



FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ESCUELA DE DERECHO

**DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADA**

**“REGÍMEN JURIDICO DE LA PARTICIPACIÓN DE LAS
MUJERES INDIGENAS DENTRO DEL PLURALISMO
JURÍDICO ECUATORIANO”**

NOMBRE: DENISSE ANTONELA CIFUENTES MUÑOZ

DIRECTOR: DAVID CORDERO HEREDIA

QUITO, ENERO 2018

Quito, 28 de noviembre de 2017

Doctor
Gonzalo Vaca Dueñas
Secretario Abogado
Facultad de Jurisprudencia
PUCE
Presente.-

Estimado Doctor:

En respuesta a su oficio No. 125-SJG-17 en mi calidad de Profesora informante de la Disertación intitulada "RÉGIMEN JURÍDICO DE LA PARTICIPACIÓN DE LAS MUJERES INDÍGENAS DENTRO DEL PLURALISMO JURÍDICO ECUATORIANO" elaborada por la señorita DENISSE ANTONELA CIFUENTES MUÑOZ, me dirijo a usted para informar sobre lo requerido.

El análisis sobre pluralismo jurídico en Ecuador es de suma importancia y sobre todo si se enfoca en lo relativo a la participación de las mujeres indígenas en su propia justicia, pues existe un régimen jurídico que reconoce sus derechos y además deberían existir garantías efectivas para proteger sus derechos colectivos e individuales reconociendo su diversidad étnica y con enfoque de género e interculturalidad.

La disertación desarrolla adecuadamente el marco teórico sobre plurinacionalidad, pluralismo jurídico, los procesos de autodeterminación y resultados de la lucha de los movimientos indígenas.

Se revisa ampliamente también respecto de la participación de las mujeres y los desafíos que ésta supone en el ejercicio de la justicia indígena y la garantía de derechos. Es muy interesante el análisis sobre feminismo y enfoque de género, así como su impacto en el ejercicio del derecho a una justicia indígena, aunque se refiere a algunos casos que no están documentados.

El manejo de fuentes doctrinales y normativas es bien logrado y aportan favorablemente elementos para la investigación las entrevistas a personas clave, quienes dejan sentado que existen limitaciones en la protección de derechos de las mujeres indígenas.

En el texto de la disertación, sin embargo, se refiere indistintamente a justicia indígena y comunitaria, mencionando las palabras runa y consuetudinaria, sin señalar a profundidad las diferencias que pudieran existir.

Finalmente, se proponen importantes conclusiones que no deberían tener citas de otros autores sino ser propias de la disertante.

En la forma se sugiere reorganizar la bibliografía para distinguir entre normativa y jurisprudencia, además de una revisión de ortografía, especialmente uso de tildes.

Con algunos ajustes necesarios, el texto podría ser objeto de publicación.

Con estos antecedentes, califico la tesis con la nota de NUEVE sobre diez (9/10)

A handwritten signature in blue ink, reading "Elizabeth Garcia". The signature is fluid and cursive, with a long horizontal stroke extending to the left.

Dra. Elizabeth García A.
Profesora Facultad de Jurisprudencia

Quito, 10 de octubre de 2017

Doctor
Íñigo Salvador
DECANO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Presente

Señor Decano:

En relación con la comunicación constante en Of.104-SJG-2017, en mi calidad de lectora designada de la disertación "Régimen jurídico de la participación de las mujeres indígenas dentro del pluralismo jurídico ecuatoriano" de la señorita Denisse Antonella Cifuentes Muñoz, pongo a su consideración el presente informe.

El trabajo de la señorita Cifuentes hace un acercamiento al pluralismo jurídico así como a los conceptos de plurinacionalidad e interculturalidad con una base bibliográfica amplia por lo que, dogmáticamente, el trabajo, sin lugar a dudas, aporta. Sin embargo, resulta excesiva la constante repetición de conceptos y referencias tanto teóricas como legales.


El trabajo, en su gran mayoría presenta un enfoque estrictamente informativo y enmarcado en el ámbito más sociológico que legal. La repetición de contenidos sin un orden claro y definido hace que recién a partir de la página 93 entre a tratar lo que corresponde directamente al tema propuesto agotando las referencias de jurisprudencia a un solo caso (La Cocha) cuando hubiese sido interesante que se incorporaren en la investigación otros casos relacionados con el "pluralismo jurídico" ecuatoriano y que podían haber tenido una referencia más directa a lo que es el tema de la investigación: la participación de las mujeres indígenas dentro del pluralismo jurídico.

En relación con el aspecto metodológico, la señorita Cifuentes, aunque en términos generales observa las normas exigidas, incurre en omisiones y errores que deben ser pulidos antes de la presentación final de su trabajo como también deben ser pulidas la ortografía y la puntuación.

La temática propuesta pudo habérsela tratado con mayor coherencia y con una extensión menor, respetando los parámetros de elaboración de disertaciones que rigen en la PUCE y profundizando en aspectos más directamente relacionados con el tema.

Por el esfuerzo que denota la preparación de la disertación y porque es claro el proceso de estudio por parte de la disertante, asigno al trabajo de la señorita Denisse Antonella Cifuentes Muñoz la calificación de 8/10 (ocho sobre diez).

Atentamente,


Ivette Haboud
Docente informante

500 111 1000

Agradecimientos:

A mi madre por todo el esfuerzo y dedicación que ha puesto en mi educación.

A la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, a su Facultad de Jurisprudencia por ser parte fundamental de mi formación como profesional, y en especial al CIDI, por ser el espacio en el que adquirí importantes conocimientos, así como desarrollé mi afinidad por los derechos humanos, el género y los pueblos indígenas, y por todas las excelentes experiencias vividas.

A David Cordero Heredia, por los conocimientos transmitidos, su amistad, la confianza y las oportunidades de aprendizaje concedidas en los ámbitos académicos y profesionales.

A Gladys Terán y su hija Caro (mi hermana mayor), por acogerme en los primeros años de Universidad, por el apoyo y la compañía.

A mis tíos, tías, y a mi primo Julio por siempre ser un apoyo, y por inculcarme los buenos valores y la importancia de la educación.

Dedicatoria:

A mi madre, por ser mi ejemplo, mi luz y mi fuerza, por ser mi inspiración y siempre apoyarme a alcanzar mis metas y mis sueños y por todo su amor, para ella principalmente van todos los resultados plasmados en esta tesis.

A mis primas, a Andrey, a mi tío y su esposa Teresita, por ser nuestra segunda familia, por no dejarnos solas y por tantas aventuras compartidas, gracias por mostrarme el verdadero significado de familia.

A mi enamorado, por cuidar de mí, por todo su amor, y apoyo en todo este camino tan largo de la disertación, y por ayudarme a mantener la calma y la atención; y a mi mejor amiga Rosalía, por ser mi soporte, por mostrarme el punto de vista sociológico de las cosas, por todos nuestros proyectos juntas y por todo el amor de hermana que me ha dado.

A María, mi segunda mamá, a mis amigos, los Nels, Mery, Cami, Kathy, por su lealtad, su cariño, su capacidad de cuestionar lo establecido y las aventuras compartidas; y a mis otros compañeros de vida, mis mascotas, por mostrarme el significado del amor incondicional.

Abstract

The present dissertation is an analysis of the juridical regime of the participation of the indigenous women inside the juridical Ecuadorian pluralism. Historically the women and the indigenous people, have been discriminated. At present they have achieved the recognition of their collective rights, and the discussion of gender has been compounded inside the indigenous movement. In this context, this academic work aims to make a diagnosis of the role of the woman in the exercise of the indigenous justice, observing it from two dimensions, the first one is the participation of the woman as part of the decision-making ; and second, the possibility of access of the woman as victim, to the community justice, and based on this scenario raise an alternative of interpretation of the participation of woman in the indigenous justice, based on constitutional principles and international rules.

To achieve the goal proposed in the previous paragraph is conducted a theoretical study of the juridical pluralism, as well as also, the normative development in Ecuador and in international instruments is explained. As second part, is done a review and analysis of the gender in the indigenous movement, based on the rights enshrined in the different international instruments and in the national regulation, also, there is analyzed the situation of the indigenous woman and the manifestations of violence against the woman. The third part, presents the results of the investigation of the indigenous justice and his processes, in the same way, provides a survey of “La Cocha” case, as a model of the Indigenous Justice, and its limitations, also indicators of the situation of the woman in the indigenous justice from his two dimensions are presented. Finally is made an intercultural interpretation of the participation of the indigenous woman.

Resumen

La presente disertación es un análisis del régimen jurídico de la participación de las mujeres indígenas dentro del pluralismo jurídico ecuatoriano. Históricamente las mujeres y los pueblos indígenas, han sido discriminados. En la actualidad han logrado el reconocimiento de sus derechos colectivos, y la discusión de género se ha exacerbado dentro del movimiento indígena. En este contexto, lo que pretende este trabajo académico es realizar un diagnóstico del rol de la mujer en el ejercicio de la justicia indígena, observándolo desde dos dimensiones, la primera es la participación de la mujer como parte de la toma de decisión; y segunda, la posibilidad de acceso de la mujer como víctima, a la justicia comunitaria, y en base a este escenario plantear una alternativa de interpretación de la participación de la mujer en la justicia indígena, en base a principios constitucionales y normas internacionales.

Para lograr el objetivo propuesto en el párrafo anterior se realiza un estudio teórico del pluralismo jurídico, así como también, se explica su desarrollo normativo en el Ecuador y en instrumentos internacionales. Como segunda parte se hace una revisión y análisis del género en el movimiento indígena, con base a los derechos consagrados en los distintos instrumentos internacionales y en la normativa nacional, se analiza también la situación de la mujer indígena y las manifestaciones de violencia contra la mujer. En una tercera parte, se presentan los resultados de la investigación de la justicia indígena y sus procesos, del mismo modo, se hace un estudio del caso La Cocha, como referente de la Justicia Indígena, y sus limitantes, se presentan también indicadores de la situación de la mujer en la justicia indígena desde sus dos dimensiones. Finalmente se realiza una interpretación intercultural de la participación de la mujer indígena.

Tabla de contenido

| | |
|---|----|
| Introducción..... | 3 |
| Capítulo I: Antecedentes y definición del pluralismo jurídico en el Ecuador..... | 10 |
| 1.1. Definición general del derecho de autodeterminación de los pueblos indígenas como un derecho humano. | 10 |
| 1.2. El movimiento indígena en el Ecuador, la lucha por sus derechos..... | 17 |
| 1.3. La plurinacionalidad e interculturalidad y el desarrollo de estos principios en el Ecuador | 20 |
| 1.4. Definición de pluralismo jurídico | 29 |
| 1.5. El desarrollo del Pluralismo Jurídico en el Ecuador..... | 31 |
| Capítulo II: Situación de la mujer dentro del movimiento indígena, sus derechos y participación. | 40 |
| 2.1. Historicidad de la participación de las mujeres indígenas..... | 40 |
| 2.2. El género en el Movimiento Indígena..... | 46 |
| 2.3. Objeciones al estudio de la participación de la mujer dentro de la justicia indígena..... | 52 |
| 2.4. Derecho de participación de las mujeres en el derecho internacional y en el derecho interno. | 55 |
| 2.5. Situación de las mujeres indígenas dentro de la Justicia Indígena | 62 |
| 2.5.1. Manifestaciones de violencia en la vida de las mujeres indígenas..... | 62 |
| 2.5.2. Realidad de la mujer indígena ecuatoriana, manifestaciones de violencia y desarrollo de la participación política de las mujeres. | 70 |
| 2.6. La justicia indígena ecuatoriana y las mujeres indígenas: acceso, participación y protección de sus derechos. | 74 |
| 3. Capítulo III: Justicia indígena y participación de la mujer en el Ecuador, su aplicación y forma de desarrollarse. | 80 |
| 3.1. Análisis del caso “La Cocha” como referente de la relación entre la justicia ordinaria y la justicia indígena..... | 82 |

| | |
|--|-----|
| 3.2. Análisis del rol de la mujer en el pluralismo jurídico ecuatoriano desde dos ejes: la participación y decisión dentro de la justicia indígena, y la posibilidad de acceso a la justicia comunitaria en caso de ser víctima..... | 92 |
| 3.3. Interpretación intercultural de la participación de la mujer dentro del pluralismo jurídico ecuatoriano | 101 |
| a) A mayor conservación de usos y costumbres, mayor autonomía | 105 |
| b) Las normas legales imperativas no deben ser invocadas por el solo hecho de existir como norma..... | 108 |
| d) Los usos y costumbres de una comunidad priman sobre las normas legales dispositivas..... | 112 |
| Capítulo IV: Conclusiones y recomendaciones..... | 114 |
| 4.1. Conclusiones..... | 114 |
| 4.2. Recomendaciones | 120 |
| Bibliografía..... | 123 |
| Anexos (CD de las grabaciones de las entrevistas | 134 |

Introducción

La presente tesis versa sobre la participación de la mujer dentro de la justicia indígena en el Ecuador, tomando en cuenta la realidad de las comunidades; comparándolo con lo establecido dentro de la Constitución de la República. Con relación a los derechos de las mujeres y a la protección de las mismas dentro de la práctica del derecho propio y en las distintas normas internacionales que aseguran la participación de la mujer indígena.

Cada nacionalidad y pueblo indígena tiene un sistema con características propias, varía su cultura, su cosmovisión, sus costumbres y tradiciones (Mora, 2012, págs. 4-5) por consiguiente, existen comunidades en las que hay mujeres líderes y dirigentes, con movimientos de mujeres y para mujeres dentro de su pueblo. También existen otras comunidades en las cuales la participación de las mujeres no es activa y en algunos casos es nula o invisibilizada, y varias autoras argumentan que esto se debe a la cultura y costumbres de cada comunidad, por lo que la cultura sería, en general, un factor determinante en la posición de la mujer dentro de su comunidad, pero además, al ser tan diversas las culturas, es ilusorio pretender que una sola norma con carácter occidental consiga la equidad y la justicia, sin tomar en cuenta criterios interculturales que permitan un cambio desde la cultura.

Los pueblos indígenas y el género femenino han sido dos grupos discriminados históricamente (Dávalos P. , 2002, págs. 90-92), y en el caso de las mujeres indígenas, existe una doble situación de discriminación, dada por su etnia y su género.

La lucha de los pueblos indígenas en Ecuador, tiene importantes antecedentes, como por ejemplo, la creación de la ECUARUNARI en 1972, con la idea de darle mayor organización y participación al pueblo indígena (Carlosama, 2000). Posteriormente, con el levantamiento de 1990 se marca un hito en el país que permite a instituciones como la CONAIE acudir a diálogos en la Asamblea Constituyente, en los que se permitió que los líderes expresen sus demandas en espera de que puedan ser escuchados (Torres Galarza, 2010). Entre estas demandas se encontraba la del estado plurinacional, misma que no fue acogida por los Asambleístas en 1998, prefiriendo definir al estado como pluricultural, que implicaba menos peligros para el Estado (en cuanto a separación).

En el 2008, la demanda del movimiento indígena, de un Estado plurinacional es escuchada y se define en el art. 1 como plurinacional e intercultural. Estos términos

implican según la doctrina mucho más que un reconocimiento de la existencia de diversas culturas sino el aprender de ellas y fomentar las relaciones entre las culturas que coexisten en un mismo Estado (Mora, 2012, págs. 16-19). Dentro de la Constitución también se reconoce dentro del art. 57 el derecho al derecho propio, y se desarrolla con mayor profundidad en el art. 171 de la misma.

El tema principal a analizar en la presente disertación es la justicia indígena como la posibilidad de los pueblos indígenas de producir su derecho propio bajo sus parámetros culturales, y la participación de la mujer indígena en este proceso. Sin embargo cabe preguntar ¿Existe una garantía efectiva de que los derechos de participación de las mujeres indígenas van a ser respetados dentro del pluralismo jurídico de los pueblos indígenas?

Para entender este tema, es necesario tomar en cuenta que en muchos casos el maltrato y la violencia de género son vistos como algo normal. Sin embargo, cabe recalcar que existen importantes excepciones tanto a nivel nacional como internacional, con mujeres que han empezado a trabajar en pro de sus derechos y de mejorar su situación dentro de su cultura (Sierra, 2009, págs. 74-76), y de mujeres indígenas que actualmente reconocen el feminismo y la lucha de género. Una de las organizaciones que ha sido un pilar fundamental en la lucha por la equidad dentro de la población indígena es el Consejo Nacional de Mujeres Indígenas del Ecuador en adelante CONMIE que estudia y desarrolla formas de combatir la situación de pobreza de las mujeres indígenas, el analfabetismo y la violencia económica, social y laboral dentro de las distintas comunidades. (Prieto , Cuminao, Flores, & Maldonado, Respeto, discriminación y violencia: mujeres indígenas en Ecuador 1990-2004, 2010, pág. 154)

Como consecuencia de las luchas de mujeres y los altos índices de violencia en la población indígena tanto a nivel nacional como internacional (Foro Internacional de Mujeres Indígenas , 2006, págs. 29-44) surgió la necesidad de crear dentro de la normativa leyes que aseguren la participación y protección de derechos de las mujeres indígenas.

Al establecerse dentro del artículo 57 numeral 10 el respeto a los derechos de las mujeres, se establece también que debe existir una participación activa por parte de la mujer dentro de la comunidad, y en este punto, la participación de la mujer dentro de la justicia indígena, se refiere a la posibilidad que tiene la mujer de ejecutar acciones dentro de su comunidad como protagonista. Es decir, el parámetro constitucional y de otros

instrumentos internacionales establece que la mujer debe estar presente activamente en las decisiones de justicia indígena de la comunidad, y no únicamente como quien proporciona alimentos o está encargada de cuidar de los niños. Lo que, generalmente no concuerda con la participación vista desde la cosmovisión indígena, por lo cual, lo que se pretende en esta disertación es, encontrar la forma de que estos parámetros del mundo occidental (por así llamarlo) se ajusten a la cultura indígena.

La participación de la mujer dentro de la justicia indígena ecuatoriana contiene varios matices, y no únicamente el hecho de participar dentro de las decisiones, y por ende, el formar parte de los procesos de juzgamiento y sanción, sino también como la posibilidad de acceso que tienen las mujeres a la justicia comunitaria, por tanto, surge la interrogante de si las mujeres pueden hacer valer sus derechos frente a su comunidad en caso de que hayan sido víctimas de violencia de género, o si estos hechos no son tratados con la misma diligencia con la que se tratan otro tipo de infracciones, como robos por ejemplo, o si por último, como mencionan algunas autoras, estos hechos quedan en la impunidad por los paradigmas de género y violencia ya establecidos en cada comunidad. (Rachel Sieder y María Teresa Sierra, 2011).

El hecho de que se incluyera el respeto a los derechos de las mujeres expresamente dentro de este la Constitución, el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los pueblos Indígenas y demás instrumentos internacionales, fue el resultado del análisis de la condición de las mujeres indígenas dentro de su comunidad y la alta tasa de violencia de la que eran víctimas, A través de las estas disposiciones se definieron los límites básicos con respecto a la protección de los derechos de las mujeres dentro de la libre determinación de los pueblos indígenas, los cuales deben ser tomados en cuenta en cualquier decisión de la justicia intercultural con criterios de igualdad y de género.

La normativa a la que se hizo referencia anteriormente busca la protección de los derechos de las mujeres indígenas y deja en evidencia que se reconoce que existe una desigualdad dentro de la justicia indígena. Esta desigualdad no solo existe únicamente en la cultura indígena, sino también en la mestiza, por lo que se reconoce que las mujeres necesitan medidas especiales de protección que les permitan participar activamente dentro de la sociedad y hacer valer sus derechos, pero los métodos para lograrlo generalmente se basan en normativa de carácter positivo como la Constitución y en políticas públicas que contienen medidas afirmativas para mujeres que pertenecen a alguna nacionalidad

indígena, como por ejemplo: los puntos adicionales en los concursos de méritos y oposición.

De acuerdo con la investigación realizada, la situación de las mujeres dentro de la justicia indígena, es similar en varios lugares de Latinoamérica (Foro Internacional de Mujeres Indígenas, 2006), debido a que existe un paradigma patriarcal, pero también existe una lucha por parte de las mujeres principalmente para resolver temas referentes a ¿qué lugar ocupan dentro de la justicia indígena?, ¿cuál es el marco para reclamar sus derechos dentro de su justicia?, y si en verdad ¿es posible que exista una justicia indígena con equidad de género¹?

Existen estudios, como el Informe complementario al estudio sobre violencia contra las mujeres del secretario general de las Naciones Unidas y en el contexto nacional la encuesta realizada por el INEC sobre violencia de género (INEC, 2011) que demuestran el alto nivel de violencia existente en la población indígena que constituye el más alto porcentaje de violencia de género, que incluye la discriminación en todos los niveles, el menoscabo a sus derechos: sexuales, reproductivos, educativos, políticos y de participación.

Es debido a la violencia y discriminación en base a modelos patriarcales que la hipótesis de la presente tesis busca comprobar que los paradigmas de género y de protección de los derechos de la mujer, establecidos en la Constitución, el Convenio 169 de la OIT (Organización Internacional del Trabajo), la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y la normativa interna, no están contenidos, ni son efectivos dentro de las prácticas de Justicia indígena ecuatoriana. También se tratará de definir ¿cuál debería ser el rol de la mujer dentro de estas prácticas?, ¿cuál es el rol que está cumpliendo? y si están ejerciendo sus derechos en un marco de igualdad de acuerdo a una norma de carácter occidental.

Se pretende también comprobar si de algún modo el respeto a los derechos de las mujeres se asegura mediante el pluralismo jurídico, o si en efecto existe alguna forma de asegurar

¹ Con respecto a estas cuestiones en México, por ejemplo, en el Estado de Puebla, existe la institución de Mediación Estatal y de Representación de la Mujer Poblana, la cual pretende que se cumplan los parámetros de participación de la mujer dentro de la justicia indígena y también que se respeten los derechos de las mujeres dentro de cada comunidad haciéndolos exigibles dentro de la misma. (Sierra, 2009)

la protección de estos derechos dentro de la justicia indígena, porque es claro que surge una problemática cuando se trata de relacionar los dos términos, debido a que podría justificarse la falta de participación de la mujer en base al principio de autodeterminación que protege que se mantengan las costumbres y tradiciones ancestrales y si una de ellas es el menoscabo de los derechos de la mujer, por su condición de inferioridad, ¿hasta qué punto la Constitución y los Tratados Internacionales pueden intervenir sin afectar a esa cultura?.

Se analizará también, el género dentro del movimiento indígena; puesto que existen varias posturas con respecto a la situación de la mujer dentro de la comunidad. El feminismo “colonial” como lo llaman algunas autoras feministas, es el principal responsable de que se relacione a la violencia de género como un tema cultural de los pueblos indígenas (Bidaseca, Mujeres blancas buscando salvar a mujeres color café, 2011), por lo que en respuesta a este, surgen los feminismos latinoamericanos y postcoloniales, que defienden la idea de que el machismo y la diferenciación de género fueron traídos con la colonia y; por consiguiente la violencia de género no es un tema cultural y puede ser descartada sin necesidad de eliminar la cultura. Así como también, reconocen que las demandas de las mujeres indígenas no son las mismas que las de las mujeres mestizas o blancas, y que el feminismo no puede generalizar sin mirar las diferencias (Bidaseca, Mujeres blancas buscando salvar a mujeres color café, 2011).

Dentro del planteamiento de la justicia indígena es necesario entender el vocablo justicia es occidental y los términos justicia indígena fueron tomados por el movimiento indígena con el objetivo de realizar una especie de traducción que se acoplara a la idea mestiza de justicia (Yuquilema, Entrevista vía Skype a Verónica Yuquilema, 2017). Los pueblos y nacionalidades indígenas ya poseían su propia normativa y forma de ejercer su jurisdicción, aún antes de que esta sea reconocida por la normativa nacional (Grijalva Jimenez, 2001, págs. 15-16). Lo que se pretende con la normativa nacional e internacional es darle un efectivo reconocimiento, de algún modo organizarlo y lograr una cooperación entre justicias².

La relación que se busca entre las dos justicias ha enfrentado varios desafíos, como por ejemplo: la falta de organización y determinación de los temas en los cuales debe

² Uno de los efectos de este intento de relación entre las justicias es el Proyecto de Ley Orgánica de Cooperación y Coordinación entre los Sistemas de Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria, el cual hasta el momento solo ha pasado por el primer debate de la Asamblea.

intervenir la justicia ordinaria, siendo el principal precedente el caso “La Cocha”, en el cual la Corte Constitucional (La Cocha, 2014), revisó las decisiones de las autoridades de la justicia indígena, imponiendo limitaciones a la justicia indígena, que afectaron la coordinación entre justicias, en especial en el tema de las declinaciones de competencia.

Para poder concluir si la cultura es el factor determinante, y como la normativa “occidental” puede imponer límites a la justicia indígena se desarrollaran varios puntos, como son: el derecho de autodeterminación de los pueblos, los principios fundamentales para entender este derecho en su toda su dimensión que son: el principio de plurinacionalidad y el principio de interculturalidad.

Se realizará un análisis comparativo entre los derechos de las mujeres indígenas en el ámbito nacional e internacional, considerando los cambios, reformas y avances que han existido a lo largo de tiempo. Se efectuará un análisis del género dentro del movimiento indígena, del papel de la mujer dentro de la lucha de este movimiento, los cambios existentes y los personajes más sobresalientes. El análisis de estos derechos y como las mujeres han impulsado los avances en cuanto al tema, dan una pauta de como las mujeres están tomando conciencia de su situación a pesar de los parámetros culturales e incluso normativos que tienen dentro de sus respectivas comunidades. (Prieto , Cuminao, Flores, & Maldonado, Respeto, discriminación y violencia: mujeres indígenas en Ecuador 1990-2004, 2010, págs. 162-164)

Finalmente se realizará un estudio de la situación de la justicia indígena en el Ecuador y de la mujer dentro de ella, vista desde dos ejes: el primero, la participación de la mujer, entendida como parte de la toma de decisiones y de la dirigencia, de acuerdo con lo establecido en el art. 171 de la Constitución; y el segundo, el acceso como víctimas para hacer valer sus derechos, y la no vulneración de los mismos, de acuerdo con el art. 56 numeral 10 de la norma suprema.

Para la realización de la presente investigación, y de acuerdo con los puntos que fueron descritos en líneas anteriores, será necesaria la recopilación de información referente al tema, como: pluralismo jurídico, justicia indígena tanto a en el ámbito nacional como internacional, el derecho de autodeterminación de los pueblos indígenas, los derechos y la situación de la mujer indígena dentro de la participación política y jurídica en las comunidades y fuera de ellas. Se busca de este modo que a partir de las teorías y doctrinas

básicas se pueda llegar a una teoría formal y concluyente del tema, por lo tanto, el método deductivo será uno de los métodos a usarse para conseguir el objetivo planteado.

La investigación teórica es fundamental, sin embargo al tratarse de un tema eminentemente cultural y práctico, es necesario realizar un acercamiento con los procesos de justicia indígena, de acuerdo con las posibilidades, de acceso a las comunidades y los libros etnográficos del tema, para de este modo poder conocer sus prácticas jurídicas y extraerlas, sobre todo enfocándose en la participación de la mujer dentro de ellas. Por lo cual el principal método a utilizarse dentro de la presente disertación es el etnográfico.

De acuerdo con las prácticas jurídicas que se hayan podido evidenciar dentro de la investigación de las nacionalidades, que en este caso serán la nacionalidad kichwa y la nacionalidad Zapara, principalmente; es necesario realizar un análisis de la normativa jurídica ecuatoriana y las normas internacionales, con la finalidad de efectuar una comparación entre lo que está establecido en el derecho positivo ecuatoriano y lo que sucede en las prácticas de justicia indígena ecuatoriana con respecto al rol y efectivo cumplimiento de los derechos asegurados en la constitución hacia la mujer indígena dentro del derecho propio. Posterior a este análisis se hará una interpretación intercultural, con los parámetros establecidos por la Corte Constitucional del rol de la mujer, desde los dos ejes planteados dentro de la justicia indígena y de acuerdo con este se formularán las conclusiones que permitan entender que se logró con la investigación.

El objetivo final de la investigación es provocar en los lectores una visión crítica fundamentada, con respecto a todos los temas que abarca esta tesis, entre los cuales se encuentran los límites establecidos por la normativa ecuatoriana y la jurisprudencia a las diversas prácticas del pluralismo jurídico, las diferencias existentes dentro de la justicia indígena con respecto a las mujeres, si la cultura es un factor determinante e incluso la causa principal de la discriminación o si se puede trabajar desde la cultura para procurar la equidad, porque la cultura es variable, y no se mantiene estática a través del tiempo, y que pueden hacer los operadores de justicia cuando se encuentren frente a un caso de participación de la mujer, que se debe tomar en cuenta y por qué es necesario un análisis intercultural.

Capítulo I: Antecedentes y definición del pluralismo jurídico en el Ecuador

1.1. Definición general del derecho de autodeterminación de los pueblos indígenas como un derecho humano.

En este acápite se analizará el derecho de autodeterminación de los pueblos indígenas como un derecho humano, como antecedente y fundamento de la justicia indígena. La autodeterminación será explicada desde varios autores y se estudiará también su reconocimiento y su alcance dentro de los tratados internacionales.

Los pueblos indígenas han sido, y son, los principales actores en los cambios que se han dado con respecto a los derechos colectivos en el derecho internacional. El tratamiento que se les da actualmente en el derecho internacional es el resultado de una intensa actividad por parte de los pueblos indígenas, para que se reconozcan sus derechos, y para que formen una identidad distinta a la que se les había impuesto. (Anaya, 2005)

El derecho de autodeterminación surge con el discurso de la Primera Guerra Mundial y con el tiempo sigue adquiriendo fuerza, hasta que, con la creación de las Naciones Unidas al final de la Segunda Guerra Mundial, la libre determinación fue uno de los principios fundacionales que se incorporaron dentro de la Carta de las Naciones Unidas y posteriormente en otros instrumentos internacionales.

El derecho de autodeterminación generalmente se vincula con el término pueblos, lo que quiere decir que se aplica para un conjunto de personas. En principio el derecho de autodeterminación se entendía como exclusivo para los Estados, pero desde que se empieza a tomar a los sujetos individuales como parte del derecho internacional, el derecho de autodeterminación deja de ser exclusivo de Estados y se amplía a otros sujetos como las colectividades (Anaya, 2005).

Uno de los primeros resultados de esta iniciativa de los pueblos indígenas es el Convenio 107 de la OIT del año 1957, cuya idea básica era la promoción de mejores condiciones económicas y sociales para los pueblos indígenas (Anaya, 2005); sin embargo, el Convenio no hace mención al derecho de autodeterminación de estos pueblos, a pesar de

que se reconoce su derecho consuetudinario y el derecho a la propiedad colectiva. Dentro del art. 4 del Convenio se hace referencia a la promoción de la integración de estos pueblos (Convenio No. 107 , 1957), por lo que el derecho de autodeterminación se ve empañado por los esfuerzo de integración e incluso asimilación de las políticas estatales (Anaya, 2005). A medida que pasa el tiempo se presentan varias objeciones al Convenio 107 de la OIT por lo que se decide realizar una revisión y se crea un nuevo Convenio en 1989, y en este se incluye el derecho de autodeterminación como un derecho humano de estos pueblos (Convenio No. 107 , 1957).

El derecho de autodeterminación ya había empezado a aplicarse de forma extensiva, aún antes de su reconocimiento en el Convenio No. 169. La Corte Interamericana había utilizado el art. 1 común³ a los Pactos⁴, para darle contenido a este derecho aun cuando el Estado no haya ratificado el Convenio 169 de la OIT⁵, de modo que los derechos de los pueblos indígenas no se vean en riesgo de ser vulnerados por la falta de reconocimiento de este derecho (Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam , 2008).

El Convenio No.169 de la OIT representa un cambio importante en cuanto a la relación del derecho internacional con los pueblos y nacionalidades indígenas. En dicho Convenio se abandona la idea de integración y asimilación; se reconoce la autonomía e identidad propia de los pueblos indígenas y tribales, por lo que el objetivo de este Convenio se ve reflejado en el preámbulo del mismo en el que se reconoce *“las aspiraciones de estos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer, sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven”*. (Convenio 169 sobre derechos de los pueblos indígenas y tribales R. O. 206, 1989).

A pesar de que el Convenio reconoce el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas, no desarrolla una definición clara de este derecho, únicamente aclara sus limitantes y su campo de acción. Es por esto que es necesario recurrir a otras fuentes para

³ 1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.

⁴ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966

⁵ En el caso Saramaka vs. Surinam se hace una interpretación del artículo común 1 al caso de pueblos indígenas en razón de su derecho de autodeterminación al considerar que la interpretación del Art. 21 de la Convención Interamericana de derechos humanos respecto al uso o goce de la propiedad privada entendida como colectiva en el caso de pueblos indígenas, se debe fundamentar en base al artículo común 1, y es por esto que se establece que este derecho no puede ser restringido por los Estados. (Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam , 2008)

entender que es la autodeterminación y cuál es su alcance. La definición que más se relaciona con el derecho de los pueblos indígenas, es la realizada por el ex-Relator Especial de Naciones Unidas para los Derechos de los Pueblos Indígenas, James Anaya (2005), el cual explica exhaustivamente este derecho y su relación con los pueblos indígenas.

James Anaya, en su libro titulado “Los pueblos indígenas en el derecho internacional” explica que a diferencia de lo que la mayoría cree, la autodeterminación no puede relacionarse directamente con los atributos de la estatalidad, así como tampoco está únicamente relacionada con la descolonización. De hecho, la descolonización ha sido uno de los principales motivos por los cuales los Estados han objetado este derecho para los pueblos indígenas (Anaya, 2005); sin embargo, es necesario recalcar que la autodeterminación no solo se aplica para los casos de descolonización, y separación del Estado, y que su alcance es mucho mayor.

Anaya (2005) determina que existen dos aspectos de la autodeterminación, los primeros son: los aspectos sustantivos que se relacionan directamente con los derechos a la libertad e igualdad y que se componen de dos elementos normativos, divididos en:

Su aspecto constitutivo que requiere que el diseño institucional de las instituciones de gobierno refleje sustancialmente el resultado de procesos guiados por la voluntad del pueblo. En segundo lugar, en lo que puede denominarse su aspecto continuado, la autodeterminación exige que el diseño de las instituciones políticas, independientemente de los procesos que lleven a su creación, permita a la gente vivir y desarrollare libremente de forma permanente. (Anaya, 2005, pág. 19)

Los segundos aspectos que reconoce el autor son los aspectos reparativos, cuyo ejemplo más notable es la descolonización, puesto que las normas empleadas para acabar con el colonialismo fueron prescripciones reparativas que surgieron de la contradicción a la norma general que era el colonialismo (Anaya, 2005). Un ejemplo claro del aspecto reparativo de la autodeterminación es el caso de Sahara Occidental en el cual la Corte Internacional de Justicia consideró que este pueblo si era propietario de los territorios del Sahara Occidental porque antes de que fueran conquistados ya tenían dueño y no eran

tierras inhabitadas y esto podía ser comprobado porque existió comunicación en diversas ocasiones entre los líderes indígenas y los europeos (Caso del Sahara Occidental, 1975)⁶.

