisis crítico no trasciende de lo meramente legal y no ha intentado conectar con la gran diversidad de ciencias que se pueden entender desde el estudio del Derecho.

En todo caso, estas nuevas herramientas que se han descrito para entender al pluralismo jurídico y que jurídicamente se hacen posibles gracias al Derecho Constitucional es lo que (Ávila, 2016) ha denominado el neoconstitucionalismo andino, que ha tenido que transformarse desde el constitucionalismo liberal y ha transitado por el social, seguidamente del neoconstitucionalismo, hasta llegar al neoconstitucionalismo andino; esta nueva posición doctrinaria encuentra en las últimas constituciones ecuatoriana y boliviana y el desarrollo jurisprudencial colombiano su fundamento que no ha tenido origen en los otros tipos de constitucionalismo descritos anteriormente, la incorporación de instituciones que tienen origen en el mundo andino como lo son la plurinacionalidad, la pacha mama, el sumak kawsay, la democracia comunitaria, la justicia indígena y la interculturalidad marcan una diferencia sustancial y profunda en el constitucionalismo latinoamericano que generalmente son ignoradas por los estudiosos tradicionales de la constitución y el constitucionalismo global; el neoconstitucionalismo andino es entonces una nueva corriente como tantas han surgido a lo largo de la historia del estudio del Derecho, claros ejemplos son las diferentes posturas del positivismo como las de Kelsen, Hart, Bobbio y Ferrajoli, y las diversas corrientes y escuelas del Derecho penal, así como las diversas tendencias del Derecho ambiental.

Aunque esta institución jurídica, al igual que otras corrientes del Derecho ha presentado un sinnúmero de elementos doctrinarios que merecen ser estudiados sobre todo por la condición plurinacional del Estado ecuatoriano, su enseñanza en las aulas universitarias es aún un tema que requiere de una minuciosa implementación en los planes y programas formativos de las ciencias jurídicas, (Puerta, Carrillo, Iglesia y Cangas, 2019) han abarcado esta problemática como una necesidad impostergable en las universidades ecuatorianas y han descrito que las potenciales causas de esta deficiencia está en que la enseñanza del Derecho ha seguido el modelo europeo de

tendencias basadas en el monismo jurídico; en su estudio han planteado que solamente la construcción de una filosofía andina hace posible la comprensión total de los derechos indígenas y que para que esta construcción se plasme en la realidad académica es necesario considerar dos elementos: por una parte afianzar en los estudiantes el paradigma intercultural y plurinacional que se ha alcanzado a nivel normativo como un hecho histórico en la historia republicana de nuestro país y por otra parte incluir en la enseñanza de las instituciones jurídicas a principios fundamentales de la filosofía andina no como una verdad absoluta sino más bien como complementarios de los principios occidentales en la generación de nuevos conocimientos que contemplen la relación del todo con los conceptos sumamente novedosos que la cosmovisión indígena ha generado como el *sumak kawsay* y el respeto por los derechos de la naturaleza.

#### **4.1.3. Transición y tensión: del monismo al pluralismo jurídico.**

Como parte del reconocimiento de diversos sistemas de administración de justicia es necesario considerar la transición del sistema monista al pluralista. En esta transición surge una marcada tensión debido al reconocimiento de las justicias indígenas en las nuevas narrativas del constitucionalismo transformador versus la tradición jurídica eurocéntrica que compone la justicia ordinaria, la teoría jurídica, los planes de estudio y la formación profesional de juristas, en síntesis la cultura jurídica dominante; (Boaventura de Sousa, 2019) menciona que esta tensión es aún fuerte en los debates jurídicos de nuestra región debido a que supuestamente vulnera tres principios fundamentales del derecho eurocéntrico: el principio de soberanía, el principio de unidad y el principio de autonomía; el principio de soberanía establece que el Estado tiene el monopolio de producción y aplicación del Derecho; sin embargo, si consideramos las limitantes que en la actualidad condicionan el monopolio del Estado sobre el Derecho como lo son las que imponen las agencias multilaterales como el Banco Mundial y los contratos económicos con empresas multinacionales, observamos que éstas tienen menor legitimidad que la justicia indígena, que incluso es más antigua que cualquiera de estos elementos. El segundo principio presuntamente vulnerado es el de unidad, que establece que el Derecho tiene una única fuente homogénea; de igual manera, este principio también es criticado debido a la incesante producción jurídica que ha logrado el desuso de ciertas normas y decisiones de los tribunales superiores, y al reconocimiento estatal de su gran heterogeneidad interna que ha dado origen al pluralismo jurídico interno. El tercer principio que supuestamente trasgrede el pluralismo jurídico es el de autonomía, que versa sobre el campo específico de regulación social que representa el sistema jurídico, alejándolo de

factores políticos, económicos, sociales y culturales; en este caso, alejando a la jurisdicción indígena del debate jurídico; sin embargo, para la justicia indígena, el problema de la autonomía del derecho no es un hecho que esta se plantea, puesto que ella no se imagina como una dimensión separada de toda regulación social.

El criterio anti pluralista y positivista cuyo máximo expositor es Hans Kelsen, que se ha enseñado a lo largo de toda la historia académica de las ciencias jurídicas y corresponde a la concepción monista y anti pluralista del derecho expone que el Estado debe tener una única visión sobre las relaciones sociales ya que eso le permite coherencia y unidad en las decisiones judiciales si en un determinado territorio rige la misma ley para todos quienes lo habitan; por otra parte, el pluralismo jurídico, cuyo máximo exponente es Boaventura de Sousa cuestiona la monopolización jurídica por parte del Estado y propone que la existencia de múltiples prácticas de resolución de conflictos es posible en un mismo espacio socio político; esto ha desencadenado en un paradigma contemporáneo, ya que el Estado tiene actualmente una crisis por la sustitución de unidad de fuentes por la pluralidad de fuentes jurídicas; sin embargo no se puede hablar como tal de una crisis, ya que el monismo jurídico no está acorde a nuestra realidad nacional y mantenerlo a lo largo del tiempo implica mantener el sistema jurídico precolonial, que no considera la existencia de los pueblos indígenas ancestrales con sus sistemas propios de administración de justicia. (Ron, 2015)

(Serrano, 2015) menciona que no se ha prestado atención a las tensiones existentes entre el positivismo y el pluralismo jurídico, el autor explica que aquello implica un esfuerzo intelectual analítico que ha permitido construir una línea de pensamiento sobre la crisis del positivismo jurídico y el resurgimiento del pluralismo; su deducción la realiza en base a un análisis doctrinario profundo, en donde ha podido concluir que “mientras el positivismo jurídico se fundamenta en normas de poder encaminadas a justificar los procesos de capitalismo e industrialización, en América Latina surge la posibilidad de que el proceso histórico se encamine por voluntad y bajo control de las bases comunitarias a través del pluralismo jurídico”; este análisis a criterio del autor del presente trabajo de investigación, refleja en gran parte la fortaleza que mantiene el monismo jurídico estatal ya que está respaldado por procesos de capitalismo e industrialización y detrás de estos procesos se encuentran indudablemente actores hegemónicos a los que no les conviene aceptar el reconocimiento de una amplia variedad de sistemas jurídicos alternativos al estatal.

En este sentido es necesario puntualizar también el surgimiento de otra teoría alternativa al reconocimiento del pluralismo jurídico como el caso del multiculturalismo liberal; esta tendencia reconoce la diversidad de justicias no eurocéntricas si estas operan únicamente en las comunidades que las adoptan y no interfieren en la cultura dominante del resto de la sociedad; en otras palabras esta imposibilidad del reconocimiento de la interculturalidad se llama colonialismo y ha operado desde la antigüedad con el mismo sistema hegemónico y jerárquico en el que se evidencian relaciones de poder basadas en condiciones raciales; el colonialismo es tan fuerte que ha sido reconocido por los propios Estados, al punto de tener instituciones estatales encargadas de la descolonización del Estado; sin embargo, la descolonización de las instituciones es un proceso que va a durar mucho tiempo porque la realidad es mucho más colonial de lo que podemos imaginar y el colonialismo se manifiesta en diversas formas. (Boaventura de Sousa, 2019)

Antípoda a este multiculturalismo liberal se ha presentado otra tendencia pluralista que no reconoce el pluralismo jurídico como tal sino que lo hace a través del reconocimiento de una justicia transnacional; este concepto, tomado de las ciencias políticas establece el Derecho más allá de la dicotomía entre orden estatal y orden internacional, e implica el reconocimiento de sistemas oficiales y una pluralidad de regímenes privados, comunitarios y funcionales; esta tendencia supone superar el monismo jurídico que deviene del Estado como de los sistemas internacionales de Derecho y aceptar un tipo normativo que surge de todo tipo de entes sea cual sea su procedencia. (Turégano, 2017) Preceptos extremadamente peligrosos a criterio del autor de esta investigación, ya que el aceptar esta tendencia y la consecuente aceptación del reconocimiento de diversos sistemas normativos sin atención a sus orígenes se acepta una compleja red de pretensiones que en muchas ocasiones no gozan de legitimidad alguna, aceptar esta corriente implicaría aceptar que las grandes compañías transnacionales puedan imponer sus normas en sus trabajadores por encima de lo que establece la normativa estatal y los instrumentos internacionales de Derecho sobre los derechos de los trabajadores por ejemplo.

(Sánchez, 2008) expone que la tensión entre el monismo y pluralismo jurídico es más bien un problema semántico, en razón de que nadie tiene la exclusividad de uso de la palabra “derecho”; sin embargo, menciona también que si limitamos la palabra “derecho” solo a una noción o dimensión estatal estaríamos desconociendo otros tipos de derecho que se encuentran actualmente ampliamente reconocidos como el Derecho canónico o el Derecho internacional; además explica

que como tal la palabra derecho es muy amplia siempre y cuando responda a la legitimidad en la que cada sociedad la asimila.

Sin embargo (Fariñas, 2019) observa que esta tensión acarrea raíces más profundas que se fundan en una ruptura epistémica, una ruptura que implica el desechar la idea de que el Derecho se forma en base a una estructura piramidal de las normas jurídicas (la pirámide invertida de Kelsen) y la exclusividad jurídica del Derecho estatal, una ruptura que posiciona a estos considerandos como un mito, una ilusión o una ficción jurídica y que si bien han servido para ordenar la realidad nunca van a poder describirla; en tanto que la corriente pluralista, más acorde a la realidad (sobre todo de nuestras sociedades latinoamericanas) desenmascara este mito monista y señala a este fundamentalismo jurídico como el principal marginador de todo tipo de pluralidad o diferenciación normativa; por tanto, esta corriente pluralista, invita a dejar de reducir el concepto de juridicidad como un elemento exclusivamente estatal y mejor ampliarlo a diferentes actores sociales, que innegablemente tienen gran capacidad de crear normas de comportamiento y hacerlas cumplir en la sociedad.

Esta capacidad de transformación cognitiva y de cambio de paradigma en los tradicionales juristas y estudiosos del Derecho debe ser un complejo procedimiento que permita el tránsito de la clásica concepción de las ciencias jurídicas a una concepción más acercada a las nuevas tendencias realistas, complejo pero no imposible; si el mundo científico ha mutado con el paso de los años, debemos empezar a trazar el camino de la transformación jurídica con preceptos que cobijen estas nuevas posiciones doctrinarias como se pretende hacerlo en la presente investigación.

Con todo lo mencionado, surge entonces la interrogante de descubrir si existe realmente el pluralismo jurídico o lo que se ha producido es una intervención jurídica del pluralismo nacional; si existiera una real independencia de los diferentes sistemas de administración de justicia no estatal se podría afirmar con seguridad que el pluralismo jurídico es una realidad palpable; sin embargo, en Ecuador existe dificultad al momento de realizar esa afirmación, ya que el análisis a una cultura ajena con perspectiva intercultural es sumamente complicado si lo que se pretende es llegar a una interpretación exacta de las actuaciones y en general de la cosmovisión de una cultura ancestral, y esa dificultad se hace más compleja si se realiza desde un punto de vista netamente jurídico sin apoyarse en la interdisciplinariedad; ya que los conflictos indígenas se resuelven acorde al marco normativo, de creencias, espiritualidad y mundo de saberes, en tanto que el



derecho estatal comprende solamente un marco constitucional, legal y en algunos casos a partir de instrumentos internacionales. (Ron, 2015)

## **4.2. Capítulo II: Nacionalidades y pueblos indígenas.**

### **4.2.1. Generalidades de las nacionalidades, pueblos y autonomías indígenas.**

A pesar de mantener una connotación semejante, las nacionalidades y pueblos indígenas presentan diferencias en cuanto a ciertas particularidades; las nacionalidades son comunidades milenarias que están presentes con anterioridad a la existencia del Estado; en tanto que los pueblos son comunidades organizadas con posterioridad a la existencia del Estado; sin embargo, ambos términos se refieren a grupos de personas que viven en un determinado territorio y comparten identidad, cultura e historia propia, diferenciándolos de otros sectores de la sociedad y permitiéndoles tener sistemas propios de organización social, económica, política y jurídica. (Guarderas, 2008)

En Ecuador existen 14 nacionalidades y 18 pueblos indígenas; las nacionalidades se encuentran tanto en la costa en donde están los awá, chachis, épera y tsa-chilas, en la sierra en donde predomina la nacionalidad kichwa y en la amazonia en donde existe mayor diversidad de las mismas (achuar, andoa, cofán, huaorani, secoya, shiwiar, shuar, siona, zápara, y kichwa); en tanto que los pueblos indígenas tienen mayor diversidad poblacional en la región andina del país; sin embargo, también se encuentran en la costa y amazonia; en la sierra se encuentran los pueblos chibuelo, cañari, karanki, cayambi, kisapincha, kitukara, panzaleo, natabuela, otavalo, purwá, palta, salasaka, saraguro y waranka; en la costa están por otra parte los pueblos huancavilca y manta; y en la región amazónica los secoya, siona y cofán. (FLACSO, 2016)

Esta diversidad de pueblos comparten ciertas características en común pero también mantienen diferencias notables a nivel cultural entre unos y otros; una de estas diferencias es la lingüística, en donde se ha logrado determinar que existen alrededor de diez lenguas indígenas en el país, entre las cuales se encuentran la a'ingae, awapit, cha'palaa, epera pedede, kayapi, paicoca, kichwa o runa shimi, shuar – achuar chicham, tsafiqui, waotededo; y pese a que casi la totalidad de las investigaciones son de carácter descriptivas los estudios constituyen una verdadera ingeniería lingüística que han llevado a cabo los autores. (Mejeant, 2001) Esta diversidad lingüística es un claro ejemplo de la diversidad cultural presente en nuestro país, y no se puede dejar de lado que, como consecuencia de la diversidad cultural, cada mecanismo o sistema de administración de justicia tiene características propias inherentes a la cultura, lengua y tradiciones ancestrales.

Además de los pueblos y nacionalidades descritos anteriormente también forman parte de las culturas ancestrales los pueblos montubios, pese a que no se presentan antes de la etapa colonial, debido a que son el resultado de la fusión de una gran diversidad de razas, su cultura ha sido fuertemente perpetrada sobre todo en el litoral ecuatoriano, especialmente en las provincias de Guayas, Los Ríos y principalmente Manabí, aunque en la actualidad corren el riesgo de desaparecer, (Cevallos, 2021) menciona que el típico montubio es robusto, de sombrero de ala ancha, pantalón y camisa blanca, de su cintura cuelga un machete afilado en un estuche de cuero, de sangre guerrera y un característico dialecto; su similitud con las culturas ancestrales de los andes y la amazonia ecuatoriana está dada por su relación con la naturaleza; al igual que los demás pueblos ancestrales los montubios aspiran a vivir de la tierra; sin embargo, su relación con ella no es acumulativa, sino una relación de vida y celebración, (Villacís, Espinoza, Meneses y Macías, 2020) han descrito que los aspectos que definen el alma y los rasgos del pueblo montubio son “la siembra, el invierno, la espera de la cosecha, la recogida, la preparación del campo y la lucha contra la naturaleza agreste que trata de ganar espacio al ser humano”; es decir, análogamente a las culturas indígenas de la sierra y oriente ecuatoriano se sienten parte de la tierra y mantienen una relación de respeto con la misma; aunque el conocimiento de sus tradiciones y saberes se han desvirtuado su realidad porque la sociedad ha concebido equívocamente la cultura montubia, el rescate de sus rituales y tradiciones es un tema que requiere un importante cuidado debido a lo susceptible de esta cultura de mutar y transformar sus saberes por la fuerte presencia de influencia occidental en el pueblo del litoral.

Hay también otro tipo de pueblos indígenas de los cuales no se tiene información significativa sobre lo que implica su cultura y tradiciones, son los tagaeri y taromenani, que son dos pueblos en aislamiento dentro de los doscientos existentes en todo el territorio amazónico de la región; (Ávila, 2017) en el marco del I Congreso sobre pueblos indígenas aislados de la Amazonía ecuatoriana ha explicado que su situación, aunque algo compleja de investigar, da cuenta de que mantienen semejanzas bastante marcadas con quienes vivimos en la ciudad y diferencias que posiblemente juegan a su favor, el ponente mencionó que contactar a un pueblo en aislamiento trae consecuencias negativas a sus relaciones sociales, económicas, políticas, cosmológicas, tecnológicas, culturales e incluso en la sexualidad; en estas dos últimas ha mencionado que aunque parezca que somos totalmente diferentes hay más semejanzas de las que nos podemos imaginar, en este sentido ha ejemplificado el caso de que los tagaeri y taromenani

continúan siendo polígamos y permanecen desnudos, y aunque nuestra cultura occidental ha plasmado la idea de que estas prácticas no caben en nuestras creencias y tradiciones actuales, todos quienes vivimos en el planeta requerimos de la desnudez, nos desnudamos cuando nos duchamos, cuando mantenemos relaciones sexuales y cuando queremos sentir la sensación de libertad; y en cuanto a la sexualidad, aunque parezca que hemos abandonado la poligamia, el ponente ha mencionado en base a datos del MSN del 2015 que pese a que el 81% de las personas consideramos que la infidelidad es mala, el 73% de ellas engañaría a su pareja si no fuera descubierta y el 20% de ellas ya lo ha hecho.

Por otra parte, en relación a los pueblos indígenas, la autonomía ha dejado de ser un concepto puramente jurídico para convertirse en polisémico; por ello referirse como simplemente a la autonomía es incorrecto, y se lo debe hacer en plural como “las autonomías indígenas”; en los años ochenta y noventa del siglo veinte y la primera década del siglo veintiuno Nicaragua, Colombia y Bolivia emitieron reformas con el propósito de reorganizar el Estado reconociendo a los territorios indígenas; sin embargo, aunque ya ha transcurrido algún tiempo la materialización de estos derechos se enfrenta a una gran brecha en la implementación. (Burguete Cal y Mayor, 2018)

Las autonomías indígenas no solamente implican una redistribución del poder, sino el ejercicio de los derechos de los pueblos a la libre determinación y autogobierno; constituyen la esencia de la plurinacionalidad del Estado y permiten evaluar dentro de las políticas estatales a cuestiones del pluralismo jurídico y alternativas de desarrollo; esta institucionalidad indígena no es parte de una realidad inventada, sino algo existente desde la antigüedad pero negado a lo largo del tiempo; las autonomías indígenas, en palabras de (Exeni, 2015) comprenden: un sistema de autogobierno en el ejercicio de las democracias comunitarias, una jurisdicción indígena sostenida en saberes, prácticas e instituciones propias de los pueblos y nacionalidades; y una visión de desarrollo basada en el principio del vivir bien, buen vivir, o vivir armoniosamente *suma Q'amaña* (en aymara), *sumak kawsay* (en kichwa) y *yaiko kavi pave* (en guaraní) respectivamente. La garantía de la libre determinación de los pueblos sobre la base del reconocimiento de su existencia pre colonial garantiza a su vez la consolidación y el respeto por sus territorios.

En América Latina los debates sobre autonomías indígenas se han posicionado bien a nivel normativo, pero el desarrollo de políticas públicas destinadas a cristalizar este reconocimiento es aún incipiente; tanto en controversias académicas como en las que se dan al interior de

organizaciones sociales e indígenas se discute la posibilidad de transformación del Estado basada en una remoción profunda de las organizaciones administrativas y en general del aparato burocrático estatal; si se considera que nuestros Estados en América Latina poseen un carácter colonial y están fundados en la exclusión de otras formas de política como la indígena se evidencia que el mismo está compuesto en la óptica de una sola cultura que subordina formas políticas no liberales instituciones y prácticas liberales; en otras palabras, el problema no radica únicamente en los funcionarios gubernamentales, sino en la estructura que constituye al mismo Estado. (León, 2008)

#### **4.2.2. Derechos de los pueblos indígenas.**

Los derechos de los pueblos indígenas nacen como una instancia especial de los derechos humanos, con la diferencia de que los derechos humanos se refieren a derechos individuales; en tanto que los derechos de los pueblos indígenas forman parte de los derechos colectivos; en este sentido, las colectividades no podrían ser sujetos de derechos humanos; sin embargo, siendo la naturaleza del ser humano eminentemente social, las principales actividades sobre las cuales se ha constituido el debate de los derechos humanos se realizan en grupos y colectividades con personalidad propia; es por ello que, se presentan situaciones en las que los derechos individuales no pueden ser realizados plenamente si no se reconocen los derechos colectivos; por ende todos los derechos humanos enunciados en instrumentos internacionales están sujetos a un derecho colectivo primordial que es el derecho de los pueblos a la libre determinación. (Stavenhagen, 1992)

Los principales derechos a los que recurren los pueblos indígenas provienen del derecho internacional de los derechos humanos; y el derecho primordial para ellos dentro de todo el catálogo de derechos que se les ha reconocido hasta la actualidad es el derecho a la autodeterminación; gracias a este derecho es que pueden establecer libremente su condición política y su desarrollo económico, social y cultural; pero algunos supuestos implicaron hasta hace algún tiempo un gran problema para el ejercicio de este derecho, ya que el Derecho Internacional inicialmente por medio del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos había reservado el derecho de autodeterminación para los Estados; sin embargo, implícitamente ya se les concedía la posibilidad a los pueblos indígenas de pensar en su propia autodeterminación, y no es hasta la promulgación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo que se reconoce este derecho como parte de los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas. (Vázquez, 2008)

Así también, dentro de los derechos de los pueblos se ha reconocido doctrinariamente a una especie de derechos propios de las comunidades que se les ha denominado derechos bioculturales, y cuya exigibilidad parte del poder de administración de las comunidades de sus bienes, aguas y demás recursos naturales; nada tiene que ver con el derecho a la propiedad, porque en todo caso la propiedad siempre será alienable, es más bien el derecho de las comunidades de administrar la naturaleza, ya que en la misma línea de la interculturalidad y de los derechos colectivos de los pueblos identitarios y como se expone a lo largo de todo este trabajo investigativo los derechos de la naturaleza forman parte también de los derechos de los pueblos indígenas en razón de que son ellos quienes piensan y practican todas sus actividades con la lógica del respeto a la vida humana y no humana; es por ello, y por la autodeterminación que se menciona en los párrafos que anteceden que los pueblos ancestrales gozan de legitimidad para que decidan la manera en que se debe dar uso a la naturaleza, partiendo siempre de la premisa de respeto a la pacha mama. (Rodríguez y Morales, 2022)

Para (Faundes y Ramírez, 2020) un derecho de las comunidades ancestrales, más importante aún que el derecho a la autodeterminación es el derecho a la identidad cultural, ya que este implica un conjunto de referentes culturales con los que una persona o grupo se autodefine y desea ser reconocido, incluye rasgos espirituales, materiales, sociales, afectivos, entre otros, y funciona como un derecho matriz o como la base de todos los demás derechos de los pueblos ancestrales; la dimensión colectiva de este derecho es más compleja que la dimensión individual, ya que pregona un interés emancipatorio; en todo caso, bajo las premisas de este derecho se fundamenta la protección jurídica de las culturas indígenas de la cual surge la relevancia del reconocimiento del derecho a la identidad cultural como base para la continuidad histórica de los pueblos ancestrales.

### **4.2.3. Gobernanza indígena.**

En América Latina, la gobernanza indígena está presente mucho antes de la colonización, ya que los pueblos aborígenes vivieron según sus reglas, protocolos y leyes tradicionales que aseguraban la armonía de las comunidades; a pesar de la equivocada concepción sobre la colonización como mejor forma de organización de la sociedad, los altamente sofisticados protocolos de los pueblos indígenas han sobrevivido y prosperado a lo largo del tiempo pese a que sus “sólidas reglas económicas, sociales, culturales, espirituales y políticas quedaron subsumidas

por las nociones de “salvajes” nómadas impuestas por quienes son ignorantes de la buena gobernanza y carecen de capacidad democrática”. (Sambo Dorough, 2021)

En Ecuador, la gobernanza indígena a lo largo de la historia ha tenido diversos matices, ha estado presente en todas las épocas pre y post republicanas con una marcada residencia y resistencia; durante la expansión incásica, pasando por el periodo colonial hasta llegar a la república una constante de los pueblos indígenas ha sido la permanente reconstrucción de su identidad y la lucha por el reconocimiento de su derechos; estas dificultades en el proceso de construcción de un Estado plurinacional se han minimizado en la actualidad debido a la emergencia indígena en la esfera pública que presentó propuestas que iban desde la construcción de alternativas al neoliberalismo hasta la crítica de la colonialidad del poder. (Ortiz, 2021)

Dentro de la gobernanza indígena es pertinente considerar el concepto de desarrollo como un derecho de los pueblos y nacionalidades ancestrales, ya que la influencia occidental ha marcado al desarrollo contemporáneo como el crecimiento económico asociado a la industrialización y a procesos de supuesto “progreso” basados en políticas extractivas y ambientalmente dañinas; sin embargo, el concepto de desarrollo para los indígenas choca categóricamente con el pensamiento occidental, ya que, si bien, para los países “desarrollados” “el pensamiento indígena es considerado una idea primitiva, anticuada y enemiga de la modernidad y del progreso”, esta estigmatización negativa que proviene de las élites mundiales tiene como único fin la explotación desmedida de recursos naturales, sin importar la contaminación ambiental y el desarrollo comunitario; el desarrollo para los indígenas o *sumak kawsay* es un claro modelo alternativo al neoliberalismo, en donde el ambiente y los recursos naturales no pueden ser vistos como una condición para el crecimiento económico y la naturaleza no puede ser un simple objeto de políticas de desarrollo. En síntesis el desarrollo está basado en la cosmovisión indígena que comprende cuestiones culturales, sociales, económicas, ambientales, entre otras tantas; sin embargo una limitante grande en la comprensión de qué implica el desarrollo para los pueblos ancestrales es que se ha considerado este conocimiento sobre cosmovisión desde la academia y medios de comunicación hegemónicos, que no han incorporado las voces de los indígenas y aún éstas siguen siendo opacadas, continuando con el debate de esta categoría de cosmovisión por parte de intelectuales y académicos no indígenas. (Illicachi, 2014)

Actualmente, el “desarrollo” se ha convertido en una nueva forma de colonialismo; (Munévar y Giraldo, 2015) menciona que hoy por hoy el desarrollo como derecho humano

involucra dos categorías un tanto conflictivas, ya que ha servido solo para los intereses hegemónicos imperiales con altos costos para la propia humanidad, por ello, ha surgido más bien una tendencia de mirar al desarrollo como una crisis de la modernidad, que ha tenido una interpretación del mundo y de sus relaciones sociales y ambientales muy reducida y no ha considerado otros saberes y culturas, además también ha sido antropocéntrica ignorando y violentando derechos de otras formas de vida y culturas que apuestan por ideales conservacionistas de los ecosistemas; sin embargo, esto no quiere decir que se deba prescindir del desarrollo como un derecho de la humanidad, sino más bien se debe repensar lo que implica el desarrollo, el progreso y el avance, y con ello volver el discurso desarrollista y el derecho al desarrollo humano como una concepción integradora de saberes que busque mejorar la calidad de vida de los seres humanos, no humanos y de los ecosistemas en general.

Aunque como se ha mencionado, la normativa constitucional incorporada en Ecuador desde el 2008 ha permitido pensar en nuevos modelos de desarrollo, las estrategias estatales adoptadas por los mismos gobiernos que perfilaron esta nueva narrativa y por los gobernantes contemporáneos se contraponen notablemente con la cosmovisión indígena de desarrollo; para los pueblos ancestrales la idea de un modelo de desarrollo sustentado en prácticas extractivistas choca con el ejercicio de sus derechos y con los derechos de la naturaleza; la explotación de hidrocarburos y minerales, la necesidad de ampliación de la frontera agrícola y el modelo agroexportador basado en el monocultivo son tendencias actuales que colisionan con el pensamiento de los pueblos ancestrales y sus formas de relación con el entorno natural. (Ramírez, 2011)

Y es que es preciso mencionar a la naturaleza en la visión del *sumak kawsay* de los pueblos originarios, ya que desde su realidad intercultural de desarrollo nacen también los derechos de la naturaleza, no solo por presentar un quebranto con las teorías clásicas del Derecho, sino también, como menciona (Rodríguez y Morales, 2022) porque la protección de la naturaleza en nuestro país, no está únicamente respaldada en su reconocimiento constitucional como tal, debido a que también se funda en el reconocimiento de la plurinacionalidad y por tanto del pluralismo jurídico emancipador de gran magnitud que comprende al derecho en diversas dimensiones y cuestiones que forman parte del derecho propio de los pueblos ancestrales; sin embargo, esta postura es un tema que requiere también una amplia difusión académica para entender que los derechos de la naturaleza y la visión de desarrollo según los pueblos y comunidades indígenas son elementos estrechamente ligados que requieren un análisis conjunto y a profundidad.



Lamentablemente, si bien, los sistemas indígenas de gobernanza y desarrollo cuentan con formas de gestión basadas en conocimiento ancestral; estos saberes son desconocidos por la “institucionalidad occidental”; existen miradas despectivas hacia los indígenas desde distintos sectores estatales y de la sociedad civil, se presenta un sinnúmero de descalificaciones en los debates con las dirigencias indígenas, y estas manifestaciones no solo son propias del Estado, ya que se encuentran también, en las iglesias, partidos políticos, medios de comunicación, etc., por tanto el racismo colonial aún es una realidad de nuestra sociedad y la existencia de sujetos que reproducen las lógicas de dominación se encuentran en gran medida enmascarados en la institucionalidad estatal. (Martínez, Rátiva, Cevallos y Mokrani, 2015)

También como parte de la gobernanza indígena se encuentra la institución de democracia comunitaria; (Ávila, 2016) ha descrito a este mecanismo como un complemento de la democracia estatal, que vincula la participación de las comunidades en un proceso que es llevado a cabo de “abajo hacia arriba” y difiere de la democracia directa tradicional en que la primera se encuentra en constante consulta con su pueblo, y la segunda se restringe a una intervención puntual, cada cierto tiempo, que termina con el acto electoral y el cumplimiento de las promesas (si es que se cumplen); es por ello que el autor considera que la democracia directa ha demostrado a lo largo del tiempo serias deficiencias en la garantía de una verdadera participación ciudadana.

Para su gobierno y autonomía administrativa las comunidades ancestrales designan sus propias autoridades, que se encargan de dirigir a la comunidad, velar por sus necesidades, y gestionar las ayudas correspondientes para cubrir las exigencias educativas, ambientales, productivas, económicas, de salud, entre otras; estas autoridades generalmente en la mayoría de comunidades originarias están organizadas en la asamblea, los cabildos, los mayores y los padres de familia principalmente, además también designan una variedad de juntas para que se encarguen de temas relacionados al suministro de agua y organización productiva; la asamblea es la máxima autoridad comunitaria, sus funciones incluyen decidir sobre qué necesidades de la comunidad trabajar, resolver las controversias entre los comuneros (se encargan inicialmente de la administración de justicia intercultural), designan al presidente y al cabildo; el cabildo toma el rol de ejecutor de las decisiones tomadas por la asamblea, también se encargan de resolver conflictos cuando éstos no son muy graves y se puede prescindir de la asamblea; los padres de familia son quienes velan por la educación de su entorno familiar, y arreglan los problemas de su núcleo familiar siempre y cuando toda la familia esté de acuerdo; y finalmente los abuelos, que juegan un

rol fundamental en la comunidad, su experiencia y sabiduría les posibilita incidir en casi la totalidad de decisiones de la asamblea y el cabildo, son el eje transversal en la toma de decisiones comunitarias ya que conocen plenamente las consideraciones que implica el sumak kawsay y la vida en armonía con la naturaleza. (Vargas, 2017)

Tanto la visión de desarrollo, como la democracia comunitaria y un autogobierno basado en la cosmovisión ancestral de los pueblos milenarios son elementos de esta gobernanza indígena que proporcionan luces para una transformación estructural del Estado hacia un sistema que apunta a un cambio social integral y profundo; sin embargo, (Brand, 2012) ha expuesto que si solamente se tratase de un proceso de reforma o cambio normativo, el caso ecuatoriano, que ha modificado la ley suprema en el sentido de reconocer la diversidad de los pueblos y los derechos de la naturaleza sería el modelo a seguir, pero que antípoda a este cambio, el país es uno de los que más complicaciones presenta en la región al momento de evaluar la actual estructura estatal; una estructura que continúa siendo colonial y capitalista porque el Estado y sus aparatos son aún un conjunto hegemónico con proyectos políticos que se contradicen en muchos aspectos y que presentan una relación asimétrica entre diferentes relaciones de fuerza entre las que entran en juego la burguesía, la población urbana, los indígenas, los campesinos y otros más.

### **4.3. Capítulo III: La justicia intercultural en el Ecuador.**

#### **4.3.1. Generalidades, alcance y retrospectiva de la interculturalidad.**

La interculturalidad implica la existencia de cierta dinámica entre diferentes comunidades que mantienen sus propias culturas, con la posibilidad de crear espacios comunes, interrelacionarse y compartir la sabiduría de los pueblos sin necesidad de renunciar a la cultura propia. (Travesedo de Castilla, 2014)

El término interculturalidad no puede abarcarse de igual manera en las diferentes partes del mundo, ya que se debe considerar las particularidades de cada lugar, y para ello se deben tomar en cuenta factores lingüísticos, socioculturales y territoriales intrínsecos a cada sociedad. (Navarro, 2020)

La concepción de interculturalidad en la academia, la política y a nivel social nació en Canadá en 1970 y posteriormente se incluyó en Estados Unidos, Inglaterra, Alemania y Francia; se dio en el contexto del movimiento francófono canadiense, que mantenía tres entidades sociales diferentes: la anglófona, la francófona y la aborígen, siendo los anglófonos la mayoría étnica y las otras las minorías. (Barabás, 2019) En nuestra región no se produjo después de este surgimiento en el mundo occidental, sino más bien, se ha encontrado presente a lo largo de toda la historia de nuestros pueblos; sin embargo, no es hasta este surgimiento en los sistemas occidentales que se empieza a abordar; puede tratarse de un ejemplo más del poder hegemónico del mundo occidental sobre el resto de culturas existentes a nivel global.

La influencia de la interculturalidad en América Latina ha penetrado de tal manera que le ha permitido a la sociedad latinoamericana descubrir la diversidad cultural de su contexto. La filosofía latinoamericana comienza desde el llamado “descubrimiento” en 1492, con la llegada de la cultura europea, en donde la misma desarrolla en el continente americano todos los conceptos y creencias de la filosofía del viejo mundo, no presentando diferencias teóricas entre ambas filosofías, siendo lamentablemente la filosofía latinoamericana desvirtuada de forma total de las culturas originarias como la nahualt, la maya, la guaraní y las andinas, negando totalmente la pluralidad de nuestros pueblos. (Fornet, 2007)

En la segunda mitad del siglo XIX, empieza a cambiar este panorama, principalmente por el levantamiento de los indígenas, que reclaman justicia social y cultural para sus pueblos, consiguiendo que se empiece a diferenciar substancialmente la tradición filosófica latinoamericana de la herencia europea. Mas adelante, se presentan acercamientos a lo intercultural desde diferentes

ámbitos de la vida social, teniendo mayor eco en el ámbito jurídico en donde se reconocen diversas formas de administración de justicia, como la justicia indígena, pero este no ha logrado una autonomía total, ya que, si bien se obtuvo la independencia de la corona española, no se consiguió erradicar la estructura colonial interna, y algunas prácticas que implican relaciones de poder, se han mantenido con gran vigencia. (Comboni, 2002)

En países occidentales como Francia, esta hegemonía se mantiene al día de hoy, la aceptación de la interculturalidad en un mismo Estado es aún un tema que requiere especial atención; bajo el precepto de la protección de la dignidad humana en relación al respeto de los derechos humanos fundamentales el país europeo prohíbe el uso del burka y los velos que cubren el rostro en las mujeres de cultura musulmana, aunque los tratados internacionales reconocen la libertad de religión y creencia, así como sus respectivos medios de externalización, este es un hecho que increíblemente a adoptado el gobierno francés por considerar que la vestimenta usada por esta cultura contraría el concepto moral de dignidad humana; (Xavier y Mezzaroba, 2011) ¿es esto respetar los derechos de las mujeres o es una forma de imponer un monismo cultural?, lo dejo a criterio del lector del presente trabajo de investigación; sin embargo, este es apenas uno de los tantos ejemplos que globalmente se han presentado en donde una cultura intenta imponer su visión de moralidad sobre otra que se expresa en diferentes maneras.

La innegable herencia europea de nuestra sociedad, no puede ser dejada de lado y considerada como una mala página en la historia de nuestros pueblos; pese a que, como menciona (Grosfoguel, 2015) esta expansión colonial nos ha dejado algunas prácticas aberrantes en donde algunos grupos de la sociedad tienen relaciones de poder y jerarquía sobre otros, como es el caso de los Estados dominantes sobre los subordinados, de los blancos europeos sobre otros grupos etno-raciales, de los cristianos sobre los ateos, de los hombres sobre las mujeres e incluso una jerarquía sexual donde los heterosexuales mantienen privilegios por sobre los homosexuales; pese a ello, no se debe apostar ni por fundamentalismos occidentales ni por fundamentalismos tercer mundistas, ni la una ni la otra son democráticas y terminarán con las relaciones de poder existentes hasta el día de hoy en nuestras sociedades.

Ecuador, junto a Bolivia, México y Perú son los países que mantienen mayor cantidad de poblaciones indígenas en América; en el año 1986 las poblaciones indígenas se organizaron y formaron la Coordinadora de Nacionalidades Indígenas del Ecuador “CONAIE”, que cristalizó las primeras demandas indígenas ante el Estado; la interculturalidad en Ecuador ha alcanzado la

democratización de algunas relaciones sociales, principalmente de carácter jurídicas, con el fortalecimiento de la jurisdicción indígena, y sociales, con la presencia de organizaciones étnicas y el control comunitario de su institucionalidad. (Moya, 2008)

Tanto la Constitución de la República como algunas políticas públicas han dado un paso importante en el reconocimiento de la interculturalidad; sin embargo, la interculturalidad no es algo que necesite puramente de reformas y leyes estatales, no implica solamente un producto, sino un proceso continuo, que se construye día a día y que nunca termina; si bien las leyes son la base de esta construcción, su ejecución requiere del compromiso no sólo del Estado, sino de todas las personas que formamos parte del mismo. (Walsh, 2002)

Lamentablemente, como menciona (Ávila, 2022) la cultura jurídica ecuatoriana es muy formalista y para que la declaración constitucional de Estado intercultural pueda ser tomada en serio debemos desde lo profundo de nuestros corazones darnos la oportunidad de abrir nuestra percepción a la forma como nuestros pueblos indígenas se relacionan con sus sociedades y con la naturaleza; ya que lastimosamente los ecuatorianos, tenemos un racismo que aparece cada vez que nuestros pueblos indígenas hacen escuchar sus voces, sus ideas y sus demandas; el racismo es una fuerte barrera que impide cruzar el camino de la interculturalidad.

La interculturalidad para el mismo (Ávila, 2016) debe ser entendida como un método de actuación y práctica y no como una alternativa semántica de la palabra “cultura”, ya que tradicionalmente la sociedad dominante tiende a normalizar la concepción de un mismo tipo de cultura homologado para toda la sociedad, con la consecuencia de graves pérdidas lingüísticas, de tradiciones, de cosmovisiones, de historias propias; en general una considerable pérdida cultural.

Curiosamente, aunque la palabra interculturalidad hace referencia a un enfoque integrador de la diversidad cultural y por otra parte la palabra plurinacionalidad se refiere a las diferentes nacionalidades, podría parecer que son conceptos que se contraponen; sin embargo, como explica (Grijalva, 2012) el fin de la plurinacionalidad no es la separación ni generar efecto disgregador alguno, y menciona que en la interculturalidad existen números elementos planteados de la plurinacionalidad e inversamente sucede lo mismo con la plurinacionalidad en donde las relaciones interculturales forman un componente estructural de la misma.

#### **4.3.2. Justicia intercultural ecuatoriana.**

Como se ha tratado en los acápites que anteceden la justicia intercultural se traduce en un tipo diferente de justicia que no emana del Estado pero que ha sido reconocida en la normativa

legal y en instrumentos internacionales de derechos que han considerado al pluralismo jurídico como una realidad social que merece ser plasmada en la normativa estatal e internacional; sin embargo, no podemos negar que la justicia indígena o justicias indígenas presentes en Ecuador y el resto de la región son las únicas justicias de carácter intercultural a nivel global, ya que alrededor del mundo no solo habitan pueblos y nacionalidades indígenas, sino que existen muchas otras culturas que no han sido definidas precisamente como indígenas, sino como pueblos aborígenes que coexisten en la actualidad con las sociedades más desarrolladas como el caso de los guanches o aborígenes canarios, los aborígenes australianos o los maoríes en Nueva Zelanda; si bien indígena y aborígen son términos que mantienen una similitud semántica y en muchas ocasiones son utilizados como sinónimos la diferencia está en la autodefinición que los propios pueblos han expresado al exigir su reconocimiento; es por eso que las justicias indígenas no son la totalidad de justicias interculturales existentes alrededor del mundo; pero sin duda alguna, son las principales en nuestro país y región latinoamericana; sin embargo, el hablar de justicias indígenas es hablar de una categoría de la justicia intercultural, sobre todo teniendo en cuenta y considerando una perspectiva global.

El derecho de los pueblos indígenas es un derecho que no lo vamos a encontrar escrito en los Códigos y en las Leyes; históricamente se lo ha excluido de las legislaciones nacionales, pese a que ha existido desde tiempos remotos; a partir de la década de los noventa en Latinoamérica se empieza a darle la connotación mínimamente necesaria a este sistema de justicia intercultural; sin embargo, los resultados que se han obtenido, no han ido más allá del reconocimiento de este sistema jurídico para los pueblos indígenas brindándoles cierta autonomía en la toma de decisiones en conflictos competentes a su jurisdicción; pero lamentablemente no existen normas escritas que recojan el pensamiento jurídico de los pueblos originarios en los códigos liberales positivos. (Pérez, 2006)

Pese a la concepción errónea que los mestizos tenemos acerca de la justicia indígena, esta es una práctica que se encuentra realmente institucionalizada y mantiene procedimientos que se siguen estrictamente en la resolución de conflictos; existen varios momentos que se cumplen a saber: primeramente un procedimiento empieza con la demanda o denuncia (*willachina o willana*) que se realiza ante el presidente, el cabildo o ante la asamblea general, hay que puntualizar en que la justicia indígena no se activa de oficio; luego se convoca a una asamblea general, en donde se dan a conocer públicamente los hechos y detalles del caso, la asamblea abre un periodo de

averiguación conocido como (*tapuykuna o tapuna*); una vez que se cuenta con indicios, pruebas u testimonios, la asamblea delibera en el periodo conocido como (*chimbapurana o nawichina*), en donde pueden participar también los involucrados, familiares y personas relevantes para la comunidad; luego cuando existe claridad o certeza de los hechos se procede en forma comunitaria a establecer si hay culpabilidad o inocencia, adoptar medidas de conciliación de ser el caso y a establecer las medidas destinadas a la sanación del infractor (*kishpichirina*); en esta fase las mujeres tienen un papel muy activo, ya que ellas son las encargadas de ejecutar la resolución, y el castigo (*paktachina*) de ser el caso. (Corte Constitucional del Ecuador [CC], 2014)

La sanción, a diferencia de la creencia tradicional de que no es más que un linchamiento violatorio de derechos en realidad es una práctica ancestral que tiene límites, aunque estos no son impuestos por normativa nacional o internacional; cada uno de los tipos de sanción tiene un significado especial dentro de la cultura y cosmovisión indígena; (Ruilova, 2020) ha descrito entre los métodos sancionatorios a los siguientes:

1. El fuate, en donde se determina la cantidad y la manera de aplicarlo en el cuerpo, y siempre debe ser de la cintura para abajo, este método le permite al infractor limpiar y equilibrar la mala energía.
2. El agua, que implica un reconocimiento de ser parte de la naturaleza, de sus ríos, mares, lagos, cascadas; tiene la finalidad de vivenciar en el infractor una conexión con la Pacha mama; y,
3. La ortiga, que al tener espinas y liberar una sustancia que produce inflamación dérmica, busca purificar la mente y el cuerpo de quien cometió la infracción, los indígenas consideran la ortiga una planta mágica involucrada en todo tipo de rituales.

Sin embargo, la descripción del proceso en el que se lleva a cabo la sanción por parte de la justicia indígena no aplica de igual manera en todas las nacionalidades, pueblos y comunidades, ya que como ha mencionado (Trujillo, 2008) el procedimiento de resolución de conflictos varía dependiendo de la comunidad indígena, por lo que se presentan tantos procedimientos como pueblos y nacionalidades existen; e incluso existen resoluciones cuyo procedimiento es muy parecido al estatal con dos partes que argumentan intereses contrapuestos y una autoridad que dirige y cuya resolución debe ser acatada.

Cabe señalar también que las justicias indígenas no solo han operado dentro de su jurisdicción, ya que históricamente, también se han presentado conflictos que involucran a todos

los ciudadanos ecuatorianos; por ser hechos de connotación nacional, en los cuales participan mestizos, afroecuatorianos, montubios, indígenas y miembros de otros pueblos y nacionalidades ancestrales; un claro ejemplo de esta confluencia de intereses es el levantamiento popular e indígena que sobrevino en nuestro país en el mes de octubre de 2019; en este caso, el descontento social provocado por la adopción de medidas económicas llevadas a cabo por el entonces presidente de la República Lenin Moreno provocó un paro nacional de transportistas seguido por un levantamiento indígena entre los días 3 y 13 de octubre de 2019; este levantamiento indígena tomó fuerza al llevar a las calles a las organizaciones indígenas más representativas, como lo son la CONAIE, FEINE, FENOCIN y FEI; el Estado fue perdiendo legitimidad de sus decisiones al observar que la resistencia poco a poco se iba fortaleciendo; para el pueblo indígena la forma de reclamar sus derechos estaba acorde a su justicia ancestral y para el Estado ecuatoriano aquello significaba una amenaza; los indígenas al desconocer lo que implicaba un Estado de excepción e ignorar las limitaciones a los derechos que en este caso establece la Constitución fueron el centro de atención de las medidas gubernamentales; si bien, la sociedad mestiza observaba con cautela las acciones llevadas a cabo por la comunidad indígena y muchos las consideraban salvajes y desmesuradas, para los pueblos ancestrales este levantamiento era diferente, ya que según su cosmovisión es un ritual sagrado y ha sido un mecanismo vital para muchas de sus reivindicaciones sociales y políticas de las últimas décadas. (Luque, Poveda y Hernández, 2020) Tras el acuerdo llevado a cabo entre las autoridades estatales y los líderes indígenas terminó la resistencia dejando como resultado varias personas detenidas y fallecidas, entre las cuales la mayoría pertenecía a los pueblos indígenas; si bien, el Estado actuó bajo mandatos constitucionales, es visible que la tensión presente en el mundo occidental y el indígena en ocasiones no puede ser comprendida por la misma diferencia cultural que la separa.

Sin embargo, ello no implica un desconocimiento de la jurisdicción indígena por parte del derecho estatal, y casi un año más tarde a mencionado levantamiento, esto es en julio de 2020, la Asamblea Nacional concedió la amnistía a líderes y miembros de algunas comunidades indígenas como la comunidad San Pedro de Cañar quienes fueron judicializados (en la justicia ordinaria) por la aplicación de su derecho propio y el ejercicio de sus derechos colectivos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales de Derecho, declarando esta acción como una reafirmación de la vigencia del Estado intercultural y plurinacional del cual todos los ecuatorianos formamos parte. (Asamblea Nacional [AN] Resolución Nro. RL-2019-2021-072, 2020)



Actualmente, a la fecha de redacción de la presente investigación, Ecuador se ha visto inmerso en una conmoción social que nuevamente tiene como principales actores al gobierno, esta vez bajo el mando del presidente Guillermo Lasso y a los pueblos y nacionalidades ancestrales amparados bajo la bandera de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador cuya directiva está encabezada por Leonidas Iza; tal como el levantamiento del año 2019 en esta ocasión se han iniciado movilizaciones comunitarias hacia la capital de la República para exigir el cumplimiento de diez puntos que han sido tratados y aprobados en la asamblea comunitaria de las directivas indígenas y que solicitan entre otras medidas el subsidio a los precios de los combustibles, la condonación y renegociación de deudas a los comuneros, evitar la ampliación de la frontera extractiva y minera, respeto a los derechos colectivos, políticas adecuadas de educación, salud y seguridad; (CONAIE, 2022) en fin, la solicitud realizada por los pueblos ancestrales es un pedido de respiro al ahorcamiento socio económico y a los problemas ambientales que viven gracias a la coyuntura política actual; (Dávalos, 2022) ha mencionado en una entrevista televisada que el gobierno pretende dar un giro económico en donde la privatización juega un rol importante, y el poder que los bancos ejercen sobre las comunidades es agobiante ya que en estas existen miles de deudores asociados a la banca pública de desarrollo y a grandes bancos, que tienen deudas pequeñas y que no han podido cumplir con sus obligaciones en el contexto de la imposibilidad de hacerlo por la situación de post pandemia y a los cuales se los castiga con juicios coactivos que les usurpan sus tierras e incluso su ganado. En todo caso, en la protesta social actual, ha vuelto a aflorar el racismo y regionalismo tan presente en todos los ecuatorianos y nuevamente se ha denigrado a las comunidades tildándolos de indios, de vagos y provocando por parte del monopolio de violencia legítima (término acuñado por Max Weber para referirse al Estado) cientos de nuevas violaciones a los derechos humanos y a los derechos colectivos de los pueblos ancestrales, que a futuro requerirán análisis académicos más profundos que puedan exhibir semejantes atrocidades de una sociedad que nuevamente ha presentado una nula empatía con los problemas de los más necesitados.

La expresión de los pueblos ancestrales en forma de movimientos sociales no es más que una respuesta de los indígenas a las lesiones provocadas por el neoliberalismo global, para (McCann, 2004) estas luchas pretenden un mayor alcance de transformación social y política que la mayoría de actividades políticas más convencionales; la presión que ejercen provoca cambios con objetivos a corto plazo, pero lo que en realidad aspiran a conseguir son transformaciones

radicales que les concedan una sociedad con mejores condiciones de vida a largo plazo; para la consecución de sus objetivos emplean tácticas simbólicas como el caso de las marchas o protestas que alteran o detienen las prácticas sociales en curso, lo que generalmente provoca su desprestigio y pese a que pueden concertar alianzas con élites u organizaciones poderosas, los partícipes de estos movimientos sociales siempre terminan siendo los no poderosos, no ricos y no famosos; es decir, los pueblos y comunidades ancestrales.

Luego de sus movilizaciones y paralización de algunos servicios estatales (que a criterio del autor de la presente investigación es la única manera que tienen los pueblos indígenas de ser escuchados, ya que si protestaran pacíficamente nadie les hiciera caso) viene una etapa de criminalización de sus acciones, (Caicedo, 2012) explica que esto no es fortuito sino la consecuencia de un proceso permanente y sistemático de discriminación y exclusión, que permanecen desde la época de la conquista hasta la actualidad y expone lo que logró determinar en su trabajo en relación a que existen formas particulares de criminalización primaria en la adopción de normativa que favorece al Estado y a empresas concesionarias y persigue la protesta social que defiende los derechos humanos y de la naturaleza, así como criminalización secundaria en la utilización de tipos penales como sabotaje y terrorismo que no adecúan sus elementos a la conducta típica, antijurídica y culpable para determinar el cometimiento de estas infracciones.

Sin embargo, es importante también y como se ha pretendido a lo largo de todo este trabajo investigativo contrastar la información con respecto a ciertas posturas académicas que exponen con preocupación el hecho de que en las protestas indígenas se presenten cada vez con mayor incidencia de hechos vandálicos propios de conductas criminales que atentan contra propiedad privada y patrimonio público; en este sentido, (Torres, 2020) ha realizado una remembranza de lo ocurrido en el levantamiento indígena de octubre de 2019 en Ecuador, en donde se suscitaron hechos condenables como saqueos de almacenes, especialmente en ciudades de la costa, mientras que en Quito el lanzamiento de cohetes y llantas encendidas a las instalaciones de un canal de televisión, el incendio y destrucción del edificio de la Contraloría General del Estado, la agresión física a un conocido periodista, en fin actos repudiables por donde se los mire; sobre los hechos recientes de la protesta de junio de 2022 no existe aún documentación disponible que contemple los hechos vandálicos que se presentaron, pero sin duda alguna existieron; ahora bien, la pregunta es ¿si estos actos son atribuibles a los pueblos ancestrales o han nacido de segmentos sociales diferentes a las comunidades?

Para contestar esta pregunta (Izurieta, 2020) nos ha proporcionado elementos realmente interesantes que merecen ser destacados; para la autora, la masa multitudinaria que actuó en los hechos descritos ut supra estaba comprendida entre diversos grupos sociales que participaron en aquel entonces de las protestas, no solamente pueblos indígenas, sino que también se sumaron transportistas, sindicatos y un sinnúmero de organizaciones sociales adicionales; explica la autora además que este actuar estuvo basado en un postulado de la psicología social llamado desvinculación social, en donde los individuos que se encuentran en un grupo pierden el sentido de identidad y hacen cosas que no harían si estuvieran solos, y que es esta teoría la que condujo a muchos ecuatorianos a actuar sin pensar, ya que al estar inmersos en una multitud las personas son anónimas, perdiendo el sentido de responsabilidad y convirtiéndose en seres sugestionables; por tanto, es muy complicado afirmar que los actos surgieron de las bases comunitarias de los pueblos ancestrales y no de otros sectores que bien pudieron influir en ellos.

Finalmente sobre este tema, (Ruiz, 2018) ha considerado que no está claro cómo diferenciar el ejercicio del derecho a la protesta de la actividad criminal, y que muchas ocasiones esta dificultad trae como consecuencia la criminalización y procesamiento de decenas de líderes sociales que recurren a medidas de fuerza para llamar la atención con respecto a la violación sistémica de sus derechos y así quebrantar la indiferencia; indica que si fuera tan fácil como diferenciar entre la toma de una plaza pública por jubilados que exigen que se levanten sus pensiones del vandalismo de grupos que saquean tiendas y locales públicos, los debates académicos y los minuciosos análisis jurídicos no tendrían cabida en las investigaciones que se dedican a esclarecer estos enigmas como el caso del presente trabajo investigativo.

También es necesario señalar que dado que en nuestro país cada pueblo ancestral posee un sistema jurídico propio no es muy preciso hablar de derecho indígena, sino de derechos indígenas, y que el nombre dado de sistema de administración de justicia indígena no es adecuado porque desvirtúa los objetivos que persigue esta jurisdicción, lo correcto sería llamarlo sistema de armonización indígena, ya que es lo que pretende la autoridad indígena cuando impone una sanción; además, esta no es considerada como una simple sanción, sino más bien como “un instrumento de reconciliación del infractor con la comunidad y un proceso de sanación del que ha contravenido por estar enfermo”. (Ron, 2015)

Las justicias indígenas no son un tema exclusivo del Estado ecuatoriano, y sus características se asemejan a las justicias indígenas de otros países andinos como Perú y Bolivia;

la razón de esto es que las prácticas jurídicas alternativas en estos países provienen de un mismo Derecho ancestral, el Derecho incaico, que en su tiempo se convirtió en uno de los más sofisticados y evolucionados sistemas jurídicos presentes en la América antigua; sin embargo, algunas de las características presentes en aquel entonces se han transformado y han posibilitado que las justicias indígenas tengan rasgos propios dependiendo de las características culturales del pueblo que las ejerce; en el Derecho incaico por ejemplo los jueces también actuaban como gobernadores, y las sanciones consistían en castigos corporales, castigos económicos, castigos de honor, e incluso la pena de muerte; al igual que en el sistema actual de sanción de conductas antijurídicas se podía enviar a la cárcel a quién había cometido una infracción, pero estas cárceles eran subterráneas y oscuras y en ellas también se encontraban animales que podían devorar a los encarcelados; delitos como el adulterio, la prostitución y la matanza de niños eran severamente sancionados. (Pereira, 2008)

Sobre este tema (Ávila, 2016) quien ha estudiado constantemente las justicias indígenas manifiesta que son diversas las virtudes de este sistema, entre estas se encuentran la oralidad, la cercanía y comprensión del conflicto por parte de la autoridad encargada de la resolución, y destaca sobre todo las soluciones con matices creativos y resultados reparadores; no niega los defectos, entre los que destaca algunas (muy excepcionales) sanciones desproporcionadas y un proceso en el que se presenta discriminación de género; sin embargo, compara a este sistema con el tradicional y explica que este último demuestra muchos elementos de disfuncionalidad como altos costos, inaccesibilidad, incompreensión por parte de los partícipes y la más lamentable presencia de claras “injusticias”; por lo que propone la urgencia de realizar cambios en relación a la burocracia y formas inaccesibles para la mayor parte de la población y la reconsideración de sanciones que en la actualidad han detonado en crisis carcelarias e incremento de la criminalidad social.

A pesar de las virtudes descritas y como se ha mencionado son también muchas las falencias de este sistema jurídico, lamentablemente una de las más visibles al igual que en el sistema tradicional de administración de justicia es la desprotección de las mujeres contra actos de violencia de género; (Salgado, 2009) expone que en la justicia indígena muchos de los casos de violencia que incluyen infracciones contra la integridad de la mujer como el acoso sexual, las violaciones y otros tipos de abusos y en general los casos de violencia intrafamiliar se resuelven por medio de una transacción comunitaria, generalmente entre las familias de los involucrados o entre los miembros de la misma familia y no se considera a la mujer como sujeto de derechos

individuales; expresa por tanto la autora citada que este problema tiene sus orígenes en la subordinación de las mujeres que se sustenta en “valores comunitarios, la diversidad cultural y el derecho de autodeterminación de los pueblos” y que específicamente en estos casos el derecho a la autodeterminación de las comunidades originarias se queda corto por las relaciones de poder asimétricas que se encuentran en el interior de sus propias culturas.

Sobre esto último, (Rodríguez, Fernández y Vargas, 2019) han descrito como posibles causas a la estructura patriarcal de la familia indígena y aunque indican que el concepto de género es una construcción social de la sociedad occidental, la búsqueda por la igualdad de derechos es una batalla que también se pelea en las comunidades ancestrales; sin embargo, mencionan también que la principal resistencia de las mujeres indígenas ha sido en el contexto de su pasado colonial y esclavista, por lo que sus reivindicaciones no pueden analizarse fuera de esta realidad y como salvedad de las innegables tendencias patriarcales de toda la sociedad (no solo de las comunidades y pueblos ancestrales) destacan que en la concepción indígena lo femenino siempre está unido a lo masculino y funcionan como dos elementos complementarios que conviven en armonía y horizontalidad.

Pese a estas concepciones relativamente igualitarias el patriarcado y el machismo presentes en los pueblos ancestrales son consideraciones que forman parte de una batalla que debe trabajarse para superar también estas tendencias hegemónicas al interior de las propias comunidades; un ejemplo de lucha contra el dominio occidental y machista a la vez es el caso de la youtuber lojana Nancy Risol, mujer indígena perteneciente al pueblo Saraguro que ha triunfado con su contenido digital en plataformas ampliamente reconocidas a nivel global como youtube y tiktok; y es que como mencionan (Yela, Chacón y Méndez, 2020) aunque las redes sociales se han caracterizado por fomentar estereotipos machistas y racistas, el caso de la youtuber indígena ha revolucionado cualquier tipo de cliché, ya que ha conseguido posicionarse entre las principales generadoras de contenido con millones de seguidores que consumen sus presentaciones por el mismo hecho de que están constituidas precisamente en la negación de corrientes hegemónicas o al menos se sitúa distante de otros tipos de contenidos que se caracterizan por representar una cultura hilarante, hedonista y despreocupada de temas sociales profundos; y aunque la violencia simbólica que ha tenido que sufrir la famosa youtuber por el mismo hecho de representar a su cultura indígena ha sido ingente, esto no ha significado una irrupción en su carrera y muchos de los internautas que se

oponen al discurso hegemónico encuentran en sus disruptivas estrategias una posibilidad de ir transformando las relaciones de superioridad de la sociedad actual.

En todo caso, generalizar al machismo como un denominador común en las comunidades y pueblos ancestrales sería un desacierto de parte del autor de la presente investigación, ya que no todos los pueblos indígenas se comportan de igual manera y existen algunos que repudian y sancionan estas conductas con elementos de su derecho propio, un ejemplo de aquello es el de la comunidad “La Toglla” que según (Valle, 2012) en los casos de adulterio el consejo traspasa la propiedad de las tierras del adúltero al afectado y sus hijos, expulsando de la comunidad explícitamente a quien cometió esta falta; sin embargo, cuando existe maltrato físico, la mujer prefiere denunciar el hecho a la justicia ordinaria por la ineficacia de los consejos en estos asuntos ya que generalmente la conducta de maltrato y el agresor son reincidentes; aunque se observa la incapacidad de la justicia indígena de tratar casos de violencia física, para el adulterio (considerado como otro tipo de violencia doméstica) han adquirido métodos eficaces para apaciguar esta conducta y volverla casi inexistente; sin embargo, como en todo proceso jurisdiccional de los pueblos ancestrales, se denota falencias que requieren ser fortalecidas urgentemente.

#### **4.3.3. Tensión entre justicias indígenas y justicia ordinaria.**

El sistema de justicia indígena es una realidad que pese a todas las dificultades coexiste con la justicia ordinaria, la jurisdicción indígena mantiene aspectos positivos y negativos, al igual que la justicia ordinaria; sin embargo, a diferencia del sistema ordinario, la jurisdicción indígena es rápida y eficaz, los conflictos pueden solucionarse en el mismo día en el que ocurre la infracción, pero también presenta deficiencias, sobre todo en casos que requieren asistencia de un técnico o un perito, y en la necesidad de codificar conductas y sanciones para que sean aplicadas de manera uniforme; sin embargo, cumple con el objetivo de mantener la armonía comunitaria; la tensión surge por estas deficiencias, y se manifiesta de diversas formas, por ejemplo en la jurisdicción, en donde la justicia indígena pretende tener jurisdicción en todo el territorio ancestral y la justicia ordinaria busca lo propio limitándola; en el proceso, en donde el sistema ordinario acusa al indígena de violar normas del debido proceso, por no tener establecido cómo debe llevarse el mismo: y en la sanción, en el que para la justicia ordinaria lo preferente es la privación de libertad en tanto que para la indígena el castigo corporal para sanar al individuo infractor. (Ruilova, 2020) Las diferencias entre ambos tipos de justicia son un reflejo de la propia diferencia cultural de los pueblos ancestrales con los ciudadanos mestizos; a criterio del autor de la presente investigación,

si bien existen deficiencias notables en el sistema de administración de justicia indígena, más notables son aún en la justicia ordinaria, tomando como ejemplo el castigo o sanción, en el que puede tener mayor eficacia un castigo corporal a un encierro en un centro de privación de libertad con evidentes falencias a nivel nacional.

Para (Ávila, 2014), destacado jurista ecuatoriano, la prisión es a la vez “solución” y problema global, la deconstrucción de lo que implica la cárcel en el sistema ordinario de administración de justicia comprende un análisis de que la misma es una especie de guerra interior que presenta padecimiento, violencia y muerte y que los Estados siguen acudiendo a esta porque simplemente es funcional al poder, al mantenimiento del *status quo* y persiste gracias al apoyo tanto de políticos interesados como de la sociedad que ha logrado incorporar a la prisión como parte de su cultura cotidiana; para el doctrinario, a lo largo del tiempo se han presentado ciertas alternativas conservadoras a la prisión, enmarcadas dentro del sistema de justicia penal, como lo son la libertad condicional y los programas correccionales comunitarios; solución que a su criterio mantiene importantes restricciones porque no son una alternativa viable para los crímenes considerados graves o simplemente cometidos por adultos; expone que una alternativa más viable; sin embargo, radical a la prisión es la justicia indígena, pese a que solo el hecho de manifestar esta posibilidad provoca innumerables críticas, explica que esta sí es una justicia restauradora que concibe a la víctima y al victimario como miembros de la comunidad y al delito como un problema que rompe la armonía comunitaria; menciona a su vez que, a diferencia de lo que pensamos los mestizos sobre justicia indígena, los indígenas conciben a su justicia como un método más sanador y efectivo, que los infractores prefieren una justicia que los deje en libertad, las víctimas se sienten sumamente más protegidas por las autoridades comunitarias y el objetivo es finalmente buscar la paz.

(D’ambrocio, 2010) menciona que la compatibilización entre el derecho estatal y el derecho indígena ha presentado una serie de dificultades cuando se pretende armonizar ambos ordenamientos, la autora explica que la razón de estas dificultades proviene del respeto y observancia de los derechos humanos fundamentales que supuestamente no son considerados en la aplicación del derecho indígena; para solucionar este inconveniente propone la creación de una ley de coordinación entre el derecho ordinario y el derecho intercultural; sin embargo menciona que esta ley debe carecer de reglamentación ya que lo que se busca es una relación horizontal de apoyo y no una relación vertical de control; dentro de los preceptos que para la doctrinaria debería

contener esta ley están la declinación de competencia de jueces ordinarios, la sujeción de autoridades indígenas a la Constitución (hecho que en la actualidad si se presenta debido al control de constitucionalidad al que se someten las decisiones de la justicia indígena) y una autonomía total de la justicia indígena.

En la misma línea de pensamiento (Díaz, 2017) considera que la falta de expedición de una ley de cooperación y coordinación entre la justicia ordinaria y la justicia intercultural es la causante de la tensión existente entre ambas justicias y de la descaracterización hostil y de la concepción errada que la cultura occidental tiene de la justicia indígena en el sentido de mirarla como justicia bárbara o salvaje; sin embargo, adicional a esta problemática el autor ha planteado que el origen del conflicto tiene causas más complejas que involucran a elementos como el racismo, capitalismo dependiente, colonialismo interno, centralismo burocrático y por supuesto el canon cultural occidental, que se han configurado como un eje central en el diseño de políticas culturales, sanitarias, económicas, educativas, entre otras.

La descripción de las tensiones existentes denotan un intervencionismo por parte del sistema de administración de justicia ordinaria en los sistemas diversos de administración de justicias indígenas; sin embargo, existirán momentos y conflictos en los que necesariamente deben concurrir a la determinación de la controversia legal tanto la jurisdicción indígena como la ordinaria, como son los casos en los cuales una persona indígena comete alguna infracción en contra de una persona de cultura occidental o viceversa; en estos casos, la resolución del conflicto le corresponde al juzgador de la jurisdicción ordinaria, pero al estar involucrado una persona indígena, la resolución que el mismo adopte debe en todos los casos mantener una perspectiva e interpretación intercultural.

En palabras de (Solano Paucay, 2018) la interpretación con perspectiva intercultural en nuestro país se ha erigido en base a tres piezas judiciales importantes en materia de derechos de comunidades, pueblos y nacionalidades; estas son los casos de “La Cocha”, “Waorani” y “Amawtay Wasi”, de las cuales se ha podido obtener ciertos elementos estructurales que sostienen el argumento interpretativo intercultural; estos elementos abarcan primeramente la comprensión de que interculturalidad y plurinacionalidad son conceptos complementarios y no se contraponen al Estado unitario, sino al Estado homogéneo con lo que se reconoce la existencia del pluralismo jurídico; así también se ha determinado que debido a este reconocimiento de pluralismo jurídico se debe tomar en cuenta ciertos principios para resolver problemas relacionados con pueblos



ancestrales y estos son: continuidad histórica, diversidad cultural, interculturalidad e interpretación intercultural, siendo este último nada más que la “obligatoriedad de poner en marcha una nueva lectura, una nueva forma de interpretar las situaciones y las realidades nacionales, con un enfoque sustentado en la diversidad cultural”; en este sentido, el juzgador que deba por mandato constitucional resolver una determinada controversia con enfoque intercultural deberá tener en cuenta las condiciones socio económicas y culturales del involucrado si este pertenece a pueblos ancestrales.

Para que la tarea de realizar una interpretación intercultural de los hechos no resulte un tema controvertido y de difícil aplicación para los juzgadores en la jurisdicción ordinaria, en algunos países como Chile se ha propuesto la idea de llevar a cabo un peritaje cultural como una práctica antropológica en la defensa de imputados indígenas; (Fernández, 2020) ha descrito este procedimiento como la delimitación del sujeto indígena para una defensa especializada, en donde el perito tenga los conocimientos y capacidades necesarias para determinar qué elementos hacen parte de la diversidad cultural y en donde no solo se tenga presente características triviales de esta identidad como un apellido indígena o estar debidamente registrado en la institución estatal encargada de acreditar dicha identidad, sino cuestiones más profundas y aisladas de criterios puramente formales que comprenden actualmente solo la situación demográfica, económica, educativa, entre otros, cuyos resultados pueden estar asociados simplemente a una realidad rural y no necesariamente identitaria; para que los criterios antropológicos tengan validez entonces el experto debe explorar en características inamovibles como el conocimiento de algún tipo diferente de lengua, la creencia en una diversidad de divinidades que difieren de las divinidades clásicas, la expresión visual en forma de vestimenta, amuletos, entre otros simbolismos propios de una cultura y de su identidad.

Y es que, aunque actualmente en Ecuador esta práctica antropológica forma parte del sistema pericial que contribuye con el sistema de administración de justicia estatal, algunos informes de quienes están encargados de realizar esta labor no han conseguido delimitar la realidad intercultural que han buscado reflejar; tal es el caso de la sentencia “Wao” de la Corte Constitucional, en donde el informe pericial se limitó a incorporar elementos de la cultura en mención para el tratamiento judicial, pero tuvo algunas falencias en la interpretación de las prácticas culturales cuestionadas y en dar a conocer los esquemas y referentes cognitivos involucrados en el cometimiento de esta infracción. (Narváez, 2016)

Sin embargo, no se trata solamente de eliminar barreras normativas y aplicar políticas públicas incluyentes; sino, tal y como se ha mencionado a lo largo de todo este trabajo investigativo lo primordial es el cambio en la concepción del mundo indígena y la eliminación del racismo para finalmente poder superar la tensión existente; (Encalada, 2012) menciona que los funcionarios judiciales están atravesados por una cultura jurídica que los lleva a interpretar la ley desde la misma, citando a Zaffaroni, la autora explica que el doctrinario ha dicho que los jueces pretenden ser imparciales cuando en realidad son altamente subjetivos y arbitrarios; expone además que el racismo dentro del sistema de administración de justicia ordinaria no se presenta únicamente en el terreno cotidiano sino que es legitimado por las leyes, se vuelve positivo y se institucionaliza; la autora refiere al inicio de su investigación una anécdota bastante impactante que explica por medio de un ejemplo cómo se vive el racismo en la cotidianidad del sistema de administración de justicia estatal, ejemplo que me permito citar textualmente en razón de que los hechos descritos exponen con claridad lo que se pretende explicar por medio de este párrafo.

Un indígena entra como testigo a una audiencia de juzgamiento en uno de los tribunales penales de Riobamba: El Juez le mira y grita “Cé-du-la”. El testigo indígena vuelve la vista hacia los jueces – que se ríen al verlo – saca su cédula y la entrega al secretario; quien le dice: “sienta hijito sienta”. El testigo se sienta (...) de pronto, el indígena sin ser preguntado comienza su relato en relación con el proceso de juzgamiento en curso y dice a los funcionarios de justicia “yo soy de Cacha” ..., el secretario le interrumpe – alzando su voz – le dice “espera hijito, espera”, los jueces al mirar la escena se ríen – esta vez con más intensidad – mientras mueven la cabeza y suspiran (...) Cuando le toca el turno al abogado de la parte procesada, este pregunta al testigo indígena (...) ¿Qué celebraban en su casa? “matrimonio” responde el indígena. El Juez “tan ecuánime y neutral” interrumpe sin razón al indígena y le dice en son de burla “el matrimonio era entre tu hija y el acusado o entre tu hija y vos” (...) el abogado le pregunta ¿hasta qué hora estuvieron ahí? Bueno – responde el testigo – “ahí paso hasta la media noche estábamos...” el juez interrumpe nuevamente y grita “bueno ya” (luego de que ninguna de las partes tiene más preguntas para él), el juez le dice riéndose: “ya puedes retirarte hijito, anda nomás a la boda” comentario que genera risas de todos los funcionarios blanco mestizos presentes mientras lo miran salir y continúan riendo y comentando entre ellos. (Encalada, 2012)

Y es que la descripción de los hechos que sucedieron en esta audiencia, en una de las ciudades con mayor presencia de pueblos ancestrales en Ecuador, como lo es Riobamba, es simplemente una muestra del racismo instaurado fuertemente en los servidores judiciales del sistema ordinario de administración de justicia, y pese a que no se puede generalizar al conjunto de servidores estatales, aún existen importantes vestigios de colonialidad y hegemonía sobre la cultura indígena que se expone en esta institución encargada de “administrar justicia” en nuestro país.

#### **4.4. Capítulo IV: Pluralismo jurídico y justicia intercultural en la normativa nacional e internacional.**

##### **4.4.1. Pluralismo jurídico y justicia intercultural en la norma constitucional.**

El artículo primero de la Constitución de la República define al Ecuador como “un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, **intercultural, plurinacional** y laico”. (las negrillas me pertenecen). Con este mandato la norma supra ha reconocido la diversidad de culturas y nacionalidades existentes en nuestro país como parte de los elementos constitutivos del Estado; ha aportado con una contribución jurídica de gran relevancia para buscar la justicia social que los pueblos indígenas, montubios y afrodescendientes requieren desde hace mucho tiempo; sin embargo los resultados de esta inclusión aún son incipientes en las políticas públicas estatales, y este avance normativo-legislativo no se ha podido cristalizar en la realidad de estos pueblos minoritarios.

La palabra intercultural aparece 12 veces en el texto constitucional; en tanto que la palabra interculturalidad se menciona en 11 ocasiones; en total existen 23 menciones relativas al carácter intercultural que forma la estructura de nuestro Estado; su relación se produce en lo relativo al idioma oficial de nuestro país en donde se establece además del castellano al idioma kichwa y shuar; así mismo en lo relativo al derecho a la comunicación e información, a la educación, a la salud, y dentro de los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades, en lo referente a sus derechos colectivos.

Se ha establecido a la interculturalidad también como un principio que rige dentro de la participación y organización del poder, y que debe formar parte como criterio de contribución en consejos nacionales de igualdad, en la función electoral y en la organización político administrativa de los Gobiernos Autónomos Descentralizados. Es también un principio en lo relativo al régimen de desarrollo y al régimen del buen vivir.

La plurinacionalidad, al igual que la interculturalidad aparece como uno de los elementos constitutivos del Estado, en donde se indica que el vínculo jurídico existente entre el Estado y los ciudadanos es principalmente la nacionalidad ecuatoriana, sin perjuicio de las demás nacionalidades que son reconocidas por la norma supra.

La plurinacionalidad es un eje transversal de la organización político administrativa del territorio otorgándole a las distintas nacionalidades de nuestro país la potestad para organizarse y ejercer las competencias de un gobierno territorial autónomo, brindándoles la posibilidad de tener

injerencia en sus comunidades en ámbitos políticos, culturales, administrativos, educativos, entre otros.

Aunque la Constitución del 2008 ha demostrado importantes avances en el reconocimiento de derechos colectivos y de una jurisdicción diferente a la estatal, (Rocha y Quizhpe, 2017) han considerado que a la par se han presentado también componentes muy contradictorios en la misma; a su criterio uno de estos elementos es el que se encuentra en el artículo 171 de la norma suprema que si bien inicialmente establece que “las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres” determina también que “las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales” con lo que para los citados autores estos preceptos constitucionales actúan a manera de un filtro que restringe la libertad de autodeterminación para elaborar normativa y se deriva en una consecuente insatisfacción del rol que ejerce la interpretación intercultural ya que indirectamente intenta establecer la medida en que las características de la justicia indígena se deben asemejar a la ordinaria y a los parámetros establecidos a nivel internacional con marcada tendencia occidental. Sin embargo, a criterio del autor de la presente investigación el control de constitucionalidad de las decisiones de la jurisdicción indígena, así como su estricto apego a los instrumentos internacionales de Derecho no implicaría como tal un filtro a la autodeterminación, ya que un nulo control de la actividad de justicia intercultural podría implicar arbitrariedad y decisiones negligentes de una determinada autoridad indígena porque en todo caso quien sigue juzgando es una persona susceptible de equivocarse y cometer errores que pueden vulnerar algunos de los derechos humanos más fundamentales.

Otra consideración normativa que se podría interpretar como contradictoria al artículo 171 que se menciona *ut supra* es el la que se encuentra en el artículo 2 del Código Civil ecuatoriano, que menciona que “la costumbre no constituye fuente de Derecho, sino en los casos en que la ley se remite a ella”, esta disposición que se extiende al Derecho penal por principio de legalidad estaría invalidando toda decisión de la justicia indígena ya que dicho de paso la mayor fuente de esta jurisdicción es la costumbre; sin embargo, más allá de esta reflexión y haciendo uso de la jerarquía normativa, esta posible interpretación contradictoria queda totalmente desvirtuada en

razón de la supremacía constitucional que valida a la costumbre como fuente de las justicias indígenas y de la propia disposición que presenta una excepción a la norma para legitimar a la costumbre como fuente de Derecho en los casos en que la ley se remite a ella.

#### **4.4.2. Pluralismo jurídico y justicia intercultural en norma infra constitucional.**

En Ecuador se ha establecido el tema de la interculturalidad como un eje transversal de la institucionalidad y la normativa infra constitucional abarca este elemento para aspectos sociales, educativos, electorales, en fin, en toda la vertiente de desenvolvimiento de la vida en sociedad; en lo relativo a justicia indígena, la legislación secundaria constante en nuestro país ha incluido principalmente este elemento en el Código Orgánico de la Función Judicial y en la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; el primer cuerpo legal citado compila sistemáticamente las disposiciones a las cuales se encuentran sometidos los jueces del sistema de administración de justicia ordinaria, en tanto que la Ley es la encargada de regular la jurisdicción constitucional y garantizar la eficacia y supremacía de la norma supra.

En lo que respecta al Código Orgánico de la Función Judicial, la variable de jurisdicción indígena aparece sobre todo para delimitar el aspecto de la competencia en caso de asuntos de justicia indígena; el artículo 3461 de este cuerpo legal ha establecido que en caso de duda entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena se preferirá a esta última; además se establece la cooperación y coordinación que debe existir entre la justicia estatal y la intercultural, en donde se ha expuesto que en casos de conflicto de competencias se debe propender a que se cumplan con ciertos presupuestos para la debida coordinación y cooperación entre justicia indígena y ordinaria; y que los jueces ordinarios deben analizar las circunstancias de cada caso y abrir un término prudente en el que los peticionarios demuestren la pertinencia y procedencia de la solicitud de declinación de competencia.

Por otra parte, el control de constitucionalidad de la justicia indígena; que es el mecanismo mediante el cual se puede expulsar o declarar no aplicable una norma controvertida del ordenamiento jurídico si del examen que se le realice resulta que es incompatible con los preceptos constitucionales y cuyo proceso está avalado en la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; para el caso de la jurisdicción indígena este control resulta debido a que el reconocimiento constitucional de funciones jurisdiccionales a los pueblos ancestrales e indígenas es una realidad y lleva implícita la facultad reconocida a las autoridades ancestrales de dictar decisiones frente a conflictos que surgen dentro de su comunidad con fuerza vinculante similar a

la de las sentencias emitidas por autoridades jurisdiccionales estatales; por lo que al no ser necesario una ratificación de esta decisión por parte de la jurisdicción ordinaria las decisiones jurisdiccionales indígenas surten el efecto de cosa juzgada, esto impide que los casos juzgados en esta jurisdicción sean nuevamente conocidos por la justicia ordinaria u otra autoridad indígena; solamente la Corte Constitucional está facultada a la sustanciación de la acción de control de constitucionalidad en la que es menester de la misma revisar la resolución ancestral y evaluar si la misma ha sido dictada en apego a las normas constitucionales y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. Aunque en Ecuador se reconoció la justicia indígena en la Constitución de 1998 y se ratificó con la promulgación de la Constitución del 2008 no es sino hasta con esta última que se articuló la cooperación entre justicia ordinaria e indígena y el sistema estatal en materia constitucional; siendo este control sumamente necesario ya que si bien se brinda la autonomía correspondiente a la jurisdicción indígena, las autoridades jurisdiccionales indígenas no están exentas de vulnerar derechos con el contenido de sus decisiones; y aunque la probabilidad de vulnerar derechos es idéntica en ambos tipos de justicia, las resoluciones propias de comunidades con patrones culturales distintos a los de la mayoría de la sociedad pueden resultar un tanto más peligrosas en razón de esa diferencia cultural (Ron, 2015); de todas formas, es importante señalar en este aspecto que los actos que pudieran representar “salvajismo” en la cultura tradicional, son consecuencia del castigo cultural impuesto ante el quebrantamiento de la armonía comunitaria.

(Ron, 2015) ha mencionado que existen ciertos parámetros que la Corte Constitucional debe observar al momento de aplicar el control de constitucionalidad en decisiones de la jurisdicción indígena, estos comprenden:

1. El pluralismo jurídico: con el objetivo de reconocer las diferentes formas de resolución de conflictos y dotarlos de igual jerarquía que las decisiones emanadas de la justicia estatal.
2. La interpretación intercultural: para dar una lectura que relacione prácticas ancestrales y costumbres de los pueblos indígenas.
3. Un debido proceso en la justicia indígena: entendiendo que no se debe analizar el proceso jurisdiccional indígena desde una perspectiva occidental, por la diferencia cultural existente.
4. Mayor autonomía y menos restricciones.

5. Non bis in ídem: ya que las decisiones indígenas gozan del mismo valor que las decisiones estatales; e,
6. In dubio pro justicia indígena: ante cualquier duda por parte del juzgador en un proceso intercultural se deberá resolver en favor de la persona o comunidad indígena.

Por otra parte se encuentra también la guía para la transversalización del principio de interculturalidad en la justicia ordinaria; este manual, emitido por el Consejo de la Judicatura en el año 2016, es un esfuerzo que ha realizado el sistema de administración de justicia nacional para considerar la situación de personas, pueblos y nacionalidades indígenas frente a la administración de justicia ordinaria para que los operadores de justicia en los procesos que tienen a su cargo consideren esta situación y puedan resolver amparados en buenas prácticas judiciales, se ha establecido en el mismo que las decisiones judiciales deben considerar la diversidad cultural con respeto y observancia a las tradiciones culturales, prácticas ancestrales y costumbres de las personas o los pueblos indígenas que participan en un juicio con la finalidad de que los juzgadores reconozcan y comprendan la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente; a lo largo de toda la guía se hace mención al catálogo de derechos humanos que les ha sido reconocidos a los pueblos ancestrales tanto a nivel nacional como en instrumentos internacionales, así como al ámbito de la jurisdicción indígena y la distribución de la población indígena en nuestro país, esto que ha sido un gran avance para la justicia intercultural y un elemento que no puede dejar de ser considerado por los juzgadores de la justicia ordinaria a cuyos cargos lleguen conflictos en donde se encuentre involucrado una persona o comunidad indígena, si bien ayuda a comprender la realidad intercultural de nuestra sociedad, no basta para que el reconocimiento de la jurisdicción indígena se plasme en la realidad social, ya que como se analizará en los estudios de caso, posterior a la promulgación del presente manual se han suscitado controversias y conflicto de competencias entre la justicia indígena y la jurisdicción ordinaria, desvirtuando lo que se ha descrito en esta guía sobre la interpretación intercultural de las autoridades judiciales en el conocimiento de causas que involucran a este grupo minoritario de nuestra sociedad.

Una norma infra constitucional que ha sido muy utilizada para criminalizar a las comunidades ancestrales es el Código Orgánico Integral Penal, que se usa especialmente en relación a las paralizaciones provocadas por las movilizaciones de los pueblos indígenas cuando exigen el cumplimiento de sus derechos colectivos, como se ha descrito en el capítulo tercero y a



criterio del autor de esta investigación, esa forma de protesta y movilización social es la única manera de los pueblos ancestrales de ser escuchados ya que las protestas pacíficas no han rendido los frutos deseados cuando han sido llevadas a cabo por los diversos pueblos y nacionalidades; si bien la norma penal ecuatoriana no tiene falencias en lo que respecta a la tipificación de los delitos que generalmente se les imputan a las comunidades ancestrales (sabotaje y terrorismo), la hermenéutica e interpretación de los tipos penales mencionados por parte de los jueces de la jurisdicción ordinaria es lo que posibilita esta criminalización focalizada.

Y es que no es muy complejo interpretar en los tipos penales descritos ut supra, si la conducta descrita se aplica para las acciones que les son imputadas a los miembros de las comunidades ancestrales, en cuanto al sabotaje el Código Orgánico Integral Penal tipifica que comete este ilícito quien “con el fin de trastornar el entorno económico” (visiblemente no es el fin que pretenden las movilizaciones indígenas) “destruya instalaciones industriales o fabriles, centros comerciales (...)” en donde inicialmente queda desvirtuado que la conducta no se ajusta al tipo penal; y en cuanto al terrorismo, tipificado también como la conducta de una persona que actuando “individualmente o formando asociaciones armadas provoque o mantenga en estado de terror a la población o a un sector de ella mediante actos que pongan en peligro la vida, la integridad física o la libertad de las personas (...)” más adelante en el numeral 2 del mismo artículo se menciona que dentro de este delito se contempla a “la persona que destruya por cualquier medio, edificación pública o privada (...) instalaciones o servicios de transportación terrestre (...)” que es el ilícito por el cual generalmente se acusa a los indígenas al imputarles este delito; en caso de acusarles por terrorismo, al igual que el sabotaje no presenta los elementos del tipo penal adecuados a la conducta del supuesto infractor, ya que las movilizaciones y paralización de servicios no pretenden mucho menos provocar en la población un estado de terror.

Sin embargo, ante esta conducta (cierre de vías públicas como forma de manifestación y resistencia popular) que la norma penal ecuatoriana ha tipificado como delito, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido por medio de jurisprudencia vinculante para el Estado ecuatoriano que los manifestantes tienen derecho a escoger el lugar para su protesta y es deber del Estado garantizar la misma aunque esta impida el libre tránsito del resto de la población; además ha establecido ciertos lineamientos que rigen sobre este tipo de acciones, entre los cuales constan la libertad para elegir el lugar para llevar a cabo la manifestación, el no requerir una autorización por parte de autoridades estatales, el hecho de que las contramanifestaciones no

pueden interferir en este derecho inicial de un sector a manifestarse, y que la obstaculización de vías públicas no puede restringirse a los manifestantes por el solo hecho de generar molestias y distorsiones a los derechos de otras personas. (Noboa, 2021)

Por otra parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha visibilizado el enfoque y la lectura que el autor de la presente investigación ha realizado con respecto a considerar que el cierre de vías es una medida que si bien no es la idónea es casi la única alternativa para que los grupos protestantes puedan ser escuchados, en el marco de la veeduría realizada por el ente internacional de Derecho a las protestas llevadas a cabo en Colombia en el mes de junio de 2021, el informe de observaciones y recomendaciones de la visita de trabajo ha determinado específicamente que es preocupante que el Estado no atienda las demandas que son el fondo de estas paralizaciones; específicamente el numeral 155 de dicho informe establece expresamente lo siguiente:

La CIDH encuentra preocupante que las inadmisibles afectaciones provocadas por algunos de los cortes de ruta conduzcan a que el Estado desatienda su deber de tolerar cierto grado de perturbación con respecto a esta modalidad de protesta. Esto puede tener varias consecuencias. Por un lado, puede contribuir al escalamiento de la tensión social. Por otro lado, puede obstaculizar la gestión del conflicto social desde la perspectiva del diálogo. (CIDH, 2021)

Indicando de esta manera lo poco procedente que resulta criminalizar esta conducta en el caso de protestas sociales que pretenden exigir el cumplimiento de los derechos que les corresponden a quienes los solicitan.

#### **4.4.3. Pluralismo jurídico y justicia intercultural en la norma supra constitucional.**

En lo que respecta al derecho internacional reconocido en instrumentos ratificados por el Estado ecuatoriano y que guardan relación con los pueblos indígenas no siempre ha sido benevolente para éstos; inicialmente, el sistema jurídico emergente de Europa se convirtió en un poderoso instrumento de dominación hacia los pueblos ancestrales, con el paso del tiempo pensadores como Francisco de Vitoria y Bartolomé de las Casas introdujeron ideas en las que se consideraba a los indígenas como seres humanos que necesitaban protección; sin embargo, la conquista de América no siguió en la práctica estas ideas y esta situación permaneció así hasta recientemente cuando el Derecho Internacional contemporáneo comenzó progresivamente a ampliar la consideración de brindar derechos a los pueblos indígenas; en las décadas de los sesenta

y ochenta se presentó una lucha social por parte de los pueblos ancestrales para conseguir el reconocimiento pleno de sus derechos y aprovechando el potencial transformador del discurso de los derechos humanos lograron calar en los debates de las Naciones Unidas visibilizando su posición de marginalidad y consiguiendo que se plasme sus requerimientos con el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas tanto en el plano doméstico como internacional; la Organización Internacional del Trabajo fue la primera organización internacional que brindó atención a esta problemática con la adopción del Convenio 169 de la OIT en 1989 que fue el primer paso grande en este reconocimiento; sin embargo, el movimiento indígena necesitó de un reconocimiento más amplio y con un alcance universal que proclame sus derechos, y no es hasta 2007, que tras un largo proceso de negociación en el que los pueblos indígenas fueron los principales impulsores se produce la proclamación de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas con una abrumadora mayoría. (Gómez, 2019)

El convenio 169 de la OIT es uno de los instrumentos internacionales de mayor importancia en lo relativo a derechos de los pueblos indígenas a nivel internacional; mantiene dos postulados básicos, uno es el derecho de los pueblos indígenas a mantener y fortalecer sus culturas, formas de vida e instituciones propias y otro es su derecho a participar activamente en las decisiones que les afectan.

El convenio ha sido ratificado por 22 países, la mayoría de la región andina, entre los cuales consta Ecuador, por lo que sus disposiciones son vinculantes en nuestra normativa nacional y forman parte del bloque de constitucionalidad del Estado ecuatoriano.

Dentro de este instrumento se establece la obligatoriedad de los Estados parte de asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos ancestrales acciones coordinadas para la protección de sus derechos; en este sentido se ha determinado que se debe proteger valores y prácticas sociales, culturales, religiosas, y espirituales propios de los pueblos indígenas y el desarrollo de sus instituciones; en cuanto al reconocimiento de la jurisdicción indígena y de diferentes sistemas de administración de justicia, por medio de este instrumento legal se hace un llamado al respeto de la institucionalidad de los pueblos y al respeto de todas las prácticas ancestrales, entre las cuales se encuentra la jurisdicción indígena como un elemento que requiere especial atención y protección por parte de los Estados firmantes; además el artículo 9 del

Convenio ha sido claro al determinar que se deberán respetar los métodos a los que los pueblos ancestrales recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, es otro instrumento internacional del cual nuestro país forma parte y se constituye también dentro del bloque de constitucionalidad ecuatoriano; en sí, esta declaración condena la discriminación de la que han sido víctimas los pueblos indígenas e insta a los Estados a tomar acciones que restituyan los derechos de estos pueblos haciendo énfasis en su libre determinación, autonomía, autogobierno, institucionalidad, vida política, económica, social y cultural.

El reconocimiento de su jurisdicción propia, al igual que en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo no se halla en el texto expresamente; sin embargo, el derecho a la libre determinación que se ha establecido como un eje transversal del documento en mención ha determinado que estos pueblos gozan de autonomía en todos los asuntos internos y locales (que incluyen a sistemas propios de administración de justicia) y que es deber del Estado proporcionar los medios adecuados para poder financiar estas funciones autónomas.

Esta declaración ha incorporado todo un conjunto de nuevos derechos, que han permitido expandir de manera significativa el catálogo de derechos humanos, la principal innovación es la inclusión de derechos colectivos como complementarios a los derechos individuales; esta innovación incluso ha sido ajena en el reconocimiento de derechos humanos en el mundo jurídico occidental; otra innovación que nace de esta Declaración es la incorporación de algunos de los denominados derechos humanos de tercera generación, entre los cuales, el que cobra mayor relevancia es el derecho al desarrollo; finalmente, esta Declaración reconoce también la necesidad del consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas cuando los Estados adopten medidas legislativas o administrativas que les puedan afectar. (Gómez, 2019)

#### **4.4.4. Análisis comparativo jurídico y jurisprudencial del pluralismo jurídico y la justicia intercultural en América Latina.**

Para el análisis comparativo entre la legislación y jurisprudencia de los distintos países latinoamericanos se ha indagado en los cuerpos legales comprendidos por las Constituciones Políticas y legislación secundaria que versan sobre el tema de pluralismo jurídico y justicia intercultural entre algunos de los países de América Latina, para los cuales se ha considerado como criterios de inclusión a aquellos que guarden semejanzas culturales con nuestro país y un sistema de administración de justicia con iguales características a Ecuador; por ello se ha examinado en la

normativa de Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, México, Nicaragua, Paraguay, Perú y Venezuela; y tras un exhaustivo análisis se ha podido determinar importantes semejanzas y diferencias en relación al reconocimiento normativo de la existencia de pueblos ancestrales y a la aceptación de sus sistemas propios de justicia en base al reconocimiento del pluralismo jurídico existente en la realidad social de los pueblos latinoamericanos.

Ecuador y Bolivia son los países latinoamericanos que van a la vanguardia en el reconocimiento de diversas culturas y nacionalidades ancestrales; sus Constituciones, que cabe recalcar son las de más reciente promulgación, han establecido que sus naciones están constituidas por una diversidad de culturas que tienen derechos propios y colectivos y a las cuales se debe un respeto objetivo por parte de las instituciones estatales. Actualmente, Chile, que atraviesa por un proceso de transición hacia una nueva Constitución también ha adquirido los criterios de las Constituciones boliviana y ecuatoriana, y la Convención Constitucional ha aprobado el artículo de la nueva Constitución chilena que establece que el país araucano es un Estado plurinacional, regional e intercultural.

Sobre si es necesaria o no una nueva Constitución Política en Chile (Gajardo, 2016) ha manifestado que las principales críticas de la actual Constitución giran en torno al origen autoritario de la misma y su imposibilidad para legitimarla, al sistema democráticamente deficitario al que ampara y a la opción ideológica neoliberal que presenta y en consecuencia la débil consagración de derechos económicos y sociales; pero explica que es aún más criticable que la actual Constitución tiene una visión monocultural en la cual no se reconoce el carácter multicultural de la sociedad chilena y en particular de los pueblos indígenas que habitan sus territorios, el excesivo centralismo territorial que imprime y el hiperpresidencialismo y el fenómeno de concentración de poder.

La interculturalidad es un aspecto que se encuentra en todas las sociedades a nivel global, especialmente en nuestra región esa interculturalidad adquiere mayor trascendencia por la diversidad existente producto de la mezcla cultural que sobrevino en la etapa colonial; sin embargo, no todas las legislaciones establecen un reconocimiento legal de las diversas culturas y la normativa existente en países con una variedad cultural importante como Colombia, Perú y Nicaragua es insuficiente o nula, y escasamente se desarrolla criterios de interculturalidad a nivel legal; a diferencia de lo que ocurre en otros países como México, Brasil, Paraguay y Venezuela, en donde sí se ha considerado por medio de las Constituciones Políticas el brindar el

reconocimiento de la diversidad cultural de los pueblos y no se ha limitado únicamente a hacerlo con comunidades ancestrales sino que algunas normas supremas como las de México y Brasil han incluido a afro descendientes, migrantes y culturas diferentes a las surgidas en los propios Estados. Perú al ser un Estado con una riqueza cultural similar a la ecuatoriana, boliviana y mexicana debería contar con elementos de interculturalidad y plurinacionalidad en su texto constitutivo; sin embargo, esta carencia de normas relativas al tema, demuestra un retroceso en la consagración de derechos de los pueblos ancestrales en este país.

En cuanto al reconocimiento del pluralismo jurídico y los sistemas alternativos de administración de justicia estatal como las justicias indígenas se ha promulgado legislación secundaria para delimitar su aplicabilidad en países como Colombia y México, en donde se han establecido presupuestos para instaurar las funciones, controlar y vigilar la jurisdicción indígena, con criterios y estándares del Derecho occidental, impulsando a los pueblos ancestrales a crear instancias gubernamentales, organizativas y estructurales calcadas del sistema estatal, con lo que a criterio del autor de la presente investigación se impone aún la hegemonía del Estado sobre la autonomía indígena y la legislación se convierte más bien en un impedimento para el goce efectivo de sus derechos colectivos.

Solamente Bolivia, Ecuador y Paraguay han reconocido la justicia indígena como un sistema válido de administración de justicia en sus Estados a través de sus Constituciones y han determinado la importancia del respeto que los entes gubernamentales deben conceder a la jurisdicción intercultural y su autonomía y poder para ejercer la competencia en asuntos de su jurisdicción; probablemente Chile, con el paso de la transición constitutiva promulgue también el reconocimiento de sistemas propios de administración de justicia y la aceptación del pluralismo jurídico por parte de todas las instancias estatales; a diferencia de Nicaragua, que establece constitucionalmente el reconocimiento único del sistema jurídico estatal y no considera si quiera a otros tipos de administración de justicia.

A nivel jurisprudencial, en Argentina y Bolivia al igual que en Ecuador, se han emitido sentencias por Cortes Internacionales y por las máximas Cortes estatales encargadas de interpretar el texto constitucional debido a la injerencia del sistema ordinario de administración de justicia en las justicias indígenas, y las resoluciones han expuesto la necesidad de respetar a las autonomías indígenas por parte de los Estados Nacionales, Paraguay es quizá el país que más conflictos ha mantenido históricamente en relación a controversias legales que han tenido la necesidad de acudir

a los organismo de administración de justicia internacional como la Corte Interamericana de Derechos Humanos para resolver la interferencia de la justicia estatal en la jurisdicción de los pueblos ancestrales; esta situación probablemente se deba también a la diversidad cultural del país guaraní, que goza de una amplia y extensa gama de culturas alrededor de su territorio nacional.

(Meliá y Sosa, 2007) indican que la diversidad cultural e identitaria del pueblo paraguayo es bastante amplia, se estima que existen alrededor de 17 grupos étnicos diferentes, y que también aún hay quienes siguen habitando de forma aislada, las etnias en Paraguay se han agrupado en cinco familias lingüísticas: tupí – guaraní, zamuco, matabaco – mataguayo, lengua – maskoy y guaicurú; además que el 55% de los pueblos indígenas vive en la Región Occidental o Chaco, que justamente es la zona con más biodiversidad y riqueza natural del país.

## 5. Metodología

### 5.1. Materiales utilizados.

Dentro de los materiales utilizados para la realización del presente trabajo de investigación y que me permitieron sustentar el mismo se encuentran la recolección de diversas fuentes bibliográficas entre las cuales tenemos:

Bases de datos digitales y bibliografía física; dentro de las bases de datos digitales se utilizó Jstor, ProQuest, Dialnet, Redalyc, Scielo, Google académico, entre otras; así como páginas institucionales de bases de datos estatales como la Defensoría del Pueblo y el Sistema Nacional de Información, de igual manera se utilizó el contenido académico proveniente de los repositorios institucionales de las distintas universidades a nivel nacional e internacional y las fuentes bibliográficas de libros digitalizados como Digitalia y eLibro; para la investigación bibliográfica del marco normativo y de protección se empleó las bases de datos legales LexisFinder, Fielweb y Tirant Latam y la información obtenida con el sistema de información de Naciones Unidas.

Entre otros materiales se encuentran:

Laptop, teléfono celular, cuaderno de apuntes, hojas de papel bond, conexión a internet, fotocopias, anillados, entre otros.

### 5.2. Métodos.

En el proceso de investigación socio jurídica se aplicó los siguientes métodos:

**Método científico:** consistió en el análisis realizado a partir de la observación inicial que se constituyó como la problemática; se utilizó en el proceso de trabajo de campo, en la realización de entrevistas a líderes indígenas y se encuentra expuesto en el apartado de resultados.

**Método analítico:** se utilizó para condensar la información obtenida de la amplia variedad de fuentes bibliográficas para expresar lo que los diferentes libros, artículos y doctrina en general pretenden transmitir; se ubica en el marco teórico.

**Método hermenéutico:** se utilizó en la interpretación de la normativa nacional e internacional, en lo que se encuentra incluido implícitamente en la ley, pero no es visible a los ojos de todos los lectores; los resultados de este método se presentan en el capítulo cuarto.

**Método comparativo:** se aplicó en el análisis comparativo de normativa y jurisprudencia de una amplia variedad de países de la región que guardan similitud cultural con nuestro país; para este método se utilizó específicamente la herramienta digital Tirant Latam y los resultados se encuentran plasmados en el cuarto capítulo del marco teórico.



**Método casuístico:** se aplicó en el análisis de la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional ecuatoriana, específicamente en los casos de “La Cocha 2”, “Cokiuve” y “La Toglla” que se han convertido en criterios vinculantes para la resolución de conflictos que presenten tensión entre el sistema de administración de justicia ordinaria y la jurisdicción indígena; el análisis se presenta en el acápite de resultados.

**Método sintético:** se aplicó para extraer la información relevante a la problemática inicial planteada que la presente investigación ha pretendido demostrar; este método se utilizó en el desarrollo del marco teórico, así como en los resultados presentados.

### **5.3. Técnicas.**

**Entrevista:** consistió en un diálogo entre el entrevistador y el entrevistado sobre aspectos puntuales de la problemática de estudio, se aplicó a tres líderes y autoridades de comunidades indígenas de diferentes territorios a nivel nacional.

### **5.4. Observación Documental.**

Por medio de este procedimiento se realizó el análisis de casos y el análisis doctrinario presentado en esta investigación, mismo que versó sobre la intromisión de justicia ordinaria en asuntos de competencia de la jurisdicción indígena, la interpretación intercultural a cargo de la Corte Constitucional ecuatoriana y la inclusión del pluralismo jurídico en los sistemas de gobernanza y de administración de justicia a nivel nacional.

## **6. Resultados**

### **6.1. Resultados de las entrevistas.**

La técnica de entrevista se aplicó a tres (3) líderes indígenas de diversas comunidades del país; la entrevista se realizó por medio de la plataforma Google Meet y la plataforma zoom y cada entrevista duró alrededor de cuarenta minutos; el autor del presente trabajo contó con el consentimiento de todos los entrevistados para poder divulgar la información obtenida de las entrevistas, así como de los datos personales de los entrevistados; la información obtenida está plasmada en el presente documento tal y como fue expresada por los entrevistados, con el fin de no alterar o descontextualizar la esencia de lo que quisieron comunicar.

La primera entrevista se dirigió a Yolanda Guamán, Yolanda es una líder indígena perteneciente a la comunidad San Bartolo Rayoloma ubicada en el cantón Colta en las faldas del volcán Chimborazo, actualmente no mantiene un rol dentro de la directiva de su comunidad; sin embargo, siempre ha estado presente como apoyo para la comunidad y para otras comunidades de la zona ubicada en las faldas del volcán; por su profesión (ingeniera en ecoturismo) trabaja con algunas comunidades y se relaciona con las mismas en la implementación del turismo comunitario; este acercamiento ha permitido que pueda impulsar el fortalecimiento organizativo de las comunidades indígenas y alternativas productivas económicas para la lucha de la injusticia por la inequidad presente en sus pueblos.

La segunda entrevista estuvo dirigida a Ángel Justino Piaguaje Lucitante, Justino es miembro de la comunidad San Pablo de Katetsiaya, ubicada en la orilla del río Aguarico en la parroquia San Roque, del cantón Shushufindi en la provincia de Sucumbíos, desde muy joven ha estado vinculado en los procesos organizativos de su comunidad, es así que lleva alrededor de 25 años trabajando en defensa de derechos colectivos, derechos territoriales y de la naturaleza; es Licenciado en Gestión para el Desarrollo Local, firmante del caso Chevron y su rol actualmente es de dirigente del territorio de la nacionalidad. En el periodo comprendido entre 2006 al 2010 y 2016 al 2020 fue presidente de la nacionalidad Siekopai, en su nacionalidad hablan el idioma Paicoca y comprende algunas comunidades que trascienden fronteras porque se encuentran también en Perú y en el Putumayo que es la frontera entre Perú y Colombia; en los años 1700 la nacionalidad era realmente grande ya que llegaba hasta Iquitos, siempre han actuado como mediadores en los conflictos binacionales ya que para ellos el centro del conflicto de los límites territoriales de los países ha sido el lugar donde han estado asentados tradicionalmente; esto les ha

afectado al punto de que tras la firma de paz entre Ecuador y Perú en el año 1998 recién se han podido reencontrar entre familiares que no se habían conocido por la separación territorial nacional.

La tercera entrevista estuvo dirigida a Viviana Quilca, Viviana es de la comunidad San José de Cacho, ubicada en la parroquia La Esperanza, del cantón de Ibarra en la provincia de Imbabura, es abogada de profesión y ha sido presidenta por tres ocasiones en su comunidad, también ha sido designada como vicepresidenta del pueblo Kichwa Karanki y en la actualidad se desempeña como dirigente de fortalecimiento organizativo del mismo pueblo.

El cuestionario planteado constó de seis (6) preguntas obteniendo los siguientes resultados:

**Primera pregunta:** ¿considera usted que las autonomías indígenas que se han reconocido constitucionalmente en el país gozan de una verdadera independencia del sistema ordinario de administración de justicia?

**Respuestas:**

**Primer entrevistado:** la verdad, a nivel legal se ha avanzado bastante, en la misma Constitución ha avanzado bastante en el tema de justicia indígena específicamente; sin embargo, dentro de los territorios todavía las estructuras organizativas, las estructuras del mismo Estado no nos han permitido gozar de esa autonomía, siempre consideran que la justicia indígena es para resolver conflictos pequeños, casos sencillos, y un claro ejemplo de aquello es que cuando la invitaron a la justicia indígena para resolver conflictos graves como por ejemplo la privación de la vida, en este caso nos limita y la actuación la tiene la justicia ordinaria, entonces la justicia indígena se ve minimizada solo a la resolución de casos sencillos, entonces no estamos hablando de una verdadera autonomía para las comunidades, siempre estamos con la subordinación desde arriba, de hacer las cosas que nos indican a nivel de la justicia obviamente, en las instituciones competentes y que también las comunidades tendríamos que estar bajo la subordinación de estas instituciones.

**Segundo entrevistado:** yo creo que hasta hace muy poco tiempo todavía era un poco difícil, les costaba entender a las autoridades de que hay otro tipo de justicia, a pesar de que estas justicias hayan vivido desde hace mucho rato, desde que tenemos presencia como pueblos originarios, yo decía en algún momento a los compañeros, haber, díganme cuántos de nuestros compañeros han acudido a la justicia ordinaria para resolver sus problemas y hacíamos un análisis y nos percatábamos de que no hay ni un solo caso, tal vez uno o dos casos de personas que han

acudido pero que no son de la comunidad, sino que vienen de otro sector, los Siekopai, nuestra gente, resolvemos los problemas en nuestro ámbito jurisdiccional; siempre ha existido la autonomía pero las autoridades desconocían esto, por eso es que nosotros siempre en nuestros eventos, por ejemplo en eventos culturales abrimos más campos para que nos conozcan y conociéndonos mejor van a entender qué es lo que hacemos, entonces ahí empezamos a mostrar nuestra cultura, qué es lo que nosotros pensamos, qué es lo que hacemos con la justicia y te comento algo muy importante, cuando yo tenía treinta años me tocó aplicar justicia en un tema de muerte, pero no era una muerte cualquiera, sino una muerte que venía de los grandes poderes de los sabios que empezaron a brujearse, a *chontapaliarse* y tuve que convocarles a ambas partes que eran fuertes, poderosos en el ámbito espiritual y ahí aprendí que existen diferentes tipos de justicias, de culturas, porque existen diferentes nacionalidades por eso somos plurinacionales y entre nosotros somos diferentes, alguna vez algún compañero kichwa se casó con una Siekopai, y nuestra gente que nunca había visto que un hombre agrede a una mujer porque somos cultura de paz lo vimos con este compañero que empezó a agredirle y los otros compañeros dijeron no, él nos está generando malestar, y nos está enseñando a ese mal camino, hay que cortarle de raíz, entonces lo que hicieron es ir a él, que le había pegado a su esposa, lo trajeron, lo amarraron y lo hicieron caminar por la calle de la comunidad, lo ortigaron, le dieron yoco, que es una bebida para que él se tome, se purifique, y él tenía que pedir perdón a todos los familiares y con eso nunca más volvió a ser violento, él se compuso y hasta ahora vive en paz, es una persona más bien colaborativa y vive tranquilo; nuestra cultura, nuestra justicia es igual a la andina porque no solo hacemos caso a los sabios, sino también a los poderes espirituales.

**Repregunta:** ¿la plurinacionalidad se contrapone al Estado unitario?

**Respuesta:** No, si miramos bien el contexto de plurinacionalidad en una mirada muy general, se puede entender que no hay enfoque de Estado unitario, sino plurinacional, el problema está en las fronteras que nos han puesto, hay ciertas políticas que favorecen por ejemplo en el Ecuador ya estamos hablando de derechos colectivos, de Estado plurinacional, pero en el Perú esto es insuficiente, está todavía verde, tiene que madurar y cambiar ciertos criterios y mentalidades de colonialidad.

**Tercer entrevistado:** bueno, afortunadamente se puede decir que desde la Constitución de 1998 se reconoció a los pueblos y nacionalidades, pero con la Constitución del 2008 a parte de este reconocimiento se incluyó 21 derechos más, derechos colectivos, a la misma vez se reconoce

a la administración de justicia indígena, pero lamentablemente las instituciones estatales, no simplemente la Judicatura o Fiscalía lo reconocen y lo aplican, entonces para nosotros sí ha sido una lucha continua, porque hablando de mi pueblo y de mi provincia si es complicado que las autoridades y servidores públicos entiendan, comprendiendo a la misma vez que no todas las personas conocen de las leyes, pero por el simple hecho de que ya se establece en la Constitución quedan obligadas las autoridades y sobre todo los que están en la parte superior de conocer esto y a la misma vez de instruirles o de hacerles conocer a sus funcionarios que la justicia indígena también tiene la misma validez, la misma fortaleza que la justicia ordinaria, las complicaciones graves que por lo común se dan cuando nosotros aplicamos la justicia indígena son muchas; un ejemplo claro es cuando la comunidad realiza el reconocimiento de terrenos o de propiedad privada de comuneros o una propiedad comunal, para hacer registrar en el registro de la propiedad y no nos dan paso o no existe un proceso legal que ellos tengan dentro de su institución en el cual puedan ellos registrar, es un ejemplo claro, otro ejemplo es del SRI, donde nos piden que seamos reconocidos, esa palabra está incorrecta al pedirnos como requisito, que seamos reconocidos mediante una institución pública que queda en Quito, antes era el CODENPE, luego se pasó a los Derechos Humanos, ahora está en Quito y bueno la lucha nuestra es que se tiene que reconocer, ósea se tienen que dar procesos como lo establece la Constitución, entonces como es de conocimiento también a nivel nacional, hay un caso recientemente, que es el caso de “la Toglla”, en donde los jueces manifiestan que todas las comunidades obviamente tienen autonomía, y al decir autonomía, eso que significa, que nosotros somos autónomos en ejercer todos nuestros derechos y nuestras obligaciones, con esto también, y con la mal interpretación de profesionales del Derecho que dicen que nosotros queremos crear un Estado aparte, pero eso no es el espíritu o la idea que nosotros queremos realizar, más bien es que se reconozca, que se respete, que se valore nuestra autonomía y la de todas las comunidades, hay que recalcar eso también, que aunque estemos en un mismo territorio, no tenemos las mismas costumbres, las mismas tradiciones, somos bastante diferentes, hay una diversidad entre pueblos y nacionalidades y bueno lo que ahora a nosotros nos toca es estar en lucha continua en la enseñanza y el aprendizaje, tanto nuestro, como para los demás también.

**Comentario del autor:** Para los entrevistados, la plurinacionalidad, reconocida a nivel constitucional es un logro de las luchas y resistencias de las comunidades y pueblos ancestrales; este reconocimiento, si bien es un gran avance normativo a nivel nacional, regional y global es

simplemente la aceptación de una realidad social milenaria, más ancestral que la creación del propio Estado ecuatoriano; para la comunidad, la plurinacionalidad no se contrapone con el Estado unitario, más bien lo complementa; su sentir no es fraccionario, no pretende dividir al país, los miembros de los pueblos indígenas son y se sienten ecuatorianos pero su sentimiento también proviene de la historia milenaria de sus pueblos, de sus costumbres, su cultura, su propia cosmovisión y ese sentimiento coexiste con la cultura occidental como una realidad innegable de nuestra sociedad.

En cuanto a su percepción acerca de la independencia de sus justicias propias sobre el sistema de administración de justicia ordinaria se evidencia cierta conformidad sobre todo con la normativa nacional y la nueva narrativa constitucional; sin embargo, también denotan que en la práctica es algo diferente, y que como tal la independencia pende de un hilo y está sesgada al tipo de conflicto que resuelva la jurisdicción indígena, en donde si los conflictos son considerados de mayor gravedad, la resolución no es respetada por el sistema de administración de justicia ordinaria y esta impone su jerarquía hegemónica sobre las justicias indígenas; los dirigentes comunitarios son conscientes de la riqueza cultural del pueblo ecuatoriano, conocen que entre las propias culturas ancestrales se presentan grandes diferencias culturales y por tanto jurídicas; sin embargo, saben también que estas divergencias se respetan y que por el mismo hecho de autonomía cultural se debe tener en cuenta siempre y considerar la coexistencia de los distintos tipos de administración de justicia, siempre y cuando actúen en el ámbito de su jurisdicción territorial.

**Segunda pregunta:** ¿considera usted que las decisiones tomadas por la jurisdicción indígena en los asuntos que le competen son legítimas?

**Respuestas:**

**Primer entrevistado:** con total seguridad podría decir que sí, porque obviamente nosotros aplicamos la justicia indígena amparados en lo que está establecido en la Constitución y esta aplicación no es únicamente desde el 2008, sino que viene desde cientos de años atrás y se ha ido transmitiendo de generación en generación dentro de las comunidades, es más bien un derecho colectivo que merecemos; las actuaciones de las autoridades indígenas en este caso son justas y legítimas obviamente porque se basan en las costumbres y en la propia historia de las comunidades, también son legítimas porque las decisiones que tomamos lo hacemos amparados dentro de la Constitución que manifiesta que toda la justicia indígena debe ser aplicada manteniendo el respeto

al derecho y al proceso; entonces en este sentido, todos los pueblos y nacionalidades estamos amparados bajo la Constitución.

**Segundo entrevistado:** yo pensaría que la legitimidad siempre viene de los actores, en este caso de los sabios sobre todo, por ejemplo en el pasado los sabios eran fundamentales, eran bastante reconocidos; pero en el contexto actual, la asamblea comunitaria es la que da esa potestad de sancionar, reparar o determinar qué es lo que hay que hacer, por ejemplo el presidente es únicamente un actor de conexión, es quien convoca, quien dirige pero la asamblea es la que determina ciertas acciones de reparación o ciertas sanciones, entonces la legitimidad está siempre centrada en el colectivo, en la sociedad sobre todo.

**Tercer entrevistado:** bueno nosotros como pueblos y nacionalidades somos originarios, estamos antes de que se constituya el Estado ecuatoriano, nuestros pueblos ya estaban aquí, tenían su forma organizativa, su autonomía misma para desenvolverse en todos los sentidos: comercio, social, organizativo, entonces, esa ancestralidad que ha existido desde muchos años antes y se ha quedado hasta ahora nos da legitimidad; por eso la palabra que muchas veces mencionamos es la lucha continua de los derechos de pueblos y nacionalidades, lamentablemente por la mera legalidad y por el formalismo debe existir o debía haber existido ese reconocimiento, ahora hay un desconocimiento total y nos dicen ustedes también deben crear un procedimiento, así como existe el código civil y el código de procedimiento civil, igual lo deberían hacer ustedes, nosotros tenemos un derecho que es propio, es consuetudinario, si nosotros lo aplicamos por escrito, se acabaría nuestro derecho, entonces es algo complicado de poder entender pero como la simple palabra lo dice: “consuetudinario”, es que esto es histórico, esto es de costumbres, de tradición desde hace muchos años atrás.

**Comentario del autor:** Para los entrevistados, las decisiones adoptadas por las justicias indígenas gozan de gran legitimidad; legitimidad que está dada por la sociedad en general, por medio de los instrumentos legales que incluyen a la norma supra y al bloque de constitucionalidad, pero sobre todo consideran que la legitimidad más bien es milenaria, que emana de la misma ancestralidad de sus pueblos y que ha estado presente desde hace siglos pero que simplemente no ha sido reconocida por la sociedad occidental sino hasta hace poco tiempo; sus decisiones y actuaciones en la administración de justicia se respaldan sobre todo en sus miembros, en la propia comunidad que acepta y ha decidido acatar las normas de convivencia no por obligación, sino por propia determinación.

**Tercera pregunta:** ¿considera usted que existe una intromisión de la justicia ordinaria en la jurisdicción indígena en asuntos en los que intervienen instituciones estatales como Fiscalía?

**Respuestas:**

**Primer entrevistado:** Así es, la verdad es que no solamente la Fiscalía, ya que también existen otras instituciones públicas que siempre están en ese conflicto con las comunidades, siempre existe la intromisión y no ha dejado que las comunidades ejerzan su propia autonomía y el poder resolver los casos de acuerdo a sus costumbres, a su historia y de acuerdo a las necesidades de la comunidad, y no únicamente basándose en la justicia ordinaria, entonces esta misma intromisión está vulnerando los derechos colectivos de las comunidades y no se ha entendido la dimensión del Estado plurinacional, a qué se refiere, y aunque está escrito en la Constitución, las instituciones públicas no lo aplican.

**Repregunta:** Ahora que menciona la plurinacionalidad del Estado, quisiera preguntarle si ¿considera que la plurinacionalidad es contraria o que se antepone al Estado unitario o puede desarrollarse un Estado plurinacional dentro de las relaciones que manejamos como Estado unitario?

**Respuesta:** yo creo que no se contraponen porque es únicamente el reconocimiento de la realidad en la que nosotros vivimos, ya que no existe una única cultura sino varias culturas, varias nacionalidades, varios pueblos y de ahí las comunas y comunidades que cada una tiene su propia forma de resolver conflictos, es más bien el reconocimiento a estas culturas milenarias que han venido desarrollándose a pesar de toda la hegemonía y la historia hegemónica que nos ha pesado siempre en nuestra historia; sin embargo, también de una u otra manera hasta ahora hemos podido convivir, entonces es más bien el reconocimiento que por años hemos solicitado y está lejos de contraponerse al ejercicio del Estado sobre la gobernanza y la justicia.

**Segundo entrevistado:** si, en mi comunidad se han dado casos, por ejemplo hubo un caso de una muerte bastante dudosa, lo que pasa es que un compañero salió en un bote con la esposa y otro compañero y de pronto algo pasó y el compañero falleció, él tenía una herida en el cuello y entonces qué es lo que ocurrió, que habían estado en el bote que tiene un motor y a veces en los accidentes cuando caen del bote al agua el motor les va cortando y los familiares del fallecido incitados por otras personas que no son de la comunidad fueron y denunciaron ante la Fiscalía, la Fiscalía empezó de oficio a indagar y querían detener al otro compañero que iba en el bote, pero solo la comunidad conoce como se dan estos accidentes, incluso estaba la esposa del fallecido que



decía que al compañero que lo acusaba Fiscalía siempre estuvo sentado y no lo vio en ningún momento junto a su esposo, entonces se llamó a una especie de audiencia comunitaria para escuchar qué es lo que había pasado y las autoridades comunitarias finalmente determinaron que fue un accidente, y la Fiscalía lo que quería era detenerlo al compañero y llevarlo a la cárcel y claro, ahora con el pasar del tiempo sabemos que no tuvo la culpa, que fue un accidente, pero si se hubiese permitido que la justicia ordinaria haga su camino quizás de manera sospechosa podrían haberlo condenado al compañero, pero no ocurrió y a veces por temas no tan graves también hay intromisión por parte de las autoridades estatales, como el Ministerio del Ambiente, que también llegaron con los militares, cuando había el auge de la venta de la boya y los compañeros de la comunidad sacaban de su rastrojo esta madera por la necesidad que tenían y habían pedido permiso al presidente de la comunidad para llevarla hasta un sitio, entonces de pronto llegaron los militares y le pidieron licencia de conducir y matrícula al compañero de la comunidad, pero él estaba dentro de nuestra jurisdicción territorial, eran alrededor de doce militares, tuvimos que llegar hasta el sitio como representantes de la comunidad para hablar con ellos y les preguntamos qué es lo que estaba pasando, ellos decían que eran la autoridad y yo les expliqué que en ese lugar ellos no eran ninguna autoridad, sino funcionarios públicos y que yo era la autoridad en ese territorio y debían respetar eso, lo que nosotros queríamos y les dije que lean el artículo 57 de la Constitución que ahí dice que todas las acciones militares serán prohibidas a menos de que se dieran a través de la coordinación, entonces les preguntaba que cual era el problema, que nosotros como comunidad ya les habíamos autorizado el traslado de la madera, luego ya en diez minutos estábamos como cien compañeros ahí atrapando a los militares y les advertimos que no ingresen a nuestro territorio que se retiren y nosotros no los vamos a detener sino los íbamos a empezar a denunciar para hacer público este tema y ahí si iban a ser graves las consecuencias; entonces, claro si hay intromisión, pero nosotros también hemos sabido defendernos con el poco conocimiento que tenemos.

**Tercer entrevistado:** existen muchos casos en los cuales la justicia ordinaria ha intervenido en las decisiones o en el proceso de la administración de justicia indígena, por el desconocimiento de que existe la otra justicia, pero como nosotros hemos estado siempre ahí, en defender nuestra justicia, haciendo respetar nuestros derechos, cuando quieren estar en nuestras comunidades tienen la autoridad o la máxima autoridad en la asamblea, que está representada por el consejo de gobierno o cabildo, entonces eso se da a conocer, se les menciona eso, y si quieren

estar presentes, lo están, nosotros no nos negamos a eso, más bien pedimos la cooperación, la coordinación para que exista un mejor desenvolvimiento entre la aplicación de las justicias.

**Comentario del autor:** los entrevistados consideran que la injerencia del sistema ordinario de administración de justicia en su derecho propio es evidente, y lo han demostrado con ejemplos propios de sus comunidades, el sistema de administración de justicia en su cosmovisión comprende la resolución de conflictos comunitarios de distinta índole, la armonía en la comunidad puede ser quebrantada con diversas acciones, su derecho a ejercer su propia justicia está interferido en distintos niveles por la sociedad occidental y la justicia ordinaria; en sus pueblos, en sus comunidades existe presencia estatal con funcionarios de varias instituciones que conviven el día a día con la comunidad, que son el nexo de comunicación entre lo que ocurre entre la justicia ordinaria y las justicias indígenas, algunas de estas instituciones gubernamentales han logrado estabilizarse en la comunidad y mantener cierta armonía con los pueblos indígenas, pero su sola presencia en los territorios reconocidos por el mismo Estado como propiedad de los pueblos ancestrales posibilitan que esta interferencia en el sistema de administración de justicia indígena se viva día a día.

**Cuarta pregunta:** ¿existe una tensión entre la jurisdicción indígena y la justicia ordinaria o se trabaja actualmente con mecanismos de cooperación interinstitucional entre ambos tipos de justicia?

**Respuestas:**

**Primer entrevistado:** en la práctica si se da la coordinación y cooperación entre gobiernos comunitarios y las instituciones del Estado; sin embargo, siempre se da en condiciones de subordinación, para los pueblos y nacionalidades esta coordinación es entendida como un mecanismo que permite el acercamiento, la interrelación y la convivencia en términos de igualdad, las instituciones públicas obviamente defienden la justicia ordinaria y los gobiernos comunitarios hacen lo propio con la justicia indígena, entonces más bien lejos de contraponerse se puede coordinar y gracias a esa coordinación enriquecerse mutuamente, incluso sería algo importante que esta coordinación no se dé por medio de una norma escrita o una política pública sino que más bien se pueda hacer en la práctica, en algún conflicto o en algún asunto que tengamos que resolver, poder sentarnos y dialogar abiertamente y desde ahí podría nacer una verdadera coordinación y enriquecernos mayormente; en el caso del Estado plurinacional se debería apostar obviamente por una coordinación y cooperación que permitan el fortalecimiento de las autonomías indígenas,

nadie dice que la justicia ordinaria o la justicia indígena son mejores, simplemente se trata de poder respetarnos en igualdad de condiciones.

**Repregunta:** claro, porque hay muchas cuestiones de la justicia ordinaria que la justicia indígena podría aprender, como el uso de peritos o situaciones que requieren mayor tecnicismo con el que no cuenta la justicia indígena; así como la justicia ordinaria también tiene muchísimo que aprender de la justicia indígena ¿no es así?

**Respuesta:** si, sobre todo yo considero que en el derecho que la justicia ordinaria llama derecho penal, en lo que llaman derecho civil también, pero al ser todo comunitario lo más importante de lo que pueden tomar es en derecho penal.

**Segundo entrevistado:** no hay mecanismos de coordinación, y eso es lo que siempre nosotros hemos criticado y por lo cual nos hemos preocupado, aunque ahora ya los policías cuando están dentro de nuestro territorio si prefieren coordinar por medio del jefe político cuando hay algún tipo de problema se le pide a él coordinar con las autoridades de la comunidad, ahí si podría haber coordinación porque se dan cuenta que hay derechos que facultan a la comunidad; pero lo que más hay es tensión por encima de la coordinación.

**Tercer entrevistado:** si se da la cooperación, bueno, se da dependiendo de los funcionarios, en el caso de los policías si, por ejemplo han existido robos dentro de las comunidades y ellos son quienes nos ayudan a capturar a las personas y a la misma vez ellos dan acompañamiento, pero hasta ahí llegamos; de ahí si ya vamos a otras instituciones, porque nosotros también conocemos que podemos pedir la cooperación de la Fiscalía para hacer un peritaje o algo, y presentamos un escrito en el cual solicitamos eso y existe la negativa, entonces no nos dan esa colaboración entre ambas justicias, hasta donde mi pueblo ha llegado en una coordinación es con los policías, en el cantón Ibarra, pero si nos vamos al cantón de Otavalo en donde existe más población indígena, la experiencia de ellos es un poco mejor, los jueces, cuando ya se da a conocer que ya primero se ha tratado por la justicia indígena, ellos dejan el caso y que se siga resolviendo en la justicia indígena, entonces a nivel nacional creo que en ciertos cantones y en las diferentes provincias la justicia indígena en algunos sitios está un poquito más avanzada y tiene mayores ventajas y en otros lugares no, como le comento aquí en mi cantón Ibarra, hasta donde hemos llegado es a coordinar con la policía que si acompaña, pero no todos sus integrantes, depende si tienen conocimiento o no.

**Repregunta:** si, porque la coordinación también se da por las necesidades que tiene la comunidad indígena, en ese sentido ¿considera que se podría aprender de la justicia ordinaria y así mismo la justicia ordinaria aprender de la justicia indígena?

**Respuesta:** claro, sí, creo que ninguna de las dos justicias tiene el cien por ciento de verdad, por ejemplo los delitos como llaman en la justicia ordinaria nosotros lo llamamos actos que terminan la armonía comunitaria, no solo de un individuo o de quienes han participado, sino que es un complemento bastante difícil de que la justicia indígena sobre todo vaya a la par con la justicia ordinaria, ¿por qué?, porque su aplicación, su proceso, su objetivo de inicio y de finalización es muy diferente de la justicia ordinaria, lo nuestro no es que solo son baños de ortiga con agua fría y látigos, no, va más allá, lo que se quiere es que exista ese reconocimiento del acto que se ha cometido y no que solo se pague como en la justicia ordinaria que tiene que pagar una indemnización económica, que se tiene que pagar una cárcel, y ya, en la justicia indígena no se ve eso, no solo se trata del ofendido y el actor, sino que se ve alrededor en toda la comunidad, en su familia y ese acto que cometió el sujeto se espera que no se vuelva a repetir, y el castigo que por lo general se da son disculpas públicas además de lo económico, también son trabajos comunitarios, el baño, el ritual que se realiza, pero es con el objetivo de purificar todos los actos realizados.

**Comentario del autor:** el hecho de que las instituciones estatales mantengan presencia en la comunidad ha posibilitado mecanismos de coordinación entre ambos tipos de justicia; esta presencia es vista también por la comunidad con cierta cautela y genera una tensión producto del mismo choque cultural; las autoridades y miembros de los pueblos ancestrales tienen gran predisposición para trabajar en conjunto con el sistema tradicional de administración de justicia, reconocen que tienen falencias, que hay mucho por aprender y muchos conocimientos que adquirir de la experiencia del sistema tradicional de administración de justicia; sin embargo, exigen respeto, una cooperación basada en colaboración, ayuda mutua y prestación de servicios de los que quizá la comunidad carece por su misma condición socio económica, no una coordinación que interfiera, que pretenda imponer decisiones, políticas, modos de pensar, que pretenda cambiar su cosmovisión; la comunidad reconoce sus falencias pero a la vez invita al sistema de justicia tradicional a observar sus prácticas, sus costumbres, a aprender de su derecho propio, ya que consideran que la justicia ordinaria también tiene muchas falencias y muy graves.

**Quinta pregunta:** ¿conoce usted si en la justicia indígena existe un orden jerárquico por el cual atraviesan los procesos de juzgamiento y si este proceso está debidamente institucionalizado?

**Respuestas:**

**Primer entrevistado:** en mi comunidad el proceso de juzgamiento inicia con el conocimiento del caso, que generalmente viene por parte de los afectados, siempre nosotros le llamamos afectados a las dos partes, porque por ejemplo en la justicia ordinaria el afectado es solo una parte, pero el infractor no forma parte de los afectados, al contrario de la justicia indígena; entonces cualquiera de los afectados pone en conocimiento al presidente de la comunidad y a partir de eso se empieza a resolver el caso, después él comunica a todos los miembros de la comunidad y una vez que los miembros de la comunidad conocen el caso se hace una reunión comunitaria y se debate dentro de esta reunión cómo resolver el caso, porque cada caso es diferente, por ejemplo en la justicia ordinaria tanto un caso como otro ya tienen las normas establecidas para poder resolver, en la justicia indígena cada caso es distinto y cada caso necesita un estudio diferente para poder resolver los conflictos; por ejemplo, los afectados tienen que ver hasta donde ellos han llegado y a muchas veces ha sucedido que los mismo afectados proponen que actividades cumplir dentro de la comunidad para subsanar lo cometido.

**Repregunta:** correcto, entiendo también que las mujeres en el momento de la sanción del conflicto tienen un rol fundamental porque son ellas las encargadas de hacer cumplir esta sanción, ¿es así?

**Respuesta:** más bien yo creo que eso depende de cada uno de los pueblos y cada una de las comunidades, por ejemplo en mi comunidad no es solamente en hacer cumplir la sanción, sino que la participación de las mujeres viene desde mucho más atrás en el proceso, porque las mujeres en mi comunidad lo que hacen es que si de pronto los afectados no quieren abrirse con los hombres o muchas veces ellos comunican pero el momento que están ya indagando que mismo ha pasado, a veces los infractores no se abren con los hombres, sino que más bien ahí las mujeres cumplen ese rol y van a visitar a la casa, a tratar de conversar con ellos y de ahí empiezan ya a cuestionarse cuáles son los afectados, en qué estado están, cómo están, qué sucedió realmente y muchas veces también por ejemplo cuando los hombres están en la reunión de debatir sobre cómo resolver las cosas siempre existe esa comunión dentro de la comunidad, ese elemento que utilizamos es generalmente las comidas, entonces por ejemplo cuando los hombres están reunidos debatiendo el

tema de cómo resolver las cosas y están conversando, dialogando, las mujeres mientras tanto están por ejemplo cocinando, debatiendo, dialogando sobre el caso igualmente, y que esos momentos que vive la comunidad no sean únicamente momentos de tensiones sino sea también para compartir, son momentos super complicados pero a la vez son momentos de inflexión para que toda la comunidad pueda de manera tranquila conversar y meditar sobre cómo resolver las cosas, después obviamente ya en el tema de castigo cumplen un rol fundamental las mujeres, pero lo que quiero decir es que es en todo el proceso, no únicamente en el castigo sino desde mucho más atrás.

**Segundo entrevistado:** si, es algo institucionalizado, nosotros lo que hacemos es llamar a una asamblea, el presidente es el que convoca porque observa que hay tensión, cuando algo está pasando ya no hay la armonía de la comunidad, entonces el presidente llama a las partes y empezamos con el diálogo y así hacemos por ejemplo hace unos años atrás había excesivo consumo de alcohol en la comunidad, entonces no hemos tenido muchos casos graves, porque siempre estamos previniendo, siempre estamos controlando, ya por ejemplo con el trago sabemos que se sube a la cabeza y hay problemas, entonces tratamos de evitar, de eliminar estas cosas, entonces por ejemplo en este tema se ha llamado a los tenderos y se les dice que ya no traigan estas cosas, que no traigan trago y la asamblea va llamando, los identifica, les dan parámetros, se les advierte, se les dice si tú te pasas de esto serás sancionado y se les quita la autorización de venta y eso es lo que ha ocurrido; en casos más graves, lo que se ha llamado más bien es a analizar de manera minuciosa, tenemos una especie de un grupo especializado, que es un grupo pequeño que está conformado por el presidente, el dirigente de justicia, el dirigente del consejo de sabios y una mujer, los cuatro tenemos que conversar e investigar, para saber qué es lo que ha pasado; llamamos a todas las partes para escucharlos, pero no en el mismo espacio, sino en diferentes espacios, entonces vamos investigando, conociendo, y luego finalmente eso lo sacamos a flote en la asamblea, para que la asamblea sea finalmente quien resuelve y las decisiones así no caen en un grupo pequeño, sino es una decisión colectiva y amplia.

**Repregunta:** ¿son más eficaces las decisiones tomadas por la justicia indígena, el resultado es mejor?

**Respuesta:** yo pensaría que sí porque imagínese si partimos con una denuncia, después está procesado, después llaman a la audiencia, es mucho tiempo; en la justicia indígena ese rato más bien se toma la decisión; si es que es un caso grave se demora un poco porque necesita investigación, se convoca a las partes y finalmente se lleva a la asamblea, pero es mucho más

rápida y eficiente; por ejemplo, a mí me ha tocado resolver en algunos casos y me doy cuenta que es mucho más rápido.

**Repregunta:** ¿y en cuanto a las sanciones?, ¿son las mismas que se maneja en la justicia indígena andina como el fueite, la ortiga y el agua helada?

**Respuesta:** no, nuestra sanción es la expulsión, que es la mayor sanción, todo depende del caso, por ejemplo la infidelidad de alguien se sanciona con la expulsión del centro comunitario, no del territorio comunitario, porque toda la comunidad ya no quiere verle al infiel, entonces el puede irse a vivir a otra comunidad más alejada pero de la misma nacionalidad, porque no se le sancionó para que se vaya del territorio comunitario como tal; hubo un caso de complicidad en una muerte entonces a él si se le sancionó con la expulsión de todo el territorio comunitario, él salió y no volvió nunca más; otras sanciones son más bien darles yoco o yagé, porque siempre se está pensando que el problema está en el cerebro, entonces estas plantas lo van a restituir, si su desequilibrio es psicológico, esto lo va ayudar para que tenga un equilibrio social.

**Repregunta:** ¿entonces no hay sanciones corporales?

**Respuesta:** corporales no, solo hay una especie de prevención siempre, por ejemplo cuando son niños, ya que los Siekopai creemos que hasta los doce años es el tiempo de moldear a la persona, eso pensamos y los abuelos dicen siempre eso, en ese lapso, si no los controlamos, el resto de su vida esa será una persona torcida; entonces en ese tiempo lo que hacen los abuelos es cantar, darle medicina ancestral, y si se está comportando mal, ya se le ve cuando un niño está pegándole a otro niño o desobedece a sus padres, a sus abuelos entonces enseguida llaman a un abuelo para que con la ortiga le pongan en los *cachetitos*, en las manos, como una especie de ceremonia y con eso también se le hace entender que si se vuelve a portar mal será una vergüenza para la familia y es un tema más bien de consejería, hasta los doce años le moldeamos a la persona en el buen camino.

**Tercer entrevistado:** si, bueno, en los pueblos de la región sierra se tiene un modelo similar, si cambia, pero generalmente como se inicia es con el conocimiento del conflicto, del problema, eso se conoce cuando la persona afectada va a comunicar al presidente del cabildo, y el deber del cabildo es buscar información no solo de una parte sino de las dos partes, va recopilando esta información con testimonios de quienes han estado ahí, luego viene el careo entre las dos partes, ahí está la diligencia de la comunidad, que busca a las partes y a sus familiares, y si existen representantes de otros niveles organizativos como una unión que pertenezca a una parroquia se

llama a las autoridades, a la estructura a donde pertenece la comunidad, si es que lo hay, sino simplemente el cabildo y las partes que están en el careo y sus familiares, luego no es que en esa reunión se resuelve, se presenta y se llama a una asamblea general en donde la comunidad conoce y se da a conocer los inconvenientes o los problemas que se han presentado y es ahí donde la asamblea decide cual va a ser la sanción a la o las personas que hicieron el problema dentro de la comunidad, y cuando ya deciden eso se realiza un acta en la cual se establecen todas las sanciones, y para que se cumplan esas sanciones se realiza también diferentes comisiones para que den seguimiento al cumplimiento de las sanciones, si es que es trabajo comunitario, habrá una comisión que esté vigilante de que se cumpla el horario y el trabajo, si es una indemnización también se establece tiempos, se establece fechas, y para cualquier sanción hay comisiones, porque si no existieran las comisiones se quedara en un incumplimiento de lo que se ha resuelto dentro de la asamblea comunitaria.

**Comentario del autor:** El sistema de administración de justicias indígenas es un proceso institucionalizado y comunitario, no es jerárquico y las decisiones no provienen de un solo juzgador, toda la reflexión sobre la administración de justicia se maneja a nivel comunitario, las decisiones adoptadas son fruto del debate minucioso y responsable de las autoridades, de los líderes, de los ancianos, en fin, de toda la comunidad; las sanciones son diversas como diversos son los pueblos ancestrales que habitan el territorio ecuatoriano, el proceso de juzgamiento difiere dependiendo de la comunidad que pretende resolver el conflicto; el denominador común de todas las justicias indígenas es que buscan restaurar la paz y armonía existentes antes del conflicto y que la sanción es restauradora, se encarga de evaluar aspectos de toda la comunidad, de todos los afectados (víctima y victimario en el lenguaje occidental); el conocimiento del proceso se basa en la tradición oral de los pueblos indígenas, no existen normas escritas en la mayoría de procedimientos de juzgamiento, no se presentan procesos idénticos, cada caso es evaluado en razón de muchas variables y elementos que posibilitan un accionar diferente, específico y adecuado para cada incidente.

**Sexta pregunta:** a su criterio ¿cómo calificaría los procesos llevados a cabo dentro de la jurisdicción indígena para el juzgamiento de infracciones que alteran la armonía comunitaria?

**Respuestas:**

**Primer entrevistado:** bueno, hay conflictos que necesitan de más rigurosidad y hay conflictos que necesitan quizá de una simple conversación, hay conflictos que no necesitan castigo



sino más bien como ya mencioné anteriormente los mismos afectados proponen algún rol que cumplir en la comunidad por un tiempo y de esa manera compensan toda la ruptura de la armonía que provocaron dentro de la comunidad y así mismo se necesita de ciertos procesos que cumplir, hay muchas veces que los mismos infractores como una manera de reintroducirse a la comunidad ofrecen una comida para la comunidad, hay diferentes casos, diferentes procesos, conflictos, en fin, cada caso es diferente.

**Repregunta:** y ¿qué eficacia tiene la justicia indígena en comparación con la justicia ordinaria?, porque hay conflictos que la justicia indígena puede resolver en un día, a diferencia de la justicia ordinaria que lo hace en uno o dos meses, entonces en ese sentido de la eficacia quisiera que me comente un poco ¿cómo lo ve desde la mirada de la justicia indígena?

**Respuesta:** bueno, la eficacia en relación al tiempo, se puede decir que sí, la justicia indígena es mucho más rápida que la justicia ordinaria, yo creo que en todo el proceso, cuando un conflicto es tratado por la justicia indígena se podría decir que es mucho más beneficioso, como mencioné la diferencia es que la justicia ordinaria se preocupa por un afectado y la justicia indígena se preocupa por los dos afectados, tanto el infractor y la víctima, además no únicamente de ellos, sino también de sus familias y después también se preocupa por la comunidad, no únicamente se piensa en el bienestar de la víctima, sino también a nivel comunitario de todas las familias, por ejemplo un caso que pasó hace más o menos dos meses atrás, hubo un conflicto grave, hubo un femicidio, entonces claro para la justicia ordinaria no es tan entendible cómo se resolvió ese caso, en la comunidad se resolvió que el señor que cometió el daño no se vaya al cárcel, ¿por qué?, primero porque obviamente este señor era la cabeza de hogar, pero no un hogar entendido como mujer e hijos, ya que para nosotros en las comunidades la familia está integrada por los abuelos, los padres, los hermanos, sobrinos y así sucesivamente, es una familia grande, entonces este señor era la cabeza de varias personas dentro de su familia, y era una decisión muy difícil de determinar si él debía ir a la cárcel y pagar su condena ahí, porque en la justicia ordinaria lo único que van a decir es que este señor vaya a pasar en la cárcel no sé cuántos años de condena, pero mientras tanto qué pasa con la familia, qué pasa con los hijos, si nadie se podía encargar, por ejemplo en esta familia los abuelos ya son súper ancianitos, prácticamente de ochenta y cinco años en adelante, entonces quien va a trabajar, quien va a velar por esos niños y por esos ancianos, entonces necesariamente cuando resolvemos dentro de la comunidad lo primero que pensamos es en las personas involucradas los que están alrededor del caso, en los que se quedan se podría decir, porque

claro, quien va a cubrir los gastos, quien va a dar los estudios, quien va a dar la alimentación, obviamente si la mamá ya no está y el papá tampoco está o mejor dicho está en la cárcel nunca va a poder cumplir con ese rol, entonces más bien la justicia indígena piensa también en cubrir esas necesidades, antes de pensar en la cárcel, no es que no está pensando en el afectado, sino que se está pensando en una dimensión familiar, en una dimensión comunitaria, si es que esa dimensión de cierta manera puede nuevamente llegar a tener su equilibrio, obviamente el infractor de cierta manera también es reinsertado nuevamente a la comunidad, con ciertas amonestaciones dentro de esta, pero no va a poder alejarse de sus responsabilidades, va a seguir cumpliendo con sus responsabilidades, va a estar con los niños, porque en la justicia ordinaria se murió la mamá pero el papá se va también a la cárcel y los niños quedan huérfanos de padre y madre, mientras que la justicia indígena procura no hacer eso, procura de cierta manera que el padre o la madre siempre esté presente.

**Repregunta:** en este caso, ¿cuál fue la sanción para el infractor?, teniendo en cuenta que desde la visión occidental y al ser un delito que involucra la vida para la justicia ordinaria es sumamente grave.

**Respuesta:** para nosotros también es muy grave, por lo que la sanción que se tomó dentro de la comunidad es que el afectado pueda trabajar rotando en el sistema de distribución de agua dentro de la comunidad, nosotros tenemos agua entubada que llega a las casas, entonces este trabajo se realiza por cada directiva de año en año y muchas veces no son reconocidos, se invierte tiempo, se invierte dinero, cuando sales a la ciudad tienes que gastar de tu propio bolsillo para hacer gestiones, entonces en este sentido, una de las amonestaciones que se le hizo a este señor es que cubra por dos años este trabajo, que deberían hacer otras personas y que él debía hacer este trabajo, otra de las sanciones que se le impuso es cubrir las necesidades de los suegros en este caso, ya que cuando la hija vivía cubría en cierta parte las necesidades de sus padres, entonces él debía hacerse cargo, y otra parte es que dentro de la comunidad tenemos un molino para las cosechas durante el año cada familia se acerca para hacer moler sus granos y este trabajo siempre está a cargo de una persona que lo hace gratuitamente, entonces también fue encomendado a este señor por dos años para que cumpliera este rol de trabajar para todos los miembros de la comunidad, y siempre que alguien necesite este servicio se podría decir hablando en castellano, él debía también cumplir con este trabajo.

**Repregunta:** ¿la justicia ordinaria supo de este caso?

**Respuesta:** la justicia ordinaria quizá a nivel de Fiscalía no, porque no hubo investigaciones, pero alguien de la junta parroquial había informado a la policía y ellos vinieron a hacer el levantamiento de información; sin embargo, la comunidad supo manejar muy bien este tema y este caso no llegó a conocimiento de la Fiscalía, y si por último se hubiese llegado a conocer, también estuvo presente una de las abogadas que siempre ha trabajado con la comunidad y conoce sobre jurisprudencia indígena, entonces creo que estaban bien asesorados en ese sentido para que el caso se resuelva dentro de la comunidad.

**Segundo entrevistado:** yo pienso que los procesos en la justicia indígena están bien, pero hay que fortalecerlos porque los problemas que ahora estamos viviendo no son problemas que teníamos en el pasado, son problemas que vienen desde afuera, por ejemplo, los abuelos dicen que antes había poco consumo de alcohol, ahora hay más consumo de alcohol en la comunidad y de alguna manera eso está desequilibrando, ahora también hacen mucha bulla, y eso es un problema porque compran estos aparatos grandes y están con sonido y todo, la drogadicción que también se está empezando a sentir en la comunidad, entonces son otros problemas que también hay que analizar este nuevo contexto actual y que experiencias tienen de esto en otras comunidades y en otras justicias, pero yo creo que siempre la justicia indígena será para restituir y para equilibrar la función social y psicológica comunitaria como tal, no es sancionatoria, es más bien preventiva, siempre será preventiva, por eso nosotros siempre estamos pensando en la educación de los niños y de los jóvenes y pensamos que las soluciones siempre serán preventivas pero a veces se nos escapan y toca aplicar este tipo de sanciones que en este momento yo te estoy comentando, pero nosotros no estamos mandando a una jaula donde la persona está aprendiendo como en una escuela de delincuencia.

**Tercer entrevistado:** bueno, al ser parte de un pueblo yo defiendo a nuestra justicia indígena porque en comparación con la justicia ordinaria y actualmente como se ve en los noticieros, la gente que está dentro de la cárcel en lugar de salir renovados salen con maldad, con ganas de seguir en la delincuencia, en cambio lo nuestro, lo que hacemos mediante las sanciones es eliminar o purificar en la persona los actos que ha cometido, por eso es un proceso que en uno o dos días no va a cambiar; el significado del baño de purificación, la palabra mismo lo dice, purifica, utilizamos plantas, ancestrales, medicinales y la intención es de mandar todas las malas energías y los malos pensamientos, para que esa persona se sienta renovada, entonces yo a la justicia indígena la veo como que tiene que ser bastante compartida en la justicia ordinaria; si es

difícil de que lo entiendan o que conozcan, pero no es imposible ya que el Estado ya debe respetar así como lo establece la Constitución.

**Comentario del autor:** la comunidad indígena advierte las fortalezas de su jurisdicción, comprende la importancia del reconocimiento normativo e institucional de sus formas ancestrales de administración de justicia y la importancia del mantenimiento de la misma; son conscientes de las ventajas que su sistema jurídico mantiene por sobre el sistema de administración de justicia ordinaria, que pese a que no cuentan con normativa escrita han aplicado ancestralmente los principios de oralidad, eficacia, celeridad, inocencia, contradicción, etc., que sus procedimientos y sus decisiones al no recaer en una sola persona y ser comunitarios gozan de una legitimidad superior a la que le puede brindar cualquier cuerpo normativo escrito; son conscientes también de sus debilidades, de los nuevos problemas y retos que exige la sociedad actual y la influencia de la cultura occidental en sus comunidades ancestrales; saben que el carácter fundamental de la justicia debe ser preventivo y que las infracciones cometidas deben ser sancionadas para propender a restaurar la armonía comunitaria, no debe ser vengativa; están abiertos al mundo, a que se enseñe de sus conocimientos, a que su publicación no esté sesgada a la sanción, a que la difusión mediática no caiga en el sensacionalismo y en mostrarlos como salvajes, irracionales, ya que carentes de razón y espiritualidad es lo que menos demuestran en la aplicación de su derecho propio.

## **6.2. Estudio de casos.**

En el presente estudio de casos se analizan e interpretan problemas jurídicos relacionados con la intromisión de la justicia ordinaria en asuntos de competencia de la jurisdicción indígena, a la interpretación intercultural emanada de la Máxima Corte encargada de la interpretación de la norma constitucional y a la inclusión del pluralismo jurídico en los sistemas de administración de justicia a nivel nacional. Para lo cual se procede a analizar tres (3) casos:

### **Caso No. 1**

#### **Datos referenciales.**

**Sentencia No.:** 113-14-SEP-CC.

**Actor:** Víctor Manuel Olivo Pallo.

**Acción:** Acción extraordinaria de protección.

**Dependencia:** Corte Constitucional del Ecuador.

**Fecha:** 30 de julio de 2014.

**Juez ponente:** Ruth Seni Pinoargote.

## **1. Antecedentes.**

Víctor Manuel Olivo Pallo, hermano de Marco Antonio Olivo Pallo, asesinado en la comunidad de Panzaleo de la nacionalidad kichwa de la provincia de Cotopaxi presenta una acción extraordinaria de protección contra decisiones tomadas por la justicia indígena debido a que en el asesinato de su hermano, las autoridades indígenas de las comunidades de La Cocha y Guantopolo conocieron el caso y establecieron la culpabilidad de cinco jóvenes indígenas de la comunidad de Guantopolo e impusieron las sanciones conforme a justicia indígena; más resulta que esta decisión generó diversas reacciones en los medios de comunicación por lo que se produce una interferencia de la justicia ordinaria por parte del fiscal general del Estado y el entonces ministro de justicia que solicitó acciones legales en contra de los dirigentes indígenas.

El accionante manifiesta que los cinco responsables del asesinato se sometieron a justicia indígena por su propia voluntad y que ahora pretenden acogerse a la jurisdicción ordinaria y solicita a la Corte Constitucional que determine si las autoridades indígenas podían o no solucionar el asesinato y muerte de Marco Olivo, que si la resolución se apega o no al mandato constitucional, que si las sanciones impuestas constituyen o no violación de derechos humanos, que si los miembros de las comunidades indígenas deben o no someterse a la justicia indígena, que si este caso debía ser o no interferido por las autoridades de justicia ordinaria y que si es procedente o no que los jóvenes indígenas involucrados en la muerte del señor Marco Olivo estén encarcelados y con procesos de doble juzgamiento.

La Corte Constitucional ratifica su competencia para tramitar y resolver la acción extraordinaria de protección y se plantea para ello dos problemas jurídicos; el primero de ellos es analizar si las autoridades indígenas adoptaron decisiones dentro de los parámetros constitucionales y de protección de derechos humanos; y el segundo si las instituciones y autoridades públicas respetaron las decisiones de la justicia indígena.

En cuanto al primer problema planteado la Corte determina que el Estado debe respetar los métodos a los que los pueblos ancestrales recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros, pero que para ello se debe verificar la existencia de una autoridad habilitada para sancionar; es decir, aquella nombrada por la comunidad para conformar el órgano oficial representativo que es el Cabildo, cuestión que si se cumple en el presente caso; menciona la sentencia también que en casos de afectación de la vida, la justicia indígena impone sanciones más drásticas como lo son el baño con agua fría, la ortiga, el fuate, cargar tierra o piedras a la plaza

pública y trabajos comunales; sin embargo, la comunidad indígena no busca proteger la vida por ser un bien jurídico protegido como tal, sino que protege la vida como un valor de convivencia en común, de entendimiento social y de armonía con los que les rodean.

En lo que respecta al segundo problema planteado sobre si las autoridades públicas respetaron las decisiones de la justicia indígena la Corte ha mencionado que es el Estado el encargado de sancionar toda agresión a la vida, sin importar raza, sexo, religión, o pertenencia a una comunidad pueblo o nacionalidad indígena del agresor o del agredido, ha establecido también que la vida, al estar revestida de un alto valor para el orden de los Estados, acarrea obligaciones *erga omnes* de protección frente a toda situación y en todo el territorio nacional, y que pese a que las autoridades indígenas gozan de autonomía jurisdiccional, esta se encuentra sometida a la Constitución y, por tanto, condicionadas a proteger los derechos en ella establecidos, en este caso la inviolabilidad de la vida; la Corte ha establecido también que en caso de que ocurra un delito contra la vida, dentro de una comunidad o territorio indígena, el Estado garantizará al igual que en el resto del territorio nacional, que el mismo sea juzgado y sancionado de conformidad con las leyes propias del Derecho Penal Ordinario.

## **2. Resolución.**

La Corte Constitucional ha resuelto que en el presente caso no se ha vulnerado derechos constitucionales tanto en el ejercicio de la administración de justicia indígena como por parte del Ministerio Público; que si bien **la Asamblea General Comunitaria del pueblo kichwa Panzaleo es la autoridad de justicia indígena habilitada y competente para resolver conflictos internos en sus territorios, en los casos que atenten contra la vida de toda persona, es facultad exclusiva y excluyente del Sistema de Derecho Penal Ordinario**, (las negritas me pertenecen).

La Corte ha determinado también que en el presente caso no ha existido doble juzgamiento por lo que no se ha vulnerado el principio *non bis in ídem* ya que la justicia indígena no resolvió en base a la vida como bien jurídico protegido, al contrario de la justicia ordinaria que si lo hizo en este sentido.

Finalmente, la Corte establece la obligatoriedad de todos los medios de comunicación, sea público, privado o comunitario, que, para la difusión de casos de justicia indígena, previamente se obtenga autorización de las autoridades indígenas y comunicar los hechos asegurando la veracidad y contextualización y reportar de manera integral los procesos de resolución de conflictos internos y no solo los actos de sanción.

### **Voto Salvado: Fabián Marcelo Jaramillo Villa.**

El voto salvado del Juez Fabián Jaramillo ha planteado en su análisis tres preguntas a resolver por la Corte Constitucional.

La primera versa sobre si el proceso de juzgamiento se efectuó respetando el derecho a la seguridad jurídica contenido en el artículo 82 de la Constitución estableciendo que en el presente caso se aplicaron normas y procedimientos propios sin contrariar a la Constitución ni a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales de derechos humanos, por lo que se ha garantizado el derecho a la seguridad jurídica.

La segunda interrogante sobre si las autoridades indígenas eran competentes para conocer el juzgamiento de la muerte de Marco Olivo en virtud de la autonomía jurisdiccional prevista en el artículo 171 de la Constitución el Juez ponente ha manifestado que las autoridades indígenas actuaron como autoridades competentes y legítimas y que en base a la garantía del derecho a la vida de las personas la justicia ordinaria y la justicia indígena deben intervenir y actuar de modo coordinado y conjunto y que en los delitos contra la vida por su importancia y por los efectos que estos generan en la sociedad deben ser conocidos por las autoridades judiciales ordinarias aun cuando las partes no presenten una denuncia; sin embargo, ha mencionado que es necesario adoptar medidas de reparación integral frente a las intervenciones posteriores de la justicia ordinaria para garantizar la firmeza de las decisiones adoptadas por la jurisdicción indígena y que la Corte debe dejar sin efecto y valor jurídico todas las actuaciones y providencias dictadas en justicia ordinaria a partir del inicio de la instrucción fiscal.

Sobre el tercer interrogante planteado acerca de que si en el presente caso se ha vulnerado el derecho a la no re victimización del accionante y su familia consagrado en el artículo 78 de la Constitución, el Juez ponente ha manifestado que debido a la amplia difusión pública de este caso la familia del accionante ha tenido que observar una y otra vez reportajes, comentarios y diversas versiones sobre la muerte de su familiar y que siempre existe el riesgo de que la información difundida sea solo sensacionalista y no cumpla con el objetivo que la información debe cumplir.

En la sentencia se determina que no ha existido vulneración a la seguridad jurídica por parte de las autoridades indígenas; que las autoridades indígenas han actuado en aplicación directa al artículo 171; y que se produjo una vulneración del derecho constitucional de no re victimización.

### **3. Comentario del autor.**

La presente sentencia de la Corte Constitucional ha sido elegida para establecer precedentes en los casos en que la justicia ordinaria interfiera con decisiones tomadas en la jurisdicción indígena y ha dejado puntos importantes que merecen un análisis profundo en relación a cada apartado que se ha establecido por los altos magistrados; en este sentido me permito comentar la misma tomando como referencia los mismos puntos que ha establecido la sentencia de la Corte Constitucional, así como el voto salvado de la misma.

El primer punto ha sido determinar si las autoridades indígenas tomaron decisiones dentro de los parámetros constitucionales y de protección de derechos humanos; en la sentencia de la Corte como en el voto salvado se ha determinado que las autoridades indígenas actuaron en apego a la Constitución y a los instrumentos internacionales de derechos humanos; para este punto es necesario mentar primeramente el artículo primero de la Constitución de la República, que establece que nuestro país es un estado entre otras características plurinacional e intercultural; con lo que respecta a la plurinacionalidad se refiere a la convivencia de varias naciones culturales y pueblos étnicamente distintos y este concepto está apegado a la interculturalidad para que se desarrolle normalmente, es necesario hacer esta distinción ya que al reconocer la existencia de varias nacionalidades se reconoce sus prácticas, costumbres y cosmovisión en aspectos sociales, políticos, culturales, jurídicos, entre otros; específicamente el artículo 171 de la norma supra reconoce que las autoridades de pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales **con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio**, (las negritas me pertenecen); de igual manera el numeral 2 del artículo 10 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo referente a la aplicación de las sanciones propias de la cosmovisión indígena ha determinado que las constituyen entre otras la ortiga, el baño con agua fría, látigos, etc. que representan la filosofía y la cosmovisión de la justicia indígena y que no constituyen atentado a los derechos humanos fundamentales. En este sentido bien ha hecho la Corte Constitucional al determinar que no existe vulneración de derechos humanos por parte de las autoridades indígenas ya que estos castigos y sanciones que para la cultura occidental podrían parecer “irracionales” en la cosmovisión indígena representan el medio adecuado para mantener la paz y armonía comunitaria.

En lo referente al segundo punto analizado por la Corte sobre si las autoridades públicas respetaron las decisiones adoptadas por la justicia indígena llegando a determinar que la justicia ordinaria está habilitada para intervenir siempre en delitos que atenten contra el bien jurídico vida,



particularmente considero desacertada la decisión de la alta Corte por la siguiente razón; debatir acerca de la vulneración del principio *non bis in ídem*, del bien jurídico protegido, y sobre quien es la autoridad habilitada para sancionar este delito es un debate que se ha realizado en la esfera de la cosmovisión occidental y con criterios de la justicia ordinaria; para la jurisdicción indígena la vulneración de este principio así como el concepto de bien jurídico protegido no se contemplan dentro de su sistema propio de administración de justicia, la jurisdicción indígena actuó de oficio por tratarse de una infracción realizada por miembros de su comunidad, contra un miembro de su comunidad, en el territorio de su comunidad; y este criterio basta para determinar si son o no competentes para sancionar este delito; además la Constitución de la República ha establecido expresamente y de manera clara en su artículo 171 que “las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos y **que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales**” (las negritas me pertenecen); es oportuno citar la primera parte de todo este artículo por dos razones: la primera es que si bien en la primera pregunta que analiza la Corte ya se ha determinado que la decisión adoptada por las autoridades indígenas no es contraria a la Constitución ni al bloque de constitucionalidad por qué en la sentencia planteada por los magistrados se autoriza a la justicia ordinaria intervenir en esta decisión si ya se ha mencionado que no se han afectado derechos fundamentales y que la carta magna ha establecido expresamente que si estas decisiones no son contrarias a la Constitución tienen plena validez; además la segunda consideración personal en el mismo sentido de análisis hermenéutico de la norma supra es que al no presentarse excepción alguna expresamente en el artículo citado no se está dejando de lado cuestiones de derecho penal o que afecten al bien jurídico vida para que sean competencia exclusiva de la justicia ordinaria, por lo que a criterio del autor, la interpretación del presente artículo por parte de la alta Corte está errada ya que en ninguna parte del mismo se menciona que se excluye de estas decisiones y de las funciones jurisdicciones indígenas a delitos que atenten contra la vida, por lo que esta parte de la sentencia se considera a criterio del autor inconstitucional.

Finalmente, tanto en la sentencia de la Corte como en el voto salvado se ha analizado el papel que jugaron los medios de comunicación en el presente caso y se ha determinado que las

noticias difundidas fueron sensacionalistas y no tomaron el contexto total de la situación, haciendo ver a la opinión pública una parte sesgada de la jurisdicción indígena que denota su “salvajismo”; a criterio del autor se considera al igual que en la sentencia de la Corte Constitucional que los medios de comunicación han publicado una parte descontextualizada de la administración de justicia ancestral y que esta descontextualización provoca en la sociedad que recibe esta información cierto desprecio hacia la justicia indígena por los medios que se utilizan en la misma, y que los alejan de la realidad institucionalizada y de eficacia de la jurisdicción indígena en la actualidad de nuestra sociedad.

Para contrastar las conclusiones personales sobre esta sentencia es importante conocer la percepción de otros autores que han investigado este tema y han realizado un análisis pormenorizado sobre el caso; en este sentido, (Ugsha, 2013) ha expuesto que tanto la justicia indígena como la estatal gozan de legitimidad, que tal y como en la justicia ordinaria se exige el cumplimiento del debido proceso en los casos que le competen; también la justicia indígena en este caso específico cumplió con todos los procedimientos culturales que forman parte de la memoria y la sabiduría colectiva, actuó en apego a los derechos colectivos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales y que al igual que en el derecho occidental, el derecho indígena tampoco es inamovible y se mantiene en constante evolución. Por otra parte (Sevilla, 2016) ha descrito que el análisis de este caso ha surgido por la necesidad de exponer el problema emergente que supone la administración de justicia propia de los pueblos ancestrales, y que respecto a esto, el reconocimiento de que la justicia indígena tiene límites, pero estos límites no van más allá de la Constitución y de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, y que éstos límites fueron interpretados a la luz de una única cosmovisión que excluyó a la cosmovisión andina; en tanto que (Bravo, 2015) ha considerado este caso como un precedente negativo para el pluralismo jurídico en el país, ya que a su criterio la Corte Constitucional no reconoce el pluralismo jurídico igualitario porque pone en un rango inferior a la justicia indígena con respecto a la justicia penal, menciona que al establecer que son solo los sistemas penales ordinarios los competentes para conocer y resolver delitos contra la vida se ha provocado una interpretación errada del artículo 171 de la Constitución, que la sentencia de la Corte no es un reflejo de garantía de los derechos humanos ya que para los magistrados no fue suficiente la sanción que se impuso a los afectados en la justicia indígena y que la sentencia vulnera el marco jurídico constitucional e internacional que reconoce los sistemas jurídicos indígenas.

Sin duda, las conclusiones de los autores ut supra guardan similitudes importantes con las conclusiones del autor del presente trabajo de investigación, se presentan algunas críticas más severas y otras más benevolentes, pero coinciden las deducciones en el hecho de que la Corte no consideró a la cosmovisión ancestral en el análisis realizado y actuó incorrectamente al conceder la competencia exclusiva al derecho ordinario en delitos que atentan contra la vida.

## **Caso No. 2**

### **Datos referenciales.**

**Sentencia No.:** 134-13-EP/20.

**Actor:** Comunidad indígena kichwa “Unión Venecia” (Cokiuve).

**Acción:** Acción extraordinaria de protección.

**Dependencia:** Corte Constitucional del Ecuador.

**Fecha:** 22 de julio de 2020.

**Juez ponente:** Agustín Grijalva.

### **1. Antecedentes.**

El 05 de octubre de 2003 la comunidad indígena kichwa “Unión Venecia” (Cokiuve) resolvió expulsar de su comunidad al señor Bartolo Tanguila Grefa por una agresión sexual a una mujer de la misma comunidad, malversación de fondos, incendio de cabañas de la comunidad y apropiación de bienes comunitarios.

En 2008 Bartolo Tanguila presentó una acción de amparo posesorio en contra de la comunidad Cokiuve y solicitó se lo declare en legítima posesión de un predio ubicado en la parroquia Puerto Misahuallí; en sentencia concedida por el Juez Primero de lo Civil de Napo se concedió este amparo posesorio al cual la comunidad indígena apeló alegando que los conflictos internos suscitados en su comunidad no son competencia del Juez de lo Civil; sin embargo, la Corte Provincial de Justicia negó este recurso de apelación; frente a esta situación la comunidad presentó un recurso de casación ante la Corte Nacional de Justicia, mismo que fue rechazado argumentando que no procedía este recurso en juicios posesorios en base a una resolución de la misma Corte Nacional de Justicia.

Ante ello la comunidad Cokiuve presenta una acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional argumentando la vulneración de su derecho a mantener, desarrollar, y fortalecer libremente su identidad y su derecho a conservar y desarrollar sus propias formas de

convivencia y organización social y solicitan se declare la violación de los derechos constitucionales referidos y se ordene la reparación integral de la comunidad recurrente.

Por parte la Corte Nacional de Justicia se manifiestan en el sentido de que las sentencias de juicios verbales sumarios de amparos posesorios no constituyen sentencias finales y definitivas y por tanto no son recurribles mediante casación.

El análisis de la Corte Constitucional en primer lugar no trata sobre la posesión de las tierras controvertidas, sino sobre la jurisdicción a la que le corresponde conocer este conflicto argumentando al respecto que expresamente en el artículo 3461 del Código Orgánico de la Función Judicial se ha establecido que en caso de duda entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena se preferirá a esta última, de tal manera que se asegure su mayor autonomía y la menor intervención posible; que la argumentación esgrimida por las autoridades de la comunidad indígena buscó siempre la declinación de competencia de la justicia ordinaria y que no obra en este proceso ninguna disposición emitida por los Jueces y Cortes que tenga por objeto el análisis de la declinación de competencia.

Se menciona por parte de la Corte que en las comunidades indígenas la posesión de tierra tiene una dimensión colectiva y sus miembros participan de ella por ser parte de dicha comunidad.

Se expone que, resulta inadmisibles que los jueces que conocieron esta causa interpreten la decisión de la asamblea general de la comunidad indígena desde un razonamiento propio de la justicia ordinaria y así sostener que no se habría afectado la decisión de la comunidad indígena por cuanto no estaba en discusión la pertenencia de un miembro de la comunidad sino la posesión de un bien inmueble, cuando ambos asuntos están directa y estrechamente vinculados.

## **2. Resolución.**

La Corte Constitucional en el presente caso resolvió declarar la vulneración del derecho colectivo a crear, desarrollar, aplicar y practicar el derecho propio y estableció que se debe dejar sin efecto las actuaciones y decisiones judiciales adoptadas en el juicio de amparo posesorio y declarar que los hechos que han sido objeto de las decisiones judiciales impugnadas no son objeto de la justicia ordinaria.

### **Voto concurrente: Enrique Herrería Bonnet.**

La disidencia que marca el Juez ponente es que el fallo de la Corte Constitucional resolvió sobre un recurso inadecuado ya que la casación no procede contra las sentencias dictadas dentro de los juicios de amparo posesorio; sin embargo, que si bien, la sentencia impugnada no cumple

con ser una decisión definitiva, es pertinente que sea tramitada mediante acción extraordinaria de protección y que se debe renviar el proceso a la justicia ordinaria.

**Voto concurrente: Teresa Nuques Martínez.**

Por parte de la Jueza ponente se establece la disidencia en que la sola alegación de alguna persona o comunidad indígena no genera de forma automática que los jueces ordinarios deban aceptar sus alegaciones y declinar su competencia ya que la misma Constitución y el Código Orgánico de la Función Judicial propenden a que se cumplan con ciertos presupuestos para la debida coordinación y cooperación entre justicia indígena y ordinaria; por tanto, los jueces ordinarios deben analizar las circunstancias de cada caso y abrir un término prudente en el que los peticionarios demuestren la pertinencia y procedencia de la solicitud de declinación de competencia.

**Voto salvado: Carmen Corral Ponce.**

El voto salvado de la Jueza ponente se fundamenta en que al momento de la presentación de la demanda de amparo posesorio no se encontraban vigentes ni la actual Constitución ni el Código Orgánico de la Función Judicial y que las autoridades judiciales que conocieron el caso debieron analizar si la decisión de la autoridad indígena afectaba a la otra accionante del amparo posesorio, que era la esposa del accionado, quien según los miembros y las autoridades indígenas, no es, ni ha sido miembro de la comunidad indígena “Cokiueve”

Por tanto, con estas alegaciones la Jueza emite este voto salvado que coincide con la decisión de aceptar la acción extraordinaria de protección pero se aparta de la decisión de dejar sin efecto toda actuación ante la justicia ordinaria y establece que lo que correspondía era que el juicio de amparo posesorio se retrotraiga hasta el momento procesal anterior a la vulneración de derechos, esto es, antes de la emisión de la sentencia de primera instancia, y que el Juez debería analizar la declinación de competencia considerando tanto la resolución de la comunidad indígena como la situación de ambos accionantes; el señor Bartolo Tanguila (miembro de la comunidad) y la señora Bethi Grefa (no miembro de la comunidad).

**3. Comentario del autor.**

El análisis que realiza la Corte Constitucional en lo que respecta a este caso se centra principalmente en la competencia de la jurisdicción indígena y la declinación de competencia que debía haberse dado por parte de la justicia ordinaria; concuerdo que éste debió haber sido el tema central de debate en todas las instancias en las que intervino la justicia ordinaria y no el tema de la

posesión de la tierra; para los pueblos indígenas la tierra tiene una dimensión colectiva; es decir, se puede participar de ella, así como aprovechar sus beneficios en tanto y cuanto se forme parte de la comunidad; tal y como lo ha expuesto (Choque, 2000) “la propiedad colectiva e inalienable de la tierra, **aún si esta se encuentra parcelada**, se entiende que en última instancia le corresponde al ayllu”, (las negritas me pertenecen), entendiendo al *ayllu* como la comunidad indígena; en este sentido, se manifiesta, que pese a que se encuentren viviendas, cultivos y bienes muebles dentro de un terreno, si éste se encuentra dentro del territorio de la comunidad, el terreno es también de propiedad comunitaria.

Es totalmente acertada la consideración de la Corte Constitucional en el análisis de que es inadmisibles que la justicia ordinaria interprete con un razonamiento propio de corte occidental; esto es, considerando a la propiedad como un derecho individual y no colectivo; de igual manera, la decisión emitida por el máximo órgano de interpretación constitucional con respecto a declarar que los hechos controvertidos en el presente caso no son asunto de la justicia ordinaria tiene un sólido fundamento legal amparado en un marco de protección existente desde hace algún tiempo a nivel local e internacional.

En lo que respecta al voto salvado, si bien se estima necesario un análisis para este caso en concreto acerca de la declinación de competencia por estar inmersa una persona que no pertenece a la cultura indígena; como se ha expresado anteriormente respecto a la propiedad colectiva, al estar una persona no indígena viviendo en territorios que pertenecen a los pueblos indígenas implícitamente se está sometiendo a su jurisdicción; además, como ha expresado (Cruz, 1998) “normalmente un derecho colectivo existe cuando los intereses de los seres humanos son intereses de individuos como miembros de un grupo en un bien público y el derecho es el derecho a ese bien público porque sirve a sus intereses como miembros del grupo”, por tanto no se puede conceder derechos individuales a una sola persona por sobre los derechos colectivos de una comunidad.

Sin embargo, es necesario cotejar las conclusiones a las que se ha llegado sobre esta sentencia con la lectura que ha sido dada sobre la misma por diferentes autores en el marco de la realización de sus investigaciones propias. De esta manera, se ha encontrado lo enunciado por (Bermeo, 2021) quien asevera que la decisión adoptada por la Corte presenta una correcta aplicación de la normativa constitucional ya que no se puede dejar de lado las resoluciones tomadas en la jurisdicción indígena para imponer a la ordinaria, debido a que esto vulnera los derechos fundamentales de los colectivos, pueblos y nacionalidades; sobre el voto salvado no se menciona

nada; (Romero, 2021) en cambio, ha indicado que esta sentencia es de gran importancia en materia constitucional, ya que reafirma la obligación de los jueces y juezas ordinarias a limitarse a verificar exclusivamente si se ha iniciado un proceso en la justicia indígena y a partir de ello declinar la competencia jurisdiccional, ha determinado también que el rol de la Corte es muy importante porque en sus manos recae también el revelar los aciertos y limitaciones que mantiene la justicia intercultural; sobre el voto salvado en este análisis tampoco se menciona nada.

En todo caso, las conclusiones analizadas coinciden con las expuestas en esta investigación; sin embargo, un análisis con mayor profundidad sobre lo expuesto en el voto salvado de esta sentencia es un tema importante a analizar debido a que existen muchas posiciones que coinciden con el mismo y gozan de fundamentos sólidos que generan un amplio debate en cualquier mesa de diálogo de los conocedores de las ciencias jurídicas.

### **Caso No. 3**

#### **Datos referenciales.**

**Sentencia No.:** 1779-18-EP.

**Actor:** Comunidad indígena “La Toglla”.

**Acción:** Acción extraordinaria de protección.

**Dependencia:** Corte Constitucional del Ecuador.

**Fecha:** 28 de julio de 2021.

**Juez ponente:** Ramiro Ávila Santamaría.

#### **1. Antecedentes.**

“La Toglla” es una comunidad indígena perteneciente al pueblo Kitu Kara y a la nacionalidad kichwa, está asentada en el volcán Ilaló; el 15 de enero de 1923 se reconoció a “La Toglla” 551 hectáreas, el 21 de septiembre de 1938 el Ministerio de Agricultura le otorgó personería jurídica a la comunidad, el 1 de mayo de 2003 la comunidad ratificó la propiedad de sus tierras comunitarias, el 25 de marzo de 2004 la Asamblea aprobó el estatuto, el 18 de diciembre de 2004 la comunidad solicitó al Consejo de Desarrollo de Nacionalidades y Pueblos Indígenas (CODENPE) el registro de la directiva y el estatuto de la comunidad, el 28 de enero de 2005 el CODENPE registró la nómina y el estatuto de la comunidad, el 4 de diciembre de 2017 el MAG solicitó al Teniente Político que participe en las elecciones de “La Toglla”, tras esta solicitud “La Toglla” presentó una acción de protección en contra del MAG, misma que fue rechazada y “La Toglla” apeló y en apelación se confirmó la sentencia; el 21 de junio de 2018 “La Toglla” presentó

una demanda de acción extraordinaria de protección en contra de las sentencias de primera y segunda instancia.

La comunidad sostiene que las sentencias impugnadas vulneraron sus derechos constitucionales colectivos, derechos a la tutela efectiva, motivación y seguridad jurídica, en razón de que el MAG alentó a personas extrañas a la comunidad a formar parte de las autoridades comunitarias.

La Corte Constitucional ha considerado en el análisis del presente caso atender a los derechos esgrimidos por el accionante, por lo que se analiza el derecho a la autodeterminación, autodefinición, derecho propio, organización social, designación de autoridades y el derecho al territorio.

En lo que respecta a la autodeterminación, la Corte Constitucional se refiere a las características de interculturalidad y plurinacionalidad que forman a nuestro Estado, ya que estos principios reconocen nuestra diversidad política y cultural y se materializan en el derecho colectivo de autodeterminación; derecho que a su vez se manifiesta en las prácticas de autodefinición, derecho propio, organización social, designación de autoridades, el territorio y su relación con la naturaleza; en cuanto a la autodefinición se considera que por medio de este derecho la comunidad define su identidad; si bien el MAG manifiesta que las comunidades deben estar supervisadas por este ente estatal, desde la promulgación de la Constitución en 2008 se reconoce el derecho a la autodeterminación de las comunidades, y las instituciones del Estado deben respetarlo; por lo que el MAG no tiene competencia para establecer requisitos para la designación de autoridades comunitarias.

En cuanto al derecho propio, garantizado en la misma Constitución, la Corte ha considerado oportuno establecer que gracias a este derecho las comunidades regulan su organización social y eligen a sus autoridades; esta organización y designación se ve vulnerada por la injerencia de terceras personas ajenas a la comunidad, “La Toglla” al gobernarse con lo que ellos mismos denominan un Consejo de Gobierno Comunitario se conforma por Presidente, Secretario, Tesorero y Dirigentes de diversos ámbitos; el mecanismo de selección es por medio de elección en la Asamblea, designación que dura dos años, y es exclusiva para autoridades del pueblo kitu kara; el MAG, mediante un simple acto de administración pidió al Teniente Político que participe en las elecciones del Cabildo con lo cual tuvo una injerencia en la comunidad y vulneró su derecho constitucionalmente reconocido a la organización social.



Finalmente la Corte ha estimado importante analizar también el derecho al territorio y su relación con la naturaleza, debido a que el territorio es fundamental para la sobrevivencia de la comunidad y esta administración del territorio tiene además relación con la naturaleza por cuanto el volcán Ilaló (donde se asienta la comunidad) es considerado como un lugar sagrado para los miembros de la misma; por otra parte la Corte ha considerado que el derecho a la propiedad colectiva prevalece sobre el derecho a la propiedad individual y que en este sentido y por el hecho de que “La Toglla” tiene propiedad y posesión ancestral reconocida por el Estado en el año 1923, la intervención del MAG implica también administración del territorio lo que vulnera a su vez el derecho de la comunidad de autodeterminación.

## **2. Resolución.**

Como decisión la Corte Constitucional ha considerado pertinente dejar sin efecto las sentencias de primera y segunda instancia impugnadas por la comunidad, declarar que el MAG vulneró el derecho de autodeterminación de “La Toglla” y exhortar a la Asamblea Nacional para que adecúe la Ley de Organización y Régimen de las Comunas a las normas y principios constitucionales.

### **Voto concurrente: Agustín Grijalva**

El Juez constitucional ha considerado pertinente analizar también otros aspectos, de los cuales surge la disidencia; se plantea como necesario y de mayor importancia que la problemática se deriva de la Ley de Organización y Régimen de las Comunas cuya aplicación deviene en injerencias que vulneran derechos colectivos, por lo que el MAG si bien actuó en base a la norma legal vigente lo hizo sin atender los principios y derechos colectivos reconocidos en la Constitución.

Además, este voto concurrente también consideró analizar la interdependencia de los derechos colectivos ya que un derecho se relaciona y vincula al ejercicio de otro por lo que existen afectaciones subsecuentes a otros derechos.

Finalmente, en cuanto al reconocimiento constitucional de las comunas indígenas este derecho vuelve más evidente la injerencia en la que concurrió el MAG, pues, aunque si bien “La Toglla” inicialmente se definió como comuna su forma de organización debe considerarse incluso ancestral, por lo que además le asisten otros derechos colectivos.

### **Voto salvado: Carmen Corral Ponce.**

Considera la Jueza ponente que los fallos impugnados no son inmotivados, que en su momento no se declaró la incompatibilidad de la Ley de Comunas con la Constitución y que hasta el momento no se ha evidenciado su inconsistencia; que esta norma ha sido complementada por la Ley Orgánica de Tierras y Territorios Ancestrales y que esta misma versa en su parte pertinente sobre el Registro de las comunidades otorgando la competencia a la Autoridad Agraria Nacional, por lo que no se ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica.

**Comentario del autor:** La sentencia del Juez ponente que obtuvo mayoría de votos es una sentencia precisa, clara y oportuna, quizá la más adecuada en relación a derechos colectivos, autodeterminación y autonomía para ejercer derecho propio que se ha promulgado hasta la actualidad en nuestro país; la interpretación hermenéutica de la Constitución realizada por el magistrado es sólida y a criterio del autor del presente trabajo de investigación está adelantada a la época actual, ya que no se ha limitado a hablar exclusivamente de la intromisión de la administración ordinaria en la autodeterminación de los pueblos indígenas (“La Toglla” en este caso particular), sino que ha ido más allá de lo que se ha solicitado examinar por la parte accionante y ha considerado analizar la relación existente entre los pueblos indígenas, el territorio y la naturaleza; esta relación no implica una simple interrelación de conceptos, sino que es una concepción tridimensional que se articula como un engranaje y no funciona si falta una pieza; como menciona el (INPI, 2017) esta relación se da en función de que los pueblos indígenas existen al igual que los ecosistemas hace milenios, y está basada en complejos saberes ambientales y sistemas alimentarios respetuosos de la biodiversidad; para ellos la biodiversidad es una biblioteca natural de información valiosa; su presencia en la naturaleza ha permitido la domesticación de plantas que en la actualidad se usan en comunidades campesinas y en un sistema alimentario mundial; sin embargo, esta concepción citada también proviene de la percepción hegemónica occidental, que ve a la naturaleza sólo como fuente de recursos, a diferencia de lo planteado en la sentencia en donde el Juez constitucional ha hecho alusión a esta relación más bien basada en el respeto de los indígenas hacia la naturaleza por su percepción y concepción divina de la misma.

Otro valioso punto rescatado en la sentencia de la Alta Corte es el respeto al derecho propio, derecho que no solo ha sido analizado en el presente estudio de caso sino que también se ha considerado en los casos de “La Cocha” y “Cokiuve” y que se funda en una sólida base constitucional y del bloque de constitucionalidad ecuatoriano; la injerencia explícita o implícita ya sea de los sistemas de gobernanza estatal como de los sistemas de administración de justicia en la

organización social comunitaria vulnera el derecho propio que acarrea la autodeterminación, autodefinición e identidad colectiva.

A criterio del autor de esta investigación, el voto salvado ha considerado criterios del derecho ordinario en el análisis del presente caso, se ha estimado que la Autoridad Agraria Nacional es competente para interferir en la organización comunitaria porque así lo determina la ley secundaria; sin embargo, se ha inobservado los preceptos y principios constitucionales que versan sobre el derecho de autodeterminación de los pueblos; el considerar que una injerencia estatal porque así lo faculta la normativa en la organización comunitaria es legítima es a su vez considerar que los pueblos ancestrales deben someterse a la jurisdicción ordinaria por encima del reconocimiento constitucional que la nueva narrativa de la norma suprema les ha dotado.

Al igual que en el análisis de las sentencias que anteceden a esta, es necesario realizar una confrontación con criterios establecidos partir de otras investigaciones sobre la misma decisión de la Corte Constitucional; (Ortega, 2015) ha manifestado que a lo largo de la historia republicana del Ecuador el Estado ha generado por varias ocasiones regímenes distintos para definir el estatus jurídico de la comunidad “La Toglla”, y que estas categorías lo único que han conseguido es atentar contra las bases de la posesión colectiva de manera ambigua, por el hecho de que por un lado se propone un discurso multiculturalista de identidad y por otro se expande la propiedad y especulación sobre la tierra; sobre la sentencia en concreto no se ha realizado un análisis específico en este trabajo; por otra parte (Valle, 2012) en un completo estudio de la comunidad, de sus autoridades, niveles de coordinación, presiones internas y externas, elementos de discriminación y de género y otros temas ha concluido que los conflictos cotidianos en la comunidad tienen que ver generalmente con conflictos sobre la tierra, ya que éstas tienen carácter comunitario, y que si bien la sentencia de la Corte Constitucional resolvió adecuadamente en el caso en específico, en la comunidad la justicia indígena y su sistema organizativo son opacados por la justicia ordinaria, y menciona que las razones de aquello se derivan del interés de los recursos naturales existentes en su territorio y como un problema aún mayor describe la cercanía de la comunidad con el perímetro urbano, lo que genera constantemente este conflicto de competencia que ha producido más dudas que certezas en la aplicación de justicias indígenas en más de un caso concreto.

## **7. Discusión.**

### 7.1. Verificación de objetivos.

En el presente acápite se procede a analizar y sintetizar los objetivos planteados en el proyecto de investigación legalmente aprobado el cual consta de un objetivo general y tres objetivos específicos que a continuación se detallan:

#### 7.1.1. Objetivo General.

El objetivo general constante en el proyecto de investigación es el siguiente:

“Realizar un estudio conceptual, doctrinario y jurisprudencial del pluralismo jurídico y la justicia intercultural en los sistemas de administración de justicia ecuatoriana”.

El objetivo general se verificó con el desarrollo de los cuatro capítulos del marco teórico que consta en el cuarto punto del presente trabajo de investigación; en el mismo se ha realizado dentro de los tres primeros capítulos el estudio conceptual y doctrinario en función de las tres variables planteadas tanto en el proyecto como en la investigación, que comprenden al pluralismo jurídico, a los pueblos y nacionalidades indígenas y a la justicia intercultural, variables que si bien se presentan como categorías diferentes guardan una estrecha relación ya que en base al reconocimiento de la institución jurídica de pluralismo jurídico se puede analizar la práctica de justicia indígena o intercultural, que a su vez se relaciona con la autonomía y el derecho de autodeterminación de los pueblos y nacionalidades ancestrales; el análisis normativo, presente en el capítulo cuarto se realizó con la investigación sistemática de los diversos sistemas legales que se encuentran en instrumentos internacionales de Derecho como en normativa nacional y comparada.

#### 7.1.2. Objetivos Específicos.

El primer objetivo específico es el que se detalla a continuación:

“Dimensionar el pluralismo jurídico y la justicia intercultural como instituciones jurídicas incorporadas en la normativa nacional e internacional.”

Para la verificación de este primer objetivo específico se recurrió a una amplia bibliografía constante en bases de datos digitales y bibliografía física, y se ha analizó los conceptos en relación a la división de tres categorías: pluralismo jurídico, pueblos y nacionalidades indígenas y justicia intercultural. También se recopiló información normativa presente en instrumentos jurídicos nacionales como la Constitución de la República, el Código Orgánico Integral Penal, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, entre otros, e instrumentos

internacionales de Derecho como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas; de igual manera, utilizando la metodología comparativa del Derecho se ha indagado normativa nacional de diversos países a nivel mundial con especial énfasis en los países de la región y de Latinoamérica por las similitudes culturales que los mismos guardan en relación a nuestro país.

El segundo objetivo específico que se presentó en el proyecto de investigación es el siguiente:

“Analizar jurisprudencialmente las sentencias “La Cocha”, “Cokiuve” y “la Toglla” emitidas por la Corte Constitucional como reconocimiento de la justicia intercultural y del pluralismo jurídico en los sistemas de administración de justicia ecuatoriana”.

Este objetivo se cumplió con las sentencias seleccionadas por parte del autor para verificar el reconocimiento del pluralismo jurídico y los sistemas de administración de justicia en nuestro país han permitido plasmar un análisis a partir de hechos reales que se han suscitado en nuestra sociedad, y que han sido adoptados por la Corte Constitucional para crear un precedente judicial; los tres casos seleccionados guardan similitud con respecto a la intromisión de la justicia ordinaria en cuestiones de competencia exclusiva de la jurisdicción indígena, y las decisiones adoptadas por la alta Corte ecuatoriana han dejado puntos importantes objeto de análisis que han permitido verificar el segundo objetivo específico del presente trabajo de investigación.

Finalmente, el tercer objetivo específico constante en el proyecto de investigación es el siguiente:

“Conocer la percepción de la comunidad indígena sobre la aceptación/incorporación que el sistema jurídico tradicional ha dotado a la jurisdicción indígena”.

Para la verificación de este objetivo se utilizó la técnica de entrevistas a distintos líderes y autoridades de comunidades indígenas de diversos territorios en nuestro país; con ello se logró evaluar y valorar la percepción que ellos tienen sobre la aceptación/incorporación de la justicia indígena en los sistemas de administración de justicia ordinaria; el conflicto de competencias suscitado entre ambas jurisdicciones y la institucionalidad de la que goza el sistema de administración de justicia indígena o intercultural.

## 8. Conclusiones.

- El análisis doctrinario evidencia que no es posible hablar de plurinacionalidad sin pluralismo jurídico, así como no es posible hablar de pluralismo jurídico sin reconocer a la diversidad cultural; tanto la interculturalidad, como la plurinacionalidad, el pluralismo jurídico y la justicia intercultural son elementos de lo que hoy conocemos como justicias indígenas y que están estrechamente vinculados el uno con el otro y a su vez se relacionan con el territorio y la naturaleza; el derecho constitucional ecuatoriano, a la vanguardia de otros derechos a nivel global ha implementado estos conceptos en su narrativa normativa desde hace más de una década y en la actualidad aún se presentan falencias en la comprensión doctrinaria y normativa que estas definiciones significan e implican para el sistema jurídico ecuatoriano; el desmenuzar las características y componentes de estos criterios doctrinarios permite al jurista y al estudioso del derecho comprender la dimensión de su significado y con ello relacionar el mismo con la realidad social del Estado ecuatoriano.
- La jurisprudencia ecuatoriana, emitida por la Alta Corte Constitucional que ha tratado hechos reales de intromisión o interferencia del sistema de administración de justicia ordinaria en las justicias indígenas y que data de hace muy poco tiempo, es un precedente importante a nivel nacional e internacional en la implementación de procedimientos que deben seguir todas las instituciones estatales y sobre todo los entes judiciales ordinarios sobre los cuales recae el juzgamiento de infracciones, y brinda las pautas adecuadas y adaptadas al nuevo constitucionalismo ecuatoriano acerca del accionar a seguir en casos donde estén involucrados las nacionalidades, pueblos y comunidades ancestrales; los jueces constitucionales han propuesto criterios de interpretación intercultural, la relación de los problemas asociados al territorio y a la naturaleza, el respeto a la autodeterminación de los pueblos y el reconocimiento de las características socio económicas de los indígenas al existir conflictos que los involucren con la sociedad de corte occidental; han invitado al sistema ordinario de administración de justicia a adoptar las medidas necesarias para no interferir en la competencia jurisdiccional indígena teniendo observancia de las normas y procesos que el mismo derecho positivo exige para con los pueblos ancestrales.
- La comunidad indígena mantiene esperanzas sobre todo por el reconocimiento normativo y jurisprudencial que en los últimos años se ha venido produciendo en nuestro país en

relación al respeto a su autodeterminación y sistema de armonización o administración de justicia propia; la valoración de su percepción en cuanto a la aceptación que las justicias indígenas tienen en el sistema de administración de justicia ordinaria, así como en la sociedad en general denota la realidad de su situación actual; si bien existe la esperanza del respeto a la coexistencia de diversos sistemas jurídicos, el miedo, la impotencia y la indignación de las comunidades continúa latente en sus pueblos, los ejemplos de interferencia y de relaciones hegemónicas que continúan presentándose en el Estado ecuatoriano son una realidad que requiere grandes esfuerzos para cambiar, esfuerzos que no solamente deben provenir del Estado con la promulgación de políticas públicas y de normativa que en muchas ocasiones constituye letra muerta y no llega a adaptarse a la realidad social, sino que deben surgir de diversos actores sociales comprometidos con el cambio y la transformación de prácticas coloniales teniendo en cuenta que nuestros pueblos llevan alrededor de dos siglos liberados del yugo occidental.

## 9. Recomendaciones.

- El presente trabajo de investigación ha intentado, escuetamente, tanto en el análisis doctrinario, como en la valoración de la percepción indígena y el estudio de casos incluir nociones provenientes de los propios indígenas; si bien esto se ha pretendido realizar por medio de la doctrina encontrada cuyos autores incluyen a algunos pertenecientes a diferentes pueblos y nacionales y de primera mano a través del trabajo de campo con la realización de entrevistas a líderes indígenas, es notable que su inclusión es aún un reto para la academia; aunque desde este actor social cada día se procura incorporar a los debates a este grupo minoritario de la sociedad ecuatoriana es menester del autor de la presente investigación recomendar que por lo menos en aquellos trabajos investigativos que pretendan demostrar alguna realidad social de los pueblos ancestrales se incluya su voz, su pensar y su sentir, ya que de esta manera la investigación adquiere mayor certeza y de no hacerlo así seguiríamos fomentando el poder hegemónico de ciertos actores sociales en los que lamentablemente también se incluye a la academia.
- La realidad de la jurisdicción indígena es bastante compleja teniendo en cuenta la diversidad de pueblos ancestrales que conviven en la actualidad en el Estado ecuatoriano; un estudio pormenorizado del procedimiento llevado a cabo para el juzgamiento de infracciones que alteren la armonía y la paz comunitaria es necesario para demostrar a la sociedad por medio de la academia las similitudes y diferencias presentes en el sistema de administración de justicias indígenas, sobre todo las divergencias en relación al territorio en el que se asienta la comunidad ancestral, ya que las prácticas realizadas en la parte andina mantienen discrepancias con las que se llevan a cabo en la región amazónica, así como en el litoral de nuestro país; recomendar realizar un análisis en este sentido se traduce en mayor conocimiento intercultural para la academia y la sociedad en general, e implica el fortalecimiento de las prácticas ancestrales y una pequeña contribución a la lucha contra la subordinación y la relación hegemónica de la sociedad occidental con los pueblos milenarios.
- Es necesario finalmente recomendar al sistema de administración de justicia ordinaria, a los diferentes entes estatales relacionados con la relación intercultural de la sociedad ecuatoriana y a la academia, así como a los estudiosos del derecho implementar en su formación profesional y personal cuestiones relativas al estudio del pluralismo jurídico,



por medio de planes formativos, capacitaciones, seminarios, conferencias, cursos, en fin un sistema transversal en el eje formativo que permita reconocer la diversidad de sistemas de administración de justicia para con ello poder comprender que el pluralismo jurídico en nuestro país existe y se presenta en forma de justicia intercultural, cuyo más claro ejemplo son las justicias indígenas, sobre todo de la parte andina y amazónica de nuestro país.

## 10. Bibliografía.

### Obras Jurídicas.

- Ávila, R. (2022). Prólogo. En Rodríguez, A. y Morales V. *Los derechos de la naturaleza: desde una perspectiva intercultural en las Altas Cortes de Ecuador, la India y Colombia*. Huaponi ediciones.
- Ávila, R. (2014). La prisión como problema global y la justicia indígena como alternativa local. Estudio de caso. *Paper Andino, Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador. Boletín informativo Spondylus*. Quito.
- Ávila, R. (2016). *El Neoconstitucionalismo andino*. Huaponi ediciones.
- Ávila, R. (2019). *La utopía del oprimido*. Ediciones Akal.
- Ávila R. (2019). Prólogo a la edición en español: el viaje al derecho salvaje y lo salvaje al derecho. En Cormac Cullinan. *El Derecho salvaje: un manifiesto por la justicia de la tierra*. Huaponi ediciones.
- Ávila, R. (2017). Los pueblos en aislamiento y nosotros. En Tauli-Corpuz, V. *El último grito del jaguar: memorias del I Congreso sobre pueblos indígenas aislados en la Amazonía ecuatoriana*. Abya Yala.
- Barabás, A. (2019). Multiculturalismo, pluralismo cultural e interculturalidad en el contexto de América Latina: la presencia de los pueblos originarios. *Revista de ciencias sociales configuracoes*, 14, (1), 11 – 24. <https://journals.openedition.org/configuracoes/2219>.
- Bermeo, F. (2021). El derecho colectivo de las comunidades indígenas a crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho consuetudinario: análisis de la sentencia 134-13-EP/20. [Tesis de maestría, Universidad Tecnológica INDOAMERICA], <http://201.159.222.95/bitstream/123456789/2432/1/TRABAJO%20251%20-%20MADEC%204%2c%20BERMEO%20VILLEGAS%20FRANK%20DARIO.pdf>.
- Boaventura de Sousa, S. (2019). Cuando los excluidos tienen derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad. En Meneses, María., Arriscado, Joao., Lema, Carlos., Aguiló Antoni., y Lino, Nilma. *Construyendo las epistemologías del sur para un pensamiento alternativo de alternativas*. CLACSO.

- Brand, U. (2012). El papel del Estado y de las políticas públicas en los procesos de transformación. *En Lang, M., y Mokrani, D. Mas allá del desarrollo*. Abya Yala.
- Bravo, G. (2015). Caso “La Cocha 2” un precedente negativo para el pluralismo jurídico en el Ecuador. [Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador], <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4672/1/T1730-MDE-Bravo-Caso%20La%20Cocha.pdf>.
- Burguete Cal y Mayor, A. (2018). La autonomía indígena: la polisemia de un concepto. *En López, Pavel., y García, Luciana. Movimientos indígenas y autonomías en América Latina: escenarios de disputa y horizontes de posibilidad*. CLACSO.
- Caicedo, D. (2012). Criminalización de las comunidades indígenas. *En Boaventura de Sousa, S., y Grijalva, A. Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*. Abya Yala.
- Cantillo, J. (2021). Pluralismo jurídico: avances constitucionales actuales. *Foro Revista de Derecho*, 1, (36), 194 – 211. <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/2823/2585>.
- Castro, S. (2008). Algunos elementos de doctrina para una constitución plural. *En Alba, O., y Castro, S. Pluralismo jurídico e interculturalidad*. Instituto de estudios internacionales IDEI.
- Cataño, G. (2017). Justicia con intimidación: el caso de las FARC. *Revista de economía institucional*, 19, (36), 95 – 148. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/ecoins/article/view/4888/5814>.
- Cevallos, V. (2021). *Te lo cuento en un cuento: compilado de cuentos sobre heroínas y héroes del pueblo afrodescendiente y montubio en el Ecuador*. Centro de investigación, estudios y diálogos sociales.
- Choque, M. (2000). La reconstitución del ayllu y los derechos de los pueblos indígenas. *En Choque, María Eugenia., Sánchez, Esther., Tituaña, Auki., y López Sinesio. Las Sociedades interculturales: un desafío para el siglo XXI*. FLACSO.
- Comboni Salinas, S. (2002). Interculturalidad, educación y política en América Latina. *Política y Cultura*, 17, (2), 261-287. <https://www.redalyc.org/pdf/267/26701713.pdf>.
- Cozzi, R. (2022). Pluralismo jurídico o pluralismo de problemas. *La Tercera*, 10, (22), 28 – 35.

- Cruz Carrillo, J. P. (2017). Pluralismo jurídico, justicia indígena y derechos humanos. *Revista Jurídica Piélagus*, 1, (16), 103-117. <https://journalusco.edu.co/index.php/pielagus/article/view/1449/2581>.
- Cruz, J. (1998). Sobre el concepto de derechos colectivos. *Instituto de investigaciones filosóficas UNAM*, 1, (12), 95 – 115. [http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:filopoli-1998-12-6526C458-9AF0-F3EB-521C-1AB7F1404271/sobre\\_concepto.pdf](http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:filopoli-1998-12-6526C458-9AF0-F3EB-521C-1AB7F1404271/sobre_concepto.pdf).
- Dávalos, P. (2022). *Protesta social en Ecuador/Entrevistado por Orlando Pérez*. Canal digital Enclave Política.
- D’ambrocio, G. (2010). Ecuador: pluralismo jurídico y derecho indígena. *Derecho Ecuador*. <https://derechoecuador.com/pluralismo-juridico-y-derecho-indigena/>.
- Díaz, P. (2017). Las tensiones entre la justicia ordinaria y la justicia indígena en el Estado Constitucional de Derechos y Justicia. [Tesis de maestría, Universidad Católica Santiago de Guayaquil] <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/8736/1/T-UCSG-POS-MDC-102.pdf>.
- Encalada, K. (2012). Racismo en la justicia ordinaria. En *Boaventura de Sousa, S., y Grijalva, A. Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*. Abya Yala.
- Exeni, J. (2015). Las autonomías indígenas frente al Estado plurinacional, en *Lang, Miriam., Cevallos Belén., y López, Claudia. ¿Cómo transformar? Instituciones y cambio social en América Latina y Europa*. Abya-Yala.
- Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales [FLACSO]. (2016). *Etnohistoria de los pueblos y nacionalidades originarias de Ecuador*. Laboratorio de interculturalidad de FLACSO Ecuador. 1-56.
- Faundes, J., y Ramírez, S. (2020). El derecho a la identidad cultural, horizontes plurales latinoamericanos. En *Faundes, J., y Ramírez, S. Derecho fundamental a la identidad cultural: abordajes plurales desde América Latina*. RIL ediciones.
- Fariñas, M. (2019). Justicia comunitaria: entre monismo y pluralismo jurídico. En *Proner, C., y Back, C. Estudios sobre justicia comunitaria en América Latina*. Tirant lo blanch.
- Fornet Betancourt, R. (2007). La filosofía intercultural desde una perspectiva latinoamericana. *Solar*, 3, (3), 23-40.

[https://enriquedussel.com/txt/Textos\\_200\\_Obras/Filosofos\\_Caribe/F.intercult\\_perspectiva\\_latinoamericana-Raul\\_Fornet.pdf](https://enriquedussel.com/txt/Textos_200_Obras/Filosofos_Caribe/F.intercult_perspectiva_latinoamericana-Raul_Fornet.pdf).

- Gajardo, J. (2016). ¿Es necesaria una asamblea constituyente en Chile? *En Quiero, Francisco., y Gajardo, Jaime. Por una Asamblea Constituyente Constitución: mecanismos, procesos y contenidos para una nueva*. CLACSO.
- Gómez Isa, F. (2019). La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: Un hito en el proceso de reconocimiento de los derechos indígenas. *Revista Española de Derecho Internacional* 71, (1), 119 – 138. <http://www.revista-redi.es/es/articulos/la-declaracion-de-las-naciones-unidas-sobre-los-derechos-de-los-pueblos-indigenas-un-hito-en-el-proceso-de-reconocimiento-de-los-derechos-indigenas/>.
- Grijalva, A. (2012). Del presente se investiga el futuro: justicias indígenas y Estado en Ecuador. *En Boaventura de Sousa, S., y Grijalva, A. Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*. Abya Yala.
- Grosfoguel, R. (2015). Interculturalidad, ¿diálogo o monólogo?, la subalternidad desde la colonialidad del poder en los procesos fronterizos y transculturales latinoamericanos. *Guaragua*, 19, (48), 97-110. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7465314>.
- Guarderas Donoso, D. F. (2008). *Derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador frente a la globalización*. [Tesis de grado, Universidad de las Américas]. <https://dspace.udla.edu.ec/bitstream/33000/498/1/UDLA-EC-TAB-2008-14.pdf>
- Illicachi, J. (2014). Desarrollo, educación y cosmovisión: una mirada desde la cosmovisión andina. *Universitas Revista de Ciencias Sociales y Humanas*, 7, (21), 17 – 32. <https://www.redalyc.org/pdf/4761/476147261002.pdf>.
- Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas [INPI]. (2017). Los pueblos indígenas y su relación con el medio ambiente. Gobierno de México.
- Izurieta, B. (2020). ¿Qué pasó en Ecuador en octubre de 2019? *El outsider. Universidad San Francisco de Quito*, 1, (1), 99 – 107. <https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/eloutsider/article/view/1567/1868>.
- Juez, J. (2017). La aplicación e incidencia del pluralismo jurídico en el Estado constitucional de Derecho ecuatoriano. *Res non verba*, 8, (1), 117 – 135. <https://biblat.unam.mx/hevila/ResnonverbaGuayaquil/2018/vol8/no1/8.pdf>.

- León, N. (2008). Autonomías indígenas y Estado plurinacional. *Observatorio social de América Latina* 24, (1), 51 – 71. <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/osal/20110418104903/03chavez.pdf>.
- Llano, J. V. (2012). Teoría del derecho y pluralismo jurídico. *Revista criterio jurídico*, 12, (1), 191-214. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7288660>.
- Luque, A., Poveda, C., y Hernández, J. (2020). Análisis del levantamiento indígena de 2019 en Ecuador: entre la respuesta legal y el lawfare. *Revista de pensamiento crítico en el ámbito del Derecho*, 1, (1), 18 – 45. <https://revistas.utm.edu.ec/index.php/revistanullius/article/download/2334/2487/>.
- McCann, M. (2004). Law and social movements: contemporary perspectives. *Annu Rev. Law. Soc. Sci.*, 1, (2), 17 – 38. <https://www.annualreviews.org/doi/abs/10.1146/annurev.lawsocsci.2.081805.105917>.
- Martínez, A., Rátiva, S., Cevallos, B., y Mokrani, D. (2015). El Estado como instrumento, el Estado como impedimento: aportes al debate sobre la transformación social. En Lang, M., Cevallos, B., y López, C. *¿Cómo transformar? Instituciones y cambio social en América Latina y Europa*. Abya – Yala.
- Mejeant, L. (2001). Cultura y lenguas indígenas del Ecuador. *Revista Yachaikuna*, 1, (1), 1 – 11. <http://icci.nativeweb.org/yachaikuna/1/mejeant.pdf>.
- Meliá, B., y Sosa, Z. (2007). Pueblos Indígenas en el Paraguay. *Población y Desarrollo*, 12, (1), 10 – 16. <https://www.scielo.br/j/ha/a/VGfvkfjSSK6QjzjXQTFdMhn/?lang=es>.
- Moya, R. (2008). Reformas educativas e interculturalidad en América Latina. *Revista Iberoamericana de educación*, 17, (2), 2-75. <https://rieoei.org/RIE/article/view/1105>.
- Munévar, C., y Giraldo, R. (2015). Desarrollo y derechos humanos: incidencias, aproximaciones y tendencias. *Revista Jurídicas*, 12, (1), 25 – 42. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7537571>.
- Narváez, R. (2016). ¿Un ejercicio de aplicación de la justicia intercultural? El caso waorani en la Amazonía ecuatoriana. *Revista antropologías del sur*, 3, (6), 163 – 179. [https://www.researchgate.net/publication/330222844\\_Un\\_ejercicio\\_de\\_aplicacion\\_de\\_la\\_justicia\\_intercultural\\_el\\_caso\\_Waorani\\_en\\_la\\_amazonia\\_ecuatoriana](https://www.researchgate.net/publication/330222844_Un_ejercicio_de_aplicacion_de_la_justicia_intercultural_el_caso_Waorani_en_la_amazonia_ecuatoriana).

- Navarro Martínez, S. I. (2020). *La interculturalidad una aproximación teórica*. En *Discursos y prácticas de la educación superior intercultural*. Consejo Latinoamericano de ciencias sociales (CLACSO).
- Noboa, A. (2021-10-30). El derecho a la protesta puede ejercerse en las vías públicas dice la CIDH. Primicias. <https://www.primicias.ec/noticias/politica/derecho-protesta-ejercerse-vias-publicas-cidh/>.
- Ortega, K. (2015). Hegemonía comunal: caso de estudio comunidad La Toglla. [Tesis de maestría, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales FLACSO, sede Ecuador], <https://repositorio.flacsoandes.edu.ec/bitstream/10469/8626/2/TFLACSO-2015KOR.pdf>.
- Ortiz, P. (2021). Autonomía indígena en Ecuador: fundamentos, extravíos y desafíos. En González, M., Burguete Cal y Mayor, A., Marimán, J., Ortiz, P., y Ritsuko, F. *Autonomías y autogobierno en la América diversa*. Abya – Yala.
- Pérez Guartambel, C. (2006). *Justicia indígena*. Universidad de Cuenca.
- Pereira, J. (2008). Los orígenes de la multiculturalidad en Bolivia. En Alba, O., y Castro, S. *Pluralismo jurídico e interculturalidad*. Instituto de Estudios Internacionales IDEI.
- Puerta, Y., Carrillo, Y., Iglesia, J., y Cangas, L. (2019). La enseñanza del pluralismo jurídico en las universidades ecuatorianas: una necesidad impostergable. *Revista digital de ciencias jurídicas UNIANDES*, 2, (2), 119 – 134. <http://45.238.216.13/ojs/index.php/DJE/article/view/1429>.
- Ramírez, S. (2011). Derechos de los pueblos indígenas y derechos de la naturaleza: encuentros y desencuentros. *Revista argentina de teoría jurídica*, 12, (1), 4 – 16. <https://revistajuridica.utdt.edu/ojs/index.php/ratj/article/view/151>.
- Rocha, M., y Quizhpe, F. (2017). Ponencia de Pueblos y nacionalidades: avances para la garantía y/o goce de los derechos de pueblos y nacionalidades. *Defensoría del pueblo, I Seminario de jurisprudencia constitucional y lucha contra la discriminación en Ecuador: avances y retos*. Mesa 3.
- Rodríguez, A., y Morales, V. (2022) Los derechos de la naturaleza desde una perspectiva intercultural en las Altas Cortes de Ecuador, la India y Colombia. *Huaponi ediciones*.
- Rodríguez, A., Fernández, B., y Vargas, P. (2019). Las guardianas de la lengua: mujeres indígenas y educación intercultural bilingüe en Ecuador. *Boletín informativo Spondylus, Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador*.

- Romero, V. (2021). Delimitación de la jurisdicción de la justicia indígena a la luz de la jurisprudencia constitucional. [Tesis de grado, Universidad de Cuenca], <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/36745/1/Trabajo%20de%20Titulaci%C3%B3n.pdf>.
- Ron, X. (2015). La jurisdicción indígena frente al control de constitucionalidad en Ecuador. *¿Pluralismo jurídico o judicialización de lo plural? Corporación Editora Nacional*.
- Ruilova, A. (2020). Tensión entre la justicia indígena y la justicia ordinaria: el caso Saraguro. [Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador] <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/7871/1/T3405-MDPE-Ruilova-Tension.pdf>
- Ruiz, J. (2018). ¿Cómo diferenciar medidas de fuerza “legítimas” en el marco del ejercicio de protesta de actos criminales de vandalismo? *Revista de la facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 15, (10), 173 – 191.
- Salgado, J. (2009). Justicias y desprotección a mujeres indígenas contra la violencia. Posibilidades de interculturalidad. *Aportes Andinos*, 1, (25). <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/1051>.
- Sambo Dorough, D. (2021). El derecho a la libre determinación y los pueblos indígenas: la continua búsqueda de la igualdad. En *González, M., Burguete Cal y Mayor, A., Marimán, J., Ortiz, P., y Ritsuko, F. Autonomías y autogobierno en la América diversa*. Abya – Yala.
- Sánchez, A. (2008). Los orígenes del pluralismo jurídico. En *Alba, O., y Castro, S. Pluralismo jurídico e interculturalidad*. Instituto de Estudios Internacionales IDEI.
- Serrano, O. (2015). Un diálogo en torno a la crisis del positivismo jurídico y el resurgir del pluralismo jurídico. *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, 8, (1), 171 – 187. <https://revistas.unicolmayor.edu.co/index.php/mjuridica/article/view/323>.
- Sevilla, D. (2016). Las limitaciones jurisdiccionales al derecho a administrar justicia indígena: un análisis del caso La Cocha 2. [Tesis de grado, Universidad de las Américas] <https://dspace.udla.edu.ec/bitstream/33000/6406/1/UDLA-EC-TAB-2016-66.pdf>.
- Stavenhagen, R. (1992). Los derechos de los indígenas: algunos problemas conceptuales. *Nueva Antropología*, 8, (43), 83-99. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=15904308>.
- Torres, V. (2020). Ecuador: regresión, ajuste y levantamiento indígena. En *Parodi, C., y Sticotti, N. Ecuador: la insurrección de octubre*. CLACSO.



- Turégano, I. (2017). Derecho transnacional o la necesidad de superar el monismo y el dualismo en la teoría jurídica. *Revista de la Facultad de Derecho, Universidad de Castilla – La Mancha*, (2), 79, 223 – 265. [http://www.scielo.org.pe/scielo.php?pid=S0251-34202017000200010&script=sci\\_abstract](http://www.scielo.org.pe/scielo.php?pid=S0251-34202017000200010&script=sci_abstract).
- Travesedo de Castilla, C. (2014). Interculturalidad e información internacional. El gran desafío en el siglo mestizo. *Historia y Comunicación Social*, 2, (19), 539-550. <https://revistas.ucm.es/index.php/HICS/article/view/45154>.
- Trujillo, J. C. (2002). Administración de justicia indígena. *Aportes andinos*, 2, (2), 1-6. <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/540>.
- Trujillo, J. C. (2008). Justicia indígena y pluralismo jurídico. En *Giraudó, L. Derechos, costumbres y jurisdicciones indígenas en la América Latina contemporánea*. Centro de estudios políticos y constitucional.
- Ugsha, R. (2013). Caso la Cocha 2 y la garantía del debido proceso. *Aportes andinos*, 32, (1), 58 – 73. <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/4408>.
- Urdaneta, J. (2016). Omnipotente, omnipresente, omniscio: apuntes sobre el pluralismo jurídico. *Derecho y ciencias sociales*, 1, (15), 113 – 126. <https://revistas.unlp.edu.ar/dcs/article/view/2896>.
- Valencia Tello, D. C. (2020). Pluralismo jurídico: análisis de tiempos históricos. *Revista Derecho del Estado*, 2, (45), 121-154. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/6331>.
- Valle, A. (2012). Justicia indígena en el distrito metropolitano de Quito: La Toglla. En *Boaventura de Sousa, S. y Grijalva, A. Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*. Abya Yala.
- Vargas, B. (2017). El derecho consuetudinario de los pueblos originarios del Ecuador. *I Congreso de Ciencia, Sociedad e investigación universitaria. Universidad Técnica de Ambato*.
- Vázquez, M. (2008). La construcción del concepto de sujetos de derechos indígenas en el discurso de los derechos humanos. [Tesis de maestría, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, sede México]. <https://repositorio.flacsoandes.edu.ec/bitstream/10469/1315/1/TFLACSO-2008MFVM.pdf>.

- Villacís, L., Espinoza, M., Meneses, W., y Macías, J. (2020). La consonancia de la cultura montubia, para mantener las tradiciones de los pueblos manabitas. *Centro Sur*, 5, (1), 71 – 79. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8064408>.
- Yela, O., Chacón, J., y Méndez, D. (2020). Entre la hegemonía y la diversidad: Nancy Risol, la youtuber indígena. *en Libro de comunicaciones, Universitat de Valencia*, 1, (1), 1315 – 1328. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8042404>.
- Walsh, C. (2002). Interculturalidad, reformas constitucionales y pluralismo jurídico. *Aportes andinos*, 2, (2), 1-6. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/543/1/RAA-02-Walsh-Interculturalidad%20reformas%20constitucionales%20y%20pluralismo.pdf>.
- Witker, J. (2007). Hacia una investigación jurídica integrativa. *Biblioteca jurídica virtual del Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM*, 16, (122), 943 – 964.
- Xavier, N., y Mezzaroba, O. (2011). La prohibición del uso del burka en Francia bajo la óptica de los derechos humanos fundamentales: ¿protección de la dignidad humana o imposición de un monismo cultural? *Revista Encrucijada Americana*, 4, (2), 148 – 174. <https://encrucijadaamericana.uahurtado.cl/index.php/ea/article/view/100>.

## **Leyes Y Jurisprudencia.**

### ***Nacionales.***

- Constitución de la Republica del Ecuador de 2008. 20 de octubre de 2008. R.O. 449.
- Código Orgánico de la Función Judicial. 9 de marzo de 2009. R.O. 544.
- Código Orgánico Integral Penal. 10 de febrero de 2014. R.O. 180.
- Código Civil Ecuatoriano. Codificación No. 2005-010.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. 22 de octubre de 2009. R.O. Suplemento 52.
- Guía para la transversalización del principio de interculturalidad en la justicia ordinaria. Marzo de 2016. Consejo de la Judicatura.

### ***Internacionales.***

- Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo [OIT]. Edición conmemorativa de 2014.
- Declaración de las Naciones Unidas Sobre Derechos de los Pueblos Indígenas. Edición conmemorativa de 2014.

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Observaciones y recomendaciones en la visita de trabajo a Colombia. Junio de 2021.
- Constitución de la Nación Argentina. 22 de agosto de 1994. Boletín Oficial N. 22-08-1994.
- Ley 7121 “Desarrollo de los pueblos indígenas”. 14 de diciembre de 2000. Boletín Oficial N. 2000-12-14.
- Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. 7 de febrero de 2009. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Decreto 1953 de Colombia “Por el cual se crea un régimen especial para poner en funcionamiento a territorios indígenas”. 7 de octubre de 2014. Diario Oficial Año. CL. N. 49297.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 5 de febrero de 1917. Última reforma 28 de mayo de 2021.
- Ley de Justicia Indígena del Estado de Aguas Calientes. (México) 16 de marzo de 2015. Última reforma 25 de junio de 2018.
- Constitución Política del Perú. 29 de diciembre de 1993. Diario Oficial El Peruano. N. de Boletín 29-12-1993.
- Constitución Política de Nicaragua. 9 de enero de 1987. Gaceta Oficial de la República de Nicaragua. N. 5.
- Constitución Nacional del Paraguay. 20 de junio de 1992. Gaceta Oficial de la República del Paraguay.
- Constitución Política de la República Federativa del Brasil. 1988.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. 30 de diciembre de 1999. Gaceta Oficial extraordinaria N. 36.860.

***Jurisprudencia.***

- Corte Constitucional del Ecuador. (2014). Sentencia N. 113-14-SEP-CC, CASO N. 0731-10-EP.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2020). Sentencia N. 134-13-EP/20, CASO N. 0134-13-EP.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2021). Sentencia N. 1779-18-EP/21, CASO N. 1779-18-EP.

- Corte Constitucional del Ecuador. (2015). Sentencia N. 166-15-SEP-CC, CASO N. 0507-12-EP.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2020). CASO N. 1754-19-JP. Sala de selección para el desarrollo de jurisprudencia.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2022). Guías de jurisprudencia 2019-2021.
- Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. (2014). Expediente 03667-2013-08-CCJ
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020). Caso Comunidades Indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina.

**Linkografía.**

- <https://www.dw.com/es/aprueban-que-chile-sea-un-estado-regional-plurinacional-e-intercultural/a-60838980>

## 11. Anexos.

### Anexo 1. Cuestionario para entrevistas.



### FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA CARRERA DE DERECHO

Estimado líder de comunidades indígenas del país:

En razón de estar realizando mi investigación intitulada: “Pluralismo jurídico y justicia intercultural en Ecuador al amparo del Estado constitucional de derechos y justicia” le solicito de la manera más respetuosa se digne contestar las preguntas planteadas en la misma que servirán para analizar el contexto de la aceptación del pluralismo jurídico en la sociedad en general y de la jurisdicción indígena en los sistemas de administración de justicia en el país, los resultados que se obtengan de la presente entrevista servirán para realizar un análisis de valoración de la percepción por parte de las autoridades indígenas en relación a esta problemática y con ello culminar el presente trabajo de titulación.

1. **¿Considera usted que las autonomías indígenas que se han reconocido constitucionalmente en el país gozan de una verdadera independencia del sistema ordinario de administración de justicia?**

---

---

---

---

2. **¿Considera usted que las decisiones tomadas por la jurisdicción indígena en los asuntos que le competen son legítimas?**

---

---

---

---

3. **¿Considera usted que existe una intromisión de la justicia ordinaria en la jurisdicción indígena en asuntos en los que intervienen instituciones estatales como Fiscalía?**

---

---

---

---

4. **¿Existe una tensión entre la jurisdicción indígena y la justicia ordinaria o se trabaja actualmente con mecanismos de cooperación interinstitucional entre ambos tipos de justicia?**

---

---

---

---

5. **¿Conoce usted si en la justicia indígena existe un orden jerárquico por el cual atraviesan los procesos de juzgamiento y si este proceso está debidamente institucionalizado?**

---

---

---

---

6. **A su criterio ¿cómo calificaría los procesos llevados a cabo dentro de la jurisdicción indígena para el juzgamiento de infracciones que alteren la armonía comunitaria?**

---

---

---

---

**Gracias por su colaboración**  
Carlos Andrés Mora Montaña

**Anexo 2.** Certificación de traducción del resumen.

Loja, 26 de octubre de 2022

**Paula Ximena Vivanco Araujo**

Cédula de ciudadanía No. **1103594980**

Máster en Lengua Inglesa con registro del Senescyt No. **630219817**


Traductora oficial inglés < > español con certificación del Ministerio de Trabajo y SETEC No. **MDT-3104-CCL-252651**

**CERTIFICA:**

1. Haber realizado la traducción inversa (español – inglés) del resumen del trabajo de investigación titulado: “Pluralismo jurídico y justicia intercultural al amparo del Estado constitucional de derechos y justicia”, realizado por el Señor Carlos Andrés Mora Montaña, portador de la cédula de ciudadanía No. 1104293046.
2. Haber realizado dicha traducción de acuerdo a los estándares de la traducción profesional, con carácter académico y legal, para lo cual me encuentro debidamente certificada, por lo que el documento final representa una traducción fiel y precisa del original.

Es todo lo que puedo certificar en honor a la verdad, y autorizo a la parte interesada hacer uso del presente documento como considere necesario.

Atentamente,

  
Paula X. Vivanco A.  
Traductora & Intérprete  
CC.1103594980