

UCUENCA

Universidad de Cuenca

Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales

Carrera de Derecho

**LA PRÁCTICA DE LA JUSTICIA INDÍGENA EN LA COMUNIDAD KICHWA KAÑARI
SAN PEDRO DE LA PROVINCIA DE CAÑAR**

Trabajo de titulación previo a la
obtención del título de Abogada

Autor:

Ana Regina Ojeda Muñoz

Director:

Diego Andrés Parra Suarez

ORCID: 0000-0002-3114-6200

Cuenca, Ecuador

2023-08-21

Resumen

El trabajo realiza un recorrido teórico por las distintas concepciones esgrimidas acerca del pluralismo jurídico, con especial énfasis en las perspectivas aportadas por autores y autoras latinoamericanas. Además, sobre la base de las teorías críticas del derecho, reconoce la naturaleza jurídica de los sistemas ancestrales de justicia de los pueblos indígenas y su potencial emancipatorio y transgresor de las estructuras de poder que, fundadas en los procesos de colonización, desplazan, las culturas y formas de vida no dominantes. Ofrece además una descripción del marco normativo nacional e internacional que regula el derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas de ejercer potestades jurisdiccionales a través de sus autoridades, al tiempo que expone los límites constitucionales a los que está sujeta dicha potestad jurisdiccional. Finalmente, a través de la utilización de métodos cualitativos como la observación participante y la entrevista semiestructurada, conjugadas con el análisis de casos, expone el funcionamiento del sistema de justicia indígena de la comunidad de San Pedro de la Provincia de Cañar.

Palabras clave: Estado plurinacional, pluralismo jurídico, justicia indígena, pueblos indígenas, constitucionalización.



El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Cuenca ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por la propiedad intelectual y los derechos de autor.

Repositorio Institucional: <https://dspace.ucuenca.edu.ec/>

Abstract

The paper takes a theoretical journey through the different conceptions put forth regarding legal pluralism, with special emphasis on the perspectives provided by Latin American authors. Furthermore, based on critical legal theories, it recognizes the legal nature of ancestral justice systems of indigenous peoples and their emancipatory and transformative potential in challenging power structures that, founded on processes of colonization, marginalize non-dominant cultures and ways of life. It also provides a description of the national and international regulatory framework that governs the right of indigenous peoples and nationalities to exercise jurisdictional powers through their authorities, while also outlining the constitutional limitations to which such jurisdictional power is subject. Finally, through the use of qualitative methods such as participant observation and semi-structured interviews, combined with case analysis, it presents the functioning of the indigenous justice system in the community of San Pedro in the Province of Cañar.

Keywords: Plurinational state, legal pluralism, indigenous justice, indigenous peoples, constitutionalization.



The content of this work corresponds to the right of expression of the authors and does not compromise the institutional thinking of the University of Cuenca, nor does it release its responsibility before third parties. The authors assume responsibility for the intellectual property and copyrights.

Institutional Repository: <https://dspace.ucuenca.edu.ec/>

Índice de contenidos

Introducción	10
Capítulo I:	13
EL ESTADO DE LA CUESTIÓN	13
1.1 Pluralismo jurídico: aproximaciones teóricas	13
1.2. Una mirada latinoamericana	15
1.2.1. Antonio Carlos Wolkmer	16
1.2.2. Boaventura de Sousa Santos	17
1.2.3. Alma Guadalupe Melgarito	18
1.2.4. Raquel Yrigoyen	19
1.2.5. Marcelo Bonilla	20
1.2.6. Raul Llasag	21
1.2.7. Carlos Perez Guartambel (Yaku Perez)	21
1.3. La justicia indígena	22
Capítulo II:	26
LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA JUSTICIA INDÍGENA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO	26
2.1. La Constitución de la República del Ecuador: postulados pluralistas	26
2.1.1. Art. 1 de la Constitución de la República: el Estado plurinacional e intercultural	26
2.1.2. Art. 171 de la Constitución de la República: el reconocimiento formal de la justicia indígena	30
2.1.3. Límites constitucionales a la justicia indígena	32
2.2. Sistema de Naciones Unidas	33
2.2.1. El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales	33
2.2.2. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas	35
2.3. Sistema Interamericano de Derechos Humanos	36
2.3.1. Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas	36
2.3.2. Relatoría de Pueblos Indígenas: Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales	38
2.3.3 Corte Interamericana de Derechos Humanos	38
Capítulo III:	44
LA JUSTICIA INDÍGENA EN LA COMUNIDAD KICHWA KAÑARI DE SAN PEDRO	44
3.1. Funcionamiento de la justicia indígena en San Pedro: comparación con el Manual de Justicia Indígena del MICC y CORPUKIS.	45
3.2. Funcionamiento de la justicia indígena en San Pedro: análisis de resoluciones y acuerdos de la Asamblea de las Autoridades de Justicia Indígena de la Comunidad de San Pedro	49
3.2.1. Acta Transaccional de Mutuo Acuerdo resuelto por la Justicia Indígena de fecha 04 de marzo de 2021	49
3.2.2. Resolución No. 005 de la Asamblea de las Autoridades de Justicia Indígena de la	

	5
Comunidad de San Pedro	51
3.2.3. Acta de Mutuo Acuerdo realizada ante las Autoridades de Justicia indígena de la Comunidad de San Pedro de fecha 15 de septiembre de 2022	54
3.3. Coordinación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria	56
3.4. Criminalización de las autoridades de la justicia indígena de San Pedro	59
Conclusiones	65
Recomendaciones	67
Referencias	68
Anexos	72

Índice de figuras

Tabla 1: Autores latinoamericanos que han teorizado sobre el pluralismo jurídico	15
Tabla 2: Diferencias entre el Estado nacional y el Estado plurinacional	27
Tabla 3: Diferencias entre el Estado monocultural y el Estado intercultural	28
Tabla 4: Límites a la justicia indígena de acuerdo a Yoel Carrillo y Juan Pablo Cruz (2016)	31
Tabla 5: Sentencias de la Corte IDH relacionadas con la situación de los pueblos indígenas	38
Tabla 6: Derechos de los pueblos indígenas mayormente desarrollados por la Corte IDH	40
Tabla 7: Cumplimiento de requisitos de la sentencia indígena en la Resolución 005	52
Tabla 8: Síntesis de los procesos iniciados en contra de líderes y lideresas de la comunidad de San Pedro entre los años 2015 y 2017.	59
Tabla 9: Líderes y miembros del Alto Cañar que fueron amnistiados en 2020	61

Índice de tablas

Figura 1: Etapas del debido proceso indígena	46
Figura 2: Diálogo con los jueces y juezas de la justicia indígena de San Pedro	48
Figura 3: Jueces de la justicia ordinaria y jueces de la justicia indígena interactuando	58

Al abuelo

A las estudiantes irreverentes, decididas y audaces

A los y las que luchan por sociedades justas, plurales y dignas.

A las grandes mujeres de mi vida,
Mercedes, Gladys, Cristina y María Mercedes por ser sostén, ternura y aliento.

A Sofía, Ana Belén, Carla y Valeria,
por acompañar el camino.

A mis grandes amigos y amigas Paola, Jhon y Andrés,
por su apoyo constante.

A mis compañeros y compañeras universitarias,
por su cariño y generosidad.

A mi director, Doctor Diego Parra Suárez,
por su paciencia y guía.

A los y las dirigentes de San Pedro,
por recibirme con cariño en su comunidad.

A la Universidad de Cuenca y sus estudiantes,
por recordarme que la lucha es el camino.

Introducción

Al interior del Estado ecuatoriano cohabitan 15 nacionalidades y 18 pueblos indígenas, cada uno de ellos con costumbres y formas de vida propias, cuya historia se ha caracterizado por procesos de lucha y resistencia gestados en aras de preservar sus tradiciones ancestrales tras los intentos de despojo iniciados por la llegada de la Corona Española, y que, luego de ella, han subsistido en diferentes formas y manifestaciones.

En el año 2008, luego de agitadas jornadas de movilización e inestabilidad política y social, la Constitución de Montecristi incorporó en su texto una serie de postulados que dejarían entrever una voluntad descolonizadora y reconocedora de un amplio abanico de derechos -individuales y colectivos- para quienes han sido sujetos históricos de discriminación y exclusión, entre ellos los pueblos indígenas. Así, la Constitución de 2008, proclama el carácter plurinacional e intercultural del Estado, consagra los derechos colectivos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas y reconoce la potestad jurisdiccional que tienen las autoridades indígenas en base a su derecho propio. De esta manera, el reconocimiento constitucional de los sistemas de justicia de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas consolidado en la Constitución de 2008 ha significado un agrietamiento en las estructuras jurídicas monolíticas que regían el país desde la construcción de la República, y un avance importante en los procesos de transición del multiculturalismo liberal a la interculturalidad y, de la nación a la plurinación.

Ahora bien, la problemática surge cuando, pese al reconocimiento constitucional, no sólo que han permanecido, sino que además se continúan perpetuando las estructuras de poder mediante las cuales, el sistema de justicia hegemónico -ordinario- somete a los sistemas de justicia no dominantes, a través de la criminalización de sus autoridades, la demonización y la invisibilización de sus prácticas. Situación que, teóricamente, podría encontrar cabida en el riesgoso “reconocimiento en inferioridad” advertido ya por los teóricos de la descolonialidad. Frente a ello, este proyecto de investigación gira en torno a la necesidad de dar respuesta a la interrogante: ¿en qué medida el reconocimiento constitucional e internacional de la justicia indígena constituye una garantía para su ejercicio y la consecución práctica del pluralismo jurídico en el Ecuador?

Para ello, este trabajo se propone analizar el sistema de justicia indígena de la comunidad kichwa kañari de San Pedro a fin de evaluar la existencia o no de contradicciones empíricas entre los postulados constitucionales y este sistema de justicia ancestral, a través de una investigación cualitativa cuya metodología consiste en una triangulación entre métodos dada

por la combinación de tres métodos: la entrevista semiestructurada -aplicada a 3 autoridades de la justicia indígena de San Pedro, y al coordinador nacional de la justicia indígena-, la observación participante –del hacer de las autoridades frente a un conflicto- y el análisis de las resoluciones y/o acuerdos obtenidos en tres casos resueltos a través de esta jurisdicción.

Así, en el primer capítulo de este trabajo el lector o lectora encontrará una aproximación teórica a la compleja definición del pluralismo jurídica elaborada a través de una exhaustiva revisión bibliográfica que empieza por autores como Griffiths y Hooker –pioneros en el estudio de este fenómeno- para luego recoger las nociones esgrimidas por autores y autoras latinoamericanas, en un intento de reconocer y visibilizar la labor investigativa y teórica que se realiza en este lado del mundo, y además conscientes de que el fenómeno del pluralismo jurídico, en tanto categoría de la sociología jurídica, puede adquirir distintas características en función del lugar de enunciación de su autor. Este capítulo culmina con la exposición de nociones generales acerca de la justicia indígena que permitirán un mejor entendimiento de los capítulos posteriores.

Por otra parte, el segundo capítulo de este trabajo realiza un análisis de los preceptos de la Carta Magna a través de los cuales se alcanza la constitucionalización de la justicia indígena. De manera específica, el lector encontrará una revisión de dos artículos: a) el artículo 1 de la Constitución de la República, respecto del cual se pone énfasis en el análisis de los sintagmas “Estado constitucional” y “Estado intercultural”; y, b) el artículo 171 de la Constitución que reconoce la justicia indígena y evidencia varios elementos fundamentales sobre su funcionamiento. Asimismo, en este capítulo se encuentra una especie de mapeo de los instrumentos y tratados internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas ratificados por el Ecuador, tanto del Sistema de Naciones Unidas, cuánto del Sistema Interamericano de los Derechos Humanos, respecto de éste último se analizan además las relatorías temáticas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, así como el desarrollo jurisprudencial alcanzado a través de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Finalmente, el capítulo tercero expone el trabajo de campo realizado al interior de la comunidad, a fin de dilucidar cómo funciona el sistema de justicia indígena en la comunidad de San Pedro. Aquí, el lector encontrará, en primer lugar, los elementos que configuran el funcionamiento de la justicia indígena en San Pedro como el debido proceso indígena, y la legitimidad de autoridad comunitaria, analizados a la luz del Manual de Justicia Indígena elaborado por el Movimiento Indígena y Campesino de Cotopaxi, MICC y la Corporación de Pueblos Kichwas de Saraguro, CORPUKIS. Asimismo, en este capítulo se presenta el análisis

de 3 casos resueltos por la Asamblea de Autoridades de la Justicia Indígena de San Pedro, los hallazgos de la observación participante, y finalmente se hace un repaso de los procesos de criminalización a los que se sometieron a las autoridades indígenas de San Pedro entre los años 2015 y 2017.

Capítulo I: EL ESTADO DE LA CUESTIÓN

1.1 Pluralismo jurídico: aproximaciones teóricas

El pluralismo jurídico surge como una respuesta y alternativa teórico-práctica frente al pensamiento dominante del monismo jurídico según el cual el Estado es el único ostentor del monopolio de la producción jurídica, y por lo mismo, el único “Derecho”, monismo que fue consolidado con el advenimiento de la modernidad y la construcción de los Estados-nación.

Por cuestiones metodológicas, este trabajo no ahonda en las exquisitas y necesarias discusiones teóricas que han surgido en los últimos años acerca del uso de la expresión “pluralismo normativo” en reemplazo de la expresión “pluralismo jurídico”, pues para efectos de este estudio, entendemos la “juridicidad” no desde una noción formalista en la que la validez -en sentido kelseniano- es un presupuesto de lo jurídico; por el contrario, sobre la base de las teorías críticas del derecho, reconocemos los límites de la racionalidad jurídica tradicional y por lo mismo negamos la posibilidad de nombrar como “Derecho” solo a aquel proveniente del Estado.

Teniendo en cuenta aquello, en este apartado se recogen varias propuestas de definiciones del pluralismo jurídico que servirán como marco teórico en este estudio. Así, para autores como Griffiths (1986), el pluralismo jurídico, antes que ser únicamente una perspectiva teórica, constituye un fenómeno empírico que tiene lugar en sociedades plurales, siendo así el pluralismo jurídico una concomitante del pluralismo social, en este contexto en el cual el Derecho es entendido como la autorregulación de un campo social semiautónomo¹. Así, desde una aproximación descriptiva, encontramos escenarios en los cuales leyes de distintas proveniencias pueden ser operativas en un mismo lugar. Este autor, pionero en la investigación y divulgación del pluralismo jurídico, se refiere a éste como “la heterogeneidad normativa que conlleva el hecho de que la acción social siempre tenga lugar en un contexto de campos sociales semi autónomos múltiples y superpuestos, lo cual, cabe añadir, es en la práctica una condición dinámica” (p.38). Heterogeneidad normativa que, no se reduce solamente a leyes en sentido estricto, sino a órdenes legales - o lo que, en términos de Oscar Correas (2002), entenderíamos como sistemas normativos- todos ellos perceptibles en un mismo ámbito social. En este sentido, Griffiths (1986), defiende la naturaleza omnipresente del pluralismo jurídico, como defiende también la pluralidad social, y señala que:

¹ Aquel espacio o ámbito social en donde se originan normas de conducta acompañadas de mecanismos para hacer obligatoria su observancia y forzar su aplicación, cuyo carácter de “semi autonomía” viene dado por la capacidad de resistencia selectiva a las normas de otros campos sociales.

Una situación de pluralismo legal, la cual es omnipresente y normal en la sociedad humana, es aquella en la cual el derecho y las instituciones legales no pueden ser totalmente subsumidos dentro de un solo 'sistema', sino que tienen sus fuentes en las actividades autorregulatorias de todos los diversos campos sociales presentes. Estas actividades pueden apoyarse, complementarse, ignorarse o frustrarse entre sí, de modo que el 'derecho' que realmente es efectivo en el nivel básico de la sociedad es el resultado de patrones enormemente complejos y generalmente impredecibles, de competencia, interacción, negociación, aislamiento, y similares. (p. 39)

De esta manera, con los aportes de Griffiths, el pluralismo jurídico deja de ser entendido únicamente desde una perspectiva teórica para estudiarse como un hecho empírico -natural- que está presente en todas las sociedades plurales, y que por sociedades plurales han de entenderse aquellas en donde coexisten diversas culturas, identidades y, tradiciones.

Ahora bien, no por ello hemos de obviar que en este marco de discusiones hayan surgido teorías que, de la mano del positivismo jurídico, antes que consolidar la convivencia armónica e igualitaria de los distintos órdenes semiautónomos, han disfrazado de reconocimiento la subordinación positiva -legal- de los regímenes normativos que existen fuera de la esfera estatal. Es por eso que, Griffiths se ha esforzado por distinguir lo que él mismo ha llamado pluralismo jurídico fuerte o auténtico y pluralismo jurídico débil o falso.

En ese sentido, Wolkmer (2018), sintetizando a Griffiths, pone en manifiesto que el pluralismo jurídico débil hace referencia a aquel escenario en el cual el soberano otorga validez -en el sentido positivista- a diferentes sistemas u órdenes jurídicos; dicho en otras palabras, se trata de un pluralismo en el que encontramos distintos órdenes legales permitidos o consentidos dentro del derecho estatal. A éste, Griffiths (1986) lo ha llamado “el falso pluralismo” pues se funda en la ideología del centralismo legal².

Por otra parte, el pluralismo jurídico fuerte al pretender ser el reflejo empírico del derecho en la sociedad -sociedades plurales-, rechaza y niega los conceptos de validez y sistema jurídico provenientes de la tradición iusfilosófica positivista. Es entonces este último el pluralismo que Griffiths defiende como auténtico, aquel que transgrede el orden estatal cuestionando su monopolio en la producción normativa, y que, por lo mismo, se enfrenta a los intentos de desplazamiento por parte del Estado que pueden ejercerse en dos modalidades, ya sea a través de la eliminación absoluta de los pluralismos, o a través del reconocimiento de

² Concepción teórica que defiende la idea de que la ley es un ordenamiento jurídico exclusivo, sistemático y jerárquico de proposiciones normativas, cuya piedra angular es el poder fáctico del Estado.

determinadas prácticas plurales a fin de crear un pluralismo enmascarado en donde los derechos no estatales ocupan un papel subordinado o residual.

No obstante, aunque parecería una obviedad, vale decir que la clasificación aquí detallada, si bien ha tenido eco en el estudio del pluralismo, no es la única existente, de hecho hay varias propuestas. Es por ello que, cabe en este punto traer a colación la definición de pluralismo jurídico esbozada por Hooker (1975) que, dicho sea de paso, constituye una especie de híbrido entre los dos tipos de pluralismos mencionados. Y es que este autor pone en manifiesto que el pluralismo jurídico consiste en la existencia de múltiples sistemas de obligación legal dentro de los límites del Estado, posicionando así una situación anómala en la que la ley estatal reconoce algún cuerpo de derecho consuetudinario.

Para Hooker (1975), el pluralismo jurídico posee tres características fundamentales: a) la existencia de un sistema legal estatal que, dada su superioridad política, termina por abolir el sistema o sistemas indígenas, b) el hecho de que, frente a un conflicto, las reglas estatales prevalecen frente a las de los sistemas indígenas, los cuales serán considerados en los términos y formas requeridos por el sistema nacional y, c) al analizar y describir los sistemas indígenas, las clasificaciones utilizadas serán las del sistema nacional -estatal-.

Ahora, las definiciones hasta aquí planteadas han de ser comprendidas con beneficio de inventario, pues como toda acepción teórica pueden tener distintos matices en función del lugar, momento histórico, y contexto sociocultural en donde se desarrollan; así, en países latinoamericanos como el nuestro, no deberá parecer extraño que el pluralismo jurídico adquiera nuevas y distintas características que no lo sitúen en una u otra clasificación esgrimida por los autores citados.

1.2. Una mirada latinoamericana

Hasta aquí se han recogido valiosas posiciones doctrinarias de autores sobre el tema, cabe ahora recoger las nociones de pluralismo jurídico que se han esgrimido en este lado del mundo, a sabiendas que, en virtud de los procesos históricos de colonización y las luchas de resistencia -aún vigentes- frente a aquellos, el pluralismo jurídico, aunque con características propias en cada país, adquiere una significación latinoamericana que ha de ser rescatada. En este apartado se recogen los aportes de investigadores y juristas latinoamericanos que han dedicado parte de su trabajo al estudio de este fenómeno en sus países.

Tabla 1

Autores latinoamericanos que han teorizado sobre el pluralismo jurídico

Nombre del autor/a	País de origen

Antonio Carlos Wolkmer	Brasil
Boaventura de Sousa Santos	Portugal ³
Alma Guadalupe Melgarito Rocha	México
Raquel Yrigoyen	Perú
Marcelo Bonilla	Ecuador
Raúl Llasag	Ecuador
Yaku Perez	Ecuador

Nota. Fuente: Elaboración propia.

1.2.1. Antonio Carlos Wolkmer

El jurista brasileño Wolkmer (2018) pone en manifiesto que, el pluralismo -en sentido genérico- en tanto “multiplicidad de los posibles” encuentra su origen no sólo en la proliferación de contenidos ideológicos, o la extensión de los confines sociales y económicos, sino que proviene principalmente de las situaciones de vida y la diversidad de culturas. Este autor define al pluralismo jurídico como “una multiplicidad de manifestaciones o prácticas normativas en un mismo espacio sociopolítico, accionadas por conflictos o consensos, pudiendo ser o no oficiales y teniendo su razón de ser en las necesidades existenciales, materiales y culturales” (p. 30). Al respecto, varios han sido los autores que, como Wolkmer, destacan el rol protagónico que juegan las necesidades sociales (sobre todo en materia de derechos) para dar nacimiento a las luchas de reivindicación que han situado al pluralismo jurídico en el debate teórico y iusfilosófico.

Cabe mencionar que Wolkmer (2018), reconociendo la complejidad del fenómeno en términos histórico-sociales, destaca la diversidad de clasificaciones del pluralismo jurídico que se han propuesto en un intento de discernir las conceptualizaciones que sobre este fenómeno se han hecho. En este sentido, el autor propone distinguir entre lo que él llama el “pluralismo jurídico estatal” y el “pluralismo jurídico comunitario”.

En el primer caso - del pluralismo jurídico estatal- se trata de un modelo reconocido, permitido y controlado por el Estado, en el que el orden jurídico estatal tiene un carácter positivo mayor, mientras que los derechos no estatales terminan adquiriendo un carácter residual. Por el

3 Si bien Boaventura de Sousa Santos es portugués, su trabajo de investigación ha sido desarrollado principalmente en este lado del mundo, en donde además ha tenido gran eco.

contrario, en el caso del pluralismo jurídico comunitario, tiene lugar un complejo fenómeno de sociabilidad compuesto por diversos sujetos colectivos y fuerzas sociales autónomas y que además es independiente del control estatal (Wolkmer, 2018).

Mientras que, para autores como Griffiths (1986), el pluralismo jurídico cumple -o al menos debería cumplir- no sólo una función negacionista, sino incluso disruptiva del Estado que contribuya a la redefinición de éste en la vida social, Wolkmer (2018) destaca la necesidad actual de repensar las tesis del pluralismo clásico-moderno hacia un nuevo pluralismo que “esté necesariamente comprometido con la actuación de múltiples identidades sociales, con la satisfacción de las necesidades humanas y con el proceso político democrático de descentralización, participación y control comunitario” (p. 205).

Y es que para este autor, quien defiende la necesidad de superar la visión tradicional de las fuentes del derecho, el germen de la producción normativa se sitúa en la propia sociedad y en las contradicciones que tienen lugar en ella y que ocurren cuando sujetos singulares y/o colectivos ven afectada su dignidad por la imposición de una cultura político-institucional que termina por generar un cúmulo de necesidades básicas insatisfechas y desplazadas. En definitiva, “aquellas condiciones negadoras de la satisfacción de las necesidades identificadas con la supervivencia y la subsistencia, acaban generando reivindicaciones que exigen y afirman derechos.” (Wolkmer, 2018, p.132)

De esta manera, al ser la privación, carencia y exclusión razón y condición para el surgimiento de derechos, son estos factores los mismos que posibilitan la construcción instituyente de nuevos órdenes de normatividad descolonizador, alternativo, y reivindicativo, cuyo culmen se sitúa, para el autor, en el pluralismo jurídico como propuesta práctico-teórica concebida desde una nueva ética, la de las necesidades.

1.2.2. Boaventura de Sousa Santos

El sociólogo portugués, empieza señalando que para hablar de pluralismo jurídico es necesario primero superar las concepciones clásicas de lo que es el “Derecho”, pues el mismo es insuficiente para englobar las dinámicas sociales. En ese sentido, el autor señala que para efectos del estudio del pluralismo jurídico, el derecho ha de ser entendido como:

Un cuerpo de procedimientos regularizados y estándares normativos que se considera exigible -es decir, susceptible de ser impuesto por una autoridad judicial- en un grupo determinado y que contribuye a la creación, prevención y resolución de disputas a través de discursos argumentativos unidos a la amenaza de fuerza. (de Sousa Santos, 2018, p. 199).

Una vez definido lo que es el Derecho, Boaventura de Sousa Santos propone ampliar el concepto de pluralismo legal -o jurídico- teniendo en consideración su reproducción en el marco de dominación de las sociedades capitalistas y su génesis en la lucha de clases, generando así un pluralismo jurídico que refleja conflictos sociales abarcadores de aspectos socioeconómicos, políticos y culturales complejos y evidentes. Así, para este autor, el pluralismo jurídico tiene lugar toda vez que;

En un mismo espacio geopolítico estén en vigor (oficialmente o no) más de un orden jurídico. Esta pluralidad normativa puede tener un fundamento económico, racial, profesional u otro, puede corresponder a un período de ruptura social como, por ejemplo, un período de transformación revolucionaria; o puede aun resultar de la conformación específica del conflicto de clases en un área determinado de la reproducción social (de Sousa Santos, 1987, p.46)

Más específicamente, Boaventura de Sousa Santos destaca que el fenómeno del pluralismo jurídico puede tener dos orígenes, uno colonial como en el caso de aquellos países que fueron obligados a adoptar los modelos jurídicos de las metrópolis colonizadoras -el colonialismo español, por ejemplo- generando así, forzosamente, la coexistencia en un mismo espacio -el colonizado- del Derecho del Estado colonizador y de los Derechos tradicionales.

Por otro lado está el pluralismo jurídico de origen no colonial, en el que, de acuerdo al autor, pueden converger tres situaciones distintas: a) países con cultura y tradiciones normativas propias que han adoptado el Derecho europeo como forma de modernización⁴, b) países en los que, tras una revolución política, el antiguo Derecho convive por un periodo de tiempo con el nuevo Derecho revolucionario⁵ y, c) poblaciones indígenas o nativas que no están plenamente sometidas a los órdenes normativos de los invasores y que además han adquirido la autorización -en términos legales- para conservar su Derecho tradicional.

1.2.3. Alma Guadalupe Melgarito

La autora mexicana, siguiendo la línea de pensamiento de David Sanchez Rubio, señala en primer lugar que el pluralismo jurídico no es un fenómeno nuevo, aunque sí va adquiriendo características diferenciadoras en cada contexto que se desarrolla. Melgarito, acepta la definición de pluralismo jurídico que propone Oscar Correas (como se citó en Melgarito, 2015), para quien el pluralismo jurídico consiste en “el fenómeno de la coexistencia de normas que reclaman obediencia en un mismo territorio y que pertenecen a sistemas normativos distintos”

⁴ Turquía, Etiopía.

⁵ Repúblicas Islámicas incorporadas por la antigua URSS.

(p.78), y además propone una nueva clasificación del fenómeno en dos categorías, a) pluralismo jurídico transcapitalista y, b) pluralismo jurídico de la gobernanza global, cuyo factor diferenciador es la mercantificación del proceso de reproducción social. De esta manera, tenemos que por sistemas normativos transcapitalistas entenderíamos a aquellos “cuya eficacia consiste en la reproducción de procesos de desmercantificación del proceso de reproducción social” (Melgarito, 2015, p. 105); mientras que, los sistemas normativos de gobernanza global serían “aquellos cuya eficacia consiste en la reproducción de procesos de mercantificación del proceso de reproducción social” (ibidem).

1.2.4. Raquel Yrigoyen

Por otra parte, la jurista peruana Raquel Yrigoyen (1999) destaca la necesidad de recurrir al pluralismo jurídico como perspectiva teórica, frente a los límites teóricos y prácticos del monismo jurídico, corriente teórica proveniente del iuspositivismo que defiende el monopolio estatal de la violencia legítima y la producción jurídica y que encuentra su germen en nociones de Teoría Pura del Derecho de Kelsen como el Estado-Derecho⁶. Así, con el surgimiento del Estado-nación en el siglo XVII y XVIII, la doctrina del monismo jurídico es consolidada bajo la significación dada a la “Nación” como un conjunto social homogéneo en donde, por lo mismo, cabe un solo derecho. Sin embargo, en países en los que coexisten distintas culturas, naciones, y pueblos, la adopción de esta doctrina ha dado como resultado un “Estado excluyente” que ha marginado y reprimido la otredad⁷ y en el que la institucionalidad jurídica no se corresponde con la realidad plural. Así, la lógica monista termina por afectar los derechos de la población no representada empíricamente por el derecho oficial a través de la criminalización y demonización de sus prácticas ancestrales, así como la represión y judicialización de las autoridades de los otros sistemas.

Ahora, a diferencia del monismo jurídico, para la autora peruana el pluralismo jurídico permite referirse al escenario en que varios sistemas jurídicos coexisten dentro de un mismo espacio geopolítico, a sabiendas que por sistema jurídico entiende “los sistemas de normas, instituciones, autoridades, y procedimientos que permiten regular la vida social y resolver conflictos [...] incluye normas que establecen cómo se crean o cambian las normas, los procedimientos, las instituciones y autoridades” (Yrigoyen, 1999, párr. 22). Pudiendo este fenómeno tener distintos orígenes: a) procesos de colonización, b) períodos de revoluciones o cambios modernizantes, c) el comercio transnacional, d) la existencia de población indígena, e)

⁶ Esta identidad Estado-derecho niega la posibilidad de que exista más de un sistema u orden jurídico dentro de un mismo espacio territorial.

⁷ “Postura epistemológica que explora discursivamente la imagen de las culturas que hicieron su espacio en la periferia” (Sosa, 2009, p.349).

el desplazamiento humano ya sea que ocurra dentro de los límites del Estado -campo, ciudad- o fuera de ellos.

En definitiva, para la autora el pluralismo jurídico implica la coexistencia de distintos sistemas jurídicos con independencia de su reconocimiento legal dentro del Estado en el que existan, aunque la falta de reconocimiento legal implica, en todos los casos, la subvaloración, represión y persecución de los sistemas no reconocidos, situación que desencadena en una crisis de legitimidad del Estado, cuestionado por quienes no son representados. Así, opuesto a lo planteado en su momento por Griffiths, Yrigoyen defiende el reconocimiento legal como primer paso para la articulación democrática de los distintos sistemas normativos.

1.2.5. Marcelo Bonilla

El ecuatoriano Marcelo Bonilla (2016) sobre la naturaleza del pluralismo jurídico dice que “éste constituye una condición de las sociedades estatales de la modernidad, producto de la confluencia de otros procesos históricos, como el colonialismo y el neocolonialismo” (p. 53). Cabe destacar que este autor introduce una categoría de análisis fundamental en el marco del estudio del pluralismo jurídico en sociedades latinoamericanas el cual consiste en el entendimiento de este fenómeno como un “campo de competencia⁸”, el que a su vez ha de definirse como “aquel espacio en el que confluyen actores sociales en competencia por la apropiación de un capital -en este caso un capital jurídico- expresado en el monopolio del poder de juzgar” (p. 54).

Aunque para Boaventura de Sousa Santos y García Villegas (2001) la problemática del pluralismo jurídico debe ser abordada como un proceso complejo en el que confluyen no sólo los órdenes estatales nacionales y los indígenas, sino también regímenes de carácter macroestatal, Bonilla (2016) acentúa la necesidad e importancia de analizar las dimensiones nacional y local en donde tienen lugar las interacciones de la estructura normativa del Estado-nación ecuatoriano y los sistemas de justicia indígena. No es menos relevante señalar que, para este autor la articulación entre estos distintos órdenes normativos tiene su origen en el proceso de colonización que transitó el país en el siglo XVI, en el cual, como en la mayoría de procesos colonizadores, los ordenamientos jurídicos de los pueblos conquistados fueron subordinados y en algunos casos desplazados por orden jurídico colonial, procesos de desplazamiento que no sólo no se terminaron con las gestas independentistas, sino que continuaron aún con la constitución de las repúblicas.

8 Espacio en el que confluyen actores sociales en competencia por la apropiación de un capital - en este caso jurídico- expresado en el monopolio del poder de juzgar.

Así, el reconocimiento de los sistemas de justicia ancestral -una de las manifestaciones del pluralismo jurídico- se convierte en una lucha por la legitimidad, por la autonomía política, por el reconocimiento de formas de vida que han sido sistemáticamente negadas y desplazadas por el colonialismo⁹. Claro que, en la lucha que refiere el jurista ecuatoriano, el orden estatal es el que sistemáticamente ha venido ganando, así, el pluralismo jurídico es sometido a un proceso de neutralización caracterizado por la deslegitimación de órdenes extraestatales como la justicia indígena.

1.2.6. Raul Llasag

Raúl Llasag (2007), si bien no brinda otra definición que la señalada por Yrigoyen, destaca que el pluralismo jurídico:

Es consecuencia de la explícita decisión de los pueblos para incidir en la posibilidad de lograr configurar un nuevo orden, capaz de respetar sistemas de derecho culturalmente diferentes del positivo estatal y de disponer un espacio más autonómico para resolver los conflictos internos de cada pueblo (p. 24).

Así, el investigador kichwa deja en claro que el reconocimiento del pluralismo jurídico con los nuevos paradigmas de Estado¹⁰, no debe traducirse en que “cada quien haga lo que a bien venga” (Llasag, 2007, p. 24), ni tampoco ha de ser el escenario para la romantización o esencialización de identidades concebidas como inmutables; por el contrario, para el verdadero pluralismo jurídico implica necesariamente la convivencia, intercambio y encuentro entre distintos seres, saberes, sentidos y prácticas.

1.2.7. Carlos Perez Guartambel (Yaku Perez)

Carlos Perez Guartambel (2015), abogado kañari kichwa, para referirse al pluralismo jurídico establece una especie de metáfora con un árbol y dice que, “la raíz que sostiene toda la estructura jurídico política de un pueblo es la libre determinación, el tronco es la plurinacionalidad e interculturalidad y de ello brotan varias ramas como el pluralismo jurídico” (p. 39). Dice además, que el pluralismo jurídico consiste en “la convivencia de dos o más sistemas jurídicos dentro de un mismo Estado” (ibidem).

Por consiguiente, este fenómeno se opone a la idea del Estado como monopolizador de la producción jurídica y la aplicación del derecho, al tiempo que rescata diversas fuentes creadoras de derecho y reconoce la potestad de administración de la justicia a otros actores. Para Perez, el desafío del pluralismo jurídico radica en garantizar que entre los diversos

⁹ Sobre la colonialidad y el Derecho vale revisar los trabajos de Silvana Tapia Tapia, científica ecuatoriana.

¹⁰ Estado Multicultural y Pluriétnico en la Constitución ecuatoriana de 1998, Estado Plurinacional e Intercultural en la Constitución ecuatoriana de 2008.

sistemas jurídicos que conviven en un mismo espacio, tenga lugar un proceso de diálogo horizontal, de aprendizaje mutuo.

1.3. La justicia indígena

En este apartado no se pretende conceptualizar o definir la justicia indígena pues aquello sería un intento no solo fallido, sino muy probablemente reduccionista. Y es que, como ya ha indicado Boaventura de Sousa Santos (2012) la justicia indígena es ampliamente heterogénea, tal es así que “hace que sea más correcto hablar de justicia indígena en plural” (p. 21). Por el contrario, lo que sí se hará en este apartado es recoger nociones básicas sobre las justicias indígenas que permitirán el entendimiento de los capítulos siguientes.

Otra aclaración que cabe hacer es que, si bien muchas veces la noción de pluralismo jurídico ha sido ligada a la de justicia indígena, ésta última es sólo uno de los casos de pluralismo jurídico, y quizás su cara más visible y por lo mismo ampliamente estudiada.

Cuando nos referimos a la justicia indígena, hacemos referencia a los procesos y mecanismos de regulación de la propia coexistencia de los grupos humanos que conforman cada pueblo, de tal manera que existirán tantos derechos indígenas como pueblos, nacionalidades y comunidades autodeterminadas existan, cuya obligatoriedad y observancia proviene de “procesos psicológicos de internalización en la reiteración de pautas sociales” (Borja, 2006, p. 670).

Ahora bien, sobre la justicia indígena, Boaventura de Sousa Santos (2018) señala que estamos frente a una “justicia ancestral de pueblos originarios anclada en todo un sistema de territorios, de autogobiernos, de cosmovisiones propias [...] tiene una historia muy larga y una memoria igualmente bastante prolongada, constituida por mucho sufrimiento, pero también por muchísima resistencia hasta el presente” (p. 253), y que por lo mismo, su permanencia significa una reparación histórica.

Para este autor, el reconocimiento de la justicia indígena, implica necesariamente el reconocimiento del proyecto de transformación, pluralista, descolonizador y democratizador, aunque destaca que “es una realidad que, reconocida o no por el Estado, ha formado y forma parte de la vida de las comunidades” (Sousa, 2012, p. 16). Finalmente, el sociólogo portugués sostiene que el tratamiento, no es precisamente una cuestión de técnica jurídica sino una cuestión política, toda vez que los pueblos y comunidades indígenas han vivido procesos sistemáticos de exclusión, discriminación, y despojo. Y, por lo mismo, su reconocimiento, implica la tarea necesaria de “concebir a la justicia indígena como parte importante de un

proyecto político de vocación descolonizadora y anticapitalista, una segunda independencia” (de Sousa Santos, 2018, p. 245)

Sobre la naturaleza del derecho indígena, que ha sido muchas veces empleado como sinónimo de “derecho consuetudinario”, cabe destacar que el derecho indígena está caracterizado por ser un derecho vivo, en evolución, y por lo mismo dinámico, con una gran capacidad de adaptación, razón por la cual, denominarlo “consuetudinario” significa un error puesto que esta expresión antes que estar ligada al carácter dinámico del derecho indígena, evoca la “repetición secular, inmemorial, de una serie de prácticas, las cuales llegan a ser aceptadas como normas obligatorias por la colectividad” (Wolkmer, 2018, p.178).

En ese sentido, la abogada y dirigente indígena Lourdes Tibán (2001), recogiendo los elementos teóricos hasta aquí mencionados, pero sobre todo el desenvolvimiento empírico de la justicia indígena, señala:

Para nosotros los indios, el derecho es un derecho vivo, dinámico, no escrito, el cual a través de su conjunto de normas regula los más diversos aspectos y conductas del convivir comunitario. A diferencia de lo que sucede con la legislación oficial, la legislación indígena es conocida por todo el pueblo, es decir, que existe una socialización en el conocimiento del sistema legal, una participación directa en la administración de justicia, en los sistemas de rehabilitación, que garantiza el convivir armónico. (...) Derecho indígena, es el conjunto de normas y leyes de los pueblos y nacionalidades indígenas para defender y administrar nuestras tierras y territorios, para mantener la paz y el orden en nuestras comunidades y pueblos. (Tibán, 2001, p. 88 y 89; INDESIC, 2001).

Asimismo, Raúl Llasag (2007) pone en manifiesto que, por derecho propio¹¹, hemos de entender al “conjunto de normas, principios, valores, prácticas, instituciones conocidos y aceptados por la respectiva colectividad, por tanto de obligatorio cumplimiento, que les permite garantizar la armonía comunitaria o restablecer la misma” (p. 38). Vale tener en cuenta que los dos conceptos aquí citados hacen hincapié en la observancia de las normas que, contrario a lo que sucede en el derecho estatal en el que la coerción juega un papel fundamental, en este caso viene dada por el conocimiento, la aceptación colectiva y la participación directa de las comunidades en la producción normativa y la administración de justicia.

Por otro lado, también están quienes se oponen a la justicia indígena, en primer lugar encontramos a quienes defienden la idea de que la justicia indígena pone en duda tres

¹¹ Terminología empleada en las Constituciones ecuatorianas de 1998 y 2008.

principios fundamentales del derecho -el derecho moderno, claro está- el principio de soberanía, el principio de unidad y el principio de autonomía.

Sobre el principio de soberanía, según el cual el Estado detenta el monopolio de la producción jurídica y su aplicación, se ha dicho que la justicia indígena atenta contra éste en tanto implica la posibilidad de que la producción normativa esté dada por subjetividades distintas al Estado. No obstante, De Sousa Santos pone en evidencia que la justicia indígena en tanto fuente de derecho no sólo es antiquísima sino que además ya fue reconocida en el período colonial y, como ya se ha mencionado en líneas anteriores, ha sido con la consolidación del Estado moderno cuando la justicia indígena se convirtió -desde la óptica del positivismo jurídico- en una violación del monopolio del Estado (Santos, 2012)

El principio de unidad del derecho, según el cual el derecho constituye una totalidad bien definida, completa y homogénea, encuentra límites no sólo en el reconocimiento de la justicia indígena, sino en la heterogeneidad interna existente entre las normas promulgadas, lo cual se evidencia con las contradicciones que tienen lugar en la práctica del derecho. De hecho, son estas tensiones las que deberían ser admitidas como presupuestos para la creación de mecanismos que, antes que tratar de desplazar, minimizar u ocultar las diferencias, haga un intento por coordinarlas y superarlas.

Finalmente, la justicia indígena es cuestionada por constituir, aparentemente, un atentado a la autonomía del derecho, principio que defiende la idea de que el derecho -o el sistema jurídico- en tanto campo de regulación social, posee una lógica propia que lo diferencian de los otros campos de regulación social¹². En este punto, se ha de señalar que para la justicia indígena, la autonomía del derecho no es una cuestión separada de los otros campos de regulación social y que además, los límites de este principio ya han sido expuestos por las Teorías Críticas del Derecho¹³.

Muchas de las tesis opositoras de la justicia indígena no tienen fundamento sino en el colonialismo -y el pensamiento colonial aún vigente-, el cual da vida a la dificultad para reconocer y valorar la diversidad. Ha sido la colonialidad como paradigma que desplaza, minimiza, discrimina y violenta las formas de vida y existencia que se posicionan como diferentes de la dominante, la que ha promocionado la invisibilización, demonización, y supresión de las justicias indígenas. No obstante, frente a los persistentes intentos de desplazamiento de la justicia indígena y ante la deficiente capacidad del Estado para estar

¹² Como el político o el económico.

¹³ Sobre este punto se ha referido Alicia E.C. Ruiz (2006), quien destaca los mitos en los que se funda el derecho como discurso social.

presente en todos los rincones del territorio nacional, prevalece la justicia indígena como forma de resistencia y reivindicación de la dignidad de los pueblos y comunidades (Santos, 2018).

Capítulo II:

LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA JUSTICIA INDÍGENA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO

Entre los años 2007 y 2008 el Ecuador transitó por un proceso constituyente que finalizó con la expedición de la Constitución de la República del Ecuador de 2008, la cual sustituyó a la Constitución de 1998. El proceso constituyente llevado a cabo en la ciudad de Montecristi congregó a una multiplicidad de sectores sociales, entre ellos el movimiento indígena, a una serie de debates y mesas temáticas, que dieron como resultado la incorporación de varias demandas sociales en la Constitución de Montecristi; demandas que habrían sido una exigencia y reclamo continuo en los años anteriores al proceso caracterizados por una gran inestabilidad social y económica. Es así que, en el apartado 2.1 de este capítulo se analizan los postulados de la Carta Magna a través de los cuales se ha otorgado un rango constitucional al reconocimiento de la justicia indígena en el Ecuador.

Por otra parte, no es menos cierto que, el artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador rompe con la tradicional jerarquía de las normas instaurada por la pirámide de Kelsen y da paso a lo que se ha denominado “jerarquía móvil”, otorgando a los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado una jerarquía incluso superior a la Constitución y cualquier acto del poder público siempre que reconozcan derechos más favorables a los reconocidos en la Carta Magna. En tal virtud, en los apartados 2.2. y 2.3. de este capítulo, se hace un repaso de los instrumentos internacionales que han sido ratificados por el Ecuador –por consiguiente, forman parte de su ordenamiento jurídico- en relación con los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas, con especial énfasis en su prerrogativa a ejercer de su derecho propio.

2.1. La Constitución de la República del Ecuador: postulados pluralistas

2.1.1. Art. 1 de la Constitución de la República: el Estado plurinacional e intercultural

El Artículo 1 de la Constitución de Montecristi proclama al Ecuador como un “Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico” (Constitución de la República del Ecuador, 2008), dejando atrás la caracterización otorgada por la Constitución de 1998 la cual proclamaba al Ecuador como “un estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural, y multiétnico” (Constitución del Ecuador, 1998).

Si bien este apartado no se propone indagar en cada una de las características conferidas al Estado ecuatoriano por la Constitución del 2008, pues no es ese nuestro objeto de estudio; sin

embargo, a fin de comprender las nociones de plurinacionalidad e interculturalidad, consideramos necesario hacer un breve repaso sobre el Estado constitucional de derechos y justicia pues esta proclamación, como se verá más adelante, implica un cambio de paradigma en el reconocimiento de varios sistemas de justicia, lo cual sí corresponde al objeto de estudio. En este sentido, Ramiro Ávila Santamaria (2008) ha realizado un análisis de las tres categorías que configuran este postulado: a) constitucional, b) de derechos y, c) de justicia. Análisis del cual concluye que, en primer lugar, un Estado constitucional es aquel en el cual la Constitución cual Norma Fundamental es material, orgánica y procedimental en tanto en cuanto “determina el contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura de poder” (p.22). El Estado de justicia, por su parte, significa que “el resultado del quehacer estatal, al estar condicionado por la Constitución y los derechos en ella reconocidos, no puede sino ser una organización social y política justa” (p.28).

Finalmente, sobre el Estado de derechos, Ramiro Ávila Santamaria (2008) pone en manifiesto que se trata de una categoría que implica una comprensión del Estado desde dos perspectivas, la primera la pluralidad jurídica y, la segunda, el papel central que ocupan los derechos en la organización del Estado. Proclamación que resulta en la superación constitucional del monismo jurídico tradicionalmente instaurado en los ordenamientos jurídicos occidentales, para reconocer la existencia del pluralismo jurídico¹⁴.

Aclarado aquello, corresponde ahora, poner especial atención al Estado plurinacional e Intercultural proclamado por el artículo primero de la Constitución, características respecto de las cuales, cabe mencionar, se han esgrimido múltiples y muy variadas nociones.

En ese sentido, Cesar Trujillo señaló que la definición del Estado como plurinacional e intercultural no es sino “el reconocimiento de la realidad o del hecho de que en el territorio del Ecuador coexisten con la mayoría mestiza alrededor de trece naciones o nacionalidades indígenas (...)” (Trujillo, año, p. 306). A su vez, señala el autor, que cuando en el marco de la coexistencia de naciones, ocurre un diálogo de iguales entre ellas, respetando recíprocamente la identidad de todas, entonces hablamos de una comunidad intercultural. De tal manera que, para este autor, mientras la plurinacionalidad es una realidad, la interculturalidad es un proyecto en construcción, una meta. No obstante, cabe mencionar que la definición esbozada por Trujillo, aunque inicialmente resulta fácilmente inteligible, comprende una visión reduccionista del fenómeno de la plurinacionalidad, que se queda apenas en el multiculturalismo, noción

¹⁴ Sobre el pluralismo jurídico ya se habló en el primer capítulo de este trabajo. Sin embargo, es importante reconocer las lecturas que se han hecho en relación con la noción del “Estado de derechos” instaurado en la Constitución vigente.

peligrosa en tanto en cuanto, de acuerdo a Walsh (2009), “oculta la permanencia de las desigualdades e inequidades sociales que no permiten a todos los grupos relacionarse equitativamente” (p.42).

Por otro lado, para otros autores como Ramiro Ávila (2011), el reconocimiento del carácter plurinacional e intercultural del Estado, lejos de reducirse a la simple coexistencia de distintas naciones o culturas, implica un cambio de paradigma cuyos efectos irrigan a todos los elementos del Estado, tal como se sintetiza a continuación (ver Tabla 2).

Tabla 2

Diferencias entre el Estado nacional y el Estado plurinacional

	Estado nacional	Estado plurinacional
Política	Ciudadanía	Personas, colectividades y nacionalidades
Nacionalidad	Una	Múltiples
Autoridad	Nacional	Descentralizada y nacional
Territorio	Único	Autonomías territoriales
Jurídica	Un sistema jurídico	Pluralidad jurídica
Cultura	Hegemónica	Pluralidad de culturas
Tiempos	Modernidad	Premodernidad y post. modernidad
Poder	Soberano	Autodeterminación

Nota. Fuente: Ávila Santamaría, (2011, p. 209).

Asimismo, sobre la cuestión de la interculturalidad, Ávila Santamaría (2011), contrario a lo señalado por Trujillo, sostiene que la noción de Estado intercultural implica dos ideas fundamentales; por una parte, la “constatación de una realidad, que reconoce que en el Ecuador existen culturas distintas a la hegemónica” (p. 214); y, por otra parte, “una aspiración, que todas las culturas tengan la posibilidad de desarrollar al máximo sus potencialidades y poder compartir y aprender de otras culturas” (ibidem). Dice además que, “el llamado del estado intercultural no es cambiar de una cultura hegemónica a otra ni tampoco de ser simplemente multiculturales” (ibidem). Por consiguiente, la interculturalidad supone el intercambio entre las culturas que dialogan en condiciones de igualdad, dejando atrás la dominación y distinción como presupuestos para la perpetuación de sociedades jerarquizadas. Y por lo mismo, la interculturalidad implica una verdadera transgresión a las estructuras de poder, que, al igual que la plurinacionalidad permea todas las estructuras sociales, tal como se verifica a continuación (Ver Tabla 3).

Tabla 3

Diferencias entre el Estado monocultural y el Estado intercultural

	Estado monocultural	Estado intercultural
Relación culturas	Hegemónica /invisibles	Interrelación de culturas
Resultado	Discriminación /exclusión	Igualdad en la diferencia
Idioma	Uno oficial	Diversidad
Símbolos	Patrios	Ritos
Historia	Oficial / élites	Diversas / pueblos
Rol estado	Homogeneizar	Promover diversidad
Método	Imposición	Diálogo de saberes
Fin	Controlar /dominar	Emancipar

Nota. Fuente: Ávila Santamaría, (2011, p. 209).

Entendidas las nociones de plurinacionalidad e interculturalidad, conviene ahora recordar que el reconocimiento constitucional de ellas es el resultado de años de organización y resistencia de los pueblos y nacionalidades indígenas, procesos dentro de los cuales destacamos: 1) el levantamiento indígena de 1990 impulsado en aras de reivindicar la declaratoria de un Estado Plurinacional y el reconocimiento de territorios indígenas; 2) la marcha de los pueblos y nacionalidades indígenas de la Amazonía que tuvo lugar en 1992 con el objetivo de exigir la legalización de tierras y la tan aclamada declaratoria de un Estado plurinacional; 3) el levantamiento por los 500 años de resistencia indígena y popular de 1992; y, 4) la movilización por la vida en contra de la Ley de Desarrollo Agrario y la reivindicación de los territorios de los pueblos indígenas (Llasag, 2007). De esta manera, el movimiento indígena, que jugaría un rol protagónico en la política ecuatoriana, consigue en 1996 la reforma del Artículo 1 de la Constitución Política del Ecuador por medio de la cual se declara al Estado como “multiétnico y pluricultural”, y en 2008 la declaratoria del Estado como “plurinacional e intercultural”.

Ahora bien, no está de más recordar que, el reconocimiento constitucional de la plurinacionalidad e interculturalidad es solo el inicio. De hecho, Floresmil Simbaña (2005), considera que para su consecución serían necesarias por lo menos dos transformaciones. Primero, dice el autor, se necesitará “un cambio estructural que modifique las relaciones económicas y políticas actuales que se fundamentan en la explotación de unos grupos sociales por otros” (Simbaña, 2005, p.204); y, segundo, “un cambio sociocultural que replantee el conjunto de la nación en tanto comunidad humana” (Simbaña, 2005, p.205), lo cual implicaría “una recomposición de las relaciones entre grupos socioculturales que coexisten en un mismo

Estado nacional” (Simbaña, 2005, p.205). Mientras que, Boaventura de Sousa Santos, por su parte, plantea al menos cinco condiciones que deben cumplirse a fin de consolidar la construcción del estado plurinacional, siendo éstas 1. reconocimiento recíproco, 2. continuidad y justicia histórica, 3. sociedades descentralizadas, consentimiento, 4. convivencia democrática y, 5. pensar fuerte y mucha creatividad.

2.1.2. Art. 171 de la Constitución de la República: el reconocimiento formal de la justicia indígena

El reconocimiento de la justicia indígena en el Ecuador, al igual que la plurinacionalidad del Estado, ha significado años de lucha y resistencia por el respeto a las costumbres, tradiciones y derecho propio de los pueblos y nacionalidades que existen en el Ecuador. Ya en la Constitución de 1998 el movimiento indígena logró posicionar en el inciso cuarto del artículo 191 el derecho a la jurisdicción indígena, en los siguientes términos;

Art. 191.- (inciso cuarto). - Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional (Constitución del Ecuador, 1998)

Al respecto, Atik Yupanki (2023)¹⁵, actual coordinador nacional de la justicia indígena¹⁶, quien además participó en la Asamblea Constituyente en calidad de asesor del movimiento indígena, destaca que, si bien en la constituyente de 1998 se sentaron los primeros pasos en el reconocimiento de los sistemas indígenas de justicia, para el proceso constituyente de 2008 los diálogos al interior del movimiento y la técnica jurídica lograron la aprobación de un precepto normativo mucho más específico, claro y reivindicativo: el artículo 171 de la Constitución de Montecristi, cuyo texto reza lo siguiente:

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

¹⁵ Entrevista realizada a Atik Yupanki el 22 de junio de 2023.

¹⁶ Designación conferida por la CONAIE.

El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

El movimiento indígena y campesino de Cotopaxi y la Corporación de pueblos kichwas de Saraguro (2018), destacan ocho elementos fundamentales del precitado artículo: 1) el reconocimiento de las autoridades de las comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, cuya legitimidad emana de los procesos asamblearios y democráticos propios de la comunidad; 2) la potestad de ejercer funciones jurisdiccionales reconocida a las autoridades de la justicia indígena; 3) el reconocimiento de los procedimientos y formas propias de administrar justicia indígena, cuya naturaleza es ancestral; 4) el debido proceso indígena fundamentado en la participación comunitaria; 5) el respeto a los derechos humanos como límite a la potestad jurisdiccional; 6) el respeto a las decisiones de la jurisdicción indígena que implica que ninguna autoridad judicial o administrativa –salvo la Corte Constitucional- puede revisar dichas decisiones; 7) la posibilidad de que las decisiones de la justicia indígena sean sujetos de control constitucional por parte de la Corte Constitucional; y, 8) la necesidad de coordinación y cooperación entre el sistema de justicia ordinario y los sistemas de justicia indígena.

Así, la potestad otorgada a las autoridades indígenas de las comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas de ejercer funciones jurisdiccionales¹⁷, que implicaría “facultades para definir sus propias normas de conducta, establecer obligaciones, deberes, derechos y garantías, definir faltas y sanciones correlativas, así como procedimientos para el conocimiento, investigación y sanción de los hechos sometidos a su jurisdicción” (Carrillo y Cruz, 2016, p.160).

Cabe destacar que, el segundo inciso del precitado artículo deja atrás una visión divisionista o excluyente de los diversos sistemas jurídicos que existen en el Estado plurinacional, pues impone la obligación de desarrollar, a través de legislación secundaria, los mecanismos de coordinación entre la jurisdicción indígena y ordinaria de tal manera que entre éstas exista un verdadero proceso dialógico, igualitario y, armónico. Sin embargo, aun cuando han pasado más de 10 años de la entrada en vigencia de la Constitución de Montecristi, recién en el año de 2023, dando cumplimiento a la sentencia No. 112-14-JH/21 del 21 de julio de 2021 de la Corte Constitucional, se ha expedido el Protocolo para la Aplicación del Diálogo Intercultural en la

¹⁷ Por jurisdicción entendemos la potestad otorgada a una autoridad para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

Función Judicial y la Guía de Mecanismos de Coordinación y Cooperación entre Autoridades de la Justicia Indígena y Justicia Ordinaria en Procesos Interjurisdiccionales.

2.1.3. Límites constitucionales a la justicia indígena

Del análisis del Artículo 171 de la Constitución del Ecuador de 2008 ya citado, se verifica que la Carta Magna al tiempo que reconoce las competencias jurisdiccionales de las autoridades indígenas, establece también límites a dicha potestad jurisdiccional, en tanto en cuanto aquella deberá ser respetada siempre y cuando no contradiga la Constitución y los derechos humanos reconocidos en los instrumentos y tratados internacionales.

Concomitantemente, el artículo 57 de la Carta Magna reconoce y garantiza a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas derechos colectivos, entre los que se encuentra el derecho a “crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes” (Constitución de la República, 2008). De tal manera que, una lectura sistemática de las normas constitucionales referidas, permite dilucidar que si bien la Carta Magna reconoce potestades jurisdiccionales a las autoridades de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, dichas potestades no son absolutas pues encuentran su límite en los derechos reconocidos por la Constitución y tratados internacionales de derechos humanos, con especial énfasis en los derechos de las mujeres, por ser sujetos históricos de opresión y violencias.

Esto significa que, en aquellos casos en los cuales la justicia indígena exceda los límites fijados por la Constitución, quienes cuyos derechos hayan sido vulnerados, pueden acudir a la Corte Constitucional y presentar una acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena, y, eventualmente dejar sin efecto la decisión tomada por las autoridades indígenas cuando efectivamente exista violación de derechos. Cabe mencionar que, autores como Carrillo y Cruz (2016), reconocen en el artículo 171 de la Constitución otros límites a la potestad jurisdiccional otorgada a las autoridades indígenas, pudiendo ser éstos: personales, territoriales, formales internos y formales externos (ver Tabla 4).

Tabla 4

Límites a la justicia indígena de acuerdo a Yoel Carrillo y Juan Pablo Cruz (2016)

Límites constitucionales a la justicia indígena

Personales	Territoriales	Formales internos	Formales externos
-------------------	----------------------	--------------------------	--------------------------

Los miembros, la comunidad, pueblo o nacionalidad indígena respectiva.	El espacio geográfico donde se sitúa la comunidad, pueblo o nacionalidad.	Tradiciones ancestrales y su derecho propio según sus normas y procedimientos.	La propia Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos.
--	---	--	--

Nota. Fuente: Elaboración propia.

Sin embargo, en este trabajo asumimos una postura según la cual los únicos límites al ejercicio de la Justicia Indígena fijados por la Constitución son el respeto a los derechos reconocidos en la Carta Magna, así como en los instrumentos internacionales de derechos humanos –dentro de ellos los derechos de las mujeres, claro está-. Creemos que, una visión distinta abriría un abanico de arriesgadas posibilidades que, antes que coadyuvar a la consecución del pluralismo jurídico, muy seguramente serán empleadas para perpetuar las prácticas de deslegitimación y desplazamiento que han venido sufriendo los pueblos y nacionalidades indígenas desde tiempos remotos.

2.2. Sistema de Naciones Unidas

2.2.1. *El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales*

El 26 de junio de 1989, en la 76va. Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT) en Ginebra, se adoptó el Convenio número 169 (en adelante, C169) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes; instrumento internacional vigente desde el 5 de septiembre de 1991, y que 24 países incluidos entre ellos Ecuador, lo han ratificado.

En el marco del pluralismo jurídico y la justicia indígena, el C169 reconoce una realidad caracterizada por la existencia de más de un “derecho” que subyace la legislación oficial de los Estados y que es practicado por los pueblos tribales e indígenas. Así, el artículo 8 del C169 señala:

Artículo 8

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.
2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos

fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que surjan en la aplicación de este principio.

3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes (Convenio 169, 1989).

De esta manera, además de reconocer el derecho de los pueblos indígenas a conservar sus instituciones propias —entre ellas sus sistemas jurídicos—, el artículo citado establece dos límites al derecho de los pueblos de conservar sus costumbres e instituciones propias: los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional y, los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Consecuentemente, de acuerdo a este instrumento, el ejercicio de este derecho estaría supeditado a las prerrogativas que cada Estado califique como “derechos fundamentales” y a los instrumentos y tratados internacionales de derechos humanos.

Para efectos de este trabajo, conviene también citar el artículo 9 del C169 que pone en manifiesto lo siguiente:

Artículo 9

1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

2. Las autoridades y tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia (Convenio 169, 1989).

Así, se desprende que el espíritu de la Convención, aunque reconoce la existencia de más de un derecho que, distinto al oficial —estatal— tiene su origen en las costumbres indígenas o tribales, otorga a los sistemas ancestrales de derecho un papel subordinado al sistema jurídico nacional. De tal manera que, solo si el derecho de los pueblos indígenas está alineado al ordenamiento jurídico estatal, entonces debe respetarse.

En este punto, es preciso señalar que, aunque este trabajo no pretende discutir sobre la naturaleza jurídica de los instrumentos internacionales o su exigibilidad, la OIT ha señalado que ratificar uno de sus convenios lejos de ser solo un acto simbólico, ha de entenderse como un

compromiso real adquirido por el Estado parte para adecuar la legislación nacional al texto del Convenio y emprender acciones tendientes a garantizar su aplicación y observancia. Por ello, la ratificación del C169 impone al Ecuador —y a todos los Estados parte— la obligación de actuar para garantizar el cumplimiento de los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas contenidos en el texto.

2.2.2. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

El 17 de septiembre de 2017, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas que, a diferencia de la C169, no es legalmente vinculante, sin embargo, tiene un peso político y moral importante. Sobre las instituciones jurídicas de los pueblos indígenas, la Declaración en su artículo 5 consagra el derecho de los pueblos indígenas de conservar y reforzar aquellas en los siguientes términos:

Artículo 5

Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean en la vida política, económica, social y cultural del Estado (Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2017).

Con este artículo se alcanzan dos objetivos: primero, se reconoce que los pueblos indígenas poseen instituciones jurídicas propias y segundo, el derecho de dichos pueblos a conservar y reforzar las mismas. En ese sentido, encontramos el artículo 34 del mismo texto que señala:

Artículo 34

Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos (Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2017).

El precitado artículo, similar al C169, establece un límite al ejercicio de las justicias indígenas, de modo que el derecho de los pueblos indígenas a promover, desarrollar y mantener sus sistemas jurídicos está supeditado a la compatibilidad de estos con las normas internacionales de derechos humanos.

Cabe destacar además que en este artículo la Declaración se refiere a los órdenes normativos de los pueblos indígenas como “sistemas jurídicos”, lo cual no es una situación menor al considerar los grandes debates teóricos que han existido sobre la característica de “jurídico” otorgada o negada por varios ius-teóricos a estos sistemas y que han sido tratados en el primer capítulo de este trabajo. Este reconocimiento, que dicho sea de paso denota un gran valor reivindicativo y simbólico para los pueblos indígenas, se puede observar también en el artículo 40 del mismo texto que pone en manifiesto lo siguiente:

Artículo 40

Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos (Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2017).

Al parecer, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas no sólo reconoce los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas, sino que además otorga a estos un poder limitador cuando se trata de someter a los pueblos indígenas a otros sistemas de justicia –ordinario-, lo cual es novedoso, pues de lo revisado hasta el momento, en el Convenio 169, sólo la justicia indígena era limitada por el sistema jurídico nacional y no viceversa.

2.3. Sistema Interamericano de Derechos Humanos

A fin de estudiar el tratamiento otorgado por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos a la justicia indígena -justicias indígenas-, en este apartado se analizará, en primer lugar, la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; luego, las relatorías de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y finalmente las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

2.3.1. Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

La Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DADIN) adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos el 15 de junio de 2016, es un instrumento no vinculante que, recoge y reconoce una serie de derechos, tanto individuales como colectivos, aplicables a los pueblos indígenas de las Américas¹⁸.

¹⁸ Artículo 1 de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Así, en lo que atañe a nuestro estudio, el artículo VI del texto de la Declaración considera que los pueblos indígenas poseen derechos colectivos que son “indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos” (DADIN, 2016), y entre ellos sitúa el derecho de estos pueblos “a sus sistemas o instituciones jurídicos, sociales, políticos y económicos” (DADIN, 2016).

En ese sentido, conviene citar el artículo XXII de la Declaración, mismo que se refiere exclusivamente al Derecho y jurisdicción indígena y lo hace en los siguientes términos:

Artículo XXII. Derecho y jurisdicción indígena

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.
2. El derecho y los sistemas jurídicos indígenas deben ser reconocidos y respetados por el orden jurídico nacional, regional e internacional.
3. Los asuntos referidos a personas indígenas o a sus derechos o intereses en la jurisdicción de cada Estado, serán conducidos de manera tal de proveer el derecho a los indígenas de plena representación con dignidad e igualdad ante la ley. En consecuencia, tienen derecho sin discriminación, a igual protección y beneficio de la ley, incluso, al uso de intérpretes lingüísticos y culturales.
4. Los Estados tomarán medidas eficaces, en conjunto con los pueblos indígenas, para asegurar la implementación de este artículo. (DADIN, 2016)

Observamos así, en el numeral primero del precitado artículo que la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas mantiene la misma línea discursiva que la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas¹⁹, y, por consiguiente, también en este instrumento se conciben como sistemas jurídicos a los de los pueblos indígenas.

Lo que sí se presenta como novedad, es lo referido en el numeral cuarto del artículo citado, y es que la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas impone la obligación a los Estados de emplear las medidas eficaces para garantizar los derechos de los pueblos indígenas —sobre todo los relacionados con sus sistemas jurídicos propios—, además

19 Incluso la redacción es la misma, lo cual no ha de extrañarnos pues el preámbulo de la Declaración Americana es claro al señalar que el mentado instrumento es adoptado teniendo presente los avances logrados en el ámbito internacional en el reconocimiento de los pueblos indígenas, y de manera particular la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

establece que las medidas deberán tomarse junto con los pueblos indígenas, lo que significaría un necesario proceso dialógico entre el Estado y los pueblos indígenas.

2.3.2. Relatoría de Pueblos Indígenas: Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales

Las Relatorías Temáticas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han sido creadas a partir del año 1990 con finalidad de fortalecer, impulsar y sistematizar el trabajo de la Comisión en relación con ciertos grupos, comunidades y pueblos que, por haber sufrido procesos históricos y sistemáticos de discriminación y violencias, se encuentran mayormente expuestos a violaciones de derechos humanos.

En el marco del trabajo realizado por la Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en diciembre de 2021 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aprobó el informe denominado “Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales” dentro del cual, luego de las visitas a los países, expone la situación de los sistemas de justicia y jurisdicción de los pueblos indígenas en los Estados parte. De forma general, la Comisión en su informe, al referirse a la jurisdicción indígena sostiene que su ejercicio “se condiciona a los derechos fundamentales en las constituciones nacionales y/o el derecho internacional de derechos humanos, y su aplicación se ha limitado a sus miembros dentro de sus territorios y a delitos o infracciones leves” (CIDH, 2021, p. 114).

En el caso específico del Ecuador, la Comisión observa que, como ya se mencionó anteriormente, el artículo 171 de su Norma Fundamental reconoce el derecho de las autoridades indígenas a ejercer funciones jurisdiccionales, siempre que no sean contrarias a la Constitución y los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. Además, las decisiones tomadas por las autoridades indígenas se respetarán y están sujetas al control de constitucionalidad.

2.3.3 Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) constituye uno de los tres tribunales regionales de derechos humanos que ostentan potestades contenciosas en la resolución de casos que son sometidos a su conocimiento, reconocida, en el caso de la Corte IDH por 20 países entre los cuales se encuentra el Ecuador.

La Corte IDH ha jugado un papel fundamental en la determinación de responsabilidades estatales frente a vulneraciones de Derechos Humanos en el ejercicio de sus tres facultades: contenciosa, consultiva y la facultad de dictar medidas provisionales. Sus sentencias, la mayoría de las veces paradigmáticas, al ser de obligatorio cumplimiento para quienes han

reconocido su competencia, han marcado la pauta en el camino hacia el reconocimiento y pleno ejercicio de los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas, sujetos históricos de opresiones y desplazamiento.

Tal es así que, en el archivo de sentencias de la Corte IDH, reposan más de 20 sentencias dictadas entre los años 1991 y 2018 en las cuales se discuten y desarrollan los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas (ver Tabla 5).

Tabla 5

Sentencias de la Corte IDH relacionadas con la situación de los pueblos indígenas

Sentencias de la Corte IDH	Año
Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam. Fondo.	1991
Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam. Reparaciones y Costas.	1993
Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicaragua.2000 Excepciones Preliminares.	
Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo.	2000
Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicaragua. Fondo,2001 Reparaciones y Costas.	
Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Fondo.	2004
Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares,2005 Fondo, Reparaciones y Costas.	
Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y2005 Costas.	
Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo,2005 Reparaciones y Costas.	
Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo,2006 Reparaciones y Costas.	
Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas.	2007
Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo,2007 Reparaciones y Costas.	
Caso Tiu Tojín Vs Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas.	2008

Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo,2010
Reparaciones y Costas.

Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásev vs Paraguay. Fondo,2010
Reparaciones y Costas.

Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo,2010
Reparaciones y Costas.

Caso Rodendo Candú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo,2010
Reparaciones y Costas.

Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku y sus miembros Vs. Ecuador.2012
Fondo y Reparaciones.

Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Preliminar, Fondo,2012
Reparaciones y Costas.

Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano2014
y sus Miembros Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo,
Reparaciones y Costas.

Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo2014
Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas.

Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas.2015

Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus Miembros Vs. Honduras.2015
Fondo, Reparaciones y Costas.

Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros Vs. Honduras.2015
Fondo, Reparaciones y Costas.

Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del2016
Municipio de Rabinal Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo,
Reparaciones y Costas.

Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil. Excepciones2018
Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

Nota. Fuente. Elaboración propia

No obstante, de la revisión de la jurisprudencia de la Corte IDH se observa que, si bien han existido grandes avances en el reconocimiento de algunos derechos de los pueblos indígenas (ver Tabla 6), hasta el momento no existen sentencias de la Corte IDH que desarrollen criterios jurisprudenciales en relación con el ejercicio mismo de la justicia indígena de los pueblos indígenas, situación que, de acuerdo a Chiriboga y Donoso (2014) se debería a la ausencia de casos y/o solicitudes de opiniones consultivas.

Tabla 6

Derechos de los pueblos indígenas mayormente desarrollados por la Corte IDH

Derecho	Caso
Derecho a la personalidad jurídica	Caso Comunidad Indígena Swhoyamaxa Vs. Paraguay Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásev Vs. Paraguay Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam
Derecho a una vida digna	Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásev Vs. Paraguay
Derecho a no ser privado arbitrariamente de la vida	Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus Miembros Vs. Honduras Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros Vs. Honduras
Derecho a honrar a los muertos	Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala

Tutela judicial efectiva	Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activistas del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros Vs. Panamá
Derecho a la propiedad comunal	Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros Vs. Panamá
Derecho de consulta	Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador
Derechos políticos	Caso Yatama Vs. Nicaragua Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile

Derecho a la igualdad y no discriminación	Caso Yatama Vs. Nicaragua
	Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay
	Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activistas del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile

Nota. Fuente. Elaboración propia

De esta manera, se pone en evidencia que, ha existido un importante avance en el reconocimiento constitucional e internacional de los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas a ejercer -a través de sus autoridades comunitarias- potestades jurisdiccionales con respeto a los derechos constitucionales e instrumentos internacionales de derechos humanos. Es pertinente ahora analizar qué implicaciones ha tenido este reconocimiento en el ejercicio empírico de la justicia indígena.

Capítulo III:

LA JUSTICIA INDÍGENA EN LA COMUNIDAD KICHWA KAÑARI DE SAN PEDRO

San Pedro es una de las 16 comunidades de la parroquia de Honorato Vásquez perteneciente al cantón Cañar y provincia del mismo nombre. Se encuentra ubicada en la sierra sur del país, a aproximadamente 6 kilómetros de la ciudad de Cañar, cabecera cantonal. Perteneció a la nacionalidad Kichwa y forma parte del pueblo kañari, cuyo núcleo organizativo es el *ayllu* –la familia-²⁰.

La comunidad San Pedro, ha ejercido su jurisdicción indígena desde hace mucho tiempo atrás –al menos desde 1970 según la CONAIE (2020)- a fin de dar solución a los múltiples y más variados conflictos que surgen al interior de la comunidad y que alteran su convivencia pacífica. De hecho, don José Sarmiento, presidente de la Asamblea de Autoridades de la Justicia Indígena de San Pedro, relata que: “esto no se está aplicando recientemente, desde que yo recuerdo ya nuestros abuelos, nuestros padres han dado ejemplo a los hijos y por ahí hemos comenzado” (Comunicación personal, 22 de junio de 2023), poniendo así en evidencia su naturaleza ancestral.

En este punto, cabe aclarar que, si bien durante un tiempo se nombraron como “Consortio de Justicia Indígena de San Pedro” y de hecho existen dos letreros ubicados en las entradas –Norte y Sur- de la comunidad con este nombre, hoy las autoridades indígenas de San Pedro –a quienes llamaremos jueces pues ejercen potestades jurisdiccionales- reconocen que aquello fue una ligereza, y que el nombre fue adoptado en su momento tras una visita del consorcio de la Junta Parroquial de San Pedro. Tanto más que, Atik Yupanki, coordinador nacional de la justicia indígena dice “eso es una ilegalidad, porque no hay eso [los consorcios de justicia indígena], eso no dice la Constitución” (Comunicación personal, 22 de junio de 2023). Es por esto que, en este trabajo nos referimos como justicia indígena de la comunidad de San Pedro de Cañar, mas no como consorcio²¹.

A lo largo de este capítulo, se expone y analiza el funcionamiento de la justicia indígena en la comunidad de San Pedro de Cañar, a la luz del trabajo de campo²², análisis de casos, y revisión bibliográfica efectuados. Para ello, se tendrá como punto de referencia el “Manual de

20 De hecho, los asuntos o conflictos que tienen lugar al interior de las comunidades no son conflictos individuales, por el contrario, se consideran conflictos de ayllus como se verá más adelante en los casos analizados de la comunidad de San Pedro.

21 Dicho sea de paso, esta ligereza ha sido empleada para tratar de deslegitimar la práctica de la justicia indígena en San Pedro al señalar que no se trata de un consorcio –organización privada-.

22 El trabajo de campo estuvo compuesto por entrevistas semiestructuradas efectuadas a las y los dirigentes de la comunidad de San Pedro, y observación participante.

Justicia Indígena” elaborado en 2018 por el Movimiento Indígena y Campesino de Cotopaxi (en adelante, MICC) y la Corporación de Pueblos Kichwas de Saraguro (en adelante, CORPUKIS).

3.1. Funcionamiento de la justicia indígena en San Pedro: comparación con el Manual de Justicia Indígena del MICC y CORPUKIS.

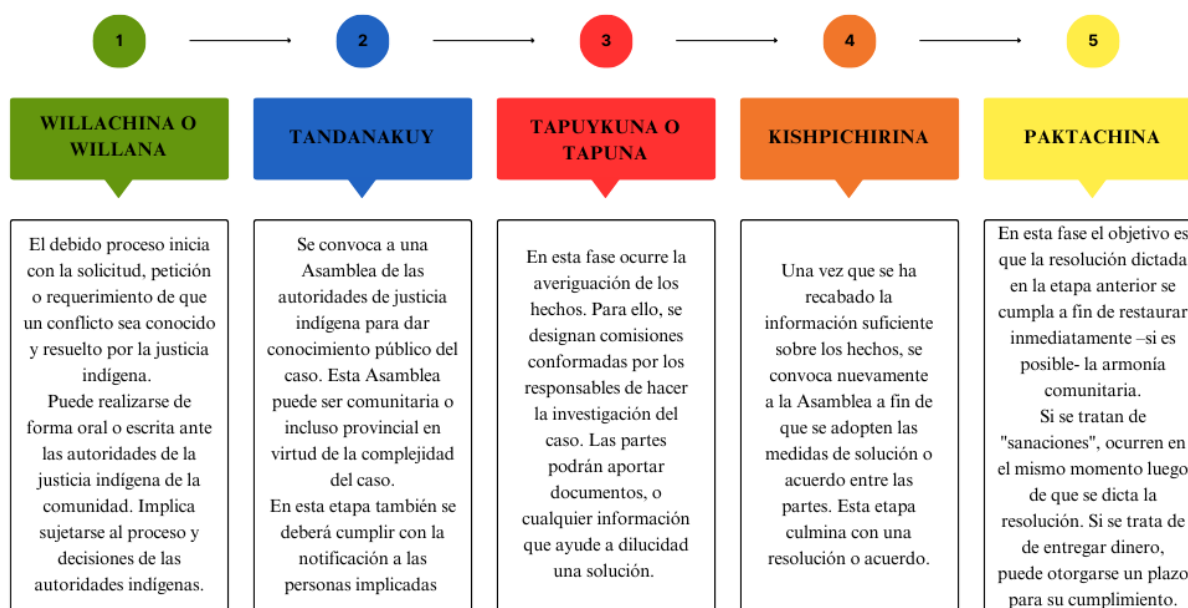
En 2018, el MICC y CORPUKIS, siendo conscientes de que, a pesar del reconocimiento constitucional de la jurisdicción de las autoridades de las comunidades indígenas, “en la práctica se lleva una lucha permanente entre la jurisdicción ordinaria e indígena” (p. 7), elaboraron el “Manual de Justicia Indígena” como un intento de sistematizar el procedimiento de justicia indígena a fin de consolidar procesos de autodeterminación y fortalecimiento de las estructuras organizativas como presupuesto para el pleno ejercicio de sus potestades jurisdiccionales.

Entre las características de la Justicia Indígena, el Manual (2018) destaca las siguientes: 1) milenaria, 2) colectiva, 3) dinámica, 4) ágil y oportuna, 5) eficaz, 6) gratuita, y 7) oral. Su carácter milenario resulta del hecho de que “las formas de autogobierno nacieron con los pueblos mismo como formas de organización social, sus conocimientos se transmiten de generación en generación basados en su cosmovisión y formas de entender el mundo” (p. 15), mientras que la característica de colectiva viene dada por la forma en la cual el poder es otorgado a sus autoridades. Así también, el Manual señala que es dinámica, pues se encuentra en un proceso de perfeccionamiento permanente lo que posibilita su cualificación continua a través de la experiencia. Sobre la oralidad, hemos de destacar que, aquella implica enfrentar verbalmente a los implicados a fin de encontrar la verdad; sin embargo, también es de mencionar que las autoridades de las comunidades, como ocurre en San Pedro, desde hace varios años dejan constancia de los casos de justicia indígena en actas escritas.

El funcionamiento de justicia indígena, contrario a lo que generalmente se ha creído, está gobernado por un debido proceso que, entendido interculturalmente, implica la observancia y sujeción a “las normas, usos, costumbres y procedimientos que hacen parte del derecho propio de la nacionalidad, pueblo o comunidad indígena que han sido transmitidos de manera oral de generación en generación” (Manual de Justicia Indígena, 2018, p. 19).

En ese sentido, el Manual consagra 5 fases o etapas que configuran el debido proceso de la justicia indígena, siendo estas: 1. willachina o willana, 2. tandanakuy, 3. tapuykuna o tapuna, 4. kishpichirina, y 5. paktachina. A continuación se explica en qué consiste cada una de ellas (ver Figura 1).

Figura 1

Etapas del debido proceso indígena

Nota. Fuente: Elaboración propia

Es menester destacar que, el Manual (2018) consagra también una especie de sexto paso dentro de este procedimiento –aunque no lo enumera como tal- y se trata del *Kunak*, que consistiría en la reflexión o consejo que brindan los taitas y mamas a los implicados sobre la necesidad de mantener el buen vivir o Sumak Kawsay de la comunidad, fase que culmina con el agradecimiento y reconciliación.

Cabe mencionar que, Raúl Llasag (2007) hace una especie de digresión en relación con la segunda fase, pues pone en manifiesto que, la notificación o citación -en términos procesales civiles ordinarios- no constituye una regla general dentro de la justicia indígena de los pueblos y nacionalidades del Ecuador, y es que este autor señala que “la mayoría de los problemas, por ejemplo los conflictos familiares, de linderos, chismes, se soluciona de mutuo acuerdo, solamente ante los dirigentes y no llega a la Asamblea, ni se procede a citar” (p. 41). De tal manera que, en los ejemplos propuestos por Llasag, serían los dirigentes quienes acuden a las casas de los involucrados a fin de alcanzar un acuerdo, y “solo en el evento de que no haya acuerdo, se convoca a una Asamblea” (p. 42). Sin embargo, aún en lo manifestado por Llasag, permanece la voluntad de hacerle saber a los denunciados o implicados –sea notificándoles con la convocatoria a la Asamblea o acudiendo a sus domicilios- que se ha iniciado un proceso de justicia indígena en el que se encuentran involucrados.

Ahora, en el caso de la comunidad de San Pedro, si bien las y los dirigentes comunitarios al explicar el procedimiento que emplean para resolver los asuntos que son puestos en su conocimiento no se refieren a las etapas o fases por sus nombres específicos, se evidencia que existe un procedimiento conformado, en esencia, por todos los pasos descritos en la Figura 1, de los cuales además se deja registro en actas que reposan en los archivos de la secretaría de la Asamblea de las Autoridades de Justicia Indígena. El presidente de la justicia indígena de la comunidad de San Pedro de manera muy sucinta y a la vez concreta, dice, “tiene que venir una petición del problema, señalar qué se está pidiendo, entonces ahí para analizar los dirigentes, la comunidad, luego citarle a la otra parte para que tenga defensa, averiguar y analizar qué está pasando, ahí dar la razón al que lo tenga” (Sarmiento, J. Comunicación personal, 22 de junio de 2023). En general, los jueces y juezas de justicia indígena en San Pedro son conscientes de la necesidad de asegurar el principio del debido proceso –en términos interculturales- a las partes intervinientes, tal como se verificará más adelante en las resoluciones analizadas.

Otro de los pilares fundamentales del funcionamiento de la justicia indígena constituye la autoridad indígena, pues en este sistema de justicia, el ejercicio de la potestad jurisdiccional recae en las autoridades comunitarias cuyo poder no emana del Estado sino de la misma comunidad y sus procesos colectivos y asamblearios. Este elemento es trascendental en el funcionamiento de las comunidades indígenas y su ejercicio jurisdiccional, pues legitima doblemente las decisiones de la autoridad indígena en tanto en cuanto, no solo es electa democráticamente por ser consecuente con sus principios y espíritu colectivo, sino que, además, al ser las autoridades comunitarias quienes ejercen justicia indígena, sus decisiones están sostenidas de manera colectiva y por lo mismo son respetadas.

En el caso de la comunidad de San Pedro aquello se verifica en tanto en cuanto mediante un proceso asambleario en el que participa toda la comunidad, se elige a las autoridades comunitarias –presidente, vicepresidente, secretario, tesorero, entre otros-, quienes ejercen representación política y legal, y ejercen funciones jurisdiccionales en pro de velar por la paz, la armonía y el Sumak Kawsay. Son además quienes, en los casos que se requiera, instalan la Asamblea de las Autoridades de Justicia Indígena de la Comunidad de San Pedro para resolver el *llaki* –conflicto, tristeza- puesto en su conocimiento.

Cabe destacar que, al preguntar a las y los comuneros sobre quiénes son las personas que toman las decisiones en la justicia indígena en San Pedro, todos coinciden en subrayar que todos dentro de la comunidad son jueces y juezas, pues unos tendrán experiencia en unos

asuntos mientras otros la tendrán en otros asuntos distintos, de tal manera que, cuando se presenta alguna situación o conflicto que requiera la atención de la comunidad y la justicia indígena, la mayoría trata de estar presentes y aportar en la solución de casos. Lo sostenido se observó el día jueves 22 de junio de 2023 cuando, frente a un problema de tierras de dos familias de la comunidad, se habría solicitado en la justicia ordinaria una inspección judicial como diligencia preparatoria, a la cual asistieron no sólo las personas implicadas sino también varios miembros de la comunidad -autoridades de la justicia indígena- con quienes luego de la culminada la diligencia entablamos un diálogo (ver Figura 2).

Figura 2

Diálogo con los jueces y juezas de la justicia indígena de San Pedro



Nota. Imagen capturada el día 22 de junio de 2023 en el lugar denominado Yurac Pungu durante el diálogo mantenido con las autoridades de la justicia indígena de San Pedro.

En la imagen se pueden observar a todos y todas las autoridades de justicia indígena de la Comunidad de San Pedro que asistieron a la diligencia preparatoria en ejercicio de sus potestades jurisdiccionales a fin de velar por la paz y armonía de la comunidad, y también por el respeto a su derecho propio. Así, distinto a lo que ocurre en la justicia ordinaria, las decisiones tomadas en este sistema de justicia son colectivas y participativas, situación que deriva también en el compromiso moral –más no económico- de quienes tienen en sus manos la potestad de administrar justicia para sus compañeros y compañeras.

3.2. Funcionamiento de la justicia indígena en San Pedro: análisis de resoluciones y acuerdos de la Asamblea de las Autoridades de Justicia Indígena de la Comunidad de San Pedro

En este apartado, se analizan tres decisiones tomadas por la Asamblea de las Autoridades de Justicia Indígena de la Comunidad de San Pedro en el marco de los conflictos ocurridos en su seno. Dos de ellas relacionadas con asuntos de tierras y linderos; y una de ellas relacionada con un accidente de tránsito en el que existieron personas fallecidas. Cabe mencionar que sólo una de ellas -la Resolución 005- constituye, en términos ordinarios, una sentencia, las demás materializan acuerdos llegados por las partes involucradas con la ayuda de las autoridades de la justicia indígena.

3.2.1. Acta Transaccional de Mutuo Acuerdo resuelto por la Justicia Indígena de fecha 04 de marzo de 2021

Reposa en el archivo de la secretaría de la Asamblea de las Autoridades de Justicia Indígena de la Comunidad de San Pedro, el documento denominado “Acta Transaccional de Mutuo Acuerdo resuelto por la Justicia Indígena” firmada en la Comunidad de San Pedro, el 4 de marzo de 2021, por medio de la cual se da solución a problemas relacionados con un asunto de linderos y camino de entrada a los terrenos correspondientes a las familias²³ Espinoza y Angamarca, de la comunidad de San Pedro.

Antecedentes fácticos. A continuación, se exponen de forma sucinta los antecedentes relacionados con los hechos del caso:

1. Desde hace varios años, la familia Espinoza y la familia Angamarca han tenido varios problemas relacionados con los terrenos de su propiedad, y principalmente con el camino de entrada al terreno del señor Luis Espinoza.
2. En 2018, la Cooperativa Agropecuaria San Francisco de San Pedro ya dio solución al problema, fijando los linderos del terreno del señor Luis Alberto Espinoza Campoverde, así como del terreno del señor Manuel Jesús Angamarca Velásquez.
3. El 6 de julio de 2019, los familiares del señor Luis Espinoza, entraron al terreno del señor Manuel Jesús Angamarca Velásquez abriendo camino en el mismo con un tractor agrícola ocasionando daños sus los sembríos y alambrado. Hechos que ocasionaron un enfrentamiento verbal y físico entre las familias Espinoza y Angamarca.

23 En esta y en todas las actas y resoluciones analizadas, las autoridades de la justicia indígena para referirse a las partes del conflicto lo hacen como ayllus, no como personas individuales, ello pues como se explicó en líneas anteriores, la familia constituye su núcleo organizativo.

4. Posterior a ello, el señor Manuel Jesús Angamarca Velásquez, presentó ante la Fiscalía del cantón Cañar una denuncia por intimidación en contra de los señores Luis Alberto Espinoza Campoverde, Ángel Eduardo Espinoza Sarmiento, José Antonio Espinoza Sarmiento y Rocío de la Nube Sarmiento Chuqui. El 27 de enero de 2021, la fiscalía formuló cargos en contra de los denunciados.
5. El día 18 de febrero de 2021, el señor Luis Alberto Espinoza Campoverde, solicita al señor José Sarmiento Jiménez, presidente de la Asamblea de Justicia Indígena de la Comunidad de San Pedro, que conozca y resuelva el conflicto suscitado entre las familias Espinoza y Angamarca.

Procedimiento. A través del presidente de la Asamblea de Justicia Indígena de la Comunidad de San Pedro, el caso se puso en conocimiento de las Autoridades de la Justicia Indígena quienes invitaron a las partes involucradas a un diálogo para el día 21 de febrero de 2021.

Solución. El Acta en su cláusula tercera, pone en manifiesto que, “luego de un detenido diálogo, en el marco de encontrar la paz, la armonía y el Sumak Kawsay, entre las partes, con la intervención de las Autoridades de Justicia Indígena” (énfasis añadido), se lograron los siguientes acuerdos:

1. El señor Manuel Jesús Angamarca Velásquez renuncia a continuar con el proceso penal iniciado en la justicia ordinaria.
2. Las partes y la comunidad respetarán los linderos fijados en 2018 por la Cooperativa Agrícola San Francisco de San Pedro.
3. En esa virtud, el camino de herradura “Yurakpunku” no pasa por el terreno del compañero Manuel Jesús Angamarca Velásquez.
4. En caso de que cualquiera de las partes incumpla los acuerdos alcanzados en el Acta, y por lo mismo, altere la paz y armonía de las familias y de la comunidad, deberá pagar una multa de quinientos dólares de los Estados Unidos de América (\$500,00).

En este caso, vemos cómo, frente a un problema o conflicto, las autoridades de la justicia indígena de San Pedro lograron que los *ayllus* intervinientes logren un acuerdo que satisfaga a cada parte y, además restaure la armonía de la comunidad, pese a no haberse instalado la Asamblea de las Autoridades de Justicia Indígena de la Comunidad de San Pedro y conferido por ésta una resolución -sentencia-. No obstante, del Acta se desprende que en este proceso existió efectivamente la *willachina* o *willana* ocurrida el 18 de febrero de 2021 cuando el señor Luis Espinoza solicita que la justicia indígena conozca y resuelva el conflicto, así también se verifica que se configuró el *tandanacuy* toda vez que, se invitó -notificó- a las partes para que

acudan ante las Autoridades de la Justicia Indígena para dialogar sobre el asunto, diálogo que concluyó con los acuerdos alcanzados –*kishpichirina*/solución-. En este caso, podría a primera vista decirse que no existió la fase denominada *tapuykuna*; sin embargo, los testimonios de las partes involucradas, precisamente hacen parte de la averiguación de los hechos que realizan las autoridades de la justicia indígena.

A la luz de lo señalado podríamos señalar que, el procedimiento fijado por el Manual de Justicia Indígena del MICC Y CORPUKIS, podría presentar variaciones, dependiendo de la complejidad del asunto, así como de la predisposición de las partes de llegar a un acuerdo.

Ahora bien, cabe mencionar algunos elementos encontrados en el Acta que merecen ser resaltados: a) invocación del Art. 171 de la Constitución y la Convención 169 de la OIT, b) la paz, armonía y el Sumak Kawsay como fin máximo del proceso, c) inmediatez desde el momento en el que llega la petición hasta el momento en que se obtiene una solución -14 días transcurridos- d) cláusula en la que las partes, en caso de incumplimiento de los acuerdos, se someten a la jurisdicción ordinaria.

3.2.2. Resolución No. 005 de la Asamblea de las Autoridades de Justicia Indígena de la Comunidad de San Pedro

En el archivo de la Secretaría de la Asamblea de las Autoridades de Justicia Indígena de la Comunidad de San Pedro reposa la Resolución No. 005 emitida el 27 de abril de 2022 por la Asamblea de las Autoridades de Justicia Indígena de la Comunidad de San Pedro, órgano jurisdiccional pluripersonal de la justicia indígena de San Pedro, por medio de la cual se resuelve el *llaki* (tristeza), suscitado en el seno de los *ayllus* (familias) Narváez- Angamarca.

Asamblea que fue instalada por las Autoridades de Justicia Indígena de la comunidad de San Pedro, invocando las disposiciones del artículo 171 y los numerales 9 y 10 del artículo 56 de la Constitución de la República, así como los artículos 5 y 34 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, y los artículos 5 y 8 del Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (Asamblea de Autoridades de Justicia Indígena de la Comunidad de San Pedro, 2022).

Antecedentes fácticos. De la prenombrada Resolución se desprenden como antecedentes del *llaki*, los siguientes:

1. Las familias Narváez y Angamarca poseen terrenos que son colindantes el uno con el otro, situación que ha ocasionado conflictos, principalmente relacionados con los

linderos de cada uno de ellos, situación que ha perturbado la paz y armonía de los *ayllus* y de la comunidad.

2. El 7 de febrero de 2022 a las 09h00, el señor Luis Nicolás Narváez Narváez -miembro de la comunidad- en conjunto con su esposa, la señora María Ramona Medina Narváez, solicitan a las autoridades de la justicia indígena que conozcan y resuelvan el *llaki* suscitado con las señoras María Angamarca Velásquez y María Encarnación Angamarca Velásquez.

Procedimiento. Del Acta se desprende que el procedimiento empleado por las autoridades indígenas para llegar a la Resolución No. 005 fue el siguiente:

1. Una vez que los hechos fueron puestos en conocimiento de las autoridades de la comunidad, las mismas dan inicio a la investigación y estudio del *llaki*, guiadas por el primer principio de la Justicia Indígena consistente en “buscar la paz, la armonía y el Sumak Kawsay, para los *ayllus* (las familias) y la comunidad” (énfasis añadido).
2. Una vez iniciada la investigación, las partes pueden aportar documentos que sirvan como pruebas para resolver el conflicto, bajo la advertencia de que en el Sistema de Justicia Indígena uno de sus principios fundamentales *ama llulla*, impone la obligación a todos y todas de “decir la verdad y solo la verdad”.
3. A lo largo del proceso de investigación, las autoridades de la justicia indígena llaman a las partes involucradas a continuos diálogos a fin de escuchar sus posiciones, los cuales se rigen por el principio de vivir en paz y armonía.
4. Una vez que ha concluido el proceso de investigación, las autoridades de la justicia indígena llaman a un último diálogo a las partes para que puedan expresar sus acuerdos y desacuerdos, y confirmen la voluntad de encontrar las mejores soluciones en relación con el *llaki*.
5. Cumplidas todas las fases del procedimiento, la Asamblea de las Autoridades de Justicia Indígena de la Comunidad de San Pedro emite su resolución.

Pruebas aportadas por las partes. De la Resolución se desprende que sólo el señor Luis Nicolás Narváez Narváez habría aportado documentos como pruebas a fin de acreditar que el terreno en conflicto es de su propiedad, siendo estos:

1. Escritura pública otorgada en fecha 28 de junio de 1992 debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Cañar.

2. Levantamiento planimétrico de las tierras de la Comunidad de San Pedro en donde consta el lote de propiedad del señor Luis Nicolás Narváez Narváez con la especificación de sus linderos.
3. Acta Resolutiva de fecha 1 de abril de 2013, donde consta que las autoridades de la justicia indígena ya resolvieron un conflicto de la misma naturaleza entre las mismas partes.

Solución. La Asamblea de las Autoridades de Justicia Indígena de la Comunidad de San Pedro, para que retorne la paz y la armonía de los *ayllus* involucrados y la comunidad en general, y en ejercicio de la autoridad conferida por la Constitución, las leyes de la República y los instrumentos internacionales, resuelve:

1. Ratificar que el predio de nombre Yurac Punga de 31.000 metros cuadrados es de propiedad del señor Luis Nicolás Narváez Narváez.
2. Autorizar al señor Luis Nicolás Narváez Narváez para que coloque el alambrado de púa en los linderos correspondientes a su terreno.
3. Que las partes renuncien a cualquier acción en la jurisdicción ordinaria.
4. En caso de que alguna de las partes altere la armonía y la paz en los *ayllus* y la comunidad, será SANADA, y en caso de reincidencia se quitarán los derechos que tienen en la comunidad.

En este caso, al ser el documento analizado una resolución -sentencia- emitida por la Asamblea de las Autoridades de Justicia Indígena de la Comunidad de San Pedro, en primer lugar, se analizará su estructura en función de lo que de acuerdo al Manual de Justicia Indígena (2018), debe contener una sentencia indígena. Para ello, se empleará la siguiente tabla (ver Tabla 7):

Tabla 7

Cumplimiento de requisitos de la sentencia indígena en la Resolución 005

Requisitos de la sentencia indígena	¿Se observa en la Resolución 005?
Encabezamiento -lugar, hora de instalación, normas constitucionales ²⁴ e internacionales sobre justicia indígena-.	Si
Antecedentes de hecho	Si
Informe de la comisión para investigación del hecho	Si

²⁴ El primer párrafo de la declaración invoca los artículos 171, y 57 numerales 5 y 43 de la Constitución, los artículos 5 y 34 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, y los artículos 5 y 8 del Convenio 169 de la OIT.

Análisis del caso llevado a cabo en la Asamblea	Si ²⁵
Resoluciones	Si
Firma de autoridades indígenas	Si ²⁶

Nota. Fuente: Elaboración propia

En definitiva, se observa que la Resolución No. 005 dictada por la Asamblea de Autoridades de la Justicia Indígena de San Pedro de fecha 27 de abril de 2022 se apega y cumple con los criterios establecidos por el Manual de Justicia Indígena, así como también da cuenta de que aquella ha sido alcanzada en virtud del debido proceso indígena siguiendo todos los pasos o etapas señalados en el apartado 3.1.

Al igual que en el caso anterior, se evidencia que las autoridades indígenas amparan su autoridad en preceptos constitucionales –art. 171, y 53- así como en normativa internacional. Asimismo, involucra a los respectivos *ayllus* como implicados en el proceso, y evoca la búsqueda de la paz, armonía y el Sumak Kawsay como primer principio de la justicia indígena y su máximo fin. Cabe destacar que se observa una novedad con respecto al caso anterior, y es que dentro de la Resolución No. 005 la Asamblea hace referencia también a uno de los principios fundamentales de los pueblos del Abya Yala: el principio del *ama llula* –no mentir-, el cual trae a colación para advertir a las partes involucradas acerca de su obligación de decir la verdad y únicamente la verdad.

Finalmente, la inmediatez es una de las características que también se puede dilucidar en este caso, tal es así que, desde el momento en el que el mismo es puesto en conocimiento de las Autoridades de la Justicia Indígena -7 de febrero de 2023- hasta el momento en el que se emite una resolución -27 de abril de 2022- y teniendo en cuenta que tuvieron lugar todas las etapas del debido proceso, transcurren aproximadamente menos de 3 meses.

3.2.3. Acta de Mutuo Acuerdo realizada ante las Autoridades de Justicia indígena de la Comunidad de San Pedro de fecha 15 de septiembre de 2022

En el archivo de la Secretaría de la Asamblea de las Autoridades de Justicia Indígena de la Comunidad de San Pedro, reposa el documento “Acta de Mutuo Acuerdo” de fecha 15 de septiembre de 2022, por medio del cual las familias Murudumbay Huerta y Chimborazo Cungachi llegan a un acuerdo ante las autoridades de justicia indígena de la comunidad de San Pedro de Cañar.

²⁵ En el texto de la resolución no consta explícitamente un apartado que se dedique al análisis del caso, sin embargo, se mencionan las razones que llevaron a la Asamblea a las resoluciones adoptadas.

²⁶ Firman la resolución 20 autoridades indígenas, entre ellos 14 hombres y 6 mujeres.

Antecedentes. Del Acta de Mutuo, así como de la documentación a ella adjunta, se extraen como antecedentes los siguientes:

1. El día 10 de septiembre de 2022 en la Comunidad La Cordillera perteneciente a la parroquia Chontamarca del cantón Suscal, habría ocurrido un accidente de tránsito en el que resultaron fallecidas 3 personas, María Virginia Huerta Sanango, Diana Elizabeth Chimborazo Cungachi, y María Juana Sanango Velázquez.
2. Frente a ello, la familia de Diana Elizabeth Chimborazo Cungachi habría pedido que la familia de María Virginia Huerta Sanango cubra los gastos fúnebres de la difunta.

Procedimiento. El procedimiento que se habría seguido para alcanzar el Mutuo Acuerdo entre los intervinientes es el siguiente, según se desprende del Acta:

1. En fecha 11 de septiembre de 2022, mediante una petición escrita y protocolizada ante el notario público del condado de Queens, Estado de Nueva York, los hijos de Manuel Murudumbay y María Huerta, residentes en Queens, Nueva York, solicitan a las autoridades de la mesa directiva de la Justicia Indígena, “arreglar la situación de un accidente de vehículos con las personas involucradas”, manifestando que, “en este accidente nosotros nos acogemos a la justicia indígena”. Petición dentro de la cual además señalan “autorizamos para que se trate este asunto dentro de la justicia indígena”
2. En fecha 12 de septiembre de 2022, mediante una petición escrita y protocolizada ante el notario público del condado de Queens, Estado de Nueva York, los hijos de Escolástico Huerta y María Sanango Velásquez, también residentes en Queens, Nueva York, solicitan a las autoridades de la mesa directiva de la Justicia Indígena, “arreglar la situación de un accidente de vehículos con las personas involucradas”, manifestando que, “en este accidente nosotros nos acogemos a la justicia indígena”. Petición dentro de la cual además señalan “autorizamos para que se trate este asunto dentro de la justicia indígena”.
3. En fecha 15 de septiembre de 2022, frente a las peticiones mencionadas, se reúnen las familias Murudumbay Huerta y Chimborazo Cungachi ante las Autoridades de la Justicia Indígena para llegar a un acuerdo.

Solución. Luego del diálogo entablado por las Autoridades de la Justicia Indígena entre las partes, se llegaron a los siguientes acuerdos o resoluciones:

1. Los familiares de María Virginia Huerta Sanango cancelarán a los familiares de Diana Elizabeth Chimborazo Cungachi la cantidad de 3108 dólares americanos a fin de cubrir

los gastos fúnebres de la misma. Dinero que se cancelará hasta el 16 de septiembre de 2022 a la Sra. Blanca Chimborazo, hermana de la difunta.

2. Los familiares de Diana Elizabeth Chimborazo Cungachi se comprometen a no ejercer ninguna acción legal en la jurisdicción ordinaria relacionada con el asunto.
3. Al existir un hijo huérfano de madre de la señora Diana Elizabeth Chimborazo Cungachi de dos años de edad, el señor Luis Murudumbay Huerta – padre del niño, e hijo de Manuel Murudumbay y María Huerta, y que además intervino en el acuerdo de parte de la familia Murudumbay Huerta- depositará mensualmente la cantidad de 100 dólares americanos por concepto de pensiones alimenticias, a partir del mes de octubre de 2022 en una cuenta de ahorros que será administrada por la abuela materna del infante, la señora María Cungachi Muñoz. Además, el padre tendrá contacto con el niño.
4. En caso de que alguna de las partes incumpla el acuerdo, deberá cancelar una multa de 2000 dólares americanos a los implicados.

Este caso constituye un claro ejemplo del principio de integralidad que configura la justicia indígena, puesto que, mediante el Acta de Mutuo Acuerdo, no sólo se resolvió las consecuencias inmediatas que produjo el accidente de tránsito -fallecimiento de personas- sino que además se analizó, integralmente, los efectos que el fallecimiento de dichas personas provocaría a largo plazo, como la orfandad. Tanto más que, dentro del Acta se resolvió también lo relativo al derecho de alimentos del niño cuya madre falleció, situación que en la justicia ordinaria no sería posible en razón de las reglas de la competencia, específicamente la competencia en razón de la materia.

3.3. Coordinación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria

Durante la visita de campo realizada a la comunidad de San Pedro el día 22 de junio de 2023, se observó un fenómeno interesante de convivencia entre la justicia ordinaria y la justicia indígena, cuyo detonante ocurre el 06 de junio de 2023 la señora María Tránsito Angamarca Velázquez acude a la justicia ordinaria para solicitar la práctica de una inspección judicial como diligencia preparatoria respecto de unos cuerpos de terreno ubicados en las partes altas de la comunidad San Pedro, respecto de los cuales la accionante reclama dominio frente al accionado, señor Nicolas Narváez Narváez, ambos –tanto accionante como accionado- miembros de la comunidad de San Pedro, proceso signado con el número 03332-2023-00037G.

Mediante auto de fecha 09 de junio de 2023, el Dr. Antonio Ordoñez, Juez de la Unidad Civil del Cantón Cañar calificó la petición de diligencia preparatoria y dispuso se fije el día jueves 22 de

junio a las 12h30 para que se lleve a cabo la misma, a la que deberían asistir los sujetos procesales –accionante y accionado-, la perita designada dentro de la causa mediante sorteo, y el juez y secretario. No obstante, momentos antes de la instalación de la diligencia se observó la concurrencia de varios miembros de la comunidad de San Pedro –entre 30 y 35 personas- quienes se habían convocado previamente al lugar tras haber conocido de la diligencia ordenada por la justicia ordinaria; entre ellos se encontraba el señor Luis Narváez, hijo del accionado, junto a su madre; José Sarmiento, presidente de la justicia indígena de San Pedro; y, Atik Yupanki, coordinador nacional de la justicia indígena.

Una vez llegada la hora señalada, se instaló la diligencia²⁷ luego de constatarse la presencia de los sujetos procesales, y además haciendo constar en el video que se encontraban en el lugar y participaban de la diligencia las autoridades de la justicia indígena de San Pedro. Enseguida, el juez ordinario concedió la palabra al abogado defensor de la accionante quien expuso la razón de la solicitud de diligencia, posteriormente, el juez ordinario, antes de concederle la palabra al hijo del accionado –quien señaló que actuaba en representación de su padre- concedió la palabra a José Sarmiento, presidente de la comunidad de San Pedro a fin de que se pronuncie sobre la cuestión de conflicto. Posteriormente, concedió nuevamente la palabra al abogado de la accionante para que manifieste y enseñe cuál sería el cuerpo de terreno objeto de la inspección y valoración pericial, así también se concedió la palabra a la accionante a fin de que indique al juez desde y hasta dónde se extienden los terrenos que dice le pertenecen.

Luego de aquello, el juez ordinario concedió nuevamente la palabra al presidente de la justicia indígena de San Pedro quien defendió la idea de que se realice la pericia sólo respecto de los terrenos que le corresponden a la accionante y no de aquellos que, mediante adjudicación, fueron concedidos al accionado. En el mismo sentido, se concedió la palabra a Atik Yupanki, coordinador nacional de la justicia indígena, quien expuso que sobre una parte del terreno indicado por la accionante existe escritura pública de adjudicación otorgada a favor del señor accionado, Nicolas Narváez Narváez mediante resolución de la justicia indígena -Resolución No. 005 de la Asamblea de las Autoridades de Justicia Indígena de la Comunidad de San Pedro-. Destaca Atik Yupanki que, al haber resolución dictada por la justicia indígena en ejercicio de las potestades otorgadas por la Constitución de la República, la misma no puede ser ignorada por la justicia ordinaria pues aquello significaba vulneración de los principios y derechos constitucionales reconocidos a los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas.

27 De la diligencia a la cual se ha hecho mención consta dentro del proceso ordinario la grabación en audio y video realizada por la perito designada.

Luego de haber escuchado los pronunciamientos de los diferentes interventores, el juez ordinario solicita a la accionante que la escritura que posee sea incorporada al expediente, así como también solicita a las autoridades de la justicia indígena y al hijo del accionado que tanto las escrituras cuanto la resolución de la justicia indígena sea incorporada al expediente. Finalmente, ordena a la perita que realice la experticia en relación con el cuerpo de terreno que, de acuerdo a las escrituras incorporadas, pertenecen a la accionante con estricta minuciosidad respecto de los lineros ahí establecidos, finalizando así la diligencia (ver Figura 3).

Figura 3

Jueces de la justicia ordinaria y jueces de la justicia indígena interactuando



Nota. Imagen capturada el día 22 de junio de 2023 en la parte alta de comunidad de San Pedro en donde se observan a las autoridades de la justicia indígena y las autoridades de la justicia ordinaria durante la diligencia.

Durante la diligencia observada, se pudo evidenciar una comunicación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria, situación que no es casual, sino que, además de devenir de los años de lucha y resistencia de los pueblos y nacionalidades indígenas por el reconocimiento de su derecho en igualdad de condiciones, surge de la obligación impuesta a todos los jueces, juezas, fiscales, defensores y otros servidores judiciales –justicia ordinaria- de observar los principios de diversidad, igualdad, non bis in ídem, pro jurisdicción indígena, e interpretación intercultural de conformidad con lo señalado por el artículo 344 del Código Orgánico de la

Función Judicial. Cabe en este punto hacer una digresión, y es que a pesar de que el juez ordinario consultó y concedió la palabra al presidente de la justicia indígena, lo hizo aclarando que sólo a él se concedería la palabra, ignorando que todos y todas quienes se encontraban en ese momento son también autoridades –jueces- de la justicia indígena.

Es así que, durante la observación participante se pudo vislumbrar un diálogo intercultural en la justicia, definido por el Protocolo para la Aplicación del Diálogo Intercultural en la Función Judicial (2023) como aquel que “permite la interacción entre operadores de justicia ordinaria y autoridades, miembros de comunidades, pueblos y nacionalidades para la comprensión mutua de sus sistemas de justicia” (p.18), mismo que, en este caso específico ha ocurrido en el marco de actuaciones preprocesales.

Sin embargo, no siempre hubo coordinación y comunicación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria en el cantón Cañar, de ahí que, varios líderes indígenas de San Pedro hayan sido criminalizados. Al respecto, José Sarmiento pone en manifiesto que con la ayuda económica que el Fondo Ágil aportó luego de los procesos de criminalización -2015, 2016, 2017- se han desarrollado iniciativas de socialización de las prácticas de la justicia indígena a los que han sido invitados jueces y juezas, fiscales, abogados y otras autoridades de la justicia ordinaria a fin de coadyuvar en el diálogo entre los dos sistemas de justicia. De tal manera que, el respeto y cooperación mutua entre la justicia ordinaria y justicia indígena alcanzada al día de hoy y que se ha reflejado en la situación descrita en este apartado, sería no solo el resultado del desarrollo normativo, sino que serían -principalmente- la consecuencia del esfuerzo conjunto de la comunidad por visibilizar su justicia.

3.4. Criminalización de las autoridades de la justicia indígena de San Pedro

En primer lugar, cabe aclarar que, cuando en este apartado nos referimos a la criminalización, lo hacemos entendiéndose como “la manipulación del poder punitivo del Estado para neutralizar, impedir, y/o sancionar, el trabajo de las defensoras y defensores de derechos humanos; impidiendo así, su derecho a defender los derechos humanos” (CONAIE, 2016, p. 5), misma que puede ser ejercida a través del discurso de servidores públicos -quienes exteriorizan la voluntad estatal-, procesos de deslegitimación de funciones, leyes -tipificación de conductas-, y procesos judiciales propiamente dichos.

Ahora bien, entre el año 2015, 2016 y 2017 alrededor de 20 líderes y lideresas del Alto Cañar²⁸ fueron sometidas a una serie de procesos penales y constitucionales en la justicia ordinaria

28 La CONAIE y la Coordinación de Justicia Indígena han utilizado la expresión “El Alto Cañar” para referirse a las comunidades de Ingapirca, San Pedro y la parte alta de Biblián.

derivados de sus competencias jurisdiccionales en la aplicación de la justicia indígena los cuales terminaron, en la mayoría de los casos, en condenas de cinco años de pena privativa de libertad para los líderes y lideresas indígenas (ver Tabla 8), procesos respecto de los cuales incluso la Relatoría Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas (2019), y la Relatora especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la CIDH (2018) mostraron preocupación.

Tabla 8

Síntesis de los procesos iniciados en contra de líderes y lideresas de la comunidad de San Pedro entre los años 2015 y 2017.

No. de proceso	Delito / acción	Decisión	Pena impuesta
03282-2015-00179	Secuestro (Art. 161 COIP)	Culpables.	5 años de privación de libertad
03282-2015-00188	Secuestro (Art. 161 COIP)	Inocentes.	
03282-2015-00181	Secuestro (Art. 161 COIP)	Se declara la culpabilidad de Sergio Paucar y Ángel Calle. Se ratifica el estado de inocencia de los demás procesados.	5 años de privación de libertad y 10 mil dólares por concepto de indemnización.
03282-2016-00182	Secuestro (Art. 161 COIP)	Culpables.	5 años de privación de libertad, una multa de 12 SBU. Y mil dólares por concepto de indemnización.
03282-2016- 00178	Secuestro (Art. 161 COIP)	Culpables.	20 meses de privación de libertad, una multa de 12 SBU, y mil dólares por concepto de indemnización.

03282-2016-00185	Secuestro (Art. 161 COIP)	Inocente.	
03282-2016- 00190	Secuestro (Art. 161 COIP)	Culpables	5 años de privación de libertad a los autores directos. 20 meses de privación de libertad a los cómplices. En ambos casos una multa de 12 SBU.
03282-2017- 00089	Secuestro (Art. 161 COIP)	Sobreseimiento	
03282-2017-00085	Secuestro (Art. 161 COIP)	Culpable	5 años de privación de libertad, una multa de 12 SBU y 5 mil dólares por concepto de reparación integral.
03201-2015-01041	Medidas cautelares	Se ordena la suspensión de la orden de comparecencia (citación) de las accionantes ante el consorcio de justicia indígena.	
03282-2015-00160	Daño a bien ajeno (Art. 204 inciso 1 COIP)	Culpable.	6 meses de pena privativa de libertad, una multa de 2 SBU y mil dólares por concepto de reparación integral.
03282-2015- 00186	Secuestro (Art. 161 COIP)	Inocentes.	

03282-2016- 00196	Secuestro (Art. 161 COIP)	Culpable.	5 años de pena privativa de libertad, una multa de 12 SBU, y 5 mil dólares por concepto de reparación integral.
-------------------	------------------------------	-----------	---

Nota. Fuente: Elaboración propia.

Como resultado de estos procesos de judicialización, y pese a la interposición de varios mecanismos de impugnación, 23 líderes y lideresas –14 hombres y 9 mujeres- indígenas del Alto Cañar fueron condenadas a permanecer años en los Centros de Rehabilitación Social del país cumpliendo sus penas. Frente a ello, la Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos (INREDH), en conjunto con autoridades indígenas de San Pedro, el 15 de febrero de 2018 presentaron ante la Casa Legislativa de la provincia de Cañar una solicitud de amnistía a favor de las autoridades indígenas, solicitud que no fue tramitada sino hasta dos años después, en 2020.

Por su parte, la CONAIE también se pronunció y, mediante oficio Nro. 2483-CONAIE-2020, exhortó a la Asamblea Nacional a “actuar con profundo sentimiento de justicia en este caso y sembrar un precedente para todas las víctimas del abuso del poder en el país” (CONAIE, 2020, párr. 4), toda vez que, para ellos, los procesos a los que fueron sometidos los dirigentes indígenas no son sino el reflejo de concepciones racistas y supremacistas del derecho y la justicia –occidentales-.

Así, luego de que la solicitud fue aceptada por el CAL y contado con el informe favorable de la Comisión de Justicia, el 22 de julio de 2020 durante la sesión No. 678 del Pleno de la Asamblea Nacional, con 112 votos a favor, el órgano titular de la Función Legislativa acogió el informe favorable de la Comisión de Justicia y Estructura del Estado y concedió amnistía a 20 dirigentes indígenas del Alto Cañar (Tabla 9) mediante la Resolución No. RL-2019-2021-072 publicada en el Registro Oficial el 5 de agosto de 2020.

Tabla 9

Líderes y miembros del Alto Cañar que fueron amnistiados en 2020

Nombres de los líderes y lideresas indígenas amnistiados	
1	Luis Eduardo Calle Calle
2	Manuel María Calle Calle
3	María Asenciona Tamay Murudumbay
4	Digna María Sarmiento Chuqui

- 5 Luis Manuel Morocho Sanango
- 6 José Sarmiento Jiménez
- 7 Sergio Roberto Paucar Huerta
- 8 Galo Alejandro Mateus Rodríguez
- 9 María Aurora Romero Romero
- 10 Manuel Jesús Romero Romero
- 11 Blanca Teresa Tenezaca Romero
- 12 María Josefina Sotamba Padilla
- 13 María Alegría Tenelema Romero
- 14 Luis Eduardo Calle Espinoza
- 15 Héctor Patricio Tamay Tamay
- 16 Luis Rigoberto Chimborazo Sarmiento
- 17 Zoila María Espinoza Campoverde
- 18 María Baleriana Tenezaca Romero
- 19 Víctor Aurelio Espinoza Espinoza
- 20 Ángel Belisario Calle Calle

Nota. Fuente: Elaboración propia.

Es preciso señalar que, durante el tiempo que transcurrió entre la solicitud y la Resolución de amnistía, surgieron varios debates alrededor de la posibilidad de la Asamblea Nacional de conceder amnistías establecida el numeral 13 del artículo 120 de la Constitución²⁹ -por delitos políticos- frente a la incompatibilidad de ejercer esta facultad cuando se trate de determinados tipos penales, entre ellos el secuestro.

Al respecto, Raúl Llasag (2020), durante un conversatorio virtual organizado por INREDH, brinda varias nociones que ayudan a vislumbrar una solución. En primer lugar, deja en claro que no existe un delito de secuestro en estricto sentido, por el contrario, dice que lo que sí existe es una autoridad indígena que, aplicando las normas constitucionales y comunitarias, resuelve un caso en el seno de la comunidad. Además, plantea que, aún en el caso de aceptar que se trata de un delito, hablaríamos precisamente de un delito político pues el ejercicio de la administración de justicia indígena cuestiona una estructura colonial que perpetúa la existencia

29 Art. 120.- La Asamblea Nacional tendrá las siguientes atribuciones y deberes, además de las que determine la ley:

13. Conceder amnistías por delitos políticos e indultos por motivos humanitarios, con el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes. No se concederán por delitos cometidos contra la administración pública ni por genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia.

de unos superiores y otros inferiores, en donde el superior decide la vida de los inferiores. Y tanto es así, que se trata de un delito político, dice el investigador kichwa, en tanto en cuanto detrás del ejercicio de la justicia indígena se encuentra el cambio de estructura del Estado colonial, desplazador de sectores.

La Asamblea Nacional (2020) refuerza esta idea de Llasag, al encuadrar en su resolución el caso del Alto Cañar como un delito político, al que además comprende como “hechos valorados por el legislador y que puede incluir delitos comunes inspirados en motivaciones políticas o sociales” (p.3), al tiempo que afirma que,

“Existen elementos que evidencian que las autoridades indígenas y miembros de la Comunidad de San Pedro del Cañar fueron judicializadas y criminalizadas por la aplicación de su legítimo derecho a la justicia indígena, y que esta judicialización responde a una lógica de poder, caracterizada por elementos políticos, sociales y culturales en un contexto de descolonización y transición hacia la plena vigencia del Estado plurinacional e intercultural” (ibidem).

Hemos de señalar que la especie de definición otorgada por el legislativo es, por lo menos, peligrosa. Y es que, lejos de demostrar rigurosidad en el análisis, abre un abanico de posibilidades para que sean considerados como delitos políticos cualquiera que el legislador así valore, configurando una potestad de conceder amnistías enormemente amplia –y discrecional-.

De todas maneras, quienes han sufrido dichos procesos de criminalización experimentan afectaciones psicológicas y morales que luego pueden derivar en el temor de administrar justicia. Al respecto, José Sarmiento, quien permaneció 3 años privado de la libertad en la cárcel de Turi, señala que los procesos de criminalización experimentados “afectaron bastante moralmente a las demás comunidades, hay líderes y dirigentes que se han quedado con ese temor de irse presos” (Comunicación personal, 22 de junio de 2023), aunque para él, el hecho de estar privado de su libertad le dio más ánimo, y fuerzas para seguir aplicando la justicia indígena y para propiciar espacios de unión y diálogo entre la justicia ordinaria y justicia indígena.

Conclusiones

Al inicio de este trabajo se planteó la pregunta ¿en qué medida el reconocimiento constitucional e internacional de la justicia indígena constituye una garantía para su ejercicio y la consecución práctica del pluralismo jurídico en el Ecuador?, interrogante que, cual brújula, guió el desarrollo de la investigación producto de la cual se extraen las siguientes conclusiones:

- a. En general, las autoridades de la justicia indígena, además del conocimiento de sus normas, y procedimientos propios, son enteramente conscientes del marco normativo tanto nacional cuanto internacional que protege su derecho a ejercer potestades jurisdiccionales ampliamente, cuyo único límite constituye el respeto a los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Tal es así que, en las entrevistas y las resoluciones analizadas se observa que las autoridades indígenas de la comunidad de San Pedro invocan en reiteradas ocasiones el artículo 171 de la Constitución del Ecuador para amparar su autoridad.
- b. De esta manera, se deja entrever una percepción positiva entre las y los dirigentes comunitarios acerca del reconocimiento constitucional de la justicia indígena consagrado en la Constitución de 2008, quienes encuentran en dicho reconocimiento, no sólo el resultado de los años de lucha y resistencia del movimiento indígena, sino también seguridad para el ejercicio de sus funciones. Esto solo es posible con la proclamación del Ecuador como un Estado Constitucional, a través de la cual se consolida la jerarquía material de la Constitución en el ordenamiento jurídico; sin esta proclamación y el cambio de paradigma que ella implica –del Estado legal al Estado constitucional-, el reconocimiento constitucional de la justicia indígena, o de cualquier otro derecho, no provocaría mayores cambios en las estructuras sociales.
- c. Finalmente, la Constitución de 2008 recoge postulados decoloniales –como la declaratoria de la plurinacionalidad del Estado- que coadyuvan en la consecución del pluralismo jurídico, aunque para su ejercicio pleno queda un largo camino por recorrer. Cabe mencionar que, en el marco del desarrollo legislativo tendiente a establecer mecanismos de coordinación y cooperación entre la justicia indígena y ordinaria, apenas en este año (2023) se ha expedido el Protocolo para la Aplicación del Diálogo Intercultural en la Función Judicial y la Guía de Mecanismos de Coordinación y Cooperación entre Autoridades de la Justicia Indígena y Justicia Ordinaria en Procesos Interjurisdiccionales que, si bien recoge definiciones y procedimientos relevantes, es un instrumento casi desconocido, pues no ha existido un verdadero proceso de

socialización. En todos los años anteriores, han sido los propios pueblos y comunidades indígenas, quienes han propiciado espacios de diálogo, capacitación y discusión con las y los funcionarios y usuarios –abogados- de la justicia ordinaria. Situación que habría tomado mayor importancia para las autoridades indígenas tras los procesos de criminalización a los que fueron sometidos.

Por otra parte, conscientes de la necesidad de incorporar un componente empírico, este trabajo se propuso, a través de la triangulación de métodos, analizar el sistema de justicia indígena de la comunidad kichwa kañari de San Pedro, proceso investigativo del cual se extraen las siguientes conclusiones:

- a. El sistema de justicia indígena de la comunidad de San Pedro se ejerce a través de sus autoridades comunitarias electas a través de procesos asamblearios y participativos que legitiman su actuación. Su funcionamiento se basa en el debido proceso indígena, configurado por una serie de pasos o etapas necesarios para llegar a una solución, proceso que tiene como fin máximo la búsqueda de la paz, armonía y Sumak Kawsay de los *ayllus* involucrados y la comunidad en general.
- b. Los procesos de criminalización a los que fueron sometidas las autoridades indígenas de la comunidad de San Pedro, como resultado de las relaciones asimétricas entre sistemas de justicia, ocasionador, en un primer momento, un efecto ralentizador en los avances hacia la consecución del pluralismo jurídico -sobre todo en comunidades vecinas, quienes temían ser criminalizadas también-. Sin embargo, estos mismos procesos impulsaron a posteriori una serie de intentos de diálogo entre los sistemas de justicia, lo que ha derivado en una dinámica de respeto y coordinación entre la justicia indígena de la comunidad de San Pedro y la justicia ordinaria de Cañar.

Recomendaciones

1. La propuesta de caracterización de la justicia indígena presentada en este trabajo, además de los límites intrínsecos de los métodos empleados, se restringe a un único actor: las autoridades comunitarias que administran justicia en la comunidad de San Pedro. Valdría entonces, hacer un estudio de los otros sujetos intervinientes: los *ayllus* cuyos conflictos han sido puestos en conocimiento de la justicia indígena, para así obtener una mirada integral de este sistema de justicia.
2. Es crucial que, quienes asumimos una visión crítica y plural del derecho, nos comprometamos con la investigación y divulgación -desde una perspectiva intercultural- de los sistemas jurídicos indígenas de cada uno de los pueblos y nacionalidades que cohabitan el país, entendiendo que, la visibilización de sus prácticas constituye el primer paso en la construcción de sociedades plurales, y justas.
3. Las universidades, como actores fundamentales en los procesos revolucionarios y emancipatorios, deben emprender acciones dirigidas a la socialización y difusión del Protocolo para la Aplicación del Diálogo Intercultural en la Función Judicial y la Guía de Mecanismos de Coordinación y Cooperación entre Autoridades de la Justicia Indígena y Justicia Ordinaria en Procesos Interjurisdiccionales

Referencias

- Ávila Santamaría, R. (2008). La Constitución del 2008 en el contexto andino: Análisis desde la doctrina y el derecho comparado. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. <https://biblioteca.cejamerica.org/bitstream/handle/2015/2358/3C2008CA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Ávila Santamaría, R. (2011). El neoconstitucionalismo transformador: el Estado y el derecho en la Constitución de 2008. E. Martínez & A. Acosta (Eds.). Ediciones Abya Yala. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2984/1/%c3%81vila%2c%20R-CON-007-El%20neoconstitucionalismo.pdf>
- Asamblea Nacional del Ecuador. Resolución N° RL-2019-2021-072, 5 de agosto de 2020. <https://www.registroficial.gob.ec/index.php/registro-oficial-web/publicaciones/suplemento/s/item/13295-suplemento-al-registro-oficial-no-261>
- Bonilla, M. (2016). Pluralismo Jurídico en el Ecuador: Hegemonía estatal y lucha por el reconocimiento de la justicia indígena. En H. Rudolf et al (Coords.), *Hacia sistemas jurídicos plurales: Reflexiones y experiencias de coordinación entre el derecho estatal y el derecho indígena* (págs. 71-84). Colección Fundación Konrad Adenauer. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3640/5.pdf>
- Borja Jiménez, E. (2006). Sobre los ordenamientos sancionadores originarios de Latinoamérica. En M. Berraondo (Coord.), *Pueblos indígenas y derechos humanos* (pp. 663 - 683). Universidad de Deusto. <https://corteidh.or.cr/tablas/24006.pdf>
- Carrillo García, Y., y Cruz Carrillo, J. P. (16 de septiembre de 2016). Algunos límites a la justicia indígena en Ecuador. *Ratio Juris*, 11(23), 155-188. <https://doi.org/10.24142/raju.v11n23a6>
- Chiriboga, O., Donoso, G. (2014). Pueblos indígenas y la Corte Interamericana de Derechos Humanos: fondo y reparaciones. En C. Steiner y P. Uribe (Eds.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos: Comentario*. KAS. https://www.researchgate.net/publication/265258609_Pueblos_indigenas_y_la_Corte_Interamericana_de_Derechos_Humanos_Fondo_y_reparaciones
- Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, CONAIE. (2016). Criminalización de defensoras y defensores de derechos humanos en el contexto del levantamiento indígena, paro nacional y aprobación de las enmiendas constitucionales en Ecuador 2015. https://ccprcentre.org/files/documents/INT_CCPR_CSS_ECU_24077_S.pdf

- Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, CONAIE. (2020). Oficio Nro. 2483-CONAIE-2020 dirigido a los Asambleístas Miembros de Comisión de Justicia y Estructura del Estado. https://inredh.org/wp-content/uploads/2020/07/conaie_amnistia-1.pdf
- Consejo de la Judicatura. Resolución N. 053-2023, 28 de marzo de 2023. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/resoluciones/2023/053-2023.pdf>
- Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- Convenio Núm. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 27 de junio de 1989, https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CO DE:C169
- Correas, O. (2002). Los sistemas jurídicos indígenas y la Teoría General del Derecho. Problemas nuevos. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 6, 263-272. <https://core.ac.uk/reader/61894080>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2021). Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 11: Pueblos indígenas y tribales. Corte IDH. https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo11_2021.pdf
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 13 de septiembre de 2017, https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf
- De Sousa Santos, B. (2012). Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador. B. De Sousa Santos & A. Grijalva, (Eds.). Ediciones Abya Yala.
- De Sousa Santos, B. (2018). El pluralismo jurídico y las escalas del derecho: lo local, lo nacional y lo global. En N. L. Gomes, M. P. Meneses, C. Lema Añón, A. Aguiló Bonet, & J. A. Nunes (Eds.), *Construyendo las epistemologías del Sur: para un pensamiento alternativo de alternativas*, (Vol. 2, pp. 195 - 207). Fundación Rosa Luxemburgo.
- De Sousa Santos, B., y García Villegas, M. (2011). El caleidoscopio de las justicias en Colombia: Tomo I. Colciencias.
- Griffiths, J. (1986). What is Legal Pluralism?. *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, 18 (24), 1-55. <https://doi.org/10.1080/07329113.1986.107556387>
- Informe de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos: Derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y tribales, 28 de diciembre de 2021, <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/LibreDeterminacionES.pdf>
- INREDH Digital. (23 de junio de 2020). Criminalización de la justicia indígena en Ecuador [Video]. Youtube. <https://www.youtube.com/watch?v=V4Odf60nR78&t=1159s>

- Llasag, R. (2007). *Jurisdicción indígena especial y su respeto en la jurisdicción estatal*. [Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar sede Ecuador]. UASB-digital. <http://hdl.handle.net/10644/2619>
- Melgarito, A. (2015). Pluralismo jurídico: la realidad oculta: análisis crítico-semiológico de la relación estado-pueblos indígenas. Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades Universidad Nacional Autónoma de México. http://biblioteca.clacso.edu.ar/Mexico/ceiich-unam/20170426031026/pdf_1266.pdf
- Pearl, D. (1977). Legal Pluralism. An Introduction to Colonial and Neo-colonial Laws. By M. B. Hooker. [Oxford: Clarendon Press. 1975. xxii, 558 and (Index) 42 pp.
- Pérez Guartambel, C. (2015). Justicia Indígena. Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador CONAIE y Confederación de Pueblos Kichwas del Ecuador ECUARUNARI.
- Sarsoza Santos, L (compilador). (2018). Manual de Justicia Indígena. Movimiento Indígena y Campesino de Cotopaxi (MICC).
- Simbaña, F. (2005). Plurinacionalidad y derechos colectivos: el caso ecuatoriano. CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales. <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/clacso/gt/20101026011354/10Simbana.pdf>
- Sosa, E. (2009). La otredad: una visión del pensamiento latinoamericano contemporáneo. *Letras*, 51(80), 349-372. <https://biblat.unam.mx/es/revista/letras-caracas/articulo/la-otredad-una-vision-del-pensamiento-latinoamericano-contemporaneo>
- Trujillo, J. C. (2009). El Ecuador como Estado plurinacional, en Alberto Acosta y Esperanza Martínez (Compiladores), *Plurinacionalidad. Demo-cracia en la diversidad*, Ediciones Abya-Yala. .
- Walsh, C. (2009). Interculturalidad, Estado, sociedad: Luchas (de)coloniales de nuestra época. Universidad Andina Simón Bolívar. <https://docplayer.es/8551306-Interculturalidad-estado-sociedad-luchas-de-coloniales-de-nuestra-epoca.html>
- Wolkmer, A. C. (2003). *Pluralismo jurídico: nuevo marco emancipatorio en América Latina*. <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/clacso/otros/20111021100627/wolk.pdf>
- Wolkmer, A. C. (2018). Pluralismo jurídico: Fundamentos de una nueva cultura del Derecho (2da ed.).DYKINSON.
- Wolkmer, A. C. (2018). *Pluralismo jurídico.Fundamentos de una nueva cultura del Derecho*. Editorial Dykinson, S.L.

Yrigoyen, R. (1999). ¿Qué es el Derecho Consuetudinario o Indígena? en Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal. 11-31 primer capítulo. Fundación Myrna Mack. <http://alertanet.org/antrop-ryf-dc.htm>

Anexos

Anexo A: Instrumento aplicado a las autoridades indígenas de la Comunidad de San Pedro

UCUENCA

Proyecto de investigación previo a la obtención del título de abogada titulado
“La práctica de la justicia indígena en la comunidad kichwa cañari de San Pedro de la provincia de Cañar”

ENTREVISTA SEMIESTRUCTURADA DIRIGIDA A LOS DIRIGENTES DE LA COMUNIDAD INDÍGENA “SAN PEDRO”
Fecha: 22 de junio de 2023
P1. ¿Cuáles son sus nombres?
P2. ¿Qué rol cumple usted dentro de la comunidad de San Pedro?
P3. ¿En qué consiste el Consorcio de Justicia Indígena de San Pedro?
P4. ¿Cómo funciona la jurisdicción indígena de San Pedro? Sistema oral/escrito
P5. ¿Quiénes son los encargados de administrar la jurisdicción indígena en San Pedro?
P6. ¿A quiénes y en qué casos se aplica la jurisdicción indígena de San Pedro?
P7. ¿Qué ha cambiado en la práctica de la justicia indígena desde la Constitución del 2008?
P8. ¿Cómo conviven la justicia indígena con la justicia ordinaria?

P9. ¿Qué rol juegan las mujeres en la justicia indígena en la comunidad de San Pedro?
P10. ¿Cuáles son los retos que enfrentan las autoridades de la comunidad de San Pedro para administrar justicia?
P11. ¿Qué beneficios ha traído para la comunidad la justicia indígena?
Investigadora: Ana Regina Ojeda Muñoz

Anexo B: Entrevistas

José Sarmiento, Entrevista Personal, 22 de junio de 2023.

Rosalía Sarmiento, Entrevista Personal, 22 de junio de 2023.

Luis Narváez, Entrevista Personal, 22 de junio de 2023.

Atik Yupanki, Entrevista Personal, 22 de junio de 2023.