En el caso específico de los pueblos indígenas, la autodeterminación cobra importancia debido a que este derecho siempre ha estado relacionado con la palabra pueblo o pueblos, y las características de estos pueblos han sido en general las de haber sido colonizados y pasar por procesos de independencia (Anaya, 2005). Es por este motivo que este derecho se ha considerado aplicable a los pueblos indígenas, debido a que existen muchas similitudes entre los pueblos descolonizados y la situación de los pueblos indígenas; y porque los pueblos indígenas tienen características específicas que los diferencian de la población mayoritaria, con la que se encuentran en una clara situación de desigualdad. Las Naciones Unidas han creado una definición clara que permite entender la importancia del derecho de autodeterminación:

Son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y pre coloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades (...). Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo. (Naciones Unidas, 1986)

Esta definición deja claro que el derecho de autodeterminación de los pueblos indígenas está enfocado en la preservación de su cultura e identidad, mediante la determinación libre de su condición política y su libre desarrollo económico, social y cultural. (Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos , 1994)

La adopción del derecho de autodeterminación de los pueblos indígenas fue un proceso lento que tuvo varias trabas y objeciones por los Estados firmantes de los distintos tratados, puesto que al ser un término que está relacionado con la descolonización o con la independencia de los Estados, muchos de estos alegaban que en un futuro este derecho permitiría a los pueblos indígenas separarse del Estado al que pertenecen. (Iorns, 1992)

⁶ En este caso la Corte tomó al principio de autodeterminación como el fundamental para la descolonización puesto que se obedecerían los deseos expresados libremente del pueblo independientemente de su condición política anterior. (Caso del Sahara Occidental, 1975)

De acuerdo con la definición de James Anaya, la autodeterminación de los pueblos indígenas tiene varios elementos que le dan contenido y que deben ser tomados en cuenta por los Estados para que de este modo exista una efectiva garantía de este derecho (Anaya, 2005). Estos elementos son: la no discriminación, la integridad cultural, tierras y recursos naturales y el desarrollo y bienestar social, de los cuales se analizarán los tres primeros, por la importancia que revisten para entender este derecho. La no discriminación es fundamental, con este elemento se procura que las poblaciones indígenas tengan los mismos derechos y oportunidades que el resto de la población; pero no está completo sin la integridad cultural, debido a que la no discriminación busca la igualdad; pero no busca la asimilación. La integridad cultural, busca que se mantengan las costumbres e instituciones culturales de los pueblos indígenas (Anaya, 2005). La integridad cultural pretende que se mantengan las instituciones y costumbres de los pueblos y nacionalidades indígenas y que ni el Estado ni particulares externos afecten a su cultura o tomen acciones para limitarla o cambiarla (Anaya, 2005).

Otro de los elementos es la tierra y recursos naturales, porque la autodeterminación de los pueblos indígenas no podría darse sino cuentan con su territorio y los medios para subsistir, es por esto que tanto dentro del Convenio No. 169 de la OIT⁷ y de la Declaración de las Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas⁸ se consagra el derecho de los pueblos indígenas a sus territorios ancestrales y a sus recursos, y la obligación del Estado de protegerlos y garantizarlos (Convenio 169 sobre derechos de los pueblos indígenas y tribales R. O. 206, 1989).

A pesar de todas estas objeciones, varios gobiernos empezaron a aceptar este derecho como parte de los derechos de los pueblos indígenas, incluso apoyándolo y proclamando que era el fundamental para la declaración pero que también existía un consenso en cuanto a que la autodeterminación no podía ejercerse en detrimento de la independencia e integridad territorial de los Estados (Comisión de Derechos Humanos , 2000). Como se mencionó anteriormente la adopción de esta Declaración fue un proceso largo; sin

⁷ Art. 13 Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.

⁸ Art. 25 Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras.

embargo, con los consensos referentes al derecho a la autodeterminación se dio como resultado que fuera ratificada la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en el 2007.

Dentro de la Declaración (2007) se establece claramente que el derecho de autodeterminación no debe interpretarse en el sentido de que se pueda establecer una acción encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente la integridad territorial o la soberanía política de los Estados soberanos e independientes, esto se encuentra reflejado en el art. 46, que dispone:

Artículo 46

1. Nada de lo señalado en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que confiere a un Estado, pueblo, grupo o persona derecho alguno a participar en una actividad o realizar un acto contrario a la Carta de las Naciones Unidas, ni se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes. (Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, 2007)

El artículo 46 resultó un seguro para los Estados firmantes, y una aclaración para los pueblos indígenas de los límites que tiene el derecho a la autodeterminación.

Para los pueblos indígenas, el derecho de autodeterminación adquiere otro matiz que es el de mantener y fortalecer su cultura libremente y sin imposiciones de la sociedad mayoritaria. Por lo tanto, impone una obligación al Estado que se traduce principalmente en respetar a cada pueblo con sus características particulares y no imponerle lo que es parte de una cultura “occidental”. Como ya se revisó en páginas anteriores, el Convenio No. 169 de la OIT da una importante referencia de lo que reconoce este derecho; pero es en la declaración de las Naciones Unidas en la que se desarrolla ampliamente y se hace referencia a lo que este protege abarcando todas las instituciones que estos pueblos aún mantienen.

Art.- 3 Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

(...)

Art 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 libremente, 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, 2007)

La Declaración de las Naciones Unidas es la primera en reconocer el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas directamente, después del arduo proceso que ya fue revisado, y consagra también otros derechos fundamentales. Es importante la distinción que se hace dentro de estos artículos, en lo referente a que los pueblos indígenas tienen derecho a conservar sus propias instituciones jurídicas que se traduce en justicia indígena, que significa el derecho que tienen los pueblos y nacionalidades indígenas a ejercer su derecho propio, que es el tema principal de esta investigación.

Hasta el momento se ha analizado la normativa internacional con respecto al derecho a la autodeterminación de los pueblos, ahora es importante tomar en cuenta que a pesar de que estos instrumentos internacionales aseguren estos derechos, su aplicación concreta es un tema de mayor complejidad y para esto, existen obligaciones dentro del derecho internacional de los derechos humanos que se traducen en “*el deber de garantizar el goce efectivo de los derechos y de ofrecer formas de reparación cuando estos han sido violados*” (Anaya, 2005). El deber de garantizar se traduce en muchos casos en la creación de normativa interna que proteja y desarrolle estos derechos y por esto es necesario analizar cuál ha sido el desarrollo de la normativa interna del Ecuador con respecto a la autodeterminación, en específico a la justicia indígena, la cual es el tema central de esta investigación.

Se puede concluir que la autodeterminación es un derecho humano de los pueblos indígenas y que se debe ver reflejada en la posibilidad de los pueblos y nacionalidades indígenas de tener sus propias instituciones: económicas, políticas, culturales, jurídicas. Dentro de la presente investigación, el derecho de autodeterminación es el fundamento del derecho al ejercicio del derecho propio; sin embargo, no son lo mismo, y al ser esta tesis sobre pluralismo jurídico se profundizará únicamente en el tema de la justicia indígena, para lo cual, primero se analizará el movimiento indígena en el Ecuador y los cambios que provocó en el Estado y en la normativa

1.2.El movimiento indígena en el Ecuador, la lucha por sus derechos.

El movimiento indígena es el principal actor dentro de los cambios que han existido dentro del Estado en materia normativa. En el presente acápite se expondrá la historia del movimiento indígena, sus principales levantamientos, sus demandas y los cambios que lograron dentro de la estructura del Estado.

En Ecuador, el movimiento social indígena lleva varias décadas de actividad, en las cuales ha conseguido importantes conquistas en los ámbitos social, político y jurídico. Es bien conocido que la Iglesia fue uno de las principales entidades colonizadoras, sin embargo en los 60 surge la teología de la liberación, que buscaba educar para emancipar. Monseñor Leónidas Proaño, conocido como el “cura rojo”, fue uno de los representantes de la teología de la liberación. Él se dio cuenta de la situación en la que vivían los indígenas cuando estaba realizando sus labores en la provincia de Chimborazo y decidió ayudarlos para que recuperaran sus tierras, se educaran y se organizaran; a finales de los sesenta construyó el centro Tepeyac, donde anteriormente existía una hacienda de la diócesis. En este centro se impartían clases de contabilidad, realidad nacional, política, teología de la liberación, leyes agrarias y elaboración de actas y documentos. (Boaventura de Sousa Santos, 2013). Dirigentes de varias organizaciones indígenas se formaron en este centro.

En agosto de 1944 se creó la FEI (Federación Ecuatoriana de Indios), esta organización agrupa sindicatos, cooperativas y comunas y asume por primera vez en su nombre la representación indígena; a pesar de que existía un control permanente de los partidos de izquierda. Esta organización únicamente funcionó en la región Sierra y para los indígenas que se encontraban dentro del sistema de haciendas (Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE), 1989, pág. 31). Cabe recalcar que en los primeros años de funcionamiento de la FEI, esta fue dirigida por Dolores Cacuango y Tránsito Amaguaña, cuyas luchas principales se enfocaron en la tierra y en buscar un trato más justo para los indígenas (Llásag Fernández, 2013).

Otro suceso importante es la Reforma Agraria aprobada en 1964 en la que se pretende nuevamente la reivindicación de la tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, pero que no tiene los resultados esperados. A muchos indígenas se les entregan pequeñas parcelas de tierra, que no eran aptas para la agricultura, en muchos de los casos; y que resultaron ser un nuevo instrumento de colonización, puesto que la Ley de Reforma Agraria y Colonización, sirvió exactamente para eso, para colonizar tierras, sobre todo en

la región amazónica, que a pesar de que eran propiedad de comunidades indígenas, se consideraban abandonadas, y en las que también existían yacimientos de petróleo. (Boaventura de Sousa Santos, 2013). La ley de Reforma Agraria ocasionó finalmente que la movilización indígena-campesina pasara a convertirse en una gestión jurídica-administrativa en el Estado y que se debilitará la fuerza de acción de la FEI, que no pudo continuar con las exigencias de los pueblos indígenas en temas como autonomía, y como añadido también la separación definitiva con los movimientos de izquierda (Llásag Fernández, 2013).

A pesar de los aspectos negativos mencionados, la Reforma en muchos casos si consiguió la independencia de los indígenas del sistema de hacienda pero según varios autores esta independencia también trajo consigo efectos contradictorios como que el perfil de los líderes indígenas pasara a requerir cierto nivel de educación y habilidad en gestión pública, es decir, “*un líder castellanizado*” (Llásag Fernández, 2013, pág. 113). Otro de los efectos fue que la autoridad pasó a manos de los ancianos, como consecuencia de los requerimientos para los nuevos líderes y excluyó totalmente a las mujeres, dando como resultado un nuevo tipo de discriminación. (Llásag Fernández, 2013)

En el año de 1972 con el apoyo del Obispo Monseñor Leónidas Proaño, en el centro Tepeyac se da una asamblea con la presencia de 200 delegados de varias comunidades indígenas, y se decide con la idea de darle mayor organización y participación al pueblo indígena que se cree la ECUARUNARI, con el principal objetivo de que la organización sea solo de indígenas (Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE), 1989). Según la CONAIE, las principales resoluciones de la asamblea de creación fueron:

El impulso de la constitución de organizaciones provinciales, concientización a las bases, impedir la participación de personas extrañas o ajenas al movimiento, excepto la Iglesia, se planteó que la lucha será pacífica, y que en cada provincia el movimiento indígena tendría como asesor a un sacerdote. (Llásag Fernández, 2013, pág. 115)

Como se puede ver, en este punto existió un fuerte acercamiento con la Iglesia; sin embargo con el paso de los años, y los objetivos planteados por el movimiento indígena aún incumplidos, sobre todo por la falta de solución a los conflictos de tierras y de agua y la demanda del Estado plurinacional (Llásag Fernández, 2013), el ambiente empezó a

exacerbarse, y a partir de la fundación de la CONAIE en 1986, que tiene entre sus objetivos: el reforzamiento de la identidad indígena, la recuperación de los territorios y al ser la organización indígena más grande del país, se articularon varios levantamientos, entre los cuales se destaca el que inició el 4 de junio de 1990.

Con el levantamiento de 1990 y los levantamientos subsiguientes⁹, así como también la participación activa del movimiento indígena en la vida política del país, se marca un hito que permite a la CONAIE acudir a diálogos en la Asamblea Constituyente, en los que los líderes expresen sus necesidades y pedidos de las determinadas comunidades en espera de que puedan ser escuchados. Uno de las necesidades y pedidos más urgentes dentro del movimiento indígena era explicar que el proyecto de un Estado plurinacional no crea división, ni Estados independientes dentro del Ecuador, sino que al contrario fortalece la unidad mediante el reconocimiento de la diversidad y de entender que para pasar de una igualdad formal a una real, es necesario el reconocimiento de la diferencia y de las distintas estructuras económicas, sociales o culturales. (Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE), 1989).

Para los pueblos indígenas, la implementación de un Estado plurinacional, ha sido un tema de permanente análisis, y se sabía también que para llegar a un acuerdo con el Estado eran necesarias varias negociaciones, así como también la distinción entre las nacionalidades que ocupan un territorio determinado y las que se encuentran dispersas (Almeida, 2008).

Es por esto que en 1996 Pachakutik ingresa al escenario político, pasando de ser un opositor del Estado a ser parte de este. Sin embargo, con el gobierno de Abdalá Bucaram, los indígenas pasan a ser nuevamente opositores y a pesar de que se crea el Ministerio Indígena, en un intento de mejorar las relaciones, los indígenas pasan a ser parte fundamental de los levantamientos en contra de Bucaram. Con la caída de Bucaram se hicieron varios acuerdos entre el nuevo gobierno y Pachakutuk, entre ellos la creación del Codenpe con Nina Pacari como su directora. (Llásag Fernández, 2013).

Otro de los ofrecimientos era una Asamblea Constituyente que pretendió instalarse el 10 de agosto de 1998 pero gracias a los levantamientos indígenas fue instalada el 13 de octubre de 1997, dentro de esta, nuevamente la intención del movimiento indígena era

⁹ En 1992, por la conmemoración del medio milenio de opresión, y en 1994, por la Ley de Reforma Agraria.

que se consagre el Estado plurinacional, en busca de que la autonomía de estos pueblos fueran reconocida constitucionalmente. Esta era una autonomía que incluye aspectos económicos, culturales, lingüísticos, e incluso jurídicos y territoriales (Almeida, 2008, pág. 77). Que se traduciría en la autodeterminación, ya incluida dentro de varios instrumentos internacionales y decisiones de organismos internacionales.

A pesar de la lucha del movimiento indígena y de la presión que este logró ejercer sobre la Asamblea Constituyente no se logró el objetivo de declarar al Estado como plurinacional y como es evidente tampoco se consiguió que la autodeterminación como derecho humano de los pueblos indígenas se consagrara constitucionalmente.

La única referencia dentro de la Constitución del año 1998 se encuentra en el art. 3 numeral 6:

6. Rechaza toda forma de colonialismo, de neocolonialismo, de discriminación o segregación, reconoce el derecho de los pueblos a su autodeterminación y a liberarse de los sistemas opresivos. (Constitución Política de la República del Ecuador, 1998)

El artículo 3 hace referencia al Ecuador en sus relaciones con la comunidad internacional, por tanto no es un derecho de los pueblos indígenas, y se podría afirmar que tanto el reconocimiento del derecho a la autodeterminación como el Estado plurinacional parecían demasiado peligrosos para la unidad del Estado y por esto no fueron incluidos dentro del texto constitucional. Es importante mencionar que en este mismo año el Congreso aprobó el Convenio 169 de la OIT, por lo tanto, el derecho de autodeterminación estaba presente dentro del Estado aun sin estar reconocido dentro de la Constitución.

1.3.La plurinacionalidad e interculturalidad y el desarrollo de estos principios en el Ecuador

Uno de los principales pedidos del movimiento indígena en la Constituyente de 1997 fue la ratificación del Estado plurinacional, mismo que no fue acogido. Como se conoce, el movimiento indígena consiguió cambios importantes dentro del Estado ecuatoriano, por lo cual se concretó el poder que mantenía dentro del Estado, sin embargo y quizás por miedo a este poder la Asamblea decidió que la plurinacionalidad no era segura para la unidad del Estado (Almeida, 2008).

Dentro de la Asamblea de 1997 se discutió el tema de la plurinacionalidad, en varias ocasiones; sin embargo, el adoptar el termino plurinacionalidad para algunos asambleístas implicaba darles a los pueblos indígenas la posibilidad de separarse del Estado, de

acuerdo con ellos la nacionalidad es solo una (la ecuatoriana); por lo tanto no era posible declarar al Estado como plurinacional, porque además de peligroso carecía de sentido (Alcivar, 1998). Sin embargo, los asambleístas ecuatorianos no eran los únicos con este miedo al término, de hecho, a pesar de que ya muchos países se han reconocido como plurinacionales, este proyecto es muy debatido y tiene gran cantidad de opositores (posiciones que eran las principales en los debates de la Asamblea). En Latinoamérica, el argumento con más fuerza en contra de la plurinacionalidad, es en efecto el que fue usado por los asambleístas en 1997, que esta pone en peligro la unidad y cohesión sociales (Santos, 2013).

La lucha de los pueblos indígenas permitió que estos fueran escuchados dentro de varias sesiones de la Asamblea Constituyente, el principal proyecto de la CONAIE, como ya se mencionó anteriormente era la plurinacionalidad, el presidente de la CONAIE, Antonio Vargas en una de las sesiones, en las que asistieron varias nacionalidades indígenas¹⁰ solicitaba que se reconozcan a las 15 nacionalidades que se encuentran en el Ecuador, así como también que se reconozca al kichwa como idioma oficial del Ecuador, y al referirse al Estado plurinacional, expresaba:

La Asamblea popular, en una discusión fuerte analizó la propuesta de los pueblos indígenas para plantear el Estado plurinacional. Este es un tema que a muchas gentes y a muchos profesionales, a muchos técnicos les preocupa porque hace aparecer que los pueblos indígenas estamos planteando formar otro Estado. Los sueños de los pueblos o de las nacionalidades indígenas no es formar otro Estado, es un planteamiento fortalecer o construir un nuevo Estado ecuatoriano, ese es el objetivo. (Vargas, 1998, pág. 6)

Antonio Vargas también explica cuál es el sentido de esta plurinacionalidad que es proteger a los diferentes pueblos indígenas por más pequeños que sean para que su cultura no desaparezca, para que no desaparezcan. Y recalca que no es posible que se forme un nuevo Estado porque incluso hay nacionalidades como la quichua que se encuentran en todo el país y en todas partes y que lo que se busca es proteger sus recursos, su cultura, su idioma. (Vargas, 1998).

A pesar de las varias intervenciones de asambleístas y representantes de los pueblos indígenas, varios miembros de la asamblea seguían en desacuerdo y otros, aunque

¹⁰ Estas nacionalidades, de acuerdo con el acta de la Asamblea son los quichuas, shuar, Waoranis, chachis, tsachilas.

apoyaban la moción de incorporar la plurinacionalidad, también pedían que se incorporen especificaciones y definiciones de este derecho para que no se confunda a futuro.¹¹

Una propuesta fundamental, yo digo, del movimiento indígena en esa época era la declaratoria como un Estado plurinacional y lamentablemente esa propuesta no pasó, y era como, lo más indignante fueron los asambleístas de izquierda quienes más se opusieron. (Yumbay, 2017)

Es importante recalcar que los pueblos indígenas, la CONAIE y Pachakutik tenían muy claro que buscaban con la plurinacionalidad, y porque era importante que se incorporara dentro de la Constitución el reconocimiento de las distintas nacionalidades, y su importancia dentro de la estructura del Estado.

La pluralidad implicaría el involucramiento y la conformación de todas las naciones ancestrales y eso implicaría un cambio total en la matriz y en la estructura del Estado Nación, entonces desde ese punto de vista lo teníamos claro, como debía ser ese Estado Nación con todas las naciones ancestrales participando activamente y cogobernando dentro del Estado ecuatoriano. (Chugi, 2016)

A pesar de que los pueblos indígenas estaban conscientes de lo que buscaban con el Estado plurinacional. Al final en la Asamblea, después de varios debates se decidió que la plurinacionalidad no formaría parte del texto constitucional, al contrario, se decidieron utilizar términos menos peligrosos para la cohesión del Estado. Es por este motivo que el artículo uno de la Constitución de 1998 fue redactado de esta manera:

Art. 1.- El Ecuador es un estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico. Su gobierno es Republicano, presidencial, electivo, representativo, responsable, alternativo, participativo y de administración descentralizada. (Constitución Política de la República del Ecuador, 1998).

En lugar de aceptar la plurinacionalidad, la Asamblea decidió que la pluriculturalidad era el mejor camino, que en esencia significa aceptar que existen y conviven distintas culturas dentro del mismo país. Sin embargo, no tiene el mismo alcance que la plurinacionalidad, y para muchos autores el hecho de que se hayan otorgado derechos colectivos para los pueblos indígenas, sin reconocer al Estado como plurinacional fue un retroceso en lugar

¹¹ Acta No. 35, Asamblea constituyente de 1998, Intervención de Marcelino Chumpi, pág. 19, quien está a favor de la inclusión del término plurinacionalidad, pero propone que se la defina en capítulos posteriores como: “La plurinacionalidad es la convivencia armónica de los distintos pueblos que habitan en el Ecuador”.

de un avance, puesto que los derechos únicamente estaban consagrados en la ley pero en la realidad no se tomaban medidas efectivas para darles cumplimiento. Con la negativa de la Asamblea al proyecto del movimiento indígena del Estado plurinacional, este proyecto se intensificó, y el pueblo indígena siguió exigiéndolo al Estado (Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE), 1989), pero ahora tomando una nueva dirección que iba mucho más allá de lo que se entendía por plurinacionalidad en 1998 y como es evidente que tenía una diferencia abismal con los conceptos de pluriculturalidad y multietnicidad.

En efecto, mientras estas dos últimas nociones implican la ruptura de las pretensiones homogenizadoras y asimilacionistas del Estado nación liberal (con una crítica subyacente a la noción de ciudadanía asimismo liberal), en un contexto de globalización, la plurinacionalidad afecta a la estructura misma del Estado. Va más allá de la autodeterminación que significa la recuperación de una autoconciencia étnica-política, hacia una exigencia en la participación, redefinición y reestructuración de todo el Estado, de todas sus formas de hacer la política, de procesar sus conflictos, de canalizar la representación, e inclusive en la forma en la que se constituye y aplica un modelo económico determinado. (Dávalos P. , 2003)

La plurinacionalidad, ahora buscaba una reestructuración completa del Estado, de sus instituciones y de sus políticas. La Asamblea trató de complacer a los pueblos indígenas con la pluriculturalidad en el texto constitucional y también con la aprobación del Congreso de la Ley de Nacionalidades Indígenas en el 2002, sin embargo no fue suficiente y el pedido de la plurinacionalidad ahora con ideas de interculturalidad¹² se intensificó. (Dávalos P. , 2003)

Al final el texto constitucional de 1998 otorgó varios derechos colectivos a los pueblos indígenas, que fueron un avance de suma importancia, sin embargo temas como la plurinacionalidad y la interculturalidad quedaron de lado. Estos derechos colectivos se encuentran enumerados en el art. 84 del texto constitucional y se refieren al derecho a la identidad, a las tierras comunitarias, a la educación y a la representación política. (Constitución Política de la República del Ecuador, 1998)

¹² La Interculturalidad, buscaba no sólo cambios a nivel Estatal sino también cambios en la sociedad. (Dávalos P. , 2003)

En el 2003, Pachakutik, decide aliarse al Partido Sociedad Patriótica para la candidatura de Lucio Gutiérrez, sin embargo Lucio Gutiérrez incumplió con sus promesas, y el movimiento indígena fue uno de los actores en su derrocamiento en el 2005. En las elecciones posteriores, Alianza País con su candidato Rafael Correa, pidió el apoyo del movimiento indígena, sin embargo la CONAIE y Pachakutik no aceptaron. Ese era un mal momento para el movimiento indígena, visto el reciente fracaso con Lucio Gutiérrez. (Chugi, 2016).

La negativa de Alianza con el Movimiento País, provocó varias consecuencias para el movimiento indígena, varios de los integrantes de la CONAIE, en especial de Pachakutik se separaron de estos para entrar en apoyo de Rafael Correa en las elecciones generales (Chugi, 2016). Con la victoria de Rafael Correa se instauró una Asamblea Constituyente en Montecristi en 2008 y varios de los temas tratados en la Constitución de 1998 volvieron a ser tratados dentro de esta constituyente, como por ejemplo: la consulta previa, la autodeterminación, la justicia indígena, la plurinacionalidad y como nueva implementación: la interculturalidad. (Boaventura de Sousa Santos, 2013)

Para la Constituyente de 2008, los representantes de las agrupaciones indígenas se encontraban divididos, a tal punto que algunos exigían la plurinacionalidad y otros la interculturalidad, como si se tratara de dos aislados que se excluyen entre sí, lo cual es aceptado por varios autores y negado por otros (Enrique Ayala Mora, 2011). Se ha afirmado que la diferencia de estos términos radica en que la interculturalidad sería “*un enfoque integrador en la diversidad cultural*” (Grijalva Jiménez, 2013). Mientras que la plurinacionalidad “*al insistir en las diferencias y la separación tendría un efecto disgregador, diluyente de la unidad del país*” (Grijalva Jiménez, 2013). A pesar de esto, otros autores defienden que para que exista un Estado plurinacional se necesita de relaciones interculturales y viceversa; por tanto no son contradictorios.

Para esta Constituyente, se discutió el tema de la plurinacionalidad, sin embargo, cabe mencionar que la discusión no fue igual de profunda que en el año 1998, puesto que los debates, para empezar no fueron tan extensos, algunos assembleístas aseguran que nunca se les socializó el significado del término y el alcance de un Estado plurinacional (Romo, 2017).

Dentro de las actas de la Asamblea se puede determinar que fueron muy pocos los debates, y que en realidad la plurinacionalidad se otorgó sin medir los cambios estructurales que debían hacerse dentro del Estado y los alcances que esta tendría. Existían varios asambleístas que conocían poco o nada de la plurinacionalidad, y sin embargo muchos votaron a favor, puesto que el pedido de los pueblos indígenas debía ser concedido sin pensar en el alcance o en lo que esto significaba para el país.

La plurinacionalidad aún significaba riesgo de independencia de los pueblos indígenas para muchos asambleístas de un tinte más conservador; sin embargo la plurinacionalidad no fue un tema que se discutió a profundidad dentro de la mesa de estructura del Estado (Chugi, 2016), se discutió en todas las mesas, y en escasos debates, y en varias ocasiones algunos asambleístas solicitaban una aclaración de que significa la plurinacionalidad y que se explicara el tema a profundidad antes de seguir discutiéndolo.¹³

En vista de los pedidos de algunos asambleístas de la explicación de lo que es la plurinacionalidad, Rafael Correa solicita a Mónica Chugi que haga un taller sobre la plurinacionalidad y la interculturalidad, dentro de la cual empieza el debate para decidir cuál de los términos iban a ser incluidos en el texto constitucional (Chugi, 2016). Como es evidente, tampoco se analizó a profundidad que significaba el tema de la interculturalidad, y solo pocos asambleístas se dieron el trabajo de entenderlo a profundidad.

La plurinacionalidad, implica el reconocimiento de las diversas naciones que habitan el Ecuador y su aplicación por lo tanto requiere de un gran esfuerzo, no se trata únicamente de la inclusión del término dentro del art. 1 de la Constitución, sino que la plurinacionalidad es un proyecto del país que tiene elementos relacionados a “*territorio, la identidad, el derecho, la forma de gobierno y los valores. (...) Varias naciones en un solo Estado suena fácil, pero su construcción tiene elementos de carácter político, jurídico, social y cultural.*” (Ávila Santamaría, 2016, pág. 79). Estos elementos se ven reflejados en temas como: la inadecuada o inexistente falta de regulación del régimen de propiedad, la relación entre jurisdicción ordinaria e indígena, los recursos naturales en territorio de los pueblos indígenas, la consulta previa sin efectos vinculantes, la eliminación de la

¹³ Acta No. 51, Asamblea constituyente de 2008, Intervención de Diana Acosta, pág. 13, en la cual solicita a Enrique Ayala Mora que explique que es la plurinacionalidad y que es un Estado plurinacional y que no se sigan aprobando artículos referentes al tema sin saberlo.

educación bilingüe, *“los ataques gubernamentales y mediáticos a la justicia indígena”*. (Ávila Santamaría, 2016, pág. 79)

La interculturalidad, en cambio, no está orientada directamente a las instituciones del Estado o a la estructura estatal, sino que busca un cambio a nivel social, entre las distintas nacionalidades y culturas que habitan en un mismo lugar. (Enrique Ayala Mora, 2011)

La interculturalidad es un término innovador que define al Estado y que muchos autores han intentado definir desde que se incluyó en el texto constitucional como una característica del Estado. La interculturalidad, entonces es un término que para definirse debe separarse, y primero entender las palabras que la conforman, la cultura, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia española es:

f. Conjunto de modos de vida y costumbres, conocimientos y grado de desarrollo artístico, científico, industrial, en una época, grupo social, etc. (Real Academia de la Lengua, s.f.)

El significado del diccionario interpretado al caso en concreto tendría una definición mucho más amplia, para lo cual es aplicable esta definición:

La cultura es la expresión de la vitalidad de la existencia de unos individuos que comparten un entorno natural y social en un tiempo determinado. Esta vitalidad permite diferenciar y particularizar a las distintas colectividades humanas. (Maldonado, 2011, pág. 17).

El prefijo Inter, significa entre por lo tanto, la interculturalidad se traduce en la relación entre las distintas culturas que caracterizan a cada grupo humano. La Interculturalidad como se puede ver no es un concepto difícil de entender, sin embargo, si se ha vuelto complicado de poner en práctica porque implica un cambio de la sociedad, que siempre ha vivido bajo parámetros de racismo, explotación e injusticias. (Maldonado, 2011)

Por lo que la autora expresa que la interculturalidad no solo debe entenderse como la relación entre las distintas culturas para que exista un cambio verdadero.

En una realidad así, la propuesta de interculturalidad debe trascender la valoración, el respeto mutuo y el reconocimiento de derechos. Debe contribuir a establecer un principio de obligatoriedad mutua; es decir, que los grupos que comparten el mismo espacio asuman igualitariamente las responsabilidades que

implica la convivencia, para de esta manera poder garantizar los derechos económicos, culturales y lingüísticos de cada uno de ellos. (Maldonado, 2011)

La plurinacionalidad e interculturalidad vista desde la realidad indígena se encuentra correctamente explicada por una persona indígena, Nina Pacari, que expresó dentro de una ponencia realizada en la presentación del libro “El neoconstitucionalismo andino” de Ramiro Ávila Santamaría; que significa en realidad la plurinacionalidad:

“La plurinacionalidad no es como las personas mestizas creen, el reconocimiento de la cultura occidental de la cultura indígena, al contrario es el reconocimiento mutuo tanto de mestizos, como indígenas y personas afro descendientes, de unos y otros, es el reconocer que existen otras culturas, con las cuales es necesario establecer un dialogo en comprensión y respeto para poder encontrar soluciones y formas de desarrollo que incluyan a todas las personas”. (Pacari, Presentación del libro El neoconstitucionalismo Andino, 2016)

Al dialogo que se hace referencia dentro de lo expresado por Nina Pacari se entiende por interculturalidad, o por una de los puntos que debe abarcar la interculturalidad. Que más allá del reconocimiento de varias culturas y de la convivencia de las mismas, significa relacionarse con las otras culturas y aprender de ellas, con procesos como diálogos, entender a las otras culturas y una activa y equitativa participación de las mismas en los procesos de decisión o en cualquier proceso que implique un cambio o que llegue a afectarlos.

Una de las dimensiones más importantes de la interculturalidad, es el dialogo en igualdad de condiciones entre las culturas y el posterior aprendizaje mutuo. (Ávila Santamaría, 2016, pág. 87)

Es por esto que, la interculturalidad y la necesidad de un Estado intercultural también se manifestaron dentro de la última constituyente, puesto que existían grupos indígenas que se inclinaban exclusivamente por la interculturalidad y otro grupo, en específico la CONAIE que apoyaba únicamente la plurinacionalidad. Según los assembleístas tampoco existió un debate en torno a las diferencias entre los términos y como se buscaba, por decirlo de algún modo una conciliación con el movimiento indígena, o más concretamente en palabras de Mónica Chugi “*darnos lo que pedíamos para que no molestemos*” (Chugi, 2016), se incluyeron los dos términos dentro de la constitución y se buscó darles contenido posteriormente. A pesar de los varios intentos posteriores de darles contenido

es evidente que en el Estado aún no se logra entender que implica un Estado intercultural o plurinacional. Una muestra de eso es la ley de Educación Intercultural, la cual no define estos términos y únicamente los menciona como características del Estado.¹⁴

De acuerdo con Ramiro Ávila Santamaría (2016), la interculturalidad y la organización estatal como un Estado intercultural, tiene como fondo tres ideas, las cuales son: el reconocimiento de la diversidad y de la colonialidad, que se explican básicamente como la dominación de la cultura dominante, la cual se impone desde los medios de comunicación y desde todo lugar y por lo tanto lo diverso, como en este caso la cultura de los pueblos indígenas se ve discriminada, y por ser diversa a lo dominante no tiene cabida dentro de un sistema monocultural. La colonialidad, de acuerdo con el autor no ha desaparecido sigue presente, sigue existiendo la dominación de un grupo, que lo hace mediante la jerarquización y la diferenciación y que suprime las potencialidades del grupo al que domina (Ávila Santamaría, 2016).

De acuerdo con varios líderes indígenas, no existe visión intercultural dentro del país, Mariana Yumbay, ex jueza de la Corte Nacional, habla desde su experiencia cuando afirma que muchos de sus compañeros en la Corte a pesar de la normativa no contaban con visión intercultural, no entendían el verdadero sentido de este principio que para ella es que los “*conocimientos indígenas sean transversalizados*”, que se entienda que existe una cultura indígena, desde la educación desde los niños, para que luego no exista un choque tan fuerte de culturas como el que existe actualmente (Yumbay, 2017).

Dentro del proceso de plurinacionalidad e interculturalidad, se sabe que uno de los actores es el movimiento indígena, pero también es el Estado y ya fueron analizados los problemas existentes en la creación de un Estado plurinacional; sin embargo en la interculturalidad, cabe mencionar que no existe el dialogo al que se hace referencia entre el Estado y los pueblos indígenas, de hecho dentro del gobierno de Rafael Correa, se vio una separación del movimiento indígena, en la cual no se consigue un dialogo intercultural, en el que tanto el Estado como los pueblos indígenas logren un aprendizaje sino que al contrario, se debilita el movimiento indígena, y muchos de los pueblos únicamente se unen al proyecto estatal.

¹⁴ Ley de Educación Intercultural: “la interculturalidad y la plurinacionalidad garantiza a los actores del sistema el conocimiento, (...)”

La plurinacionalidad e interculturalidad, son principios fundamentales para entender el alcance del pluralismo jurídico en el Ecuador, estos principios consagran no solo la existencia de diversas culturas dentro del país, sino el respeto entre ellas y el aprendizaje mutuo, lo que tiene directa influencia en la justicia indígena, que se analizará a continuación.

1.4. Definición de pluralismo jurídico

La autodeterminación, los principios de plurinacionalidad e interculturalidad analizados en acápite anteriores son los antecedentes fundamentales para entender el pluralismo jurídico y su alcance, pues ayudan a dar contenido a este derecho.

El pluralismo jurídico, es un concepto desarrollado por varios autores, los cuales, en su mayoría, consideran que para entender el concepto del pluralismo jurídico, es necesario analizar el monismo jurídico.

De acuerdo con el monismo jurídico *“el derecho es asimilado al derecho que es producido por el Estado y posee una serie de propiedades definitorias como la sistematización e institucionalización de normas, la seguridad y la previsibilidad de los comportamientos (...)”* (Ariza & Bonilla, 2007, pág. 35). Por lo tanto, de acuerdo con la corriente del monismo jurídico, el único derecho existente es el creado por el Estado, es decir, el derecho positivizado que es usado por los jueces y administradores de justicia. Siguiendo este punto de vista, el derecho sería únicamente:

Un sistema jerárquico, sistematizado y codificado de normas que deben su validez al designio soberano o a una norma fundamental. Todo lo que se encuentre por fuera de este esquema, o no pueda ser reducido a él, es un hecho, pertenece al dominio de las cosas, de los objetos y no puede alcanzar nunca un status de juridicidad, no es derecho, solo hechos. (Ariza & Bonilla, 2007)

De acuerdo con el monismo jurídico liberal, la justicia indígena, o las costumbres ancestrales de los distintos pueblos y nacionalidades únicamente serán considerados hechos y no derecho, y siguiendo esa línea jamás alcanzarían el carácter de derecho y por tanto no serían considerados parte del sistema jurídico.

Es por esto que son importantes las primeras teorías que surgieron alrededor del pluralismo jurídico. Eugen Ehrlich, es considerado por la escuela pluralista, como el primer y más importante exponente de esta, puesto que fue el quien instauró los principios

del pluralismo que posteriormente serán usados para su desarrollo, fue Ehrlich quien articuló la idea de derecho vivo, para denominar “*aquellos ordenes normativos paralelos al Estado que surgen espontáneamente en la vida cotidiana como forma de autorregulación y que llegan a ser más importantes para la sociedad que el derecho creado y sancionado*” (Ariza & Bonilla, 2007, pág. 38).

Los principios del pluralismo jurídico se resumen en dos: el primero es que el derecho cambia su perspectiva, es decir que el estudio de este se da desde la sociedad y ya no desde el Estado; y el segundo, pretende criticar la exclusividad, homogeneidad, coherencia y unidad sobre el que se funda el derecho del Estado-nación. De acuerdo con el segundo principio, el derecho estatal, pasaría a ser parte de los demás derechos existentes y no sería el más importante. (Ariza & Bonilla, 2007)

Estos principios, han permitido a los pluralistas, desarrollar varias ideas alrededor del pluralismo jurídico. Definiendo un pluralismo jurídico débil, que se resumiría en el sistema en el cual no se separan los distintos derechos y se tratan de regular bajo un mismo sistema; y un pluralismo jurídico fuerte, en el cual los derechos se encuentran separados, y no tratan de comprimirse bajo un mismo sistema; sino que existen diversos sistemas, de acuerdo a los distintos lugares de la sociedad. (Ariza & Bonilla, 2007)

Los propulsores del pluralismo jurídico señalan que ya existía desde siempre. Una muestra de esto es lo que ellos definen como pluralismo jurídico clásico, que es el que se desarrolló en la época colonial, en la cual convivían el derecho de los colonos y el derecho de los nativos, es decir era un derecho entre colonos y colonizados, y posteriormente paso a ser lo que hoy se conoce como pluralismo jurídico actual, que es la relación entre los grupos dominantes y las minorías, que podrían ser étnicas, religiosas, entre otras (Merry, 2007). El nuevo Pluralismo Jurídico no pretende que la sociedad influya en el derecho o el derecho en la sociedad, sino que estos se estructuren como sistemas separados que funcionan dentro de un mismo Estado.

El pluralismo jurídico ha sido definido de muchas formas, dependiendo de cuál sea la corriente o el contexto en el que se desarrolla; por lo tanto es importante mencionar la definición que parece más acertada.

El pluralismo jurídico se traduce *en la existencia, al interior de una determinada sociedad, de mecanismos jurídicos diferentes que se aplican a situaciones idénticas.* (Vanderlinden, 1971)

Esta es la definición que permite entender con mayor claridad el significado del pluralismo jurídico, sin embargo existen inconsistencias en este concepto, por ejemplo, que se hable de situaciones idénticas, puesto que nuevamente se podría reducir la aplicación del pluralismo jurídico a situaciones que se dan dentro del derecho estatal (Griffiths, 2007). También es importante resaltar que la definición usa la palabra “mecanismos” puesto que no es necesario que se traten de sistemas estructurados para que exista el pluralismo jurídico.

1.5.El desarrollo del Pluralismo Jurídico en el Ecuador

El pluralismo Jurídico en el Ecuador o conocido en varias discusiones de la Asamblea o de defensores de los derechos de los pueblos indígenas como Justicia Indígena, ya existía en el Ecuador desde siempre, puesto que ha sido una costumbre ancestral de nuestros pueblos indígenas, aun antes de que se pensara en incluirlo dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Sin embargo, de acuerdo con varios representantes de los pueblos indígenas, estas prácticas no eran tomadas en serio y se consideraban en algunas ocasiones como bárbaras. (Entrevista vía Skype a Verónica Yuquilema , 2017)

Como antecedentes de la Justicia Indígena, ya fueron revisados y analizados los conceptos de autodeterminación, plurinacionalidad e interculturalidad. Con la implementación de los derechos colectivos de los pueblos indígenas en 1998, también se empezó a discutir la idea de la Justicia Indígena, la cual ya estaba reconocida dentro de la ratificación del Convenio No. 169 de la OIT en el artículo 8 de este instrumento internacional.

Artículo 8

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.
2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

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 sobre derechos de los pueblos indígenas y tribales , 1989)

El Convenio fue ratificado por el país el 15 de mayo de 1998, en el contexto del Congreso Nacional y la redacción de la Constitución de 1998, por lo que este Convenio ya era tomado en cuenta dentro de los debates de la Asamblea como un antecedente para reconocer a la justicia indígena, sin embargo, varios asambleístas se oponían a la ratificación de este derecho alegando que afectaría a la unión jurisdiccional (Alcivar, 1998). Al final la justicia indígena fue reconocida en esa Constitución dentro de la sección referente a la función judicial, en el artículo 191 en el tercer inciso:

Se reconocerán el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley. *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 Política de la República del Ecuador, 1998)

En ese momento se entendía que derechos como la educación bilingüe y la justicia indígena eran fundamentales para instrumentalizar la creación del Estado plurinacional y eran los primeros pasos para hacerlo efectivo. A pesar de esto, la justicia indígena, no tuvo ni un mínimo espacio dentro del Estado. Lo que se intentó posteriormente a haberla reconocido, fue limitarla y dar una explicación desde la Asamblea del campo al que esta podría ser aplicada. Un ejemplo claro, es un artículo realizado por el asambleísta Rolando Alcivar del Partido Social Cristiano para el diario El Universo, el 7 de septiembre del 2007, titulado “Justicia Indígena”, que hace referencia a los varios casos que se habían presentado de juzgamientos indígenas en el territorio del país; a la indiferencia y apatía de las autoridades gubernamentales; y expresa que estos deberían intervenir para que “*estas prácticas salvajes y primitivas terminen*” (Alcívar, 2007). Dentro del artículo también hace referencia a una omisión de los legisladores porque no han desarrollado una normativa que regule la justicia indígena, y porque las personas de las comunidades no conocen la normativa penal, puesto que muchas ni siquiera hablan el castellano (Alcívar, 2007). Esta es una muestra de la visión de los asambleístas de la época, cabe aclarar que

no de todos; sin embargo, la mayoría pensaba que reconocer a la justicia indígena, era primero innecesario, y segundo, únicamente se reconoció sin analizar profundamente lo que significa un Pluralismo Jurídico dentro de un Estado y también pretendiendo que la justicia ordinaria sea la que regule las prácticas de la justicia indígena. Por tanto, a pesar de que los juzgamientos seguían dándose, la justicia indígena, no tuvo los resultados que se esperaba¹⁵, y tampoco se reconoció una forma alternativa de administración de justicia.

Para el año 2008 se da una nueva Asamblea Constituyente, en Montecristi, y como ya fue mencionado en líneas anteriores se inicia la discusión de la plurinacionalidad y la interculturalidad, discusión que no fue analizada profundamente, y que no tomó en cuenta las implicaciones que tendría dentro del Estado Ecuatoriano. Dentro de esta Constitución se reconoce el pluralismo jurídico, en el art. 57 numeral 10.

10. Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes. (...) (Constitución de la República del Ecuador R.O. 449, 2008)

En este artículo se reconoce el derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas a su derecho propio, pero dentro de las actas de la Asamblea se ve que no existía un análisis profundo de las implicaciones del pluralismo jurídico y tampoco se veía que se planeara un cambio estructural del Estado. Tanto la plurinacionalidad, interculturalidad y justicia indígena son elementos complementarios y esa complementariedad es esencial (Grijalva Jiménez, 2013) para el cambio estructural del Estado, por lo que un Estado que respete la justicia indígena, que aprenda de ella, y que no la desvirtúe o incluso califique de barbarie, es un estado intercultural y plurinacional. La justicia indígena es una prueba de la existencia viva de que la plurinacionalidad e interculturalidad no son conceptos opuestos entre sí, sino que más bien son parte del otro. Puesto que el pluralismo jurídico es una muestra de que existen varios sistemas jurídicos pertenecientes a distintas nacionalidades en este caso, y por lo tanto de un Estado plurinacional. (Grijalva Jiménez, 2013)

En líneas anteriores, se revisó el derecho de autodeterminación de los pueblos indígenas, que es sumamente importante para la justicia indígena, puesto que el reconocimiento de sus instituciones jurídicas propias es una muestra de autonomía de los pueblos indígenas.

¹⁵ En las entrevistas realizadas, los entrevistados concordaron en que los resultados que se esperaban era que se crearan medidas efectivas para el ejercicio del derecho al derecho propio, como por ejemplo políticas públicas, así como también que se respetaran los procesos y decisiones de la justicia indígena; y que existiera un dialogo y coordinación entre justicias.

Lo que quiere decir que las instituciones jurídicas propias son una expresión clara y directa de la autonomía de los pueblos indígenas. (Grijalva Jiménez, 2013)

El Ecuador no solo ha reconocido estos derechos y estas características estatales dentro de su texto constitucional, sino que al ratificar instrumentos internacionales muy importantes del tema, como por ejemplo el Convenio N° 169 de la OIT, que ya fue revisado, y la Declaración de Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas que fue publicada en el 2007 y en la cual los conceptos revisados son mucho más claros; por lo cual la protección a los pueblos indígenas se volvió un imperativo dentro de los Estados firmantes. A continuación, se realizará una tabla para resumir los conceptos hasta ahora analizados, de acuerdo con lo consagrado en la Declaración de Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas.

| Declaración de Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas | | | |
|---|---|---|---|
| Autodeterminación | Plurinacionalidad | Interculturalidad | Pluralismo Jurídico Justicia Indígena |
| <p>Artículo 3 Los pueblos indígenas <i>tienen derecho a la libre determinación.</i> En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.</p> <p>Artículo 4 Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la <i>libre determinación, tienen</i></p> | <p>Artículo 2 Los pueblos y los individuos indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus derechos, en particular la fundada en su origen o identidad indígenas.</p> | <p>Artículo 12 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a manifestar, practicar, desarrollar y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y religiosas; a mantener y proteger sus lugares religiosos y 7 culturales y a acceder a ellos privadamente; a utilizar y controlar sus objetos de culto, y a</p> | <p>Artículo 5 Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, (...) 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.</p> |

| | | | |
|--|--|--|--|
| <i>derecho a la autonomía o al autogobierno</i> en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas. | | obtener la repatriación de sus restos humanos. | |
|--|--|--|--|

Fuente: Declaración de Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas, 2007

Autora: Antonela Cifuentes

Dentro del ordenamiento jurídico interno del Ecuador, el derecho a la justicia indígena se encuentra desarrollado dentro del art. 171 de la Constitución, en el cual se garantiza la justicia indígena y desarrolla más específicamente este derecho.

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

El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria. (Constitución de la República del Ecuador R.O. 449, 2008)

De acuerdo con este artículo hay varios puntos a desarrollar para entender de mejor manera la justicia indígena, para esto se tomará a consideración a modo de ejemplo: la justicia indígena kichwa o de la Sierra, puesto que es la más representativa dada la cobertura mediática que ha suscitado. El primer punto es el referente a las autoridades, es evidente que dentro de cada una de las distintas justicias indígenas, existen diversos modos de organizarse, pero generalmente son las autoridades, o las personas consideradas

con autoridad, las llamadas a ejercer la justicia indígena. Las autoridades indígenas son consideradas tesoros vivientes, que contienen el conocimiento necesario para realizar estas funciones (Yuquilema, 2015). Con respecto a sus tradiciones ancestrales y derecho propio, sabemos que cada pueblo y nacionalidad indígena, es un mundo distinto, y cada comunidad tiene una forma distinta de ejercer su justicia indígena, un ejemplo de esto es el uso de la ortiga y el agua combinados dentro de los juzgamientos kichwa, porque el agua es considerado el hilo conductor de la vida, y la ortiga al ser una planta, es fuente de vida, por lo que sirve para limpiar las dolencias (Yuquilema, 2015). Es necesario también mencionar que existen características comunes de la justicia indígena, las cuales son: gratuita, no requiere de abogado, rápida, flexible, accesible, comunitaria, preventiva, oral y no esta normativizada (Yuquilema, 2015).

El ámbito territorial de la justicia indígena, ha provocado varios debates y controversias, debido a que existen posiciones divididas. Una de ellas defiende que todo lo que ocurra dentro de la comunidad, o de su territorio debe ser sometido a justicia indígena; sin embargo esto presenta varias complicaciones, pues puede ser que la persona no pertenezca a esa comunidad o no quiera someterse a la justicia ordinaria. La solución que se ha planteado es que las personas pertenecientes a esa comunidad, que cometan la infracción dentro del territorio serán sometidas a la justicia indígena; pero a esto se presenta la dificultad de que el territorio puede ser muy extenso y de que existe gran cantidad de migración del campo a la ciudad; por consiguiente se ha considerado que la forma más idónea de saber en qué casos se debe aplicar la justicia indígena es cuando las personas que pertenecen a una determinada comunidad ejercen su derecho de acudir ante sus propias autoridades para que sus problemas sean arreglados. Si se trata de un conflicto interno, es decir, un conflicto que afecte a la armonía de la comunidad, este debe ser resuelto por la comunidad. Por ultimo cabe recalcar que la Constitución no es restrictiva en cuanto al lugar en donde se da el conflicto sino a la capacidad de las autoridades indígenas de ejercer sus funciones jurisdiccionales únicamente dentro de su territorio. (Yuquilema, 2015)

La participación y el respeto de las mujeres dentro de la justicia indígena, es el tema principal de esta disertación y será desarrollada a fondo más adelante; sin embargo cabe mencionar que la inclusión de este término dentro del artículo 171 de la Constitución demuestra que se buscaba que exista equidad dentro de los procesos de justicia indígena. El respeto a la mujer y a sus derechos cobró especial importancia desde los procesos

constituyentes del 98; sin embargo en el 2007, las mujeres del país, en especial las mujeres indígenas se organizan para buscar que sus derechos sean reconocidos dentro de la Constitución y se puede ver que este es uno de los resultados de esa lucha.

La regulación de la justicia indígena, se encuentra en el código orgánico de la función judicial, en el art. 343, y en otras normas en las que se le hace referencia, como el art. 344, el art. 24, y demás; sin embargo, lo que se pretendía era que se cree una ley que regule esta justicia, por lo cual se creó un Proyecto de Ley de justicia Indígena; pero solo llegó al primer debate y hasta el momento no ha sido tratada. Por tanto no existe una regulación clara de cómo tratar la justicia indígena dentro del Estado, lo que sí existe es una determinación clara de que hacer en caso de una declinación de competencia, lo que se encuentra regulado dentro del art. 345 del Código Orgánico de la Función Judicial¹⁶, para lo cual se debe realizar una solicitud que debe ser respondida en 3 días por las autoridades correspondientes, las cuales entregan todo el proceso a la justicia indígena y esta se encarga de continuar con el mismo. (Yuquilema, La Justicia Runa, 2015)

Es necesario analizar si existen limitaciones a la justicia indígena, o si existe alguna norma que limite el ámbito de aplicación de la justicia indígena, y la respuesta es negativa, no existen normas que la limiten; pero existe una sentencia emitida por la Corte Constitucional, denominada “La Cocha”, en la cual, es la primera vez que la Corte se refiere al ejercicio de esta justicia y la limita de tal forma que define que existen ciertos delitos penales que no pueden ser resueltos por la justicia indígena, al tratarse de bienes jurídicos fundamentales como la vida o la integridad de las personas. (La Cocha 2, 2014)

Las limitaciones a la justicia indígena y la regulación de esta, se trata brevemente dentro de la Ley orgánica de Garantías jurisdiccionales y control constitucional. Un capítulo de dicha ley regula la acción de protección en contra de las decisiones de la justicia indígena, por lo que sería la única regulación, a parte de la declinación de competencia y justicia intercultural del Código Orgánico de la Función Judicial¹⁷ y los derechos consagrados en

¹⁶ Art. 345.- DECLINACION DE COMPETENCIA.- Los jueces y juezas que conozcan de la existencia de un proceso sometido al conocimiento de las autoridades indígenas, declinarán su competencia, siempre que exista petición de la autoridad indígena en tal sentido. A tal efecto se abrirá un término probatorio de tres días en el que se demostrará sumariamente la pertinencia de tal invocación, bajo juramento de la autoridad indígena de ser tal. Aceptada la alegación la jueza o el juez ordenará el archivo de la causa y remitirá el proceso a la jurisdicción indígena. (Asamblea Nacional, 2009)

¹⁷ La Justicia Indígena se encuentra regulada en el Título VII “*Relaciones de la Justicia Indígena con la Justicia Ordinaria*” desde el art. 343 al 346.

la Constitución¹⁸. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el art. 65 determina cual es el ámbito de aplicación de esta acción extraordinaria, que será cuando una persona se encuentre en desacuerdo con la decisión de la autoridad indígena, y se presentará ante la Corte Constitucional en el término de 20 días (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009). En el siguiente artículo de esta ley se enumeran los principios y procedimiento de esta acción, y de la justicia indígena, dentro de estos principios es importante mencionar dos, para resaltar la relación que existe del pluralismo jurídico en el Ecuador con la interculturalidad y la autodeterminación de los pueblos indígenas, que también están reconocidas dentro de esta ley.

Art. 66.- Principios y procedimiento.- La Corte Constitucional deberá respetar los siguientes principios y reglas:

| 1. Interculturalidad.- | 2. Pluralismo jurídico.- | 3. Autonomía.- |
|---|---|--|
| El procedimiento garantizará la comprensión intercultural de los hechos y una interpretación intercultural de las normas aplicables a fin de evitar una interpretación etnocéntrica y monocultural. Para el entendimiento intercultural, la Corte deberá recabar toda la información necesaria sobre el conflicto resuelto por las autoridades indígenas. | El Estado ecuatoriano reconoce, protege y garantiza la coexistencia y desarrollo de los sistemas normativos, usos y costumbres de las nacionalidades, pueblos indígenas y comunidades de conformidad con el carácter plurinacional, pluriétnico y pluricultural del Estado. | Las autoridades de las nacionalidades, pueblos y comunidades indígenas, gozarán de un máximo de autonomía y un mínimo de restricciones en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, dentro de su ámbito territorial, de conformidad con su derecho indígena propio. No obstante el reconocimiento de un máximo de autonomía, tiene los límites establecidos por la Constitución vigente, los instrumentos internacionales de derechos de los pueblos indígenas y esta ley. |

Fuente: Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009

Autora: Antonela Cifuentes

La construcción del Estado plurinacional, lleva consigo estos elementos, que en el caso de la interculturalidad son complementarios y en el caso de la Justicia Indígena, este actúa

¹⁸ Art. 56, numeral 11 y art 171

como una expresión del Estado plurinacional, pero para que esto se cumpla se requiere una reestructuración de todas las instituciones públicas estatales, donde claramente se encuentra incluida la Función Judicial. Lo anterior es complicado, puesto que las entidades de la Función Judicial aún mantienen la visión monocultural en la que se discrimina a lo diverso que en este caso son los pueblos indígenas (Vintimilla Saldana, 2013). Sin embargo existen varios esfuerzos del Consejo de la Judicatura por reestructurarse y actuar de acuerdo al principio de interculturalidad, como la preparación de una línea base del sistema de justicia indígena.

El proyecto del Consejo de la Judicatura se llama Pluralismo Jurídico, y ha desarrollado para empezar una llamada “línea base de los Sistemas de Justicia Indígena. Una aproximación valorativa”; la cual pretende plantear las acciones y tareas inmediatas y necesarias que se deben llevar a cabo para lograr la coordinación entre la Justicia Indígena y la Justicia Ordinaria, entre estas tareas se encuentran:

- Que la Corte Constitucional emita resoluciones acerca de los mecanismos de cooperación con la justicia indígena
- Que la Corte Nacional de Justicia genere jurisprudencia sobre justicia indígena y sobre todo declinación de competencia
- Que el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos expida normativas o guías para el funcionamiento del pluralismo jurídico
- Que el Consejo de la Judicatura tome 4 medidas, que son: establecer procedimientos para que los jueces ejerzan la declinación de competencia; institucionalizar una unidad permanente de pluralismo jurídico; instalar programas permanentes de capacitación sobre interpretación intercultural; y crear un observatorio del funcionamiento, políticas y acciones del pluralismo jurídico en el país. (Vintimilla Saldana, 2013)

Las tareas enumeradas por el Consejo de la Judicatura aún no han sido cumplidas en su mayoría, de hecho, aún existe la duda de si la justicia indígena tiene jurisdicción sobre delitos como violaciones y asesinatos, duda que hasta el momento no ha sido resuelta, el único pronunciamiento ha sido la sentencia de la Corte Constitucional “La Cocha 2” y varios artículos y pronunciamientos de autoridades y ex autoridades de instituciones de la Función Judicial como el Consejo de la Judicatura o la Fiscalía Nacional. Sin embargo no existe ninguna normativa al respecto y de hecho dentro del informe del primer debate

del Proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre los sistemas de Justicia Indígena y la Justicia Ordinaria, no se hace referencia al tema, por lo tanto queda la interrogante y los jueces continúan actuando de acuerdo a su criterio y sin ninguna normativa específica.

Como último punto cabe aclarar que el hecho de que exista un pluralismo jurídico dentro del país, no significa que existe una justicia o un mecanismo de justicia adecuado para todos, sino que estos conviven y que incluso pueden complementarse los unos con los otros (Walsh, 2002). De hecho, dentro de la normativa analizada se hace referencia a la justicia intercultural por lo que la justicia indígena podría también ser una alternativa en algunos casos para la justicia ordinaria.

Capítulo II: Situación de la mujer dentro del movimiento indígena, sus derechos y participación.

Dentro de este capítulo se hará referencia a las mujeres y al género dentro del movimiento indígena, su historia y desarrollo dentro de las distintas organizaciones y los cambios generados; las objeciones existentes al estudio de la participación de la mujer indígena. Finalmente se ahondará en el derecho de participación, y en las manifestaciones de violencia hacia la mujer, en especial hacia la mujer indígena en el país.

2.1. Historicidad de la participación de las mujeres indígenas.

Las mujeres indígenas, son las encargadas de mantener la cultura, “las guardianas de la cultura”, en muchas comunidades se encargan de la recolección de alimentos; y generalmente son quienes se encargan de las tareas del hogar. A diferencia de las mujeres mestizas, que en la mayoría de los casos ven al hombre como el sustento del hogar y no desarrollan la misma relación con el territorio que los pueblos indígenas. Es por esto que la lucha de las mujeres indígenas no se concentra únicamente en las relaciones de género o en las mujeres, puesto que muchas consideran esto como una “*intromisión imperialista*” (Prieto, Cuminao, Flores, Maldonado, & Pequeño, Respeto. discriminación y violencia: mujeres indígenas en Ecuador 1990-2004, 2010), lo que dificulta las relaciones entre los movimientos de mujeres y los movimientos indígenas.

A pesar de que las mujeres indígenas no se declaran directamente feministas, y muchas presentan rechazo al término, el hecho de que tomen las riendas de la comunidad se puede interpretar de acuerdo con algunas autoras feministas como “*parte de un proceso de*

creación de una suerte de “feminismo indígena”, en línea con la crítica al feminismo blanco occidental y de clase media, proveniente tanto del feminismo multirracial como poscolonial” (Baca Zinn & Thornton Dill, 1996, págs. 321-322)

En los últimos años, varias mujeres indígenas, a pesar del rechazo que existe al término, se han declarado feministas. En el caso del Ecuador las mujeres indígenas empezaron a buscar espacios autónomos de lucha y participación, por lo que se creó el Consejo Nacional de Mujeres Indígenas del Ecuador (CONMIE)¹⁹, debido a que dentro del Movimiento Indígena Ecuatoriano, los esfuerzos de las mujeres indígenas y los aportes de estas generalmente fueron invisibilizados. No sólo la CONMIE fue uno de los esfuerzos de las mujeres indígenas, sino también la creación de espacios de capacitación, formación e incorporación de las mujeres en los espacios organizativos existentes (Palacios, 2005), como por ejemplo: las Escuelas de Formación Política de Mujeres Líderes de ECUARUNARI Dolores Cacuango.

Con la Escuela de Formación se puede ver mayor organización y participación de las mujeres indígenas sobre todo en dos levantamientos específicos que son, el levantamiento indígena de septiembre del 2000, en la cual se acudió a referentes simbólicos del mundo indígena, como por ejemplo la figura del chaski, para llevar la propuesta de la CONAIE, otro de los movimientos importantes en los que participaron fueron las jornadas contra el ALCA, en el año 2002. (Palacios, 2005)

Existieron mujeres con un liderazgo importante a lo largo de los distintos levantamientos del movimiento indígena, una de estas es Dolores Cacuango, una dirigente Kichwa, que tuvo gran protagonismo a partir de 1926, cuando ya tenía 44 años, en un levantamiento en Cayambe del Sindicato de Trabajadores Campesinos de Juan Montalvo que promovió varias huelgas bajo la dirección de mujeres, entre ellas Dolores Cacuango, que se desatacaba por su discurso intenso y enérgico, y con el paso del tiempo y el aumento de las rebeliones, Dolores pasó a destacarse como una de las activistas más importantes y aún es recordada como tal hasta la fecha (Kersfeld, 2014); es por esto que estas escuelas de formación de la Ecuarunari tenían su nombre. La presencia de mujeres como Dolores Cacuango dentro del Movimiento indígena ha permitido que la organización se consolide.

¹⁹ Es necesario aclarar que la CONMIE no es feminista, pero si busca equidad de género en temas como salud, cargos directivos y violencia doméstica.

Sin embargo, y a pesar de su rol protagónico como fue el liderazgo de Dolores Cacuango, en general su participación se ha dado bajo formas excluyentes y en las cuales las voces que apelan al reconocimiento de género se acallan frente a la urgencia de las demandas agrarias y luego identitarias. (Palacios, 2005)

Otra mujer que marcó la diferencia dentro del movimiento indígena fue Tránsito Amaguaña²⁰, quien participó activamente junto a su madre en la revuelta de la Hacienda El Pesillo, en 1919. A partir de 1926 empezó a acudir a las reuniones del Partido Socialista Ecuatoriano. Con el primer sindicato campesino del Ecuador, se inicia otra revuelta en 1931, por demandas de mejorar las condiciones de trabajo de los indígenas. Por motivo de esta revuelta los líderes deben huir, entre ellos Tránsito Amaguaña, quién se refugia en Yanawaico, y conoce a Dolores Cacuango, con quien continúa su lucha por los derechos de los pueblos indígenas. En 1944 se funda la FEI, siendo Tránsito una de sus fundadoras. Posteriormente crea junto a Dolores, 4 escuelas bilingües en Cayambe. Cuando las tierras fueron devueltas a los indígenas, impulsó la creación varias cooperativas, viajo a Cuba y a la URSS en 1961 y 1963 respectivamente; a pesar de haber sido apresada, jamás dejó su lucha por la reivindicación de los derechos de los pueblos indígenas. En el 2003 recibió por parte del gobierno el premio nacional Eugenio Espejo. Tránsito Amaguaña se casó a los 15 años; pero en la primera revuelta de la hacienda el pesillo su esposo se marchó y desde ahí no volvió a contraer matrimonio (Miño Girjalva, 2006). “Mama Tránsito Amaguaña”, como la conocen dentro del movimiento indígena, fue parte de quienes iniciaron *"la lucha contra la oligarquía agraria y por la recuperación de las tierras, por la educación intercultural bilingüe, por recuperar la dignidad y rebeldía del movimiento indígena"* (Mattié, 2010). Por esto, Tránsito Amaguaña tuvo y aun representa un rol protagónico dentro del movimiento, porque rompió paradigmas no solo dentro del mundo indígena, sino también en el mundo mestizo.

La participación de las mujeres dentro de los levantamientos del Movimiento Indígena de 1990 hasta el 2001, fue muy fuerte y dejó un gran impacto; sin embargo, se afirma que a pesar de la presencia de las mujeres, el liderazgo en su mayoría se encontraba bajo el mando masculino, y que de hecho dentro de la organización indígena: la estructura, los roles y la división de trabajo y actividades se encuentran basados en un modelo patriarcal (Palacios, 2005), por lo cual la mujer o el papel de la mujer se ve minimizado y en muchos

²⁰ Tránsito Amaguaña nació el 9 de septiembre de en la hacienda de Pesillo, vivió 100 años, puesto que falleció en el año 2009, en su casa, y ahora esta misma vivienda es un Centro Cultural en su memoria.

casos invisibilizado. Esto es más notorio en la región andina, algunas autoras lo justifican por el mestizaje, el sistema de hacienda y el colonialismo, que a pesar de que afecto a todo el Ecuador fue más fuerte en la región de la Sierra (Palacios, 2005). Es por esto que el análisis del movimiento de mujeres indígenas se concentra mucho más en la región de la Sierra, con las indígenas kichwa y sus intentos de tener mayor incidencia en el Movimiento Indígena Ecuatoriano.

Las mujeres son consideradas las “guardianas” de la cultura, son ellas las que mantienen el idioma, la vestimenta, cultura y formas de identidad (Palacios, 2005), lo cual puede llegar a ser una desventaja puesto que quedan relegadas a la vida del hogar, y al ámbito interno, y es más difícil acceder a la vida pública y como consecuencia a la educación, porque a pesar de la creación de la educación bilingüe, muchas mujeres no pudieron acceder a la educación, situación que se veía agravada cuando estas no podían salir de sus comunidades (Palacios, 2005). En vista de esta situación las mujeres indígenas se organizan en espacios donde puedan discutir sus demandas para poder tener mayor participación en las organizaciones indígenas, lo que da como resultado que en 1997 se generen varios espacios de reflexión que permitan que las mujeres generen sus propuestas políticas dentro de sus espacios de organización (Palacios, 2005).

Es en ese contexto que nacen las primeras propuestas de las mujeres kichwas. Una de ellas, precisamente, fue la de escribir su historia. (Palacios, 2005, pág. 320)

Dentro de estas historias se hace referencia a su lucha desde las bases, a su vida comunitaria y mediante estas historias dan cuenta de lo que han vivido, de cómo se desarrolla su vida diaria, su cultura.

Otro de los acontecimientos importantes en los que la participación de las mujeres es el levantamiento de 1990 de la CONAIE, en el cual se puede ver el papel que juegan las mujeres, puesto que en Cotopaxi, se toman las carreteras y los miembros de las fuerzas armadas que van a reprimir el levantamiento son tomados como rehenes por las mujeres, las cuales los rodearon, los desarmaron, y los llevaron a un río para realizarles una limpia, una purificación. Este acontecimiento se convirtió en un hito que dio gran resonancia al movimiento indígena (Palacios, 2005).

Un ejemplo claro es Nina Pacari, una renombrada líder del movimiento indígena a nivel nacional, y pertenece también al pueblo Kichwa, fue una pieza clave en el levantamiento de 1990, para ese entonces ella trabajaba como asesora legal de la CONAIE y se movilizó

a Chimborazo para animar a más comunidades a participar en las actividades que tenían coordinadas. Nina también formó parte de la comisión legal que dialogó con el gobierno en Quito (Becker & Fernández, 2010) y afirma que como resultado de este levantamiento, se reafirmó la identidad indígena, se consolidaron las estructuras organizativas, y sobre todo los reclamos judiciales de los pueblos indígenas fueron acogidos y posteriormente plasmados en reformas constitucionales (Pacari, Los indios y su lucha jurídico-política, 1989).

Nina Pacari fue fundamental en las negociaciones con el gobierno después del levantamiento de 1994, y en 1997 es elegida por la Asamblea Nacional como secretaria ejecutiva nacional para el desarrollo de los pueblos y nacionalidades indígenas y afroecuatorianos. En ese año fue elegida representante por la provincia de Chimborazo en la Asamblea Constituyente, y en 1998 fue la primera mujer indígena diputada y elegida vicepresidente de la Asamblea Nacional. Hasta la actualidad, Nina continúa siendo protagonista fundamental dentro del movimiento indígena y una mujer que reconoce los obstáculos a los que se ha enfrentado por ser mujer, indígena y abogada (Pacari, Los indios y su lucha jurídico-política, 1989), pero que sigue luchando por sus derechos colectivos, en especial el derecho al territorio y a la equidad, con la consecución de un Estado intercultural.

Una década después de este levantamiento, en la Toma de Quito, en el año 2000, las mujeres iban delante al llegar a la ciudad, para la posterior destitución del presidente Jamil Mahuad. Las mujeres fueron las que tomaron la decisión de realizar este levantamiento desde 1999 (Palacios, 2005) y las que conocían bien la ciudad, porque sabían cómo movilizarse para conseguir alimentos más baratos.

En 1994 se empiezan las discusiones del Estado plurinacional dentro de la CONAIE, y se volvió uno de sus objetivos principales, en los que se pretendía la reestructuración del Estado y la consagración de varios derechos colectivos para los pueblos indígenas. Dentro de las discusiones del Estado plurinacional se hizo mención al tema de género y se hizo inclusión de este en las propuestas, e incluso dentro de los documentos oficiales se hace referencia a la equidad y a la perspectiva de género. Dentro del discurso político *“la comprensión acerca de la participación de las mujeres es escasa y hace referencia al “discurso que se debe oír”, o “étnicamente correcto”, con referencias sin contexto, fundamento, ni correspondencia práctica sobre el género y la equidad”* (Palacios, 2005).

La interculturalidad también era una idea que ya resonaba en las distintas organizaciones indígenas, para alcanzar un diálogo recíproco entre las distintas culturas, y un desarrollo en igualdad de condiciones. En este punto las mujeres hicieron la diferencia puesto que mujeres indígenas se reunieron en un diálogo con mujeres negras y mestizas, en la cual intercambiaron sus ideas, sus percepciones, sus experiencias, se dialogó sobre su posición, sobre cómo se encuentran frente al género masculino, las demandas que tienen y sus diferencias incluso físicas (Palacios, 2005). Estas reuniones provocaron que varias mujeres indígenas presentaran varias propuestas para la Constituyente de 1998 y posteriormente del 2008, en las cuales se incluyó una agenda fuerte de temas de género (Almeida, 2008).

En el 2007 se organiza una pre constituyente de mujeres indígenas en la ciudad de Riobamba, en la cual se llegó a un acuerdo de las solicitudes a la Asamblea Constituyente, dentro de esta pre constituyente se presentaron reivindicaciones irrenunciables que debían ser cumplidas, así como tampoco se permitían los retrocesos a los derechos de las mujeres, estos pedidos al final fueron escuchados en su mayoría y muchos de los derechos garantizados. Se pretendieron crear varios mecanismos para asegurar el bien estar de las mujeres. A pesar de la protección especial brindada por la Constitución de 2008 a las mujeres y en especial a las mujeres indígenas, su lucha continuó, porque la discriminación o más bien la falta de reconocimiento de la cosmovisión indígena seguían presentes, por lo cual era necesario tomar medidas al respecto.

Con el gobierno de Rafael Correa la situación entre Estado y pueblos indígenas fue bastante ambigua, debido a que existan líderes indígenas que estaban a favor de la explotación petrolera, o que con el tiempo llegaron a serlo y mujeres que hasta el momento defienden su territorio de la extracción petrolera, la minería y la extracción maderera ilegal. Una muestra de esto son las nuevas organizaciones de mujeres que están surgiendo en las distintas comunidades, como, por ejemplo: Sarayaku, Waorani, Saparas, cada una conformada por mujeres que pretenden salvar su territorio y su cultura. En octubre del 2013, las mujeres indígenas de las comunidades: Sapara, Sarayaku, Waorani, Kichwa y Shiwar, salieron desde la ciudad de Puyo y marcharon hasta Quito para de este modo expresar su rechazo a la explotación petrolera y para pedir que no se amplié la frontera petrolera (Ávila Santamaría, 2016). Cuando se aprobó, finalmente la explotación del Yasuní, la vicepresidenta de la nacionalidad Waorani, Alicia Cahuilla, expresó frente a la asamblea su preocupación por la pérdida de los territorios, porque otras

personas los están administrando, por sus compañeros Taromenane y porque lo están perdiendo todo, y concluyó con las siguientes palabras que resaltan su rol de mujer en la comunidad:

(..) Porque nosotros somos una mujer que hemos venido cuidando nuestra selva, nuestros árboles, nuestros ríos. Donde sale el petróleo, mas hemos sido contaminados, más destruidos el territorio waorani (...) (Cahuilla, 2013)

Las mujeres continúan luchando diariamente por defender su territorio, ellas han tomado el liderazgo de su comunidad en muchos casos, han desarrollado proyectos para ayuda económica, y buscan sacar adelante a sus comunidades. Otro ejemplo de mujeres que han roto paradigmas no solo dentro del movimiento indígena, sino también dentro de la población mestiza, es Blanca Chancoso, quién inició su lucha desde las aulas por la reforma educativa y ahora continúa luchando por los derechos de su pueblo y de las mujeres indígenas, su deseo es que *“retomemos el camino de la libertad. Quiero que mi pueblo sea libre en el marco de la complementariedad. Eso quiere decir que seamos hombre y mujer, caminar juntos.”* (Vásconez, 2015).

El empoderamiento de las mujeres indígenas dio como resultado que exista mayor participación y presencia de ellas dentro de los órganos que administran justicia en el tema en concreto de la Justicia Indígena. Las mujeres a medida que pasó el tiempo adquirieron mayor protagonismo dentro del Estado ecuatoriano y es por esto que la mayoría de normas constitucionales que contienen disposiciones referentes a los derechos de las mujeres, fueron impulsadas por las propias mujeres indígenas (Cumes, 2009), lo cual evidencia el cambio que está surgiendo dentro del movimiento indígena y con la sociedad.

2.2.El género en el Movimiento Indígena

El tema del género siempre es abordado por los pueblos indígenas, o más bien por el movimiento indígena como una relación de complementariedad. La realidad según algunas autoras es que no existe una discusión profunda e interna en las organizaciones indígenas sobre cuál es el rol de la mujer y su distinción con la del hombre, y que con la idea de la complementariedad lo que se pretende es que la problemática de género quede relegada al ámbito privado (Palacios, 2005).

En realidad, el género o la situación de la mujer es algo que no se discute de la misma forma que las otras solicitudes del Movimiento Indígena, porque esto no se considera tan

urgente como las demás necesidades o demandas (Prieto, Cuminao, Flores, Maldonado, & Pequeño, Respeto. discriminación y violencia: mujeres indígenas en Ecuador 1990-2004, 2010). Otro punto importante es que las mujeres indígenas en general sienten un rechazo al feminismo (Cumes, 2009), en especial al llamado feminismo occidental que es una justificación para que las mujeres no accedan a esto y por lo tanto no tengan nuevas formas organizativas.

Un bloque de argumentos contra la adhesión, supuesta, a los feminismos occidentales, que en realidad es una actitud contra las mujeres que buscan su participación, se basa en resaltar las distancias que se constituirían en caso de emerger un accionar, un pensamiento y, a lo mejor, formas organizativas de mujeres. (Palacios, 2005)

Como consecuencia, la CONAIE y Ecuarrunari, no se han planteado más que los enunciados básicos en torno al género, de hecho las investigaciones realizadas tampoco hacen gran referencia al tema de género, sino únicamente en elaboraciones muy funcionales a las demandas del mundo en desarrollo (Palacios, 2005) y de las organizaciones indígenas. Otro aspecto importante es la división que existe entre el ámbito privado y el público que existe en la mayoría de relaciones entre hombres y mujeres indígenas y que estos promueven y de este modo invalidan cualquier discusión alrededor del tema.

Existen varias mujeres indígenas que se han declarado feministas, y por consiguiente el discurso interno también ha ido cambiando, aunque no en gran medida, pero estos cambios han permitido que preocupaciones como el tema de la educación para las mujeres, vista desde dos ejes que son, la educación formal, y el mantenimiento de su cultura (Palacios, 2005), y de ellas como conservadoras de la misma es un tema que se ha discutido incluso en cumbres internacionales. Este cambio ha permitido que existan mujeres con discursos feministas dentro de las distintas organizaciones y mujeres que tomen el liderazgo y creen distintas fundaciones exclusivamente de mujeres para precautelar sus derechos.

Posteriormente a todo lo analizado cabe mencionar que aún se trata de entender cuál es la relación entre el multiculturalismo y el feminismo. Dentro de este punto se encuentran varias posiciones contrarias, puesto que existen distintas corrientes de feminismo, y algunas de estas no apoyan la idea de la multiculturalidad o del rescate de las diferencias.

Mujeres que quedan en los márgenes de las reivindicaciones dominantes del multiculturalismo y el feminismo, llaman la atención sobre cómo ambas luchas tienen que constituirse de forma más compleja, más democrática y viendo la realidad de otras mujeres más allá de las blancas y las mestizas, y de los hombres. (Cumes, 2009)

Es por esto que el multiculturalismo al significar diversidad no puede entenderse como contrario a las mujeres, y es en consecuencia fundamental considerar la voz de las mujeres en su diversidad. Alrededor de estos argumentos han surgido varias propuestas nuevas de mujeres indígenas y negras, las cuales han cuestionado las posiciones hegemónicas del multiculturalismo y del feminismo (Cumes, 2009). Lo que, de algún modo se puede entender como una posición neutral; sin embargo, existen posiciones totalmente en contra, que no conciben la idea del multiculturalismo y el feminismo, puesto que si desde siempre han luchado por la igualdad ¿cómo sería posible que se apoye un movimiento que busca reivindicar las diferencias?

Dentro de las posiciones contrarias encontramos a autoras como Taylor o Amorós. Taylor que es una de las mayores representantes del multiculturalismo, define que:

El problema predominante para las mujeres como mujeres no es que el sector más numeroso o más poderoso sea indiferente o no se interese en conservar la identidad del sexo femenino, sino que esta identidad está puesta al servicio de la opresión y la explotación. (Cumes, 2009)

Lo que quiere expresar la autora es que no es posible reclamar una reivindicación de la diversidad y un rescate de las diferencias ni de su identidad puesto que es esto el motivo de su sumisión (Cumes, 2009).

Amorós, también critica la demanda de rescatar las diferencias, porque plantea que esto puede dar lugar a que se “normalicen” los aspectos que se entienden conformadores de la feminidad y que reproducen los parámetros patriarcales (Cumes, 2009). El reclamo, en esencia no es por el rescate de la diferencia sino porque estas diferencias están dictadas por un modelo patriarcal, que tiende a la sumisión. Otra posición contraria al multiculturalismo también lo considera como una distracción para la lucha de las mujeres (Cumes, 2009).

Una de las posiciones más tajantes contrarias al multiculturalismo es la de Moller Okin, quien al referirse a sí se puede trabajar desde la cultura para cambiar los paradigmas patriarcales que existen, se basa en prácticas como la circuncisión femenina

principalmente en el África, a los matrimonios con niñas en el medio oriente, y demás prácticas de violencia de género que están basadas en la cultura.

En el caso de una cultura minoritaria fuertemente patriarcal, que existe en medio de una cultura mayoritaria menos patriarcal, no se puede argumentar que para el auto-respeto y la auto-estima de los miembros femeninos sea importante la preservación de esa cultura. De hecho, ellas estarán mucho mejor si la cultura en la cual nacieron llegara a extinguirse (para que ellas queden integradas en la cultura circundante menos sexista), o preferiblemente, que se aliente a la cultura a que cambie para reforzar la igualdad de las mujeres –al menos en el mismo grado en que la mayoría cultural apoya ese valor. (Okin, 1999, pág. 17)

Lo que pretende demostrar la autora es que la cultura en muchos casos es la causante de la violencia de género y de la desigualdad por el género y por lo tanto no puede existir una lucha desde la cultura, desde las diferencias por la reivindicación de género, cuando esta cultura es la causante de toda la violencia y se supone que esta debería desaparecer para que las mujeres alcancen la igualdad. Esto es lo que hace que le surja la pregunta a Okin, de ¿sí es el multiculturalismo malo para las mujeres? (Okin, 1999), y como ya se pudo ver su conclusión es que lo es, que es incluso la causa de varias costumbres culturales que atentan contra la integridad de la mujer.

Después de conocer las teorías que están en contra del multiculturalismo y el feminismo es necesario conocer las posturas feministas que apoyan que se puede trabajar desde la cultura, desde la diversidad, y que la lucha de género puede tener distintos matices. Para entender estas posturas primero es necesario analizar que en el último tiempo el feminismo occidental que se entiende como el que pretende que todas las luchas son iguales, al igual que las necesidades de las mujeres, sin tomar en cuenta sus diferencias. Algunas feministas no entienden porque las mujeres indígenas y de otras etnias no ven como su lucha principal la de la reivindicación de las mujeres y por lo tanto crean sus propios argumentos como, por ejemplo:

Que es porque se encuentran atrapadas en las luchas étnicas y que no son capaces de cuestionar al poder masculino de sus pueblos (Cumes, 2009).

De hecho varias feministas e incluso movimientos indígenas argumentan que la lucha por los derechos colectivos de los pueblos indígenas no pueden conciliarse con la lucha de las mujeres, puesto que los derechos colectivos, son para toda la comunidad y por lo tanto no pueden conciliarse con derechos individuales (Prieto, Cuminao, Flores, Maldonado,

& Pequeño, Respeto. discriminación y violencia: mujeres indígenas en Ecuador 1990-2004, 2010).

Muy pocas personas hablan de otro elemento fundamental dentro de este punto que es “*el poder de dominación entre las mismas mujeres*” (Cumes, 2009, pág. 34). Este elemento tiene un antecedente en la época colonial, porque las mujeres blancas y mestizas tenían mayores privilegios que las mujeres indígenas y afro descendientes, y por lo tanto desde ahí ya se configuró una forma diferente de subordinación al patriarcado.

En América Latina, en gran medida, las mujeres blancas han tenido con las indígenas y afro descendientes una relación de matrona-sirvienta, de propietaria-esclava o de señora-muchacha. La historia nos ha hecho desiguales y sería muy desafortunado ocultar esas asimetrías bajo un argumento falaz de la universalidad de una forma de ser mujer. (Cumes, 2009)

En base a esto, las mujeres blancas, indígenas, mestizas, afro descendientes, entre otras tendrán luchas distintas entre ellas. Los problemas de las mujeres blancas no son los mismos que los de las mujeres indígenas, un ejemplo de esto es que muchas mujeres blancas se sentían encerradas en una jaula de oro, sin posibilidades de trabajar y condenadas a parámetros de belleza impuestos por el modelo patriarcal, mientras que para las mujeres indígenas esto no es igual, de hecho en muchos casos trabajaron al mismo nivel que los hombres, bajo el sol, el maltrato y pasando hambre (Cumes, 2009); por tanto, si el feminismo pretende liberar a todas las mujeres, debe comprender y enfrentar todas las formas existentes de opresión.

Aura Cumes es una de las feministas que apoyan la idea del multiculturalismo y el feminismo, y que como se analizó en líneas anteriores detalla los motivos por los cuales estos muchas veces no han funcionado o porque se cree que no funcionan y cuáles podrían ser las soluciones y reconoce como problema principal que estas vertientes del feminismo, creen que todas las mujeres tienen los mismos problemas, y demandas de género, de lucha contra el patriarcado (Cumes, 2009).

Aida Hernández es otra de las feministas que defienden el hecho de que se puede conciliar el feminismo y el multiculturalismo. Aida critica a las posturas contrarias al multiculturalismo, en especial la de Moller Okin, puesto que no se cuestiona el racismo que existe dentro del feminismo liberal que universaliza la opresión a las mujeres, (Hernández, 2003)

Judith Salgado también realiza un análisis de lo expuesto por Moller Okin y concluye que, si bien existen prácticas de violencia y discriminación en varias culturas, no se toma en cuenta el carácter racista y euro centrista de estas vertientes del feminismo y es por esto que ya varias autoras han estudiado las tensiones que existen dentro de los movimientos feministas y los movimientos indígenas. (Salgado, 2012)

En el caso de Ecuador, algunos estudios desarrollados, muestran el desencuentro entre los movimientos de mujeres y los movimientos indígenas. Las mujeres indígenas cuestionan el racismo y clasismo que viene de la sociedad mestiza incluidas las líderes del movimiento de mujeres (blanco-mestizas, urbanas, de clase media, profesionales); pero empiezan también, en un segundo momento, a cuestionar la violencia y discriminación en la sociedad indígena. (Salgado, 2012)

Autoras como Aura Cumes, Aida Hernández y Judith Salgado podrían encontrarse dentro de la vertiente del feminismo latinoamericano o más bien de los feminismos latinoamericanos²¹, puesto que estos se adaptan a las realidades de las distintas culturas y de los distintos países, y reconocen la diversidad y la lucha desde la misma (Paradis, 2012). Judith Salgado, por ejemplo, al igual que las demás autoras reconocen que en la actualidad, dentro de las luchas de los movimientos indígenas, se están labrando luchas por los derechos de las mujeres y que por lo tanto estos no son irreconciliables. (Salgado, *Violencia contra las mujeres indígenas: entre las “justicias” y la desprotección. Posibilidades de interculturalidad en Ecuador*, 2012)

“Mientras se busca el respeto como pueblo culturalmente diverso, se labra el respeto de las mujeres en el marco de sus relaciones con los miembros de las sociedades indígenas y mestizas” (Prieto, Cuminao, Flores, Maldonado, & Pequeño, *Respeto, discriminación y violencia: mujeres indígenas en Ecuador 1990-2004*, 2010, pág. 158)

La justicia indígena, es en efecto uno de los derechos de los pueblos indígenas y parte de su lucha de reivindicación; sin embargo, es necesario reconocer como se construyó en su lucha contra el colonialismo en un principio y posteriormente contra el capitalismo. Por consiguiente el derecho indígena no debería entenderse únicamente desde el punto de vista jurídico o cultural, sino que debe tomar en cuenta todo el contexto ya sea este económico, social, e incluso político, puesto que si no es de este modo pueden continuar las practicas coloniales, conservadoras e incluso violentas que atentan contra la vida de

²¹ “*Los feminismos latinoamericanos son heterogéneos según sus espacios de actuación, identidades y también según las diferentes estrategias frente al Estado*” (Paradis, 2012)

las mujeres (Salgado, Violencia contra las mujeres indígenas: entre las “justicias” y la desprotección. Posibilidades de interculturalidad en Ecuador, 2012).

El estudio de la mujer dentro de la cultura indígena debe tomar en cuenta todas las posturas que existen; sin embargo la propuesta de eliminar la cultura para eliminar la violencia, puede resultar radical y dejar de lado el hecho de que la violencia no se considera algo cultural, y que la cultura cambia, no es estática.

2.3. Objeciones al estudio de la participación de la mujer dentro de la justicia indígena.

Existen varias posturas frente al estudio de la participación de la mujer dentro no solo de la justicia indígena, sino de la comunidad, de su cultura.

Una de las objeciones principales que ya fue analizada en líneas anteriores es que el feminismo y los movimientos indígenas tienen varias discrepancias, de hecho varias mujeres indígenas han expresado que el tema del género y de la subordinación en base al género es algo externo que muchas mujeres han aprendido, pero que no conocen y que quieren imponérselo a las mujeres indígenas. Por esto, es que una de las más grandes objeciones o quizás problemáticas surge desde que no es posible entablar relaciones entre los movimientos feministas y los de mujeres indígenas y que como consecuencia de esto no puedan entenderse unos a los otros (Palacios, 2005). Lo que no quiere decir que las mujeres indígenas no discuten el tema de género, o que las feministas son las únicas capaces de intervenir, sino que las relaciones entre los dos movimientos son difíciles de articular en especial por la falta de diálogo y las posturas polarizadas.

El feminismo conocido como “colonial” que según muchas autoras feministas es también racista, ha provocado que surjan nuevas objeciones, debido a que al universalizar las demandas de las mujeres sin tomar en cuenta sus diferencias, al no entablar un diálogo entre culturas (intercultural), en muchos casos ha silenciado a las mujeres indígenas y de las demás etnias. En el artículo de Karina Bidaseca, titulado “Mujeres Blancas tratando de salvar a mujeres de color café. Desigualdad, colonialismo jurídico y feminismo postcolonial”, la autora hace una fuerte crítica al feminismo que ella llama colonial y mediante el análisis de un caso emblemático de Argentina pretende demostrar como muchas veces estas mujeres “blancas” silencian a las mujeres de color o pretenden hablar por ellas (2011, págs. 65-66). Bidaseca también critica la universalización de la lucha

contra el patriarcado²², pues asegura que esto es una justificación para continuar con el modelo de opresión pero disfrazado de feminismo reivindicador.

El hablar del patriarcado y no del racismo permite que las feministas blancas sigan actuando como explotadoras y opresoras. Sexismo, racismo y explotación de clase constituyen sistemas interrelacionados de dominación que determinan la agencia femenina. Y permiten comprender la “retórica salvacionista” que construye el discurso imperialista o los pequeños imperialismos locales. (Bidaseca, 2011)

Este es el principal argumento en contra del estudio del rol de la mujer, que se resume principalmente en que las mujeres blancas o mestizas no comprenden las relaciones de poder ni el concepto de dualidad existente dentro de la cosmovisión indígena y por lo tanto no pueden pretender salvarlas o muchas veces imponerles una lucha con la que no se sienten identificadas.

Muchos de los supuestos enunciados por estas vertientes feministas son ajenos a la cosmovisión indígena, por lo que el discurso de género se interpreta como una injerencia de mujeres mestizas y occidentales que no concuerda con su forma de desarrollarse ni con su realidad (Palacios, 2005).

Es este feminismo el que no permite el estudio de lo que sucede realmente dentro de la población indígena, puesto que no solo que universaliza las demandas sino que también “esencializa” las culturas indígenas, lo que tiene un efecto directo para las mujeres y muy grave debido a que de este modo se ven justificadas las practicas machistas, coloniales y violentas que puedan existir, debido a que *“se tienden a reivindicar sus diferencias cual si fueran naturales y no construcciones sociales ni históricas”* (Cumes, 2009). De este modo no es posible que exista una postura crítica a la realidad en la que viven y se toman las distintas prácticas y costumbres bajo un parámetro de pureza.

Se puede también argumentar que la lucha de género dentro del movimiento indígena, es una lucha por la diversidad dentro de la diversidad, debido al discurso de la identidad que defiende el movimiento indígena, y que por lo tanto el objetivo del discurso de género podría ayudar a la separación del movimiento indígena, que es lo que en muchos casos pretende el poder; sin embargo este argumento carece de sentido puesto que es importante

²² Es un término que se utiliza de distintas maneras, para definir la ideología y estructuras institucionales que mantienen la opresión de las mujeres. Es un sistema que se origina en la familia dominada por el padre, estructura reproducida en todo el orden social y mantenida por el conjunto de instituciones de la sociedad política y civil.

el discurso de género y del rol de la mujer dentro del movimiento indígena, porque si este quiere ser coherente con su discurso de plurinacionalidad y de cuestionar la eliminación de las diferencias, pretendiendo eliminar la discriminación, es necesario que aborde una discusión de sus propias diferencias y una de ellas y de las más importantes es la de género. (Palacios, 2005)

Es evidente que al analizar la justicia indígena desde una visión meramente occidental, sin haber realizado previamente un estudio y un diálogo intercultural, va a tener resultados que no se ajustan a la realidad de las comunidades indígenas, debido a que los parámetros aplicados, aunque funcionan, como por ejemplo, la violencia, no son interpretados de la misma forma en todos los escenarios. El tratar de entender el nivel de participación de la mujer indígena dentro de la justicia consuetudinaria bajo parámetros occidentales, no es la forma de análisis correcta, se puede estudiar desde la cultura y de ese modo saber si la reivindicación de la justicia indígena es un derecho que incluye a las mujeres o que las excluye al ámbito privado, como sucede en algunos casos.

Las mujeres cuando cuestionamos el derecho indígena, no solo cuestionamos la creación de los mismos indígenas, sino la influencia del mismo estado. Las mujeres han señalado que reivindicar el derecho indígena significa también revisar su contenido. (Salgado, Violencia contra las mujeres indígenas: entre las “justicias” y la desprotección. Posibilidades de interculturalidad en Ecuador, 2012)

Como ya se mencionó en líneas anteriores, un parámetro como la violencia es universal, aunque cobre distintos matices. Aunque existan objeciones al estudio de la participación de la mujer podemos ver que la necesidad de reivindicar sus derechos y su posición dentro de sus comunidades es mayor, puesto que muchas veces la lucha de los pueblos indígenas es androcentrista²³ y tiene una idea neutral del género, por lo que se genera dificultad para defender los intereses de las mujeres y este es el motivo por el cual se conforman organizaciones exclusivas de mujeres indígenas.

Es una realidad la existencia de un gran número de asociaciones de mujeres indígenas, que demuestra que existen espacios en los que se discuten los problemas de las comunidades desde la óptica de cómo afectan a las mujeres, lo cual significa un análisis de género. A pesar de la existencia de una agenda de género dentro de estas asociaciones,

²³ Consiste en ver el mundo desde lo masculino, tomando al varón de la especie como parámetro o modelo del humano.

el feminismo indígena como tal, aún no es aceptado por gran cantidad de mujeres. Surge en este punto la interrogante de si esto sucede porque existen otras necesidades entendidas como “prioritarias” o si la lucha de género no se considera importante dentro del movimiento indígena, y en general la respuesta que se ha encontrado a estas cuestiones es que debido a las condiciones en las que viven las mujeres indígenas que son en general, la pobreza extrema, la falta de acceso a la educación y el obstáculo del idioma lo que no les permite acceder al activismo político principalmente. (Picq, 2009)

Manuela Picq llama a esta inexistencia de un feminismo indígena como la “no-emergencia del feminismo indígena” y el principal argumento para defender esta idea es que las mujeres indígenas deben luchar entre sus identidades, es decir, étnica y de género, puesto que ellas desean proteger sus derechos individuales (género) sin dejar de lado su cultura, lo cual crea una lucha entre las dos dimensiones.

Pero muchas veces los derechos de las mujeres chocan con sistemas jerárquicos autoritarios que prevalecen en las comunidades, y hay que escoger entre ser indígena en una sociedad mestiza y discriminatoria, o ser mujer dentro de comunidades indígenas machistas y violentas. (Picq, 2009, pág. 138)

Por lo que quizás el reto más complicado para la mujer indígena es encontrar el equilibrio entre sus derechos individuales y sus derechos como comunidad, y también dejar de lado el rechazo a derechos universales que en ocasiones se toman como injerencias universalistas (Picq, 2009), y por lo que la lucha por los derechos de las mujeres se considera una amenaza para la cultura y la comunidad. A pesar de que no se encuentre muchas veces relación entre estos derechos, las mujeres realizan análisis de género con respecto a los derechos colectivos que defienden, lo que significa que estos no son irreconciliables y que a pesar de que no se reconozca un feminismo indígena aún, existe conciencia y lucha de género.

2.4.Derecho de participación de las mujeres en el derecho internacional y en el derecho interno.

La participación de las mujeres en espacios de la esfera pública aún está en construcción. Se han tomado varias medidas para que este derecho sea efectivo; sin embargo, la inequidad de género sigue siendo una realidad, y se agrava cuando se trata de mujeres que pertenecen a alguna etnia, como por ejemplo: la indígena o afrodescendiente, porque se encuentran en doble situación de discriminación, y se vuelve más difícil para ellas

acceder a cargos de participación (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2011, págs. 36-37).

El derecho a la igualdad y no discriminación es el primer fundamento para entender el derecho de participación de las mujeres, y en específico de las mujeres indígenas, y se encuentra reconocido en la Convención Americana sobre Derechos humanos en el art. 24²⁴ y en el caso de las mujeres la Convención para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer o Convención Bélem do Pará. El art. 24 de la Convención Americana sobre Derechos humanos, se refiere a la igualdad ante la ley, esto se ha complementado con que no debe existir distinción de raza, sexo, idioma, o ninguna otra. La Corte interamericana de derechos humanos (Corte IDH) ha señalado que el alcance de este derecho determinando que:

Prohíbe la discriminación de derecho o de hecho, no sólo en cuanto a los derechos consagrados en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y su aplicación. (Caso Yatama vs. Nicaragua, 2005, párr.186)

En este sentido, los Estados también tienen varias obligaciones para garantizar el efectivo cumplimiento de este derecho que son principalmente no introducir disposiciones de carácter discriminatorio y eliminarlas si estas existieran, establecer medidas para asegurar la igualdad de todas las personas y la más importante para efectos de esta investigación es la de “*combatir las prácticas discriminatorias*” (Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana , 2005).

En el tema de las mujeres, la discriminación está tan enraizada en las sociedades latinoamericanas que empieza en temas tan básicos como la administración de sus bienes (violencia patrimonial) (CIDH, 19 de enero de 2001), en este sentido la Convención Bélem do Pará es de especial importancia, puesto que surgió como una respuesta a los niveles alarmantes de violencia que existen en el continente, los principios fundamentales de la Convención son:

El reconocimiento expreso de la relación que existe entre la discriminación y la violencia contra las mujeres; el establecimiento de que la violencia afecta a las mujeres por múltiples vías, obstaculizando el ejercicio de otros derechos fundamentales de naturaleza civil y política, así como los derechos económicos, sociales y culturales, y *la importancia*

²⁴ **Artículo 24. Igualdad ante la Ley:** Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

de garantizar la igualdad de las mujeres en el acceso a las funciones públicas de su país y a participar en los asuntos públicos, incluyendo la toma de decisiones. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2011, pág. 7)

Este principio de la igualdad de participación es el tema principal de la presente investigación. Dentro de las comunidades indígenas, la participación de las mujeres toma varios matices, y con respecto a ser parte dentro de la toma de decisiones, al menos en lo que respecta a la justicia indígena, es necesario revisar si esta es una realidad.

Así también, la CEDAW²⁵, define a la discriminación en su art. 1 como *toda restricción en base al sexo que coloca a las mujeres en desventaja e impide el reconocimiento de sus derechos y su ejercicio* (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2011, pág. 8). La igualdad y no discriminación por lo tanto son la base para el ejercicio del derecho de participación, el mismo se encuentra consagrado en el art. 23 de la Convención Americana sobre derechos humanos, y establece que todos y todas las ciudadanas tienen derecho de:

- a) Participar en la dirección de asuntos públicos, directamente o por representantes libremente elegidos.
- b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
- c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1978)

Este artículo se refiere a derechos políticos. Los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias para hacerlos efectivos, pero no solamente como una formalidad, sino, como lo ha desarrollado la Corte IDH: el acceso real a oportunidades reales de ejercicio (Caso Castañeda Guzmán vs. México, 2008, pág. párr. 145). El derecho de participación; por consiguiente, se ejerce mediante el voto, los plebiscitos, referéndums y consultas; que son los mecanismos por los cuales los ciudadanos y ciudadanas expresan su opinión o deciden sobre un tema en particular o sobre quien será el encargado de representarlos. Otra de las manifestaciones es el poder postularse en igualdad de condiciones para ejercer su derecho a ser elegidos, así como también el acceso a funciones públicas por elecciones populares o designación (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2011). Empero, la

²⁵ Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

participación incluye otras actividades que permiten a las personas involucrarse en la toma de decisiones sobre asuntos públicos que las afecten. En el contexto de las comunidades indígenas, la Asamblea General, es un ejemplo de como el derecho de participación puede manifestarse de otra forma.

En el Ecuador, el derecho de igualdad y no discriminación se encuentra establecido en el art. 11 numeral 2 de la Constitución, según este artículo todas las personas son iguales, y por tanto nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, identidad de género, orientación sexual, entre otras (Constitución de la República del Ecuador R.O. 449, 2008). El género, consecuentemente, no puede ser motivo de discriminación en el Ecuador de acuerdo con su norma suprema. En el art. 65, dentro de los derechos de participación, se instituye la representación paritaria de mujeres y hombres.

Art. 65.- El Estado promoverá la representación paritaria de mujeres y hombres en los cargos de nominación o designación de la función pública, en sus instancias de dirección y decisión, y en los partidos y movimientos políticos. En las candidaturas a las elecciones pluripersonales se respetará su participación alternada y secuencial.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa para garantizar la participación de los sectores discriminados. (Constitución de la República del Ecuador R.O. 449, 2008)

Este artículo, cumple con la necesidad del ordenamiento jurídico del Ecuador de generar normas que aseguren el efectivo cumplimiento del derecho de la igualdad y no discriminación en este caso de género. Efectivamente, tratándose de derechos políticos y en especial de las mujeres, estas siempre han estado en situación de desventaja frente a sus pares masculinos; por lo tanto son necesarias las medidas que aseguren que en un futuro existirá la participación equitativa.

El derecho de participación de las mujeres también se encuentra garantizado en instrumentos internacionales como la Convención Bélem do Pará, en la cual en el art. 4 literal j, se señala que todas las mujeres tienen derecho a ejercer, a que se reconozcan y protejan sus derechos entre los cuales se encuentra el derecho a *“tener igualdad de acceso a las funciones públicas de su país y a participar en los asuntos públicos, incluyendo la toma de decisiones”* (Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer , 1995). Nuevamente se resalta dentro de este artículo la importancia de la participación de la mujer en la toma de decisiones, una participación activa de la mujer, ser parte de las decisiones que se tomarán en su entorno.

Dentro de la Carta Democrática Interamericana también se prevé que los Estados deben continuar con su tarea de eliminar los obstáculos que dificulten la participación de mujeres en los procesos democráticos (Carta democrática Interamericana, 2001). Están reconocidos en el art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y no se permite hacer distinción alguna en base a género, etnia, sexo, color, religión, entre otras (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos , 1976).

En el art 7 de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), se determina que los Estados tienen la obligación de adoptar medidas para garantizar la equidad de género y el efectivo acceso a sus derechos políticos, y consagra como derechos políticos: el derecho al voto, el derecho a participar en formulaciones de políticas públicas, y para ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas. En esta misma línea, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer menciona que *“para que las mujeres alcancen una amplia representación en la vida pública, deben gozar de igualdad plena en el ejercicio del poder político y económico; y participar cabalmente, en condiciones de igualdad, en el proceso de adopción de decisiones en todos los planos, tanto nacional como internacional”* (Comité para la eliminación de la Discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas , 1997).

En el Ecuador la Constitución y las Leyes están orientadas a que exista una participación equitativa dentro de cargos públicos, de elección popular y de nombramiento. La Ley de Cuotas es un ejemplo claro de los intentos del Estado por garantizar el derecho a la participación de las mujeres en la vida política y pública. Con respecto a los pueblos y nacionalidades indígenas, estos gozan de los mismos derechos antes mencionados y se agregan derechos adicionales que tienen que ver con su participación en la toma de decisión principalmente sobre sus derechos colectivos, establecidos en el art. 57 de la Constitución, que reconoce el derecho de participar en las decisiones que impliquen a sus territorios; el derecho a la consulta previa; la participación en programas para la conservación de la biodiversidad; la participación en la definición de políticas públicas; en los organismos oficiales que determine la ley y en los proyectos que desarrolle el Estado, y en el numeral 10 referente al derecho propio se hace énfasis en la participación de la mujer. (Constitución de la República del Ecuador R.O. 449, 2008)

La normativa nacional e internacional ha tenido en su mayoría un efecto positivo en el continente y en el país, pues dentro del informe de la CIDH sobre la participación política

de las mujeres en las Américas, se reconoce al continente americano con el mayor porcentaje de participación de las mujeres, y Ecuador es uno de los países con mayor participación con el 32,3% junto a países como Cuba y Costa Rica. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2011, pág. 21)

No obstante de los avances positivos que existen en el Ecuador, aún no es posible reconocer que existe participación equitativa dentro de la política de las mujeres, y dentro del mismo Informe de la CIDH se reconoce que uno de los principales obstáculos son los roles de género impuestos y discriminatorios que existen que hacen que se normalice la idea de que el rol de la mujer es el hogar y el cuidado de los hijos, por lo cual esto se convierte en una dificultad para balancear las obligaciones familiares y políticas, y menos mujeres acceden a cargos públicos y se dedican a la vida privada (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2011, pág. 25).

El acceso de las mujeres al poder judicial es otra arista que se analiza dentro del ejercicio del derecho de participación de las mujeres, y es evidente que cada vez más mujeres ocupan cargos dentro de la administración de justicia; sin embargo *“el proceso de las mujeres en este ámbito es muy lento, heterogéneo y diverso en la región, existiendo poca presencia de las mujeres en posiciones de toma de decisiones (...)”* (Comité para la eliminación de la Discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas , 1997, pág. párr. 35)

El caso del derecho de participación de las mujeres indígenas será analizado más adelante; no obstante, es evidente que, si existe discriminación en la participación de las mujeres, las mujeres indígenas se encuentran en situación de doble discriminación (etnia y género). A la fecha de culminación de esta disertación, solo una mujer indígena fue jueza de la Corte Nacional de Justicia y una fue jueza de la Corte Constitucional.

El derecho de participación de los pueblos indígenas, también se encuentra reconocido en instrumentos internacionales reconocidos por el Ecuador, que son el Convenio No. 169 de la OIT (1989), y la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (2007), dentro de los cuales se asegura la participación en todas las decisiones que afecten a los pueblos indígenas, a sus derechos y a sus recursos, y en todos los proyectos o políticas públicas que los afecten.

Dentro de la participación política de los pueblos indígenas existe la sentencia del Caso Yatama vs Nicaragua en la Corte IDH, en la cual se establece que al tratarse de pueblos

y nacionalidades indígenas, el Estado tiene una obligación reforzada de garantizar la participación política de los mismos, y por ninguna circunstancia puede restringir su participación en base a sus usos, costumbres y tradiciones (Caso Yatama vs. Nicaragua, 2005, pág. párr. 218). La Corte IDH también establece como obligación estatal:

Que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que los miembros de las comunidades indígenas y étnicas puedan participar, en condiciones de igualdad, en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas que inciden o pueden incidir en sus derechos y en el desarrollo de dichas comunidades, de forma tal que puedan integrarse a las instituciones y órganos estatales y participar de manera directa y proporcional a su población en la dirección de los asuntos públicos, así como hacerlo desde sus propias instituciones y de acuerdo a sus valores, usos, costumbres y formas de organización, siempre que sean compatibles con los derechos humanos consagrados en la Convención. (Caso Yatama vs. Nicaragua, 2005, pág. párr. 225)

Del derecho de participación, en específico de las mujeres surgen varias obligaciones que serán detalladas a continuación.

Las medidas que establece la CIDH, que son necesarias para asegurar la participación política de las mujeres se dividen en varios aspectos, como el legislativo, educativo, y social, en el tema legislativo, se refiere a la expedición de leyes que aseguren la participación equitativa de género, un ejemplo, son las leyes de cuotas que han sido promulgadas en varios países incluyendo el Ecuador desde 1997, y que ha sido uno de los factores principales para el aumento del porcentajes de mujeres dentro de candidaturas políticas y cargos de elección popular (Peralta Zambrano, 2005), otra de las medidas es la concientización y elaboración de diagnósticos sobre cómo se encuentran la población indígena, para así crear programas para fomentar su participación (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2011, pág. 53).

Las medidas a adoptar por la CIDH son especiales, de carácter temporal y se enfocan en cambios legislativos, políticos y regulatorios que depongan los obstáculos existentes para el acceso igualitario a los cargos de toma de decisión; el análisis de las normas, leyes y prácticas que establezcan diferencias en torno al género; políticas públicas que reestructuren los estereotipos del rol de la mujer en la sociedad; promover la participación de las mujeres en los partidos políticos; desarrollar incentivos para que los partidos políticos aumenten la participación de las mujeres; incentivar el acceso a la carrera

universitaria de las mujeres y su profesionalización; realizar campañas que promuevan el voto femenino. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2011, págs. 75-77).

El derecho de participación, de acuerdo a los parámetros nacionales e internacionales estudiados en líneas anteriores, se ve reflejado en instituciones de carácter mestizo, como es el voto. En el caso de los pueblos indígenas el derecho al voto no tiene la misma importancia que en el mundo mestizo, y las instituciones de participación no son las mismas, como por ejemplo la Asamblea General, en la que no se busca alcanzar la mayoría como con el voto, sino que se busca llegar a consensos con toda la comunidad. Por consiguiente el derecho de participación visto desde la cosmovisión indígena, tiene otras formas de ser ejercido y no repite necesariamente las instituciones del mundo occidental.

2.5. Situación de las mujeres indígenas dentro de la Justicia Indígena

Dentro de este punto se analizarán ampliamente varios temas, que son: la situación de la mujer indígena frente a la violencia, en parámetros internacionales y nacionales; los cambios existentes dentro de la población indígena; los motivos por los cuales han surgido organizaciones de mujeres; la búsqueda de la participación y las soluciones y políticas propuestas por organismos internacionales y por organismos estatales.

2.5.1. Manifestaciones de violencia en la vida de las mujeres indígenas

Las manifestaciones de violencia a las mujeres indígenas se encuentran en varios ámbitos de su vida comunitaria, pero para empezar a analizarlas es necesario tomar en cuenta, como ya se mencionó en capítulos anteriores que su lucha no necesariamente es contra los mismos modelos de opresión que las mujeres blancas o mestizas e incluso afro descendientes; todas son luchas diversas, de acuerdo al contexto en el que se encuentran.

“Para las mujeres indígenas la violación sistemática a sus derechos colectivos como Pueblos Indígenas es el factor de mayor riesgo para la violencia de género, incluyendo la violencia perpetrada dentro de sus comunidades.” (Foro Internacional de Mujeres Indígenas, 2006)

La violencia a las mujeres indígenas reviste de un análisis especial, principalmente por los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Un ejemplo de esto es el territorio, derecho fundamental de los pueblos indígenas, debido a que su concepto de propiedad es

distinto al de la población mayoritaria y por lo tanto este derecho no solo es únicamente el dominio sobre una cosa sino una relación espiritual y tradicional²⁶, el territorio es el lugar donde pueden desarrollar su cultura, tradiciones y modo de vida, por lo tanto la violación a este derecho es en efecto una manifestación de violencia contra las mujeres indígenas.

Dentro del Informe del Secretario general de Naciones Unidas basado en el estudio a fondo elaborado por la División para el Adelanto de la Mujer del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de la Secretaría de las Naciones Unidas, se analizan las distintas manifestaciones de violencia contra la mujer, las cuales están divididas de acuerdo al contexto en el que se dan, de este modo existe: violencia dentro de la familia, violencia dentro de la comunidad, violencia cometida y tolerada por el Estado, violencia dentro de conflictos armados, discriminación múltiple. (Secretario General de Naciones Unidas , 2006)

| VIOLENCIA | MANIFESTACIONES | EN ECUADOR |
|---|---------------------------------|--|
| Dentro de la familia | Dentro de la pareja | El 48, 7 % de mujeres han sufrido violencia por parte de su pareja, sea esta física, sexual, psicológica o patrimonial, siendo los porcentajes más altos en las provincias de Cotopaxi, Tungurahua, Chimborazo. <i>COIP: art. 155 – 159</i> |
| | Prácticas tradicionales nocivas | 6 de cada 10 mujeres han sufrido violencia de género y sin embargo solo el 2% ha salido de este ciclo de violencia y ha denunciado el caso a la justicia <i>COIP: art. 155-159</i> |
| Dentro de la comunidad ²⁷ | Feminicidio | En lo que va del 2017 han existido 74 casos de feminicidio; según el INEC ²⁸ en la mayoría de los casos reportados el femicida es su pareja o su ex pareja. |

²⁶ Desde el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni vs. Nicaragua del 31 de agosto del 2001 que es la primera sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre derechos de los pueblos indígenas, se ha reconocido que el derecho al territorio de los pueblos indígenas tiene una connotación especial y dentro de las sentencias siguientes se ha reconocido que es un derecho a la propiedad colectiva que reviste de protección especial. Es importante mencionar también que el derecho al territorio de los pueblos indígenas se encuentra consagrado en el art. 26 de la Declaración de Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas y en el art. 14 del Convenio No. 169 de la OIT.

²⁷ Cabe aclarar que con comunidad se refiere a todos los espacios en los que las mujeres desarrollan su vida diaria, y no a la comunidad indígena en específico

²⁸ Instituto Nacional de Estadísticas y Censos

| | | |
|--|---|---|
| | | <i>COIP</i> : art. 141, 142 |
| | Violencia Sexual | 1 de cada 4 mujeres ha sufrido violencia sexual, una muestra recogida en el cantón Cuenca arroja que durante el 2015 han existido 159 denuncias de violencia sexual (abuso sexual, violación, tentativa de violación). <i>COIP</i> : art. 170, 171 |
| | Acoso sexual en el trabajo, instituciones educativas y deportivas | Dentro de la misma muestra recogida en Cuenca, se determina que existieron 25 denuncias de acoso sexual. <i>COIP</i> : art. 166 |
| | Trata de mujeres | Dentro del Informe sobre Trata de personas realizado por el Secretario de Estado de EEUU, se determina que Ecuador es un país fuente, de tránsito y destinación, así como también es el destino de muchas mujeres de nacionalidades colombianas, venezolanas, cubanas, peruanas, entre otras para la explotación sexual. <i>COIP</i> : art. 91-93; 100-102 |
| Cometida o tolerada por el Estado | Situación de privación de libertad | Existe un problema de triple sanción, penal, social y moral, que hacen al castigo femenino desproporcionado en relación a los delitos que han cometido, puesto que en nuestro país, la mayoría de delitos cometidos por las mujeres son delitos menores que no ponen en riesgo la vida de la víctima. <i>COIP</i> : art. 12 |
| | Esterilización forzada | La esterilización forzada es un delito de lesa humanidad tipificado en el art. 89 del <i>COIP</i> . El caso más representativo de este tipo de violencia es el de Perú en el gobierno de Fujimori. <i>COIP</i> : art. 89, 165 |
| En conflictos armados | | Las mujeres refugiadas siguen siendo las más vulnerables a la trata de personas, sin contar con la discriminación de las que son víctimas a diario. <i>COIP</i> : art. 176, 177 |

| | | |
|--------------------------------|--|---|
| Discriminación múltiple | | Las etnias: indígena y afro ecuatoriana tienen los más altos porcentajes de violencia, siendo la indígena la que tiene el porcentaje más alto con el 67,8%. <i>COIP: art. 176, 177</i> |
|--------------------------------|--|---|

Fuentes: Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer, 2006; INEC, Encuesta de relaciones familiares y violencia contra las mujeres, 2011; Colectivo Mujeres de frente, s.f. , Situacion de las mujeres privadas de libertad, 2012; Fiscalía General del Estado, s.f. .

Autora: Antonela Cifuentes

Dentro del cuadro se sintetizan las distintas manifestaciones de violencia hacia la mujer independientemente de la etnia a la que pertenece; sin embargo, el Foro Internacional de Mujeres Indígenas (FIMI) realizó un informe complementario en el cual se detallan las formas de violencia específicas contra las mujeres indígenas. De acuerdo con este informe una de las primeras formas de violencia es el *neoliberalismo agresivo* porque afecta directamente a los pueblos indígenas, siendo estos los marginados y los más pobres, así como también siendo sus recursos explotados de forma desproporcionada por la gran cantidad de recursos naturales que suelen contener. (Foro Internacional de Mujeres Indígenas, 2006)

La explotación de los recursos naturales es uno de los efectos principales del neoliberalismo, puesto que los pueblos indígenas generalmente se encuentran en territorios que contienen recursos naturales como petróleo, recursos mineros, madera o incluso agua, por lo que se pretende proteger a los pueblos indígenas de la extracción indiscriminada y contar con su aprobación para realizarla, es por esto que tanto el Convenio No. 169 de la OIT, y la Declaración sobre derechos de los pueblos indígenas protegen este derecho de los pueblos indígenas.

Artículo 15

1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos. (Convenio 169 sobre derechos de los pueblos indígenas y tribales , 1989)

Dentro de este artículo también se establece la obligación de los Estados de establecer procedimientos de consulta²⁹ a los pueblos indígenas afectados. La consulta previa se vuelve una obligación estatal y un derecho de los pueblos indígenas que en pocas ocasiones se cumple o que no se cumple correctamente.

Otra de las formas de violencia contra las mujeres indígenas es la “violencia en nombre de la tradición”, en donde se encuentran algunas prácticas como los crímenes de honor, la circuncisión femenina, y los matrimonios con niñas. Dentro de este punto el foro hace énfasis en demostrar que muchas de estas prácticas han surgido de acuerdo a contextos políticos, que no son naturales, ni puras y que sobre todo la cultura no puede funcionar como una justificación, es verdad que dentro de determinado contextos culturales ocurren algunas violaciones de derechos humanos pero la cultura no puede ser una justificación de estas. Es por esto que dentro de la Declaración de Naciones Unidas, se protege el derecho a mantener su cultura y su identidad dentro del art. 11; sin embargo se especifica dentro del mismo instrumento la protección especial a las mujeres.

Artículo 22

1. En la aplicación de la presente Declaración se prestará particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígenas. (Asamblea General de las Naciones Unidas , 2007)

El art. 22 también establece que el Estado debe adoptar medidas para que se asegure el goce pleno de los derechos de las mujeres, niños, jóvenes, ancianos, sancionando cualquier tipo de discriminación o violencia (Asamblea General de las Naciones Unidas , 2007). Esta especificación nos demuestra que el derecho a mantener su cultura no va de la mano con perpetuar las prácticas de violencia contra la mujer, y dentro del informe del FIMI³⁰, se establece que la cultura puede ser un factor para luchar contra la violencia y no necesariamente la causa (Foro Internacional de Mujeres Indígenas, 2006). En este sentido, es necesario que exista un acercamiento de las mujeres indígenas y los derechos

²⁹ Los parámetros de consulta previa, libre e informada a los pueblos indígenas se encuentra desarrollada en la sentencia de la Corte IDH, Caso pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador del 2012.

³⁰ Foro Internacional de Mujeres Indígenas

humanos, mediante capacitaciones y demás estrategias que permitan a la mujer conocer cuáles son los instrumentos que tienen para hacer valer sus derechos.

La tercera manifestación de violencia es la cometida por el Estado. Se conoce que el Estado tiene obligaciones específicas establecidas por la Convención Americana sobre Derechos humanos en su art. 1 y 2, que son obligaciones de respetar, garantizar y adoptar medidas, sin embargo en el caso de las mujeres indígenas, estas suelen ser víctimas del Estado puesto que en muchas ocasiones son perseguidas y atacadas por el mismo Estado, no son consideradas iguales ante la ley y el Estado en muchos casos no adopta las medidas necesarias para proteger a las mujeres indígenas, sino que también las discrimina y margina. (Foro Internacional de Mujeres Indígenas, 2006)

La migración es otro de los escenarios donde puede perpetrarse la violencia, puesto que las mujeres indígenas que han migrado de un lado a otro, se encuentran en doble situación de discriminación por su situación de migrantes y por ser indígenas (Foro Internacional de Mujeres Indígenas, 2006), y generalmente no consiguen empleo o consiguen trabajos que les reportan muy poco dinero, así que también se encuentran en situación de pobreza, lo que agrava su condición.

Como último punto están las violaciones a los derechos colectivos que afectan directa o indirectamente la vida y la salud de las mujeres indígenas, un ejemplo de esto nuevamente es el territorio, puesto que, al ser privadas de su territorio, no tienen acceso a la misma comida, clima, e incluso estilo de vida al que estaban acostumbradas por lo cual esto provoca un fuerte daño a la salud, y por consiguiente a su integridad física y psicológica.

Estas manifestaciones de violencia en todos los ámbitos, cobran mayor sentido cuando se reconoce el número de víctimas afectadas, es por esto que, para poder comprender la magnitud del problema, es necesario conocer las cifras de población indígena femenina en América. Los resultados de los censos realizados por la CIESPAL, determinan que México y Perú son los países con mayor población femenina indígena, con el 8,7 y 3,3 millones, respectivamente. Estos países están seguidos por Colombia, Brasil y Ecuador que tienen alrededor de 700.000 a 400.000 mujeres indígenas, seguidos de Nicaragua y Panamá que tiene 200.000 y Uruguay y Costa Rica que tiene 100.000 mujeres indígenas. El más alto índice de feminidad está en el Ecuador seguido por México, con 110 mujeres

por cada 100 hombres, lo cual evidencia una migración de un determinado género, a países como Estados Unidos, europeos o incluso países de la región. (Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE)-División de Población y División de Asuntos de Género de la CEPAL , 2013).

A pesar de que la población de mujeres indígenas es importante, existen problemáticas como las que ya se han resumido en hojas anteriores, y todo esto da como consecuencia que dentro de la participación política de las mujeres exista una evidente exclusión de las mujeres indígenas: es mínima la participación dentro de los organismos gubernamentales y en el caso de Ecuador y Bolivia han existido mujeres que han estado a cargo de Ministerios; sin embargo siguen en situación de subrepresentación. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2011). Según el informe de la Comisión sobre la participación política de las mujeres en las Américas, las mujeres indígenas “*tienen menor acceso a la educación, a los servicios de salud, cuentan con menos información y enfrentan mayor discriminación en el mercado laboral*” (2011, págs. 37-38). Es por esta falta de educación y de información que a pesar de que acceden a determinados trabajos, lo hacen en condiciones precarias y en una competencia feroz, en la que deben realizar un sobre esfuerzo para poder competir.

Otra de las problemáticas como consecuencia de la violencia a las que se enfrentan las mujeres indígenas es la dificultad de acceso a la justicia, pues esta también afecta de forma diferenciada a las mujeres indígenas debido principalmente al racismo, por lo que el acceso a recursos idóneos y efectivos es más complicado, debido a que sufren varias formas de discriminación, por su género, su etnia y su condición socio económica (CIDH, Acceso a la Justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas , 2007, págs. 84-85), y los Estados generalmente no las consideran plenamente dentro de las medidas o políticas de actuación, en especial judicial.

Los obstáculos que enfrentan las mujeres indígenas para acceder a la justicia, empiezan por la dificultad geográfica, pues generalmente viven muy apartadas y se les dificulta llegar y aun cuando llegan, se enfrentan a nuevos obstáculos de índole económica, de falta de información y del idioma (CIDH, Acceso a la Justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas , 2007, pág. 86). El idioma, es uno de las principales limitantes en los países del continente y en el Ecuador, gran cantidad de mujeres solo

manejan el kichwa y, por lo tanto, no solo que esto dificulta su acceso a la justicia sino que también dificulta su participación en la política, el llegar a ser líderes y representantes de la comunidad.

La impunidad sigue siendo un problema dentro del sistema de justicia pues muchos de los casos de violencia contra las mujeres (no solo las mujeres indígenas) siguen sin poder ser resueltos, en el caso de las mujeres indígenas la CIDH manifiesta que la impunidad se agrava y las causas son:

Falta de comprensión por los operadores de la justicia de las diferencias culturales, la mayoría de los oficiales de justicia son monolingües y las traducciones de las actuaciones judiciales son parciales. Asimismo los medios de prueba son difíciles de conseguir, los procesos judiciales son largos, costosos y agotadores para las víctimas, quienes en su mayoría viven en extrema situación de pobreza. (CIDH, Acceso a la Justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas , 2007, pág. 89)

La CIDH propone como una de las soluciones la creación de mecanismos de justicia interculturales que entiendan las necesidades de las mujeres indígenas, así como también un diagnóstico por parte del Estado de su situación para de ese modo saber qué medidas tomar al respecto. Empero la Comisión no asegura que con los mecanismos propios de justicia se aseguren los derechos de las mujeres indígenas, puesto que menciona que “*al interior de los pueblos indígenas existe una tendencia a negar los derechos de las mujeres indígenas, lo cual genera en ellas desconfianza en que sus sistemas de justicia propios puedan remediar los hechos sufridos*”. (CIDH, Acceso a la Justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas , 2007, pág. 89)

En acápites posteriores se analizará cual es la realidad del acceso de las mujeres a la justicia comunitaria en caso de ser víctimas de alguna infracción. Sin embargo, la afirmación de la Comisión respecto a la tendencia de negar los derechos de las mujeres, se puede considerar una realidad dentro de varias comunidades, en las que las mujeres continúan relegadas al ámbito privado y no tienen derecho de participar en ninguna actividad sin el permiso de sus maridos (Salgado, 2012)

2.5.2. Realidad de la mujer indígena ecuatoriana, manifestaciones de violencia y desarrollo de la participación política de las mujeres.

Las mujeres indígenas en el Ecuador, se encuentran en situación de doble discriminación por su género y por su etnia, es por esto que los índices de violencia son alarmantes. En la última encuesta realizada por el INEC³¹ sobre relaciones familiares y violencia de género hacia la mujer, se determinó que la etnia que sufre mayor violencia de género es la indígena, seguida por las afrodescendientes. Los porcentajes de violencia en comparación con otras etnias dan cuenta de la situación en la que vive la mujer indígena en nuestro país, siendo estos los porcentajes: violencia física 51,8%, violencia psicológica 46,8%, violencia sexual 20,5% y solo quedando por debajo de las afro ecuatorianas en la violencia patrimonial con el 11,1%. (Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, 2011)

Son varios los motivos para que los índices de violencia sean mayores en la población indígena, y a pesar de que el alto índice es generalizado, los porcentajes por provincia son más altos en las provincias de la Sierra y sobre todo en las provincias que cuentan con mayor población indígena, como Chimborazo, Tungurahua e Imbabura (Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, 2011). Al ser estas provincias las de mayor población indígena, existen estudios más exhaustivos dentro de ellas de la violencia de la mujer. Chimborazo, por ejemplo, es la provincia con mayor porcentaje de población indígena, se estima en aproximadamente 60%, sumado a que esta es una provincia mayoritariamente rural, por lo tanto en cantones como Guamote la población indígena asciende al 95% (Picq, 2009). Dentro del estudio realizado por Manuela Picq en la provincia de Chimborazo³², Picq determina tres factores de discriminación o exclusión, o como ella los llama “*una triple discriminación*” basada en la pobreza, etnicidad y género.

³¹ Esta encuesta fue realizada en el 2011, lo que también es alarmante, puesto que el último estudio del Estado para conocer la situación de las mujeres fue hace 6 años, es evidente que en 6 años, los porcentajes de violencia han variado y que si el Estado va a desarrollar políticas o medidas en contra de la violencia debería contar con cifras reales y actualizadas.

³² La autora aclara que existe dificultad en identificar la etnicidad dentro del país, puesto que estudios externos muchas veces se determina que existe aproximadamente el 20% de población indígena y sin embargo en el último censo realizado únicamente el 7% se supo auto identificar como indígena, por lo cual existen obstáculos para determinar la etnicidad y como consecuencia la discusión de la violencia hacia la mujer indígena. (Picq, 2009)

Con respecto al primer factor que es la pobreza, ya se determinó en el punto anterior que los pueblos indígenas se enfrentaban a presiones especiales debido al neoliberalismo y a los trabajos precarios y poca escolaridad existente, en el caso ecuatoriano estos también influyen como factores desencadenantes y, nuevamente son los indígenas los que tienen el mayor índice de pobreza alcanzando el 84%, siendo esta pobreza evidente en la vivienda, porque muchos hogares no cuentan con servicios básicos como agua³³ y muchos aun dependen de leña³⁴ (Picq, 2009).

Las mujeres indígenas son las que tienen los índices de pobreza más altos. De hecho, el 50% de mujeres indígenas en Chimborazo se encuentran en trabajos que no son remunerados y en los casos de los trabajos que son remunerados la brecha en los salarios, no solo en las mujeres indígenas sino en todas las mujeres es extremadamente alta, debido a que el salario de las mujeres corresponde al 34% del salario de los hombres. Uno de los principales motivos de esto es la falta de posibilidad de acceso a la educación de las mujeres indígenas, puesto que las tasas de analfabetismo en todos los casos superan a las de los hombres, llegando incluso a duplicar la tasa siendo de 30,9% en el caso de las mujeres y de 17,3% en los hombres (Picq, 2009). Esta desigualdad de género se debe a varios factores, siendo los más destacables en el caso ecuatoriano: la costumbre de restringir a la mujer al ámbito privado, a las tareas del hogar y a la reproducción y crianza de los hijos y por consiguiente la exclusión de esta de los espacios públicos y de la participación política.

Estas brechas de salarios y de educación no se deben a diferencias en capacidad, o en el caso de los salarios de capacitación, sino que son resultado de la discriminación. De modo que, en el caso de las mujeres indígenas, estas pueden trabajar incluso más que los hombres, determinadas tierras y terrenos y sin embargo no tienen el mismo derecho de propiedad que el hombre. En el tema de la educación no solo se da una discriminación de género sino también una discriminación en razón de la etnia a la que pertenecen, de hecho varios testimonios de mujeres indígenas que han asistido a instituciones educativas

³³ En la Constitución el agua y la alimentación son derechos consagrados en los artículos 11 y 12, y a pesar de esto no solo los pueblos indígenas sino gran cantidad de personas no tienen acceso a un servicio básico como el agua.

³⁴ Mariana Yumbay expresó en la entrevista: *“Yo que estoy viajando a las provincias y entro a las comunidades, es una pena ver que la realidad no ha cambiado, que hay muchas familias que desayunan un agua con panela o a veces no desayunan, (...) entonces hay comunidades que están realmente en una extrema pobreza, en que la situación no ha cambiado”*. (Yumbay, 2017)

coinciden en que era evidente la discriminación por ser indígenas, puesto que los profesores eran mestizos y no aceptaban que hablen quichua y no las impulsaban a estudiar sino únicamente a los hombres (Prieto, Cuminao, Flores, Maldonado, & Pequeño, Respeto. discriminación y violencia: mujeres indígenas en Ecuador 1990-2004, 2010) . La educación también es un derecho humano y de hecho en la constitución en el art. 27 está determinada que debe ser “*intercultural, diversa e incluyente, (...) que impulsará la equidad de género.*” (Constitución de la República del Ecuador R.O. 449, 2008), disposición que en la realidad no se cumple a cabalidad.

La salud de las mujeres indígenas, es también un tema que ya se mencionó anteriormente, en el Ecuador la realidad es la misma, el acceso a la salud a pesar de también ser un derecho humano consagrado en la Constitución y en diversos instrumentos internacionales, no es siempre una realidad para las mujeres indígenas, puesto que en muchos casos viven bastante alejadas de los centros de salud, y no pueden acercarse a ellos y en temas tan importantes como la maternidad, las mujeres indígenas en muchos casos no son asistidas y tan solo el 33% de los casos son partos asistidos (Picq, 2009), los demás se realizan sin asistencia y por esto sigue siendo la primera causa de mortalidad de las mujeres indígenas en el Ecuador.

Las cifras de violencia antes analizadas son solo una muestra de lo que se vive en la realidad ecuatoriana, la violencia sea esta física, psicológica, o sexual, en la mayoría de los casos se da por la pareja de las víctimas, un ejemplo de esto es el cantón Alausí donde el 83% de casos de violencia han sido perpetrados por la pareja de la víctima, dentro de la encuesta del INEC, se pretenden determinar los motivos o factores desencadenantes por los cuales ocurren los episodios de violencia, y los más relevantes son: los celos, el alcoholismo, el machismo, el desempleo y la falta de dinero (Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, 2011). Las situaciones de violencia intrafamiliar generalmente no son denunciadas o los procesos no concluyen, terminando en algunas ocasiones en femicidio, en el caso de las mujeres indígenas, la Fundación Nosotras con Equidad ubicada en Riobamba, recibe 45 denuncias a la semana de violencia intrafamiliar a mujeres indígenas, de las cuales solo 15 continúan el proceso y al final solo 2 la concluyen (Ribadeneira, 2014). En este sentido, después de la aprobación de la Ley contra la violencia a la mujer y la familia el 29 de noviembre de 1995, varias mujeres indígenas se quejaron pues expresaron que:

Este proceso ha dejado parcialmente a las mujeres indígenas fuera, especialmente a aquellas ubicadas en áreas rurales. Al tiempo que lideresas e intelectuales se quejan porque la mencionada Ley no las protege. (Prieto, Cuminao, Flores, Maldonado, & Pequeño, Respeto. discriminación y violencia: mujeres indígenas en Ecuador 1990-2004, 2010)

La exclusión en la participación política también es una realidad en nuestro país, a pesar de la existencia de la disposición de las cuotas de paridad, la mayoría de mujeres que han ingresado mediante elección popular son mestizas. Y esta es una brecha que se mantiene dentro de los pueblos y nacionalidades indígenas, puesto que, como ejemplo, existían en el año 2007, 243 organizaciones indígenas en Chimborazo de las cuales tan solo 7 eran presididas por mujeres indígenas (Picq, 2009).

Dentro de primer punto de este capítulo se analizó la historia de la participación de la mujer dentro de las movilizaciones indígenas, a pesar de que esta fue incrementando y fue de mucha ayuda para el movimiento indígena ecuatoriano, como lucha de mujeres, no fue suficiente; puesto que estas continúan excluidas de la política formal y de las dirigencias. *“En las urnas las “Marías” son discriminadas por su género, falta de educación formal, e idioma”* (Q'ellkaj Foundation , 2005). Esta fundación demostró durante su estudio que el uso de “Marías” es una forma de discriminación, un trato irrespetuoso que pretende negar el nombre e identidad individual de cada mujer (Q'ellkaj Foundation , 2005). En ese sentido, varios estudios han concluido que las mujeres indígenas son sumamente discriminadas cuando acceden a algún cargo público, y como consecuencia no reciben el apoyo de su familia para cumplir con sus funciones, que se agregan a las que tienen dentro del hogar (Cucuri, 2007).

Es frecuente que no tengan ni voz ni voto dentro de las comunidades indígenas, siendo representadas por la cabeza del hogar: los hombres. Muchas reclaman que son silenciadas de modo explícito, o de manera implícita: el hombre sabe más, él piensa y explica a la mujer. (CESA, 1993)

Todos estos obstáculos dificultan que pueda desempeñarse una agenda de género dentro del movimiento indígena, y por tanto lograr una participación igualitaria dentro de la

política. Es claro que en la actualidad existe mayor participación de las mujeres indígenas en la política, en especial en espacios como la CONAIE, porque las mujeres han optado por participar en la lucha como pueblo en busca de los derechos colectivos para de ese modo posicionar sus intereses de género (Prieto, Cuminao, Flores, Maldonado, & Pequeño, Respeto. discriminación y violencia: mujeres indígenas en Ecuador 1990-2004, 2010) y está dando resultado, debido a que van ganando mayor participación e importancia dentro de los espacios públicos. A pesar de esto, como ya se explicó anteriormente, los espacios de lucha aun por los derechos colectivos siguen siendo limitados para las mujeres, por lo cual estas optan por crear organizaciones exclusivas de mujeres indígenas, como por ejemplo la asociación de mujeres Waorani de la Amazonía ecuatoriana (AMWAE); Ashiñwaka, Asociación de Mujeres Saporas del Ecuador; y la Asociación de Mujeres Indígenas de Sarayaku (AMIS). Las asociaciones de mujeres indígenas, en el contexto actual han sido y siguen siendo importantes actores en la lucha por los derechos de sus pueblos indígenas, en especial contra las compañías extractivistas y los demás proyectos que puedan afectar a su territorio. Lo que es una clara muestra de que a pesar de que los hombres evidentemente tienen mayor participación que las mujeres, las mujeres indígenas gracias a su lucha constante han ganado espacios, y continúan haciéndolo, en el ámbito público y de protección de sus derechos. De hecho las líderes indígenas, en su mayoría han conseguido cambios importantes dentro del mundo mestizo, y han alcanzado importantes puestos en el ámbito público, como es el caso de Nina Pacari, quien también fue jueza de la Corte Constitucional y Canciller, cargos de evidente importancia en el espacio público. Por consiguiente, son los procesos de transformación social, en búsqueda de hacer efectivos los derechos colectivos los que contribuyen a que se generen cambios en torno al género.

2.6. La justicia indígena ecuatoriana y las mujeres indígenas: acceso, participación y protección de sus derechos.

Los parámetros de participación política y la violencia de género son de suma importancia para estudiar la participación de la mujer dentro de la justicia indígena ecuatoriana. La cual será analizada desde dos ejes: la posibilidad de acceso de las mujeres a la justicia indígena cuando han sido víctimas de violencia y la participación de las mujeres dentro del proceso de juzgamiento, de la toma de decisiones y de todo el procedimiento de aplicación del derecho propio de cada comunidad.

El pluralismo jurídico está reconocido dentro del Convenio No. 169 de la OIT, la Declaración de Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas y la Constitución del Ecuador; y también la equidad de género se encuentre reconocida en varios instrumentos internacionales y en la misma constitución, lo que ha dado como resultado que dentro de la Constitución, en el art. 57 se establezca el derecho de los pueblos indígenas a practicar su derecho propio y lo más importante es que se determina claramente que este derecho *“no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes”* (Constitución de la República del Ecuador R.O. 449, 2008) y en el art. 171 que asegura el derecho a la justicia indígena, se establece claramente que se debe garantizar la participación y la decisión de las mujeres, *“con garantía de participación y decisión de las mujeres”* (Constitución de la República del Ecuador R.O. 449, 2008). Por tanto, dentro de los dos artículos que garantizan el derecho a la justicia indígena se protegen los derechos de las mujeres, lo cual no solo es resultado de las normas de equidad de género sino también de la iniciativa de las organizaciones de mujeres indígenas (García, 2013). Algunos autores como Agustín Grijalva, aseguran que la inclusión de los derechos de la mujer evidencia que han existido cambios dentro de las comunidades indígenas, con más apertura a los derechos de las mujeres y redefiniendo la organización de sus sistemas de justicia (2013, pág. 76). Dentro de la Declaración de las Naciones Unidas también se hace referencia a la protección de los derechos de las mujeres en el art. 22 que determina que en la aplicación de la Declaración *“se prestará especial atención a los derechos y necesidades de los ancianos, las mujeres, (...)”* (Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, 2007).

En el art. 70 de la Constitución se reconoce el derecho de todas las personas a ser tratadas con igualdad. En el art. 324 de la Constitución se establece la obligación del Estado de crear políticas públicas que fomenten la equidad de género y la participación igualitaria de las mujeres. Sin embargo, autoras como Judith Salgado o Elizabeth García aseguran que estos objetivos no se están cumpliendo en el caso de las mujeres indígenas (García, 2013).

Como ya se analizó en líneas anteriores, las mujeres indígenas son las que sufren los índices más altos de violencia; sin embargo, han existido varios cambios en los últimos

años, puesto que ahora más mujeres indígenas forman parte importante de las organizaciones de los pueblos indígenas y reclaman sus derechos, colectivos e individuales.

Un elemento que vale la pena destacar es que cada vez más las mujeres indígenas se han organizado para intentar posicionar al interior de sus comunidades sus preocupaciones, necesidades e intereses presionando para que estos sean tomados en cuenta como asuntos de importancia en su comunidad. (Salgado, 2013)

Con respecto a la participación de la mujer dentro de la justicia indígena ecuatoriana, es necesario tomar en cuenta varios aspectos que han sido mencionados con anterioridad, el primero son las tasas de analfabetismo de las mujeres, así como también de pobreza y de violencia, y el más importante: la separación de espacios de acuerdo al género siendo el ámbito privado el destinado para las mujeres.

La participación política de las mujeres también es fundamental en este punto, puesto que generalmente está directamente relacionada con el porcentaje de participación que tienen dentro de la comunidad. Muchas veces en las que las mujeres acceden a un cargo de dirigencia dentro de la comunidad, no reciben el apoyo de su familia, porque se descuidan de sus tareas domésticas, de la crianza de sus hijos y del trabajo en la tierra; y a pesar de que se considera dentro de la comunidad que este es el rol que debe cumplir la mujer, algunas mujeres indígenas consideran que su trabajo no es lo suficientemente valorado (Salgado, 2013). Empero de que también se miran como parte de las luchas de su pueblo por los derechos colectivos, en esta lucha ocupan de acuerdo con Judith Salgado, dos papeles: *“reproduce los tradicionales roles de género (como cocineras y acompañantes) y también los subvierten (como escudo humano ante enfrentamientos)”* (2013, pág. 255). A pesar de la participación de la mujer dentro de los levantamientos, estos no son valorados por la comunidad, en muchos casos sus propios compañeros las llaman “carishinas” (Salgado, 2013) y pretenden que ya no continúen adquiriendo protagonismo dentro de la vida pública de la comunidad. Sin embargo, el ámbito privado también cobra especial importancia, sobre todo para las mujeres, quienes han sido las encargadas de reivindicar su posición como madres, y la importancia de la misma dentro de la comunidad.

Vemos que el papel de la mujer como madre, que pare a los hijos, que recolecta las frutas, en la selva es muy necesaria porque nosotros ya tomamos decisión una cosa y defender la tierra y dejarlos libres nuestros hijos y por lo menos ellos pueden decir “mira las viejas como lucharon por nosotros” (Ushigua G. , 2017).

Son pocos los casos de mujeres que se han encontrado en la vida pública desde que eran niñas y que no encontraron los mismos obstáculos que la gran mayoría de mujeres indígenas. De las líderes indígenas que fueron entrevistadas en la presente investigación se puede concluir que sus circunstancias fueron distintas a las de la gran mayoría de la población femenina indígena, por ejemplo en el caso de Mariana Yumbay, ella afirmó que el hecho de que su familia siempre estuviera involucrada en temas de liderazgo fue el motivo por el cual ella desde muy niña, estuvo presente activamente en el movimiento indígena.

Vengo de una familia que toda la familia ha sido dirigentes, involucrados en la FECAP, en la Ecuarrunari y en la misma CONAIE, entonces ese hecho siempre me ha tenido vinculada. (Yumbay, 2017)

La costumbre familiar de ser parte de la dirigencia, fue decisoria para que Mariana sea una de las grandes representantes del movimiento indígena, otro de los casos es el de Verónica Yuquilema, quien supo manifestar que la mayoría de su vida la vivió en la ciudad de Riobamba y que nunca estuvo en la comunidad, y por consiguiente tuvo acceso a educación y a manejar el español, que son de los principales obstáculos para que la mujer pueda tener mayor participación política. (Yuquilema, Entrevista vía Skype a Verónica Yuquilema , 2017)

Dentro del Proyecto de talleres de dialogo de saberes sobre los mecanismos y formas de resolución de la violencia contra las mujeres indígenas: los casos de las Provincias de Imbabura, Chimborazo y Sucumbíos, se estableció que los principales obstáculos de las mujeres indígenas para acceder a cargos administrativos dentro de la comunidad³⁵ se dan principalmente en la esfera familiar, puesto que en muchos casos las mujeres deben contar con el consentimiento previo de los maridos para aceptar cualquier cargo, y en el caso de que ya lo hayan aceptado, esta situación muchas veces desencadena violencia intrafamiliar, en muchas ocasiones las mujeres que deciden ser mediadoras en la

³⁵ Dentro de los cuales se encontrarían los de decisión dentro de sus procesos de justicia indígena, un ejemplo de esto serían las Asambleas en el caso de los pueblos de la nacionalidad kichwa.

comunidad han contado con la autorización previa de sus esposos y algunas de ellas no podían actuar sin la presencia de sus esposos, en especial en temas familiares (García, 2013). Muchas mujeres también ya habían discutido la solución con su esposo en su hogar, por lo que al llegar a las Asambleas, su decisión ya estaba establecida, de hecho dentro de otro de los testimonios de este mismo taller, una de las mujeres recuerda a lideresas importantes como Dolores Cacuango y su estado civil de soltera durante toda su vida, por lo que se asocia la idea de que se puede ser una líder importante siempre y cuando se mantengan solteras (Salgado, 2013, pág. 256). Otro de los obstáculos es el rol reproductivo al que se asocia a las mujeres indígenas, puesto que, al ser las encargadas de sus hijos, muchas justifican su falta de participación en sus hijos, en la necesidad de ocuparse de ellos y de su rol de maternidad.

En este sentido, en los obstáculos planteados también se encuentran semillas de cambio, pues hay mujeres que aseguran que existen hombres que las apoyan en su trabajo y que de hecho comparten responsabilidades, y lo atribuyen a que entendieron, viéndolo en sus propias madres, la violencia a la que están sometidas las mujeres (Salgado, 2013). Y otro de los puntos importantes es que se considera que las mujeres son más luchadoras que los hombres, por lo que sostiene que las mujeres indígenas están compuestas por dos elementos que son *“la figura de la madre nutriente y de la mujer guerrera”* (Salgado, 2013).

El discurso de complementariedad también es un obstáculo, puesto que institucionaliza los roles de la mujer, e invisibiliza el problema de falta de participación, debido a que se dice que hombres y mujeres, son totalmente iguales, que no existen diferencias, pero generalmente es un discurso que se utiliza para evitar injerencias externas. De acuerdo con el estudio realizado por Rocío Franco Valdivia dentro de las comunidades indígenas del Ecuador y del Perú, la participación de las mujeres es, en efecto, menor a la de los hombres, de hecho incluso dentro de los estudios realizados sobre justicia indígena el porcentaje de los hombres (85,2%) supera en gran medida al de las mujeres (14,8%) (García, 2013). A pesar de las diferencias abismales entre hombres y mujeres, el 56% aseguran que ha aumentado la participación de la mujer dentro de la justicia indígena, y se reconoce como uno de los motivos que las mujeres ya conozcan más acerca de sus derechos, alcanzando el 37% de personas que consideran que el incremento está directamente relacionado al conocimiento (Franco Valdivia, 2013).

El incremento de la participación de las mujeres indígenas, entonces, está directamente relacionado a que ahora conocen más acerca de sus derechos, pero también a que ha cambiado su percepción acerca de lo que significa, en especial para los hombres la justicia indígena.

Se identificaron al menos dos tendencias. La primera, de quienes sostienen que no hay diferencia entre hombres y mujeres, pues las normas consuetudinarias buscan la armonía y paz comunitaria y representan la realidad indígena para resolver los diversos problemas internos de sus pueblos y nacionalidades; la segunda es que si hay quienes manifiestan que la justicia indígena es un monopolio de los hombres y que solo ellos están encargados de crear normas y aplicarlas, sin considerar a las mujeres (García, 2013).

Estas dos tendencias demuestran que la participación de la mujer dentro de la justicia indígena es un tema que aún causa controversia y que provoca opiniones divididas, es por esto que es necesario realizar un estudio más profundo para determinar cuál es realmente el papel de la mujer dentro de la justicia consuetudinaria³⁶, para esto es necesario indagar los estudios que se han realizado directamente a las comunidades. Dentro de la encuesta realizada por Rocío Franco Valdivia (2013), se establecen las percepciones de la influencia que han tenido los derechos de las mujeres, de acuerdo con las mujeres de la comunidad. La encuesta tomó 5 frases y una muestra de 100 personas, la primera frase hace referencia a que las mujeres ya no respetan a sus maridos, siendo 70 las personas que estuvieron en desacuerdo, en la tercera frase que es de relevancia para esta investigación, hace referencia al respeto de los hombres por los derechos de la mujer, las respuestas fueron 50-50, y con la última que se refiere a que las autoridades masculinas siempre apoyan a los hombres, 67 personas estuvieron de acuerdo, al igual que en el tema de si las mujeres conocían más sobre sus derechos que los hombres, 63 personas estuvieron de acuerdo (Franco Valdivia, 2013), lo que demuestra que, en algunos casos el hecho de que las mujeres conozcan más sobre sus derechos influye en su posición en puestos de autoridad y en los cambios dentro de la comunidad, así como también en que las mujeres no consideran que el conocer sus derechos o defenderlos afecte la relación de pareja.

³⁶ Al utilizar el término justicia consuetudinaria se hace alusión a la justicia indígena, como la práctica del derecho propio, de sus costumbres y por tanto de su derecho consuetudinario.

3. Capítulo III: Justicia indígena y participación de la mujer en el Ecuador, su aplicación y forma de desarrollarse.

En este capítulo se realizará un análisis de la situación de la justicia indígena en el Ecuador, con el estudio del Caso la Cocha 2 (2014), y los efectos que ha tenido en la relación y coordinación entre justicia. Posteriormente se presentaran los resultados de la investigación de la participación de la mujer, vista desde los dos ejes (decisión y acceso como victimas) y finalmente se realizara una interpretación intercultural de la participación de la mujer dentro de la justicia indígena, bajo los parámetros de la Corte Constitucional.

La justicia indígena fue reconocida desde 1998, y en la Constitución del 2008, en los art. 56 numeral 10 y 171, este derecho al derecho propio ya se encuentra garantizado y protegido en la norma suprema del Estado. Sin embargo, es necesario analizar si en la práctica el ejercicio de este derecho se está cumpliendo o si este derecho esta únicamente expresado en la norma. Es debido a esto que, dentro de este capítulo se analizará el ejercicio del derecho propio de los pueblos indígenas, sus características, y sus limitantes.

El proceso de justicia indígena, varía de acuerdo a la nacionalidad e incluso a la comunidad, sin embargo, de acuerdo con autores como Verónica Yuquilema o Raúl Llásag, dentro de la nacionalidad kichwa se ha establecido una serie de parámetros y etapas que se repiten en la mayoría de juzgamientos (Yuquilema, La Justicia Runa, 2015).

Las etapas de la justicia runa de la nacionalidad kichwa son seis, es necesario aclarar que no son iguales en todos los casos ni en todas las comunidades; pero de acuerdo con la investigación realizada la de mayor estructuración es la kichwa, en especial la Saraguro. De modo que, las etapas establecidas para la Justicia Runa dentro del libro de Verónica Yuquilema con el mismo nombre, se dividen en:

- *Willay, Willachina o Dar aviso*: este se define como el primer momento dentro de la justicia indígena, es como se da a conocer a las autoridades de todo lo que ha sucedido, esto lo pueden hacer los afectados directamente o puede ser que tuvieron conocimiento porque fue un hecho que causo mucha conmoción en la comunidad.
- *Taypykuna o Investigación*: dentro de esta etapa se averigua en la comunidad todos los detalles de lo ocurrido, quienes lo causaron y como sucedió. De ser

necesario se acercan al lugar de los hechos y preguntan sus versiones a los testigos. En la etapa de investigación una de las partes importantes es “*la conversación que se mantiene con los responsables, en donde una de las técnicas usadas sobre todo por las abuelas y los abuelos es la observación de los gestos y movimientos de la persona que está declarando*” (Yuquilema, 2015, pág. 46), con esta técnica las abuelas y abuelos pueden determinar si la persona está diciendo la verdad.

- *Chimbapurana, Chimbapuray o encuentro de las partes*: en esta etapa el primer paso es la convocatoria a una asamblea en donde se informa a toda la comunidad de los hechos ocurridos y de los resultados de la etapa de investigación, posteriormente, las dos partes en conflicto hacen uso de la palabra, y explican los hechos y su versión de la historia, en este punto es importante la habilidad de los abuelos y abuelas para ver los gestos y determinar cuál de las dos partes es la que miente. La persona que está siendo acusada puede aceptar los hechos, y de este modo, en algunos casos la sanción puede ser menor. Esta etapa se realiza en igualdad de condiciones para las partes que intervienen.
- *Allichí o Solución*: en la Asamblea general todos y todas las asistentes toman la decisión y la dan a conocer. La sanción puede consistir en: las multas, los baños rituales, trabajo comunitario y en casos de especial gravedad y como último recurso, la expulsión de la comunidad. Es necesario tomar en cuenta que las sanciones varían dependiendo de la comunidad.
- *Pactachiy o ejecución*: es el cumplimiento de la decisión que se tomó dentro de la asamblea general y por las autoridades. Si se trata de un castigo corporal como el baño, la ortiga o el látigo, se determina que estos deben ser realizados por las abuelas o abuelos, sus familiares o los dirigentes de la comunidad.
- Esta etapa no es una constante en todas las comunidades, sin embargo hay algunas que la consideran parte importante del proceso, como por ejemplo la comunidad Chichico Rumi, ubicada en Napo; la etapa de *Tantanakushpa Chishichirina o alegría por la superación del conflicto*³⁷ en esta etapa, dependiendo de la gravedad del conflicto, después de las respectivas disculpas, el acusado invita a comer a la familia de la persona ofendida y vuelve la armonía a la comunidad.

No todos los conflictos se resuelven mediante asambleas generales, puesto que existen dos espacios en los que se pueden dar solución a los conflictos, el primero es dentro de la

³⁷ Fuente especificada no válida.

familia (nuclear) que comprende a los miembros más cercanos, y el segundo: la familia ampliada (toda la comunidad). Dentro del primer espacio: la familia nuclear, se solucionan conflictos más pequeños que pueden ser por ejemplo los problemas de pareja, y en estos casos quienes actúan como autoridad son los familiares de las personas en conflicto (Yuquilema, 2015, pág. 37).

Las autoridades de la Justicia Comunitaria, varían de acuerdo al conflicto y a la comunidad, sin embargo, dentro de varias comunidades existen autoridades y un sistema establecido que incluso tienen varias similitudes con el ordinario. Estas autoridades son elegidas por la Asamblea General, y se conocen como: directiva, cabildos o consejos de gobiernos, los cuales tienen distintas directivas dedicadas a temas específicos, por ejemplo, la administración de justicia indígena. Estas comunidades que cuentan con un sistema organizado, también cuentan con tipos de sanciones determinados, en Otavalo, por ejemplo, se afirma que existen 5 tipos de sanciones, que son:

- 1) *Moral*: que puede ser un llamado de atención en frente de toda la comunidad
- 2) *Física*: que puede ser un baño de purificación, ortiga o el látigo
- 3) *Económica*: se refiere a una multa que en algunos casos sirve como reparación del daño que se causó.
- 4) *Trabajo comunitario*.
- 5) *Expulsión de la comunidad*: que es definitivamente la sanción más grave y se aplica en casos extremos como último recurso, en especial para personas reincidentes. (Ruiz, 2014)

Este es un claro ejemplo de la organización que existe en algunas comunidades, en las cuales incluso existen estatutos en los cuales se han incluido algunas disposiciones de la justicia ordinaria.

En este acápite se detalló el proceso de justicia indígena de la nacionalidad kichwa, lo cual da la pauta para entender a la justicia indígena en todas sus dimensiones, sus limitantes y el derecho de participación de las mujeres en ella.

3.1. Análisis del caso “La Cocha” como referente de la relación entre la justicia ordinaria y la justicia indígena.

La sentencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador en el 2014, fue el primer pronunciamiento formal con respecto a la administración de justicia y a cómo debía

actuar. Dentro de esta sentencia se determinaron varios puntos, que aunque no han sido puestos en práctica en su totalidad dan una muestra de cuál es la relación existente entre los sistemas de justicia que coexisten en el Ecuador.

La resolución más importante que se tomó en la sentencia La Cocha fue la que impide que la Justicia indígena solucione determinados conflictos; decisión que ha sido tildada de inconstitucional y en otros casos ha sido defendida por seguir la línea de varias autoridades, por consiguiente su aplicación sigue estando en controversia e incluso jueces y fiscales de la justicia ordinaria no saben de qué manera actuar en determinados casos, algunos declinan la competencia, pero la gran mayoría no lo hace, en especial por temor a una sanción posterior (Vintimilla Saldana, 2013).

El caso La Cocha, se dio en la comunidad del mismo nombre que se encuentra ubicada en el cantón de Pujilí, en la parroquia de Zumbahua, en la provincia de Cotopaxi, sus tierras son áridas y secas, no cuentan con agua de regadío, así como tampoco con agua potable, así que se abastecen con agua entubada. La señal de la radio es el principal medio de comunicación y su población es de aproximadamente 8 mil personas, con un gran fenómeno migratorio hacia ciudades como Quito o Guayaquil. La comunidad se constituyó en julio de 1967 y también adquirió su personería jurídica, en la actualidad, por la cantidad de la población, La Cocha está dividida en 14 comunidades que se encuentran agrupadas en la Unión de Organizaciones y Comunidades Indígenas de La Cocha, sin embargo, cada comunidad que conforma la cocha, es diferente entre sí y tienen sus propias características. (Llásag Fernández, Justicia indígena ¿Delito o construcción de la plurinacionalidad?, 2013)

Dentro del contexto político en el que se encontraba La Cocha en ese momento, como se explicó en el primer capítulo, existieron fricciones dentro del movimiento indígena porque algunos representantes decidieron unirse al gobierno, mientras otros estaban completamente en contra, lo que causó que la organización indígena se debilitara internamente. En el contexto en el que se dio el caso La Cocha, el discurso del gobierno estaba orientado a desprestigiar la movimiento indígena que era su opositor y muchos juzgamientos indígenas eran considerados como salvajes, e incluso violatorios de derechos humanos (Llásag Fernández, Justicia indígena ¿Delito o construcción de la plurinacionalidad?, 2013).

En cuanto a la justicia comunitaria dentro de la comunidad La Cocha, lo más relevante es que está regida bajo el principio de “vida feliz” o armonía entre todos los seres vivos que ahí habitan, que en kichwa se conoce como Kushikuy kawasy, y por tanto lo que se pretende muchas veces con el ejercicio de la justicia runa es la curación del que cayó en llaki, que significa desgracia (Llásag Fernández, Justicia indígena ¿Delito o construcción de la plurinacionalidad?, 2013), una desgracia que no solo afecta a los involucrados sino a toda la comunidad porque afecta a su armonía . El llaki que más afecta a la comunidad son los conflictos entre parejas, que pueden ser: maltratos, abandonos, embarazos no deseados.

Al tratarse varias comunidades, se ha desarrollado un sistema para saber qué autoridad debe juzgar en cada caso, es así que estas se dividen en autoridades tradicionales, que son: la familia, las personas mayores y los padrinos, y resuelven principalmente los problemas de pareja; las autoridades electas que son: el cabildo que está conformado por: presidente, vicepresidente, sindico, secretario, tesorero y vocales de cada uno de los sectores, estas autoridades resuelven los problemas que no se resuelven por las autoridades tradicionales: robos, linderos, herencias, entre otros; y por último la autoridad comunal o Asamblea general, en la cual participan todos los habitantes de esa comunidad o de las comunidades en conflicto, y se resuelven problemas que se consideran de mayor gravedad (Llásag Fernández, Justicia indígena ¿Delito o construcción de la plurinacionalidad?, 2013).

Los hechos del caso de La Cocha se resumen en que el Señor Marco Antonio Olivo Pallo fue asesinado por los Señores Iván Candajelo Quishpe, Wilson Ramiro Chaluisa Umajinga, Flavio Hernando Candaleja Quishpe, el día 9 de mayo del 2010 en la parroquia de Zumbahua, durante la celebración de un baile en la comunidad de Pujilí. El día 16 de mayo las autoridades de la comunidad indígena a la que pertenecen los involucrados asumen la obligación de juzgamiento del caso, a petición de la madre y el hermano de la víctima. De las declaraciones de los involucrados, se determinó que todos fueron partícipes de la muerte del Señor Marco Olivo y el autor material de los hechos es Manuel Orlando Quishpe Ante, quienes se llevaron a Marco Olivo y lo golpearon hasta la muerte (La Cocha 2, 2014).

Como resultado de todo el proceso³⁸, el 16 de Mayo, la comunidad tomó la decisión de que se debe indemnizar a la parte ofendida representada por el hermano del asesinado, Víctor Manuel Olivo Pallo, con una suma de 5000 dólares, quien decidió donar el total a la organización UNOCIC, con el fin de beneficiar a la comunidad. Adicionalmente se les prohíbe a los autores del asesinato ingresar por 2 años a la parroquia de Zumbahua, y por último: tienen la obligación y responsabilidad de rehabilitarse, la misma que estará a cargo de los familiares de los acusados. A los partícipes del asesinato como sanción las autoridades del pueblo indígena los someten a un baño de agua con ortiga por el tiempo de 30 minutos, cargados de tierra y desnudos se dan la vuelta a la plaza central de la comunidad, finalmente que reciben los castigos de manera pública por cada uno de los dirigentes de la comunidad indígena (La Cocha 2, 2014).

En el caso de La Cocha, los implicados no pertenecían a la comunidad, pertenecían a Guantopolo y el delito había ocurrido en Zumbahua; sin embargo, fue por acuerdo de las autoridades y de las partes que se decidió que la competencia radique en La Cocha, el motivo principal de esta decisión fue que entre las autoridades de la comunidad Guantopolo, estaban familiares de los involucrados y que ellos querían asegurar una decisión imparcial (Llásag Fernández, Justicia indígena ¿Delito o construcción de la plurinacionalidad?, 2013). Dentro del proceso de juzgamiento existió intervención de la justicia ordinaria, en especial de la fiscalía y de Washington Pesántez que en ese momento era Ministro Fiscal, el cual intenta llegar a La Cocha, pero es detenido por los habitantes de Zumbahua, el criterio del Ministerio Público, en ese momento es que la justicia indígena pretende juzgar delitos que son penales, y que no tiene competencia para eso, por lo tanto la actuación de la comunidad es ilegal y a las autoridades de la comunidad se les seguirá un proceso por secuestro, así como también se seguirá un proceso a los involucrados en el asesinato.

El 27 de mayo del 2011 se entregan a las personas responsables del asesinato y se inicia la instrucción fiscal, así como también se inicia un proceso por plagio en contra de las autoridades de La Cocha (Llásag Fernández, Justicia indígena ¿Delito o construcción de la plurinacionalidad?, 2013); sin embargo, el juzgado tercero de lo penal de Cotopaxi, suspende la tramitación de la causa para que en base al art. 428 de la Constitución, la Corte Constitucional decida sobre la constitucionalidad de los artículos 33 y 217 del

³⁸ Willachina, Tapuykuna, fueron los únicos en los que participaron los miembros de la comunidad Guantopolo.

Código de Procedimiento Penal, puesto que consideraba que no guarda coherencia con el art. 171 de la Constitución (La Cocha 2, 2014).

El 11 de septiembre del 2014 se resuelve la consulta de constitucionalidad, y las consideraciones de la Corte son principalmente: que el accionante no se encuentra inconforme con la decisión de la justicia indígena, más si con la intervención de la justicia ordinaria, el derecho de los pueblos indígenas a ejercer su derecho propio³⁹, la falta de precedentes en materia de pueblos indígenas, por lo cual esa sentencia será un precedente en el tema; y por último, que la Corte es la encargada de velar por los derechos de los pueblos indígenas y vigilar su cumplimiento (La Cocha 2, 2014).

La corte agrupo a los problemas jurídicos en dos preguntas:

- 1. ¿Las autoridades indígenas adoptaron decisiones bajo competencias habilitadas, aplicando procedimientos propios, dentro de los parámetros constitucionales y de la protección de derechos humanos reconocidos por las convenciones internacionales?*
- 2. ¿Las instituciones y autoridades públicas respetaron a la comunidad indígena implicada en el proceso de juzgamiento en examen, en especial, las decisiones de la justicia indígena? (La Cocha 2, 2014)*

Estos dos problemas jurídicos pretenden ser solucionados en base a los principios de plurinacionalidad, interculturalidad y unidad del Estado, la Corte también hace referencia al procedimiento de la justicia kichwa, agregando la figura del “Kunak o aconsejador, quien por sí solo o con la familia del infractor lo aconseja y reprende, haciéndole comprender el valor y el sentido de lo actuado, así como de lo que debe resguardar, que ante todo es el buen vivir de la comunidad” (La Cocha 2, 2014). Después de esto, la Corte pasó a analizar los bienes jurídicos protegidos, y determinó que en la comunidad La Cocha, el bien jurídico siempre es la comunidad y el bienestar de la misma, y que por lo tanto en ningún momento se tomó en cuenta el bien jurídico vida y la reparación integral de la víctima, por lo que se concluyó que existe una separación y diferenciación de bienes jurídicos y que la vida como bien jurídico y derecho de la persona no ha sido reparado (La Cocha 2, 2014) , por lo tanto no existe doble juzgamiento porque se están tratando bienes jurídicos distintos, por consiguiente se está respetando la autonomía de la jurisdicción indígena y

³⁹ Art. 57 numeral 10 de la Constitución y art. 8 numeral 2 del Convenio 169 de la OIT

precautelando el derecho a la vida, en base a estos argumentos la Corte emite su decisión en la cual el punto principal para esta investigación es el 4 literal a.

- a) La jurisdicción y competencia para conocer, resolver y sancionar los casos que atenten contra la vida de toda persona, es facultad exclusiva y excluyente del sistema de Derecho Penal Ordinario, aun en los casos en que los presuntos involucrados y los presuntos responsables sean ciudadanos pertenecientes a comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, así los hechos ocurran dentro de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena.

La administración de justicia indígena conserva su jurisdicción para conocer y dar solución a los conflictos internos que se producen entre sus miembros dentro de su ámbito territorial y que afecten sus valores comunitarios. (La Cocha 2, 2014)

Cuando se estaba dando todo el proceso de juzgamiento dentro de La Cocha, varios medios de comunicación lo transmitieron de forma totalmente alarmante, hasta tal punto que el ex presidente Rafael Correa se refirió a las prácticas de justicia indígena como salvajes. El caso La Cocha, es el primero que pasa por las dos justicias y en el que la Corte Constitucional da una resolución al respecto. Además, los involucrados aún sostienen que son inocentes y que prefieren la justicia indígena antes que la cárcel, y que una de las fallas de la justicia indígena es que les falta investigar más a fondo; sin embargo no es corrupta como lo es la justicia ordinaria (Ávila Santamaría, 2016, págs. 193-194). También aseguran que las víctimas se sienten más protegidas con las autoridades comunitarias y no con la justicia ordinaria, puesto que la justicia indígena busca el bienestar de la víctima.

Se ha podido constatar como la intervención de la justicia ordinaria solo perjudicó este caso, y a los pueblos indígenas y su derecho a ejercer su derecho propio. La Corte Constitucional al tomar la decisión de limitar la jurisdicción indígena, no solo que se basa en argumentos contradictorios, como el principio de plurinacionalidad e interculturalidad, y a pesar de esto considera que la vida no es igual de importante para las comunidades indígenas como lo es para la justicia ordinaria, y que los pueblos indígenas no conocen el concepto del bien jurídico vida, por lo tanto no pueden protegerlo de igual manera que la justicia ordinaria.

Se considera “incivilizados” a los indígenas y también como incapaces de resolver problemas graves que, de más está decirlo, tradicionalmente, sin presencia del estado, lo han venido resolviendo. (Ávila Santamaría, 2016)

Esta sentencia también contradice al Estado plurinacional e intercultural que se proclamó en la Constitución, porque pretende limitar a la justicia indígena, lo que significa que se considera que existe una justicia que es más importante, por así decirlo, que la otra, una que tiene poder sobre la otra, que en este caso sería la justicia ordinaria sobre la indígena.

Ahí lo que se está viendo es como se quiere discriminar a la justicia indígena, no valoran jerárquicamente a nivel del sistema constitucional se supone que los dos sistemas están en igualdad de condiciones, pero eso no aparece, con esa sentencia de la corte constitucional determina eso, está diciendo la justicia ordinaria es la que está arriba y ustedes están abajo. (Yumbay, 2017)

Asimismo, parece que se vuelve a paradigmas coloniales⁴⁰, se vive un significativo retroceso en el tema de pluralismo jurídico, considerando la época, puesto que dentro de la construcción del Estado plurinacional y de la Justicia Indígena como uno de las principales muestras del mismo, una sentencia que limita la actuación de una de las nacionalidades que coexisten en el país, es contradictoria y violatoria de derechos.

La sentencia de la Corte Constitucional yo si sería de la idea que se revise, porque la sentencia de La Cocha es completamente inconstitucional, porque la Constitución dice que se resolverán conflictos internos, de donde se les viene a la mente que la muerte o todo lo que tiene que ver con el derecho a la vida, no son conflictos internos para nosotros, ósea como así. (Yumbay, 2017)

La ECUARUNARI, después de la emisión de esta sentencia realizó un comunicado de desobediencia civil a la sentencia de la Corte, para que las autoridades sigan juzgando todos los delitos incluyendo los que atenten contra la vida (Ávila Santamaría, 2016, pág. 213). Sin embargo, dentro de la Justicia ordinaria esta sentencia si ha causado varios estragos, debido a que se dejaron de admitir varias declinaciones de competencia, y se reafirmó la idea que tienen muchos operadores de justicia de que la justicia comunitaria no es la adecuada para tratar ciertos delitos (Yumbay, 2017), y que entonces es la justicia ordinaria la llamada a determinar cuáles son las faltas que la justicia indígena puede conocer, nuevamente demostrando que al menos dentro de la mayoría de la comunidad mestiza, no existe conciencia intercultural.

⁴⁰ *“Yo creo que ahí realmente se les fue la mano, yo digo esa sentencia realmente es un retroceso terrible, ustedes saben perfectamente que en la época de la colonia nuestros ancestros podían resolver los conflictos y ahí que decían, todo lo que no vaya contra la religión y ahora nos vuelven a decir en pleno siglo XXI algo así, ósea resuelvan todo menos esto, porque esto es de la otra justicia”* (Yumbay, 2017)

El caso La Cocha es el ejemplo más visible de lo que el Estado ecuatoriano es y lo que contrasta con el discurso gubernamental de que el Estado es plurinacional e intercultural, el Caso La Cocha es la evidencia de que no es así, de que no se respetó la jurisdicción indígena y básicamente fue por una cuestión de la cultura jurídica eurocéntrica. (Yuquilema, Entrevista vía Skype a Verónica Yuquilema , 2017)

En el tema de las declinaciones de competencia, el primer punto de análisis son las fiscalías indígenas, creadas en el año 2010, con el fin de “disminuir la incidencia de la justicia que era tomada por manos de las propias comunidades” (La Hora, 2010), este objetivo si se cumplió, puesto que varios testimonios de líderes indígenas aseguran que en lugar de apoyar a la justicia indígena, lo que hicieron estas fiscalías fue empezar a decidir que pueden juzgar y que no, y a negar gran cantidad de declinaciones de competencia.

Las fiscalías indígenas se crean y se supone que estas iban a ser un soporte para fortalecer el tema de la justicia indígena, el ejercicio de derechos, pero eso no ocurrió, apenas una fiscalía hizo el papel que debía, el resto se convirtió en persecutor de las mismas autoridades indígenas, ellos se oponían a que se dé la declinación de competencia, eran los verdugos de nuestros compañeros, y son indígenas. (Yumbay, 2017)

Para conocer la realidad de la coordinación existente entre justicias, las declinaciones de competencia son un punto base de referencia, porque no existen criterios establecidos para determinar si cabe o no una declinación; sin embargo, varios jueces ponen varias trabas a la declinación de competencia, pidiendo incluso certificaciones de que las autoridades son indígenas (Yumbay, 2017), y negando la gran mayoría. A pesar de esto, existen jueces que se apegan a la normativa y a los principios de plurinacionalidad e interculturalidad y pretenden cumplir con el respeto de las decisiones de las autoridades indígenas, un ejemplo de esto es una solicitud de declinación de competencia en la ciudad de Riobamba por un homicidio simple de un cónyuge a su mujer, los fundamentos de esta declinación, son principalmente lo establecido en la Constitución y los respectivos instrumentos internacionales, así como también los principios de la justicia comunitaria y la finalidad de la sanación, haciendo énfasis en que la cárcel no es la mejor opción para el acusado, puesto que la sanción como establece la Constitución también deberá ser dada de forma intercultural, tomando en cuenta la diversidad y la cultura (Kurikamak Yupanki, 2013).

En este caso, el juzgado segundo de garantías penales con miras a dar cumplimiento a los derechos establecidos en la constitución acepta declinar la competencia, este es un ejemplo de coordinación efectiva entre justicias, pero lamentablemente la realidad no siempre es la misma, dentro de la investigación, se realizaron varias preguntas a fiscales de la Provincia de Imbabura, de la ciudad de Otavalo y de Ibarra, los cuales prefirieron mantener sus identidades anónimas (Agente Fiscal de Imbabura, 2017), los entrevistados supieron expresar que ellos no aceptan la mayoría de declinaciones de competencia, que de hecho en muchos casos, su posición es totalmente contraria y defienden la posición de que el delito debe ser siempre tratado por la justicia ordinaria, sobre todo en casos como violaciones, violencia de género y asesinatos o delitos contra la vida, en realidad son muy pocos los delitos que ellos consideran que pueden ser declinados, uno de los argumentos para estar en contra de la declinación de competencia en la mayoría de los casos era que los pueblos indígenas, buscan “salvarse” de la sanción y de la cárcel utilizando la justicia indígena, y que en casos tan fuertes como una violación la sanción “no podía ser únicamente que los bañen con agua fría”⁴¹, la sanción correcta en estos casos, para ellos es la cárcel y no permiten que la justicia indígena sea un obstáculo para hacer cumplir la ley (Agente Fiscal de Imbabura, 2017).

El proyecto de línea base del Consejo de la Judicatura, tenía como uno de sus ejes la producción de jurisprudencia sobre declinaciones de competencia (Vintimilla Saldana, 2013). No obstante, hasta el momento la Corte Constitucional ni la Corte Nacional han producido jurisprudencia al respecto, en varias provincias existen pocos jueces que realizan declinaciones de competencia o sentencias con interpretación intercultural, pero el número es reducido porque la gran mayoría sigue sintiendo resistencia hacia la justicia indígena y su aplicación (Yumbay, 2017).

El ejercicio de la justicia indígena, se ha quedado estático o ha sufrido varios retrocesos por la sentencia de La Cocha y por la falta de accionar del Estado para instrumentalizar y apoyar el ejercicio de esta justicia, que es un derecho colectivo de los pueblos indígenas

⁴¹ Al respecto Mariana Yumbay expresó que esto “es resultado de esa cultura homogeneizante que se le hace imposible entender que hay otros, que hay otra cultura, que hay otro sistema jurídico, es ese rezago de racismo de discriminación que existe en cada uno de los ecuatorianos, porque si no porque tienen que cuestionar, por ejemplo decían pero el baño ¿Cómo resuelve un problema?, siempre preguntaban, ¿pero hay debido proceso? (Yumbay, 2017)

y que también es una de las características que permitirán o iniciarán la construcción de un Estado plurinacional.

Desde el reconocimiento de derechos se ha quedado un poco estancado, por ejemplo en las políticas públicas en el tema de justicia indígena, ya estaba reconocido desde el 98 y si avanzo un poco en el 2008 porque dice ya claramente que las decisiones de las autoridades indígenas serán respetadas, pero de ahí para arriba no se ha hecho nada, donde esta o que es lo que ha hecho el Consejo de la Judicatura, yo creo que nos hemos quedado en el reconocimiento y falta muchísimo en desarrollar políticas públicas. (Yumbay, 2017)

El Consejo de la Judicatura, en principio tuvo un proyecto de desarrollo de Justicia Indígena que ha quedado relegado, la justicia ordinaria, nuevamente ha pasado a ser la preocupación primordial y la justicia indígena se ha dejado de lado, muchas veces anulándola o desprestigiándola, por parte de los medios de comunicación e incluso algunas autoridades públicas.

Desde el 98 y en el 2008 el accionar del Estado ha sido el mismo, es decir, deslegitimar e invisibilizar , especialmente el kichwa, porque hay varias, la que más se ha conocido especialmente por los medios de comunicación y el gobierno ha sido la justicia kichwa, lo que se ha mostrado en los medios es la ortiga que es básicamente una parte de la sanción y existen muchas formas de administrar dentro de las distintas nacionalidades, que no es únicamente la kichwa, entonces el punto es que el accionar del gobierno ha sido el mismo, el de perseguir el de deslegitimar, el de anular los sistemas de justicia tradicionales, y originarios. (Yuquilema, 2017)

La interculturalidad, y la construcción de un Estado plurinacional e intercultural, implica no solo reconocer la existencia de otras culturas, sino también aprender de ellas, respetarlas, y entender que no existe una cultura hegemónica que es superior; sin embargo, la decisión de La Cocha y la línea de pensamiento de varios operadores de justicia, así como también la reacción de los medios de comunicación y de algunos integrantes del gobierno, dan una muestra de las trabas existentes para que el ejercicio de la justicia indígena sea efectivo, y posicionan a la plurinacionalidad e interculturalidad en especial desde la experiencia de los pueblos indígenas, como principios constitucionales que no tienen aplicación efectiva en la realidad

Estaban jugando con pueblos indígenas, porque a mí me han dicho “india vestida de payaso”, esas cosas no eran de un gobierno y bueno todos los gobiernos a nosotros siempre nos rechazan. (Ushigua G. , 2017)

Este testimonio de Gloria Ushigua, perteneciente a la nacionalidad Sapara y activistas por los derechos colectivos de los pueblos indígenas, en especial el derecho al territorio de su comunidad, es una muestra del sentir de los pueblos indígenas frente al Estado plurinacional, a su relación con el Estado y a la falta de desarrollo de políticas públicas, por ejemplo, que dinamicen y aporten a la reestructuración del Estado.

3.2. Análisis del rol de la mujer en el pluralismo jurídico ecuatoriano desde dos ejes: la participación y decisión dentro de la justicia indígena, y la posibilidad de acceso a la justicia comunitaria en caso de ser víctima

Con los cambios existentes dentro de las comunidades, como fruto de la lucha de las mujeres indígenas, mayor cantidad de mujeres pueden acceder a cargos de administración, en el caso de la Justicia indígena, las mujeres participan más activamente dentro de las Asambleas Generales, en el caso de la justicia de la nacionalidad Kichwa; y en algunos casos forman parte de la Directiva, Cabildo o Consejo de Gobierno⁴² y por tanto ejercen la función de juezas. Un ejemplo claro es el de la comunidad la Toglla, en la cual existe un Consejo de Gobierno con varias dirigencias, entre las cuales se encuentra la Administración de Justicia que en el año 2013 estaba integrada por tres mujeres, que habían sido consideradas las más aptas para su cargo más que nada por su historial de buena conducta (Salgado, 2013). En ese sentido, de que los cargos de administración de justicia indígena deben estar en manos de personas que demuestren tener buena conducta, existe una preferencia en cuanto al género y en general es al género femenino, debido a que en muchas comunidades se asegura que las mujeres son más aptas para ejercer el cargo⁴³ en especial porque son más imparciales (Franco Valdivia, 2013). El hecho de que varias cualidades sean necesarias para ejercer un cargo de administración de justicia es una muestra de la posición que tienen las mujeres dentro de su comunidad, pues entonces tienen reconocimiento por parte de sus compañeros y compañeras.

Es un hecho que la participación de las mujeres ha aumentado, por varios factores que ya fueron analizados con anterioridad, y por la influencia de corrientes feministas, que han

⁴² Estas directivas fueron elegidas como representantes por la Asamblea General, son quienes ejercen la función de jueces y asumen la responsabilidad de investigar lo que ocurrió. (Yuquilema, La Justicia Runa, 2015)

⁴³ En la Encuesta realizada por Rocío Franco sobre quien administraba de mejor manera la justicia, un 63% respondió que eran las mujeres, y el 38% supo manifestar que esto era porque las mujeres son más imparciales que los hombres (Franco Valdivia, 2013).

logrado posicionarse dentro del movimiento indígena (Yuquilema, 2017); sin embargo, las leyes que se han promulgado en favor de las mujeres podrían también ser un factor influyente dependiendo del caso. Dentro de la misma encuesta realizada por Rocío Franco (2013) se pretende determinar cuál es la influencia que han tenido las leyes en pro de los derechos de las mujeres como la ley de cuotas y la ley de protección contra la violencia de la mujer, y se determinó que un 44% de las mujeres entrevistadas reconocieron su influencia, puesto que estas se encontraban recogidas en los estatutos de su comunidad, un 26% respondió que estas leyes han cambiado la manera de participación dentro de las asambleas, un 27% manifestó que no se conocían estas leyes y tan solo un 4% que estas leyes no eran tomadas en cuenta (Franco Valdivia, 2013). Del porcentaje de influencia de las leyes de la justicia ordinaria se puede concluir que la justicia ordinaria tiene efectos dentro del derecho consuetudinario, y viceversa; sin embargo, no se puede afirmar que las dos tienen el mismo nivel de influencia.

La participación de las mujeres dentro de la justicia indígena, también incluye otra arista que es la confianza que tienen los miembros de la comunidad en las autoridades mujeres, y la respuesta es que es escasa; pero no solo porque son autoridades mujeres, sino que la confianza en la justicia indígena como tal es muy frágil, por lo que los miembros de las comunidades prefieren que ciertos casos sean derivados a la autoridad estatal. A esto se suma, que ni las propias autoridades estatales toman en serio a la justicia indígena y han intentado como en el caso La Cocha 2, restringir su jurisdicción y su campo de aplicación a determinados delitos y a determinados bienes jurídicos⁴⁴ (La Cocha 2, 2014). Sin embargo, la realidad es que la mayoría de comunidades y de personas dentro de la comunidad prefieren su justicia comunitaria, hay varios casos que acuden a la justicia ordinaria pero en general es por conflictos que no se han podido resolver dentro de la justicia indígena⁴⁵ (Salgado, El reto de igualdad: género y justicia indígena, 2013).

El segundo eje de análisis dentro de la participación de la mujer en el pluralismo jurídico ecuatoriano es la capacidad de acceso de la mujer indígena a la justicia comunitaria en

⁴⁴ Un ejemplo de esto es la sentencia de la Corte Constitucional “La Cocha 2” en la cual la Corte limitó la actuación de la justicia indígena, y dispuso que en bienes jurídicos como la vida era la justicia ordinaria la adecuada (La Cocha 2, 2014).

⁴⁵ “En algunos casos es resuelta de manera directa por las comunidades y en otras se tiende a acudir a las instancias de la justicia ordinaria, entonces también ahí empiezan las pugnas entre las jurisdicciones, pero me parece que la accesibilidad dependiendo de qué problema si existe”. (Yuquilema, 2017)

casos de violencia, en especial intrafamiliar y sexual. En este sentido, la violencia contra las mujeres indígenas es el primer factor a analizar, para de este modo entender los índices de violencia existentes dentro de los pueblos y nacionalidades indígenas y la violencia existente desde fuera hacia las mujeres indígenas.

La violencia de género está definida dentro de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, “Convención de Belém do Pará”, que fue ratificada por el Ecuador el 15 de septiembre de 1995,

Artículo 1

Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado. (Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer , 1995)

Esta definición ha sido recogida en el Código Orgánico Integral Penal en el art. 155⁴⁶, y se han desarrollado varias iniciativas del gobierno, como por ejemplo el plan nacional de erradicación de la violencia de género, debido a los niveles alarmantes de violencia contra la mujer existentes en el país, siendo la violencia a las etnias indígena y afro descendiente las más altas.

La violencia a las mujeres indígenas es la que tiene los índices más altos en el Ecuador y como ya se mencionó en líneas anteriores, la cantidad de casos que son denunciados a pesar de ser muy alta, se reduce a dos cuando se mide la cantidad de casos que terminan el proceso (Ribadeneira, 2014). La violencia en razón de la etnia debe tener especial atención por parte del Estado, esta es una obligación establecida dentro de la “Convención Belém do Pará”, en el art. 9.

Artículo 9

Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la

⁴⁶ Artículo 155.- Violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.- Se considera violencia toda acción que consista en maltrato, físico, psicológico o sexual ejecutado por un miembro de la familia en contra de la mujer o demás integrantes del núcleo familiar.

mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, (...) (Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer , 1995).

Varias autoras mencionan que la violencia de género dentro de las comunidades indígenas es generalizada y además naturalizada. Las mujeres que dan testimonio aseguran que desde el momento en que se casan son advertidas por sus padres para que no se quejen de nada, al igual que la idea de que la violencia está de algún modo justificada cuando las mujeres incumplen con alguna de sus obligaciones y responsabilidades asignadas, y por tanto no pueden acudir a ninguna autoridad, ni indígena ni ordinaria, puesto que muchas veces les dicen que “por vagas” ha ocurrido el maltrato y que deben seguir “aguantando” (Salgado, El reto de igualdad: género y justicia indígena , 2013).

Dentro de varios de los testimonios recogidos en el taller realizado por Judith Salgado se evidencia la violencia a la que las mujeres se encuentran dentro de su comunidad, que en algunos casos se encuentra justificada. Por ejemplo, la transgresión de una norma de la familia o de la comunidad, deja a las mujeres en total desprotección; como consecuencia tanto sus familias como las autoridades comunitarias y en algunos casos estatales les culpan por la agresión y las avergüenzan. En ese sentido, la transgresión de normas culturales con respecto a la sexualidad, como por ejemplo en el caso de una adolescente embarazada, nuevamente ella entra en total desprotección incluso frente a sus derechos fundamentales garantizados en la Constitución, como su integridad y vida, porque la familia en muchos casos no quiere llevarla al hospital ya que se sienten avergonzados. El acoso igualmente es un problema que afecta a todas las mujeres, en todos los espacios y también a las mujeres indígenas dentro de su comunidad, muchas veces incluso son tocadas sin permiso y los hombres se aprovechan de espacios como las mingas para hacerlo (Salgado, 2012).

Otro de los motivos por los cuales las mujeres no acuden a las autoridades de su comunidad es porque existe desconfianza en la imparcialidad de los juzgadores, puesto que si estos son hombres, se cree que existirá solidaridad con sus compañeros y por tanto se encuentran en total desprotección, así como también que el hecho de que las familias generalmente justifican esta violencia; por lo cual, las autoridades comunales, no son la primera opción, de acuerdo con testimonios, las mujeres prefieren no contar sus problemas a la comunidad, en especial si la mayoría de autoridades son hombres, y esto

resta la confianza en la justicia indígena (García, 2013). En la entrevista realizada a Mariana Yumbay, se pudo evidenciar que esta es una constante dentro de la justicia indígena, pues el apoyo entre compañeros afecta a la posibilidad de las mujeres de hacer valer sus derechos frente a la justicia comunitaria.

Yo soy indígena y no puedo tapar el sol con un dedo y decir ah! no las mujeres están de maravilla y eso también hemos empezado a trabajar con las comunidades, porque hay un tratamiento a veces desigual, los casos de violencia intrafamiliar hay unas comunidades que no se resuelven como se debería, con todo el empeño como un caso de robo, de asesinato, no se resuelve de esa forma porque a veces están involucrados los mismos dirigentes entonces ahí hemos dicho, que pasa sí un compañero dirigente está involucrado, tiene que separarse de la asamblea y dejar que otro resuelva y que haya una participación equitativa de hombres y mujeres en todas las asambleas para que haya ese equilibrio, porque sí están la mayoría de hombres ellos van a defender al compañero y eso es lo que no se quiere. (Yumbay, 2017)

De todos los escenarios planteados se puede concluir que muchas veces los derechos de las mujeres son sacrificados por valores de la comunidad, y en muchos casos de la diversidad cultural (Salgado, 2013), la solución a esto puede ser como ya se planteó anteriormente que exista un cambio desde la cultura, debido a que la cultura no es estática, y un ejemplo de esto es el aumento del nivel de participación de las mujeres tanto en la justicia indígena, como en los levantamientos por sus derechos y en escenarios políticos.

Es por la violencia generalizada y por los índices alarmantes de la misma que dentro de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se estableció una sección especial para la presentación de acciones de protección contra decisiones de la justicia indígena, y dentro del art. 65 que se refiere al ámbito de aplicación de esta norma, se establece que podrá ser presentada la acción de protección si una de las decisiones de la justicia indígena discrimina a la mujer “*por el hecho de ser mujer*” (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional R.O. Segundo Suplemento No. 52, 2009). El hecho de que se establezca como un motivo de acción de protección es evidencia de los intentos de la justicia ordinaria de precautelar los derechos de las mujeres dentro del ejercicio de la justicia comunitaria. Dentro de la misma ley, en el art. 66

referente a los principios y procedimientos de esta acción de protección, en el numeral 14, se establece:

14. Violación de derechos de las mujeres.- Las juezas o jueces deberán impedir que en sentencias de justicia indígena se alegue la costumbre, la interculturalidad o el pluralismo jurídico para violar los derechos humanos o de participación de las mujeres. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional R.O. Segundo Suplemento No. 52, 2009)

La cultura no puede ser una justificación para la violación de derechos humanos, las mujeres, como ya se analizó en líneas anteriores en muchas ocasiones son discriminadas en base a valores culturales (Ortíz Crespo, 2002), que sacrifican sus derechos, pues como menciona Judith Salgado:

No en pocos casos la cultura propia puede imponer a sus integrantes subalternizados formas de violencia y discriminación en nombre del mantenimiento de los valores y características hegemónicas de su identidad cultural. (Salgado, 2013, pág. 264)

El uso de la cultura como un justificante no solo se da para la violencia de género sino también se usa en algunos casos, por abogados indígenas que conocen los procesos de la justicia comunitaria y la normativa al respecto, por lo que hacen uso de, por ejemplo: la declinación de competencia para no ser juzgados en un proceso penal, aun cuando no se ha dado un juzgamiento dentro de la justicia comunitaria.

El caso de un compañero indígena, en un caso de violación en x comunidad y sigue el trámite en el sistema ordinario y luego ya le capturan a este individuo, y resulta que este abogado sabía de la declinación de competencia y dice no, el único mecanismo para lograr sacarle de la cárcel es pidiendo la declinación de competencia y fabrica el acta de la asamblea, en donde resuelven el caso y hacen constar que el caso ya se resolvió en la justicia indígena, con 20 dólares de multa, para este violador, creo que era una niña de 7 u 8 años, entonces miren eso hizo el abogado indígena, entonces hay esos casos en los que los abogados que lamentablemente son indígenas, que conocen todo el tema de los derechos indígenas, no los utilizan correctamente. (Yumbay, 2017)

El artículo 65 numeral 14 de la LOGJCC, pretende que esto no ocurra; empero, es complicado que las mujeres accedan a este recurso, por factores como desconocimiento o desconfianza, y por el mismo hecho de que muchas veces son costumbres aceptadas culturalmente.

Las propias mujeres indígenas en muchos casos han solicitado que dentro de la Ley que regule la Justicia Indígena, (en este caso el Proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre los Sistemas de Justicia Indígena y la Justicia Ordinaria) se incluya la igualdad ante la ley, la protección a los derechos de las mujeres, en especial que la violencia intrafamiliar sea punible de oficio⁴⁷ (Ortíz Crespo, 2002). Por consiguiente, cada vez aumenta el número de mujeres que solicitan que incluso las autoridades de la justicia indígena ejerzan sus funciones en respeto de los derechos de las mujeres y que incluyan lo contenido en instrumentos internacionales y la Constitución, y por lo tanto son más mujeres las que participan o solicitan participar en la solución de conflictos como la violencia intrafamiliar, y también en la aplicación de castigos, aumentando, de este modo el número de mujeres que participan como autoridades dentro de la justicia consuetudinaria (García, 2013).

La solicitud de las mujeres indígenas no ha estado únicamente orientada a que se incluyan estos derechos dentro de la justicia runa⁴⁸, sino que en muchos casos es tal la desconfianza en esta justicia que muchas mujeres han dado testimonio de que en casos graves como los asesinatos, se prefiere la justicia ordinaria (García, 2013). Dentro del estudio realizado por Rocío Franco (2013), se realizan varias encuestas referentes a distintos tipos de delitos, y cuál es la preferencia de las mujeres en cada caso.

En casos de *abuso sexual*, se plantearon 3 escenarios, que resultaron de la siguiente manera:

| Abuso Sexual | Porcentaje | | |
|--------------|------------|-------------|-------|
| | Ordinaria | Comunitaria | Ambas |
| A una niña | | | |

⁴⁷ En este punto es importante aclarar que las mujeres indígenas no prefieren la justicia ordinaria en casos de violencia intrafamiliar, pero si solicitan que esta mejore en pro de sus derechos.

⁴⁸ Esta forma de llamar a la justicia indígena es usada principalmente en el libro “La Justicia Runa” de Verónica Yuquilema, en el cual explica que el motivo de sustituir la palabra indígena se debe principalmente a que “la palabra indígena no representa por sí misma a los pueblos ancestrales, (...) Runa (Runakuna) o en castellano Originario” (Yuquilema, La Justicia Runa, 2015).

| | | | |
|-----------------------|-----------|-------------|-------|
| | 52% | 11% | 37% |
| A una mujer | Ordinaria | Comunitaria | Ambas |
| | 37% | 26% | 37% |
| De parte de la pareja | Ordinaria | Comunitaria | Ambas |
| | 16% | 68% | 16% |

Fuente: (Franco Valdivia, 2013)

Autora: Antonela Cifuentes

Dentro de los resultados de la pregunta acerca del abuso sexual se pueden notar claramente las preferencias de acuerdo con el caso y con las victimas del mismo, en el caso de tratarse de una niña, la preferencia mayoritaria es la justicia ordinaria, pero la situación se da la vuelta completamente cuando se trata de un abuso sexual de parte de la pareja, y en este punto cabe preguntarse si la preferencia es por la confianza existente en la justicia comunitaria, o porque el abuso sexual dentro de la pareja no se considera tan grave como los otros delitos. Esta pregunta está directamente relacionada con las preferencias de las mujeres en casos de violencia intrafamiliar, en la cual, la tendencia es clara y muy marcada, puesto que en el caso de la pareja el 85% de mujeres eligió la justicia comunitaria, y en el caso de la madre a los hijos el 89% eligió nuevamente la justicia comunitaria, y nadie eligió la justicia ordinaria como la adecuada para tratar esta temática. (Franco Valdivia, 2013)

Varios autores han considerado, siguiendo la línea de algunas entidades estatales, que la justicia indígena no es la adecuada en casos en los cuales el bien jurídico protegido sea la vida, o la integridad sexual, es por esto que los casos de violaciones o asesinatos, de preferencia son tratados en la justicia ordinaria, de hecho algunas autoras aseguran que en casos de violación y demás que son considerados de especial gravedad, las sanciones dadas por la justicia indígena no son proporcionales a la falta (Ortíz Crespo, 2002). Un ejemplo de esto es que en casos de violación o de acoso sexual, el castigo puede ser una multa, es decir una transacción entre las familias afectadas, por lo cual, se entendería que se deja de entender a la mujer como un sujeto de derechos individuales (Salgado, El reto de igualdad: género y justicia indígena , 2013). En este sentido, también existen sanciones guiadas por el género, un ejemplo claro son los temas de infidelidad, en los cuales, en teoría la solución sería conversar con la pareja y solucionar los problemas existentes (Yuquilema, Entrevista vía Skype a Verónica Yuquilema , 2017); sin embargo la realidad

es diferente, puesto que en los casos de infidelidad, por ejemplo, en los hombres se toma como algo normal, ellos no son castigados por cometerla, sin embargo en el caso de las mujeres, ellas son fuertemente castigadas, e incluso las mismas mujeres castigan fuertemente su infidelidad, y en cuanto al hombre no existe ni un castigo moral (Salgado, El reto de igualdad: género y justicia indígena , 2013).

Lo otro es que también hemos visto que no es proporcional, que tal si un compañero ha cometido una infidelidad, probablemente en las comunidades no dan una solución, no es un problema para el resto, pero para la mujer si, que tal sí una mujer comete una infidelidad ahí si va a ser castigada con el máximo rigor que existe en la comunidad, entonces todo eso yo creo que es necesario trabajar en las comunidades para visibilizar estos problemas y que la mujer realmente empiece a ser activa, no solo en la toma de la decisión sino también ocupando espacios dirigenciales. (Yumbay, 2017)

La infidelidad es un concepto que también entra a discusión, puesto que este no es necesariamente un concepto indígena, sino más bien mestizo. La monogamia como tal no está presente en varias nacionalidades (Rival, 2015), por lo que se podría estar nuevamente frente a una imposición introducida por la religión, lo cual también explicaría porque se tolera en los hombres y no en las mujeres. El juzgamiento de la infidelidad, sería entonces un producto de la cultura mestiza y sus normas, lo que explicaría porque las sanciones son distintas.

De acuerdo con las encuestas realizadas por Rocío Franco (2013), la sanción que es considerada más grave o más violenta es ser expulsado de la comunidad con el 33%, seguido por ser enviado a la justicia ordinaria con el 26%, y del castigo físico grave con el 26%. Dentro del tipo de falta, con respecto a la violencia sexual, se plantean nuevamente 3 escenarios, en donde las respuestas tienen diferencias abismales entre sí, en el primer escenario que es la violación a una niña el 74% de autoridades comunitarias mujeres opinan que la sanción adecuada es la detención, en el caso de una violación a una mujer el porcentaje se reduce a 67%, y por último, en el caso de una violación dentro de la pareja, se considera que la sanción más apropiada es una llamada de atención con el 42%, seguido de una multa con el 31%. Dentro de la violencia intrafamiliar y la discriminación contra la mujer, la llamada de atención nuevamente es la sanción que se considera más apropiada con porcentajes que superan el 70% (Franco Valdivia, 2013).

Yo diría que, si tienen acceso porque los casos de violencia se resuelven desde el ayllu pequeño, y básicamente son resueltas, digamos con la presencia de personas que son importantes para la pareja, entonces cuando son casos de violencia, de engaño de infidelidad, los casos son resueltos con la presencia de los padres, de los abuelos, de las tías y de los padrinos de matrimonio, y eso generalmente se resuelve íntimamente; pero los casos de violencia sexual, esos si salen de la esfera íntima. (Yuquilema, 2017)

La llamada de atención si existen “problemas en la pareja”, es una práctica recurrente, pero que no asegura que los episodios de violencia no vuelvan a ocurrir, y que también suele tener diferenciación en cuanto al género y no suele ser tomada en serio por las autoridades, por lo cual la violencia contra la mujer está directamente vinculada a su participación dentro de la justicia indígena, como víctima y como autoridad.

3.3. Interpretación intercultural de la participación de la mujer dentro del pluralismo jurídico ecuatoriano

Al empezar esta investigación, se planteó la hipótesis de que no existía participación de la mujer y que mucho menos existía acceso de la mujer a la justicia indígena en caso de ser víctimas de, por ejemplo: violencia intrafamiliar, violencia sexual o violencia de género; pero a medida que avanzó la investigación surgió la necesidad de entender la participación de la mujer desde otra óptica, desde otra visión. Al ser parte de la población mestiza, muchas veces los parámetros utilizados para medir la participación de la mujer son los occidentales, que pueden no ser los acertados en todos los casos. El tema de la cosmovisión indígena, no solo que hay que abordarlo con feminismos latinoamericanos y postcoloniales que reconozcan y reivindiquen las diferencias, sino que también es necesario abordarlo desde la cultura, desde la experiencia de las propias mujeres indígenas y de cada comunidad, es decir, desde el reconocimiento de la diversidad.

La interpretación es un método para entender bajo las normas jurídicas un fenómeno que sucede en la realidad, o en el presente caso, como lo que sucede en la vida diaria de las comunidades indígenas, que puede ser interpretado bajo normas constitucionales.

La interpretación jurídica ha sido definida como la atribución del significado a una formulación normativa en presencia de dudas o controversias en torno a su campo de aplicación (Campos Silva, 2014); sin embargo varios autores mencionan que esta

definición es restrictiva, puesto que la interpretación no solo debe darse en dudas y controversias, o en lagunas o vacíos normativos como se cree generalmente, que se resumiría en una interpretación de la ley, sino que también existe una interpretación del derecho y que cualquier atribución de significado a una formulación normativa independientemente de si existen dudas o controversias también es interpretación (Campos Silva, 2014).

La interpretación del derecho, por consiguiente, es una actividad de mayor complejidad puesto que no busca únicamente dar significado a un texto normativo, sino que también incluye actividades de reconstrucción del derecho (Guatini, 2000). Para Dworkin el derecho es *“una práctica interpretativa, planteando que la práctica jurídica es un ejercicio de interpretación que no sólo se da cuando se interpreta una ley sino de manera general”* (Dworkin, 1985). En la presente investigación, la interpretación se debe hacer bajo el principio constitucional de la interculturalidad, y para entender el alcance del mismo y como se aplica al caso de la participación de las mujeres indígenas en sus comunidades, en el ejercicio el pluralismo jurídico.

La interpretación intercultural, es congruente con los principios constitucionales de interculturalidad, plurinacionalidad y pluralismo jurídico, así como también el principio de igualdad consagrado en el art. 11 numeral 2 de la Constitución, los principios establecidos en el art. 66 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, en el cual se establece el principio de interculturalidad⁴⁹ que se refiere básicamente a comprender los hechos y las normas bajo una perspectiva intercultural; y los principios de la justicia intercultural del art. 344 del Código Orgánico de la Función Judicial, en específico el literal e, que busca que los operadores de justicia, la policía, entre otros tomen en cuenta estos principios en todas sus actuaciones.

e) Interpretación intercultural.- En el caso de la comparecencia de personas o colectividades indígenas, al momento de su actuación y decisión judiciales, interpretarán interculturalmente los derechos controvertidos en el litigio. En consecuencia, se procurará tomar elementos culturales relacionados con las costumbres, prácticas ancestrales, normas, procedimientos del derecho propio de los pueblos, nacionalidades, comunas y

⁴⁹ 1. Interculturalidad.- El procedimiento garantizará la comprensión intercultural de los hechos y una interpretación intercultural de las normas aplicables a fin de evitar una interpretación etnocéntrica y monocultural. Para el entendimiento intercultural, la Corte deberá recabar toda la información necesaria sobre el conflicto resuelto por las autoridades indígenas. (2009)

comunidades indígenas, con el fin de aplicar los derechos establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales. (2009)

Es obligación del Estado tomar en cuenta las características propias de cada pueblo y nacionalidad indígena en el momento de crear políticas públicas, aplicar normas jurídicas o de cualquier decisión que pueda afectarlos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado el alcance de esta obligación en varios de sus casos.

La forma de vida indígena, que es única, ha de tomarse en cuenta por el Estado al adoptar medidas especiales tendientes a proteger sus derechos humanos; “en lo que respecta a pueblos indígenas, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres” (Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas, 2005, pág. párr. 163)

La participación de las mujeres es una de los parámetros de la justicia indígena establecidos en la Constitución en el art. 171, por lo que a la luz de la interpretación intercultural realizada por la Corte Constitucional en el caso de la Universidad Intercultural de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas “AMAWTAY WASI” del 9 de diciembre del 2009, en la cual la Corte Constitucional como último problema jurídico a resolver plantea una *“interpretación y análisis con perspectiva intercultural”* (“AMAWTAY WASI”, 2009), mencionando como sus principales motivos que la justicia constitucional debe ser la base para revisar el *“principio de admisibilidad con perspectiva intercultural”*, y que para una adecuada administración de justicia se deben observar los principios con perspectiva intercultural, que son los siguientes:

- a) El de la Continuidad Histórica: el cual plasma que los pueblos y nacionalidades indígenas, no obstante su colonización, sus secuelas estructurales, están presentes con sus identidades diferenciadas del resto de las sociedades nacionales, haciendo uso de sus costumbres, culturas, normas, instituciones jurídico-política-religiosas, nociones filosóficas e idiomas, asentados en territorios indígenas en los cuales ejercen el autogobierno comunitario. (“AMAWTAY WASI”, 2009)

Dentro del presente análisis se tomó en cuenta principalmente la justicia indígena kichwa, y se pudo obtener información de la nacionalidad Sapara, por las entrevistas realizadas, las dos nacionalidades tienen su propia cultura y autogobierno, así como también su propia cosmovisión y derecho propio desde tiempos inmemoriales.

- b) El de la Diversidad Cultural: a partir del cual, la función de la ley, en este caso de las normas, es la de preocuparse en considerar no solo la relación entre el Estado y la ciudadanía, sino "las identidades entre los pueblos", es decir, tomar en cuenta la presencia de los distintos pueblos indígenas, con sus instituciones, sus costumbres y sus filosofías en relación con otros pueblos no indígenas que comparten un mismo territorio nacional. ("AMAWTAY WASI", 2009)

El Ecuador es un Estado plurinacional por lo tanto reconoce que existe diversidad, cada pueblo y nacionalidad e incluso cada comunidad tiene una forma distinta de organizarse y de aplicar su derecho propio.

- e) El de la Interculturalidad: el cual tiene que ver con el diálogo, fundamentalmente epistémico; no se trata de un diálogo en el cual los pueblos indígenas sean los convidados de piedra; el diálogo intercultural, como lo señala Oscar Guardiola Rivera, no es otra cosa que: "el diálogo entre las diferencias epistémicas que, al existir posiciones hegemónicas, son luchas cognitivas que tienen que ver con el modo en que diferentes pueblos hacen uso de diversas formas de producir y aplicar conocimiento, para relacionarse entre sí, con otros, con la naturaleza, con el territorio, con la riqueza, con la sociedad diversa. ("AMAWTAY WASI", 2009)

En el primer capítulo se analizó a profundidad cual es el significado de la interculturalidad, dentro de las entrevistas realizadas también se pudo entender que la interculturalidad es la fase siguiente a la plurinacionalidad (Yuquilema, 2017), implica más que el reconocimiento de la diversidad, el dialogo con las diversidad, el conocer y aprender entre culturas.

De acuerdo con la Corte Constitucional la interpretación intercultural es "la obligatoriedad de poner en marcha una nueva lectura, una nueva forma de interpretar las situaciones y las realidades nacionales, con un enfoque sustentado en la diversidad cultural, más aun tratándose de pueblos indígenas" ("AMAWTAY WASI", 2009).

En vista de lo expresado por la Corte Constitucional, se ha visto la necesidad, en la presente investigación de realizar una interpretación intercultural a la luz de los parámetros de la Corte Constitucional en el caso de la Universidad Intercultural AMAWTAY WASI, para de este modo presentar cuales fueron los resultados de la investigación con respecto a la participación de la mujer indígena en el pluralismo jurídico ecuatoriano y el motivo por el cual la participación no puede ser medida o entendida bajo los parámetros y estándares occidentales en todos los casos, debido a que la cultura es el factor principal para comprender sobre todo cual es la importancia del rol de la mujer, cual es la influencia que esta tiene en la comunidad y cuáles son las fallas que

se encontraron así como también las fortalezas y la comprensión del género dentro del movimiento indígena con todo lo que este implica.

La interpretación intercultural en temas de género puede resultar bastante compleja, puesto que la cultura muchas veces está impregnada de paradigmas patriarcales que hacen difícil dilucidar cuál es la participación de la mujer. Existen autoras que han hecho referencia a la interpretación intercultural en el tema de género y han expresado que:

El patriarcado aparece como rasgo común de todas las culturas, aunque se puedan establecer diferencias significativas entre ellas. De acuerdo con las investigaciones en la materia, en las comunidades indígenas existen relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, una de cuyas expresiones más evidentes es la ausencia de mujeres indígenas en los cargos y espacios de decisión comunitarios (Villanueva Flores, 2014).

El patriarcado es una constante no solo en las culturas indígenas, sin embargo, de acuerdo con las entrevistas realizadas, las nuevas generaciones son testigos de cambios estructurales que podrían ser consecuencia de la lucha de las mujeres por sus derechos tanto colectivos como individuales, que les han permitido ser parte del ámbito público y tener mayor incidencia en la comunidad.

Las reglas de interpretación intercultural propuestas por la Corte Constitucional son: “a) A mayor conservación de usos y costumbres, mayor autonomía; b) Las normas legales imperativas no deben ser invocadas por el solo hecho de existir como norma; e) Los usos y costumbres de una comunidad priman sobre las normas legales dispositivas. Estas reglas de acuerdo con la constitución Colombiana son los mínimos o los limitantes a la justicia indígena que deben ser tomados en cuenta para realizar la interpretación.

a) A mayor conservación de usos y costumbres, mayor autonomía

Varias nacionalidades ecuatorianas han sido afectadas por el proceso colonizador de la cultura occidental en mayor proporción que otras. Un ejemplo de esto son los pueblos y nacionalidades indígenas que fueron investigados en la presente disertación, la nacionalidad kichwa, como se mencionó en capítulos anteriores, por su ubicación geográfica, fue la más afectada por el sistema de hacienda y por la evangelización; por lo cual, se puede afirmar que muchas de sus costumbres han ido cambiando y adaptándose a la cultura mestiza, un ejemplo claro de esto es la justicia indígena. Dentro de la investigación realizada, se pudo observar que muchos pueblos cuentan con un sistema jurídico organizado, con instituciones similares a las de la justicia ordinaria, como son los cabildos y las directivas de justicia indígena, con comisiones, como por ejemplo la comisión de investigación; y que en algunos casos cuentan con estatutos.

En cambio en el caso de la nacionalidad Sapara, a pesar de que se relacionan con el mundo occidental, aún se esfuerzan en conservar su cultura, en mantener su cosmovisión, su idioma. Se puede desprender de esto que la influencia externa no se ha dado en la misma proporción que a la gran nacionalidad kichwa de los Andes, porque de hecho los pueblos indígenas amazónicos, en casos como en el pueblo Waorani (Rival, 2015), pueden aun considerarse como pueblos en contacto inicial⁵⁰, lo que quiere decir que sus usos y costumbres se conservan en mayor proporción.

Con respecto al tema del género la influencia de la población no indígena, se considera uno de los principales factores para la existencia de la violencia.

Yo creo que también hay que ver que ha habido tanta influencia del mundo occidental, del machismo, el hecho de cómo se nos ha inculcado, probablemente no de mi generación, pero de la época de mi madre, por ejemplo, que se decía, la mujer no sirve, la mujer esta para la casa, la mujer no tiene que estudiar, la mujer no puede hacer absolutamente nada. (Yumbay, 2017)

Varias entrevistadas y autoras feministas aseguran que la influencia de la religión, de la colonia y los paradigmas machistas de la sociedad occidental son las causas de la discriminación y violencia de género en la población indígena.

Hay que mirar la problemática desde atrás, como se produce esta violencia sistemática, y eso tiene un pasado colonial, en las comunidades tienen ese peso. Tú ves el tema de la religión metida en las comunidades, estas cuestiones religiosas que remarcan más esas diferencias de lo que es la mujer y lo que es el hombre pero que culturalmente no existe, y eso te digo yo porque soy parte de un pueblo y una comunidad que ha crecido con ciertos padrones que fueron concebidos como parte de la cultura, cuando tú ves que eso no es parte de la cultura, nuestra cultura como Puruhá, como Saraguro, eso es parte de una imposición del pensamiento traído por el cristianismo y el cristianismo en conjunto con los colonizadores, entonces digamos todo ese pasado es lo que evidencia la realidad de la comunidad indígena ahora. (Yuquilema, 2017)

La autonomía de los pueblos indígenas, tiene directa relación con el derecho de autodeterminación que fue analizado en el primer capítulo de esta disertación, este derecho como ya fue revisado se encuentra reconocido en el Convenio No. 169 de la OIT, en el art. 8 numeral 2, si se refiere

⁵⁰ Los pueblos indígenas en situación de contacto inicial son pueblos o segmentos de pueblos indígenas que mantienen un contacto intermitente o esporádico con la población mayoritaria no indígena, por lo general referido a aquellos que han iniciado un proceso de contacto recientemente. No obstante, se advierte que “inicial” no debe entenderse necesariamente como un término temporal, sino como una referencia al poco grado de contacto e interacción con la sociedad mayoritaria no indígena. (CIDH, Pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial en las Américas, 2013)

específicamente al derecho propio; en la Declaración de Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas, en el art. 4 y 5 y en la legislación interna en la Constitución, art. 56, en especial el numeral 1 y 10; la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional que reconoce en el art. 66 numeral 3, el principio de autonomía.

3. Autonomía.- Las autoridades de las nacionalidades, pueblos y comunidades indígenas, gozarán de un máximo de autonomía y un mínimo de restricciones en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, dentro de su ámbito territorial, de conformidad con su derecho indígena propio. (2009)

Esta autonomía de los pueblos indígenas encuentra entre sus restricciones el respeto de los derechos de las mujeres, en el art. 171 de la Constitución se encuentra establecido, así como también en varios instrumentos internacionales como la Declaración de Naciones Unidas, que se respetarán los derechos de las mujeres. Este principio de interpretación se explica como el estándar de que los pueblos que han conservado en mayor proporción su cultura, tienen mayor autonomía, y por tanto se respetara más su derecho propio.

Ello responde al reconocimiento que se hizo acerca de la gran variedad de comunidades indígenas que sufrió la destrucción de su cultura en diversos grados y por diversas causas. Debe distinguirse entre los grupos que conservan sus usos y costumbres, de aquellos que los perdieron, y que por lo tanto deben regirse en mayor grado por las leyes de la república. (Brunilda Rovere & Iza, 2007)

Esta regla no significa que por el hecho de que los pueblos conserven sus usos y costumbres se permitirán violaciones a los derechos de las mujeres, sino que al contrario se deben analizar, cuáles son sus usos y costumbres que no han sido influenciados o, que por defecto han sido influenciados mínimamente por la población mayoritaria para de este modo poder saber cuál es el alcance de su autonomía. El conocer que el hecho de que exista el machismo o la violencia de género como “algo traído desde fuera” (Yumbay, 2017) permite entender que la violencia de género no es algo natural de la cultura de los pueblos indígenas y que por consiguiente no puede ser desatendida y mucho menos permitida por el Estado, y por tanto que aún existan comunidades en la nacionalidad kichwa en las que a las mujeres no se les permita hablar, es algo que definitivamente no debe ser justificado por la cultura y que se debe trabajar desde las comunidades para que desaparezca.

Existe violencia, así como hay violencia con las mujeres blancas, mestizas, negras, ahora que por ser indígenas nosotras estemos acostumbradas, no me puedes decir que por ser

parte de una comunidad, de una cultura, de una cosmovisión de una filosofía de vida, nosotros como consecuencia asumamos la violencia como una normalidad, es una visión totalmente colonial (Yuquilema, 2017)

En conclusión, siempre que una mujer indígena considere que se han violentado sus derechos, puede acudir a la justicia comunitaria, pero si esta no le brinda la protección que busca, la justicia ordinaria es la encargada de hacerlo, un ejemplo claro es la acción de protección contra decisiones de la justicia indígena establecidas en la LOGJCC. Un ejemplo claro de la influencia del mundo occidental para la violencia de género es que en las entrevistas a miembros de la nacionalidad Sapara y en la investigación de la nacionalidad Waorani, se determinó que las diferencias de género eran mínimas, que en casos como en los de la nacionalidad Waorani, las mujeres al ser fuente de vida, tienen gran valoración por los hombres de la comunidad y su influencia en las decisiones de la misma es muy grande (Rival, 2015, págs. 200-202). Es por estas diferencias culturales, que el órgano encargado de realizar una interpretación intercultural debe tomar en cuenta cuales son las costumbres del pueblo, y la influencia que ha tenido en estas la cultura occidental.

b) Las normas legales imperativas no deben ser invocadas por el solo hecho de existir como norma.

En el Ecuador la norma constitucional establece que las autoridades indígenas ejercerán su derecho propio, dentro de su ámbito territorial y agrega que esta jurisdicción se ejercerá “con garantía de participación y decisión de las mujeres” (2008). Es por esto que se establece una acción de protección contra la justicia indígena en caso de que se violenten derechos de las mujeres, alegando a la costumbre o incluso a la interculturalidad (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional R.O. Segundo Suplemento No. 52, 2009). El derecho de participación en este caso se refiere a que las mujeres puedan acceder a cargos públicos, puedan ser parte de la directiva y puedan también ser parte de la decisión, es decir que se relaciona directamente con la participación política de las mujeres, la misma que está contemplada en instrumentos internacionales como la Convención Belém do Pará. En toda la normativa mencionada en el punto del derecho de participación, se establece cuáles son los principios para medir la participación de la mujer o el derecho de participación, que son básicamente el derecho al voto, a acceder a cargos o funciones públicas y a decidir en todos los temas que la

afecten (Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer , 1995).

La pregunta aquí es ¿si estas normas pueden ser aplicadas exactamente como están formuladas en el caso de la participación de la mujer dentro de la justicia indígena?, y si la participación ¿puede y debe ser medida bajo los parámetros de la normativa nacional e internacional?

Si se pretende realizar una interpretación intercultural, es necesario entender que las normas de la justicia ordinaria no siempre van a ser aplicadas exactamente igual para los pueblos y nacionalidades indígenas, o como esta regla lo indica en algunos casos ni siquiera serán invocadas. El caso de la participación de la mujer dentro de la jurisdicción indígena, tiene como primera arista un análisis cultural, que permita entender cuál es la importancia del rol que juega la mujer dentro de la comunidad, sin un análisis de la cultura y costumbres de la comunidad involucrada no es posible entender realmente cómo funciona el tema del género y cuáles son los roles y su importancia.

El tema de los derechos de la mujer en el Ecuador y en la misma constitución mantiene una visión bastante eurocéntrica aún, entonces a mí no me parece que sea innecesario que este en la Constitución a mí me parece que debe estar y bueno yo asumo que también esos es parte del proceso de reivindicaciones de los movimientos feministas dentro de Ecuador pero también de la propio movimiento indígena. A mí me parece que en determinados contextos, es importante porque de cierta manera en algunas comunidades no hay la participación de las compañeras, no obstante yo pienso que antes de la inclusión de la participación de las mujeres, esto ya se estaba insistiendo ya en las comunidades, cuando se realizan las asambleas, la presencia no solo de la mujer, de jóvenes, de niños, no es prohibido, es más bien incentivado. (Yuquilema, 2017)

Dentro de la Justicia Kichwa, las Asambleas son el órgano más importante de administración de justicia, pues toda la comunidad se reúne y escucha el caso e interviene (Yuquilema, 2015), visto desde esta óptica, que las mujeres se encuentren presentes en la Asamblea General ya sería considerado participación, y puede serlo, siempre y cuando la mujer tenga toda la libertad de participar y que, como expresa Verónica Yuquilema, se incentive su participación. Sin embargo existen comunidades en las que las mujeres a pesar de estar presentes en la Asamblea no pueden hablar, ni participar y que en muchos casos como las comunidades han sido obligadas a tener participación de la mujer, los dirigentes las colocan en las Asambleas pero no les es permitido hablar, y de esto surgen

dos posiciones que deben ser analizadas, la primera expresada en palabras de Mariana Yumbay, es la siguiente:

Todavía hay comunidades en las que la mujer no habla con toda la libertad, la mujer que hace, le dice al esposo para que el esposo hable, entonces hay comunidades en las que ha habido muchísima influencia del machismo de la discriminación, del tratamiento desigual, pero hay otras donde sí, se ha buscado un fortalecimiento de la participación de la mujer y vemos que sí, las mujeres están empoderadas participando, nosotros mismos hemos hecho algunos talleres donde hemos dicho ey! Si no participan las mujeres, y no es que las mujeres van a estar sentadas escuchando ahí o es que van a decir con los videos mire ahí están bastantes mujeres, ya tuvo la decisión, las mujeres tienen que participar en la toma de decisión. (2017)

Y la otra posición es que las mujeres a pesar de que no hablen en las Asambleas, pueden tener participación en el ámbito privado que muchas veces se deja de lado y que es necesario tomar en cuenta.

Como nosotros nos dejamos contaminar a veces de nuestras ideas, de lo que concebimos como participación de la mujer, generalmente nosotros concebimos como participación de la mujer, cuando la mujer está dentro de la directiva, o está sentada ahí y tiene poder de decisión, públicamente digamos, pero nunca nos ponemos a analizar que pasa antes de una asamblea dentro de las casas de cada uno de los compañeros que van a estar en la asamblea que son dirigentes y tienen a sus familias y que antes de la asamblea conversaran, no conversaran, me parece que el ámbito privado siempre queda como relegado de esta idea de participación que nosotros tenemos, porque para nosotros la participación es lo que es visible, cuando la mujer está en un podio gritando, y no sé qué, entonces si hay presencia de la mujer, pero no se puede medir con esos mismos parámetros, no se puede entender desde esos mismos parámetros lo que es la participación de la mujer en las comunidades. (Yuquilema, 2017)

La participación en el ámbito privado también es importante y muchas veces no es tomada en cuenta por el legislador o por los operadores de justicia, de modo que los parámetros de participación en este caso deben ser vistos desde otra óptica, muchas veces el poder fáctico de la mujer, a pesar de no encontrarse en cargos dirigenciales es el determinante en una comunidad, un ejemplo de esto es la nacionalidad Waorani, para quienes la mujer incluso puede regresar a la vida a los muertos (Rival, 2015). En las nacionalidades indígenas en especial de la amazonia el tema espiritual es decisivo en las diferenciaciones de género. Por ejemplo en el caso de la nacionalidad Sapara, Manari Ushigua, el

presidente de la comunidad expresó que la no diferenciación de género viene desde mucho más allá, desde los espíritus.

Las mujeres son parte de las jueces, mi cultura de nosotros, mujer – hombre somos iguales pero lo más importante es por ejemplo, si yo quiero estudiar un espíritu, yo no puedo estudiar un espíritu hombre yo tengo que estudiar una mujer, si una mujer quiere ser shamana, va a estudiar un espíritu hombre por ejemplo mi hermana una vez estudio un espíritu mujer y esa mujer no quiso quedar en su cuerpo y vino donde mí y se quedó conmigo y dice no yo no puedo entre mujeres estar ahí juntos, entonces eso no viene desde solo este mundo material, sino del mundo espiritual también, por eso ellas pueden ser shamanas, pueden ser autoridades pueden ser lo que quieran. (Ushigua M. , 2017)

Por lo expuesto si se pretende aplicar las normativas vigentes para medir el ejercicio del derecho de participación de la mujer dentro de la justicia indígena, es necesario tener presente que algunas de ellas serán inaplicables por la cultura de la comunidad, y que también será un imperativo comprender que la cultura es maleable, está en constante cambio y que cómo se pudo observar en capítulos anteriores, la lucha de las mujeres indígenas ha hecho que existan varios cambios en cuanto a su posición en la comunidad y también ha hecho que exista mayor participación, las propias mujeres indígenas, a pesar de que en muchas ocasiones rechazan la idea del feminismo han trabajado desde la cultura para posicionarse y hacer valer sus derechos individuales y colectivos, en ocasiones con mayor fortaleza que los hombres, como es el caso de Ashiñwaka (Asociación de mujeres Sapara del Ecuador).

Esta asociación comenzó desde el 2009, los hombres claro que han sido líderes muchas veces, ya muchos años, pero jamás dejaban liderar a las mujeres, ese es el precedente, aquí en el Ecuador son machistas, usted mismo sabe, porque no dejan que una mujer sea presidenta del Ecuador, y peor los indígenas adentro, en el año 2008-2009 escuchamos de esa revolución de mujeres, gloria viajaba, nos venía a contar, nos daba mensaje e hicimos esta asociación y hemos visto que ahí ha encaminado muy bien, gloria ha tenido varios contactos, trabajos y es muy bueno para nosotros para mantener sin explotación, porque sin ella que sería, ella ha hecho una bulla internacionalmente. (Mujer Sapara, 2017)

La interpretación intercultural debe tomar en cuenta: la cultura, los cambios que han existido, y la importancia de los roles que ejerce la mujer dentro de la justicia indígena, aun cuando estos se den en el ámbito privado, en la familia pequeña o ayllu, que es similar a una primera instancia donde se resuelven los conflictos y en la cual el consejo y

participación de las mujeres, de las abuelas, como consejeras (Yumbay, 2017) y en muchos casos como las que ejecutan la sanción (Ushigua G. , 2017) es un papel fundamental que no necesariamente cumple con los parámetros del ordenamiento jurídico nacional e internacional. En la normativa nacional por ejemplo, se determina claramente que las mujeres deben ser parte de la toma de la decisión, y no se contempla nada al respecto de la ejecución de la sanción. Por consiguiente, el papel exclusivo de las mujeres como ejecutoras de la sanción no se acopla a la disposición de ser parte de quienes toman la decisión, pero si constituye participación de la mujer dentro de la justicia indígena, y también un rol protagónico en la misma.

d) Los usos y costumbres de una comunidad priman sobre las normas legales dispositivas.

Las normas legales dispositivas son aquellas en las cuales los particulares pueden acogerse a estas o pueden sustituirlas por lo convenido entre los interesados (Bondia García & Muñoz, 2009). Esta regla reviste de especial importancia al referirse a los pueblos indígenas, puesto que, al tratarse de ordenamiento jurídico distinto al ordinario, esta regla toma otro matiz que se explica de la siguiente manera:

Esta regla es consecuente con los principios de pluralismo y diversidad, y no significa la aceptación de la costumbre contra legem por tratarse de normas dispositivas. (...) fundamenta la prevalencia de los usos y costumbres en la materia sobre normas que solo deben tener aplicación en ausencia de una autorregulación por parte de las comunidades indígenas. (Bondia García & Muñoz, 2009, pág. 259)

En un Estado que reconoce el pluralismo jurídico, las normas dispositivas, no pueden estar por encima de los usos y costumbres de las comunidades indígenas, de su derecho consuetudinario. Pero en base al principio de autonomía esta regla se amplía y da la posibilidad a la comunidad de *“decidir en cada caso si desea juzgar a un infractor imponiéndole una de las sanciones tradicionales, o sí por el contrario, prefiere que el caso sea resuelto por la justicia ordinaria”* (Bondia García & Muñoz, 2009, pág. 259).

Dentro de este punto se entra nuevamente a la discusión de cuáles son las sanciones ideales de acuerdo con la justicia ordinaria y al intento de limitar a la justicia indígena por parte de la Corte Constitucional con la sentencia de La Cocha. Las cuales son situaciones que demuestran que el Estado intercultural es únicamente una característica

plasmada en el art. 1 de la Constitución y que aún falta mucho para lograr que sea una realidad. Por lo que no se trata de imponer que las sanciones de la justicia ordinaria como por ejemplo, la privación de libertad son las ideales, y que las sanciones de la justicia indígena como el trabajo comunitario o las disculpas públicas no lo son. Se trata de comprender que todas las justicias que coexisten dentro del Estado ecuatoriano tienen la misma importancia y el mismo valor.

La justicia indígena, nuestra si la tenemos, una cosa que pasa y también tienen los mestizos y nosotros también, pero el Estado nunca respeta eso, no hay dice que no hay, si hay si tenemos, no hace valer, y no hace valer ni a nosotros, porque nuestra regla es que si una persona mata a otra persona, toca pagar de alguna manera, la podemos tener ahí trabajando, a ella le pueden dar muchos ayahuascas como castigo y sin comer, va a comer muy poco, en el día va a comer dos plátanos cada día, ese es un castigo puede estar un año también ella, ella si es que aguanta de un año así, ella también se está preparando espiritualmente ella está aprendiendo de ese castigo y eso es castigo de nuestra cultura, de nuestra visión, como Saparas. (Ushigua G. , 2017)

El respeto del Estado al derecho propio de los pueblos y nacionalidades indígenas debe verse plasmado también en las declinaciones de competencia, que en muchos casos son negadas sin fundamento, debido a que los operadores de justicia aún consideran que la justicia runa, no es la adecuada para solucionar los conflictos, por lo que la existencia de una coordinación y cooperación entre justicias sigue siendo un ideal difícil de alcanzar.

La coordinación y cooperación solo en casos excepcionales se ha dado, por ejemplo, en la zona de Cayambe hemos visto varios caos de coordinación y cooperación que se han dado, ahí yo creo que está fallando el Consejo de la Judicatura que ellos son los que deben propiciar esa coordinación y cooperación yo creo que también deben encargarse del fortalecimiento de la justicia indígena, tal es así que no se han destinado recursos para la justicia indígena, pero cuando hay un caso que ha salido a la prensa son los primeros en cuestionarnos y ahí se ve el trato discriminatorio, y ese afán de no querer reconocer esa diversidad que existe en el país (Yumbay, 2017).

Pero este problema no es exclusivo de la justicia indígena y su ejercicio sino también de las mujeres, muchas veces la lucha de las mujeres no toma en cuenta las diferencias, la diversidad, y generaliza los problemas, como si los problemas que enfrentan las mujeres mestizas son los mismos que los que enfrentan las mujeres indígenas o afrodescendientes, y esto afecta directamente a la legislación puesto que se crean normas que no siempre pueden ser aplicadas a mujeres indígenas, o se crean políticas públicas que no toman en

cuenta la situación de las mujeres de otras etnias o que se encuentran en otras situaciones. En este punto los legisladores y los operadores de justicia deben ver, para aplicar muchas veces sanciones desproporcionadas, o seguir juicios por “terrorismo”, las condiciones en las que viven estas mujeres, en el caso específico de las mujeres indígenas, el territorio es el ejemplo más claro, para ellas (las mujeres indígenas, en especial de la Amazonía) el territorio es uno de sus derechos fundamentales, una de las bases de su vida y de su vida digna (Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas, 2005).

Todas las mujeres Sapanas porque no permitimos la explotación petrolera. Siempre hemos luchado hasta aquí diciendo “el petróleo se queda bajo tierra” (...).De eso queremos hablar, dos cosas: no explotación y vida de las Sapanas, vida contaminada no es vida (Ushigua G. , 2017)

Líderes como Gloria Ushigua continúan luchando a pesar de todos los obstáculos que se han presentado en su camino y esto nos lleva a concluir que a pesar de la existencia del reconocimiento de derechos colectivos para los pueblos indígenas fundamentales, como su derecho al territorio, o a su derecho propio, no son aplicados por el Estado, es muy difícil que se pueda hablar del Ecuador como un Estado plurinacional e intercultural, que respete a las distintas justicias indígenas y las haga prevalecer aun ante las disposiciones de la justicia ordinaria. El caso de las mujeres indígenas y de su lucha, por sus derechos individuales y colectivos es solo una muestra de la interpretación que debe realizar el Estado, y de la reestructuración que debe tener para que exista una verdadera equidad más allá del género o de la etnia.

Capítulo IV: Conclusiones y recomendaciones

4.1. Conclusiones

El primer capítulo del presente trabajo de tesis consistió en una explicación teórica del derecho de autodeterminación como un derecho humano de los pueblos indígenas, que significa principalmente el derecho que tienen los pueblos y nacionalidades indígenas de que se reconozcan y respeten sus instituciones económicas, educativas, de salud, políticas y jurídicas (Convenio 169 sobre derechos de los pueblos indígenas y tribales , 1989), y que por consiguiente se respeten sus costumbres, tradiciones y su cultura. El derecho de autodeterminación está íntimamente relacionado con los principios de plurinacionalidad

e interculturalidad, los cuales se encuentran dentro de los principios fundamentales del Estado en el art. 1 de la Constitución, estos principios fueron el resultado de la lucha del movimiento indígena por alcanzar sus derechos y por un cambio en la estructura del Estado.

Después del análisis realizado al movimiento indígena, y a los cambios que este ha conseguido dentro del Estado, se puede concluir que tanto la ratificación del Convenio No. 169 de la OIT, como el reconocimiento del catálogo de derechos colectivos dentro de la Constitución de 1998 es el resultado del constante trabajo del movimiento indígena, de las distintas movilizaciones que se dieron en la época y de que, de este modo lograron que sus demandas fueran escuchadas por el Estado; sin embargo estas demandas no fueron atendidas en su totalidad, como es el caso de la plurinacionalidad.

El principio de plurinacionalidad, y la construcción de un Estado plurinacional es uno de los temas que se encuentra constantemente presente en este trabajo, entendida como el reconocimiento de las diversas nacionalidades y culturas que coexisten dentro del territorio, y no únicamente su reconocimiento sino la reestructuración estatal, desde todos los ejes, económicos, políticos, educativos, culturales, jurídicos (Dávalos P. , 2003); la plurinacionalidad fue reconocida en la actual Constitución, a pesar de la oposición de varios asambleístas. Con la investigación realizada se puede concluir que la plurinacionalidad aún es un tema desconocido o no prioritario para muchos, que para muchas personas indígenas, solo es una palabra que se encuentra en la Constitución pero que no existe en la realidad, y que aceptarla fue en algún momento una forma del Estado de complacer a los pueblos indígenas sin conocer ni pretender realizar ningún cambio verdadero dentro de la estructura del Estado para de este modo articular un Estado plurinacional. Con el tema de la interculturalidad, ocurre lo mismo, la interculturalidad, después de ser analizada exhaustivamente dentro del presente trabajo es en concordancia con lo afirmado con una de las entrevistadas la etapa siguiente a la plurinacionalidad, es un dialogo entre culturas e implica un cambio a nivel social (Yuquilema, Entrevista vía Skype a Verónica Yuquilema , 2017), y por tanto, está claro que si aún no se logra construir un Estado plurinacional, el camino es mucho más largo para lograr la interculturalidad, la cual no es únicamente que existan espacios interculturales en la radio, o en la televisión, sino que es un dialogo en todas las instancias con los pueblos y nacionalidades indígenas y el mutuo aprendizaje.

Los principios de interculturalidad y plurinacionalidad, así como el derecho de autodeterminación de los pueblos indígenas, son un fundamento y antecedente del pluralismo jurídico, es decir, en el fondo, del derecho al ejercicio del derecho propio. El pluralismo jurídico que es en esencia el reconocimiento de distintos ordenamientos jurídicos dentro de un mismo Estado (Griffiths, 2007), en el Ecuador se conoce mayormente como justicia indígena, pero es más adecuado llamarla justicias indígenas, puesto que existen tantas justicias como pueblos y nacionalidades, y como resultado de la investigación se concluye que estas justicias incluso varían de comunidad a comunidad. A pesar de que de acuerdo con la normativa internacional y nacional, las distintas justicias indígenas, tienen el mismo rango que la justicia ordinaria, y esta última no es superior a la justicia indígena, en el país, la justicia ordinaria es considerada superior a la justicia indígena, de tal modo que se ve en la capacidad de imponerle varias limitaciones, como por ejemplo en la sentencia de La Corte Constitucional del Caso “La Cocha 2”. Lo que permite determinar que, en efecto, la justicia indígena sigue siendo discriminada y deslegitimada por la cultura occidental, por los medios de comunicación, los mismos gobernantes, y la justicia ordinaria.

El derecho a ejercer el derecho propio de los pueblos indígenas en el Ecuador, tampoco ha sido instrumentalizado y no se han creado suficientes medidas para hacerlo efectivo, han existido pocas iniciativas del Consejo de la Judicatura, y una iniciativa de la Asamblea que concluyó con un informe del primer debate del Proyecto de Ley Orgánica para la Coordinación y Cooperación entre los Sistemas de Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria, en el cual no se tratan los temas controversiales que han surgido y podrían surgir, como por ejemplo, en el tema de su aplicación, si será en base al territorio o a la persona, el criterio aceptado por la mayoría de pueblos indígenas es que si la persona pertenece a esa comunidad y cometió el acto dentro de una comunidad, que puede ser la de esa persona u otra será sometido a justicia indígena, pero si lo hace fuera, esto será más complicado. El hecho de que este Proyecto de ley no regule varios temas también puede ser considerado positivo, puesto que en estricto sentido la jurisdicción ordinaria no tendría ninguna facultad de limitar a la justicia indígena, excepto, como está claro cuando se vulneren derechos humanos.

Uno de los elementos de la justicia indígena reconocida en el art 171 de la Constitución es la participación de las mujeres, para lo cual se investigó el papel de las mujeres dentro del movimiento indígena, como un antecedente de esta participación, dentro del cual

también fue necesario analizar el género dentro del movimiento indígena, concluyendo que los temas de género y derechos individuales en muchos casos quedan relegados por las luchas por derechos colectivos y de identidad. Sin embargo al tomar en cuenta el feminismo desde otra perspectiva, más diversa, se pudo entender que las demandas por derechos colectivos como el territorio no deslegitiman la lucha de género sino que son también una forma de impulsarla y muchas veces de abrirle camino dentro del movimiento indígena y del Estado. En este punto fue muy difícil entender la posición de la mujer indígena, su lucha en tantos casos muy distinta a la de las mujeres mestizas; que incluso dentro del feminismo hay matices, hay diferencias, y que la conciencia de género si debe abarcar a todos pero no puede ser generalizada, y las demandas no pueden ser entendidas como las mismas para todas.

Como resultado del análisis del género en el movimiento indígena, se pudo concluir que las mujeres en el mundo indígena no comparten la agenda de género de las feministas de corte liberal del mundo mestizo, en el sentido que la igualdad para las mujeres indígenas, no se entiende de la misma forma que para las mujeres mestizas o blancas. Las mujeres indígenas se encuentran en una mayor situación de pobreza y de violencia, por lo que sus demandas no se enfocan únicamente en la igualdad de género sino también en la posibilidad de mantener su cultura, como guardianas que son, por tanto, los derechos colectivos, fundamentales para su subsistencia, como es el territorio en el caso de las mujeres indígenas amazónicas, porque a diferencia de los hombres, que en muchos casos tienen una mayor integración con el mundo occidental, las mujeres mantienen una fuerte relación con su territorio (como lo explica Gloria Ushigua, y las mujeres Sapparas en la entrevista). Es esta relación la que la ha hecho que generalmente sean las más radicales en oponerse a la extracción petrolera.

Dentro del tema del género en el movimiento indígena se analizaron varias posturas, entre ellas la de Moller Okin, quien defiende que la cultura es la principal causa de la violencia de género y de la conservación de modelos machistas y patriarcales, lo cual es cierto, dentro de todas las culturas no únicamente de las indígenas y las tribales; sin embargo, se concluyó que no se puede seguir la misma línea de la autora al afirmar que es necesaria la extinción de la cultura, para que las practicas violentas desaparezcan, puesto que al realizar las entrevistas y la investigación etnográfica, se pudo concluir que el machismo, la diferenciación de género y la violencia fueron temas “traídos de fuera” (Yumbay, 2017), por los colonos y por la religión, y que por lo tanto no son naturales de los pueblos

indígenas ni de su cultura. Un ejemplo claro de esto, es que como resultado de la investigación, se pudo comprobar que en la nacionalidad kichwa es donde existen mayores índices de discriminación y al contrario en el caso de la nacionalidad Waorani, o incluso Sapara, la discriminación y diferenciación de género es menor, esto debido a que la Sierra fue la más afectada por el sistema de hacienda, los latifundios y la evangelización.

Las mujeres indígenas, dentro del Ecuador tienen el más alto índice de violencia (Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, 2011), y también de pobreza, el acceso a la educación es otro de los temas en los cuales la mujer indígena se encuentra en desventaja, puesto que cuenta con un alta tasa de analfabetismo, y de deserción escolar, las mujeres indígenas se encuentran en doble situación de discriminación, lo cual hace mucho más difícil que accedan a puestos de participación tanto dentro de la comunidad como en el Estado.

La participación política de las mujeres indígenas es uno de los temas que es fundamental para poder analizar su rol dentro de la justicia indígena, en la investigación se reconocieron varios obstáculos para la participación de las mujeres, que tienen que ver principalmente con la esfera privada de sus vidas; los cuales son, principalmente, el matrimonio, en específico el esposo, el cual en muchos casos no les permite participar, ni tomar decisiones solas, de tal modo que muchas mujeres indígenas aseguran que líderes como Dolores Cacuango pudieron llegar a donde llegaron debido a que eran no tenían un esposo, otro de los obstáculos es la familia, que generalmente juzga a las mujeres que deciden salir a la vida pública o acceder a cargos dirigenciales dentro de la comunidad, y también los roles determinados dentro de la sociedad, puesto que al ser la mujer la encargada del hogar se le dificulta mucho ejercer otras funciones. La CIDH, determina que es necesario eliminar estas ideas de los roles de género; sin embargo, cambiar algo que se encuentra tan arraigado en la cultura no es algo sencillo y mucho menos se logrará inmediatamente.

Con respecto al rol de la mujer dentro de la justicia indígena, primero es necesario mencionar que la justicia indígena como tal, aún no es respetada dentro del Estado, que también es discriminada, por lo cual, la situación de la mujer dentro de la misma, es un tema que fue muy complicado de entender, pues se estaba analizando la participación de mujeres indígenas, que son excluidas por su etnia y por su género, dentro de una justicia que es excluida por la jurisdicción ordinaria y su supuesta superioridad. Sin embargo se

pudo concluir que la participación de la mujer, al contrario de lo que se pensaba al iniciar este trabajo de tesis, si existe, pero no exactamente como se determina dentro de los parámetros occidentales, es cierto que en muchos casos, varias comunidades intentan acoplarse a la normativa nacional, de modo que han creado incluso comisiones y consejos para resolver varios temas entre ellos los de justicia indígena, así como también han creado estatutos(lo cual parece más un intento de crear una justicia indígena que se asemeja en la mayor medida posible a la justicia ordinaria); sin embargo la participación de la mujer, no siempre se subsume a lo establecido en la norma, por ejemplo, se determina que las mujeres deben ser parte de la decisión, en varias comunidades, como por ejemplo en la Otavalo, a pesar de que las mujeres no son parte de la comisión que toma la decisión formalmente (porque es la Asamblea General la que decide en el fondo), las mujeres son quienes ejecutan la sanción, y es por esto que es necesario tomar en cuenta la importancia de estos papeles que ejercen las mujeres, que pueden no ser los establecidos por la norma pero que revisten de gran importancia dentro de la cosmovisión indígena.

El acceso de la mujer cuando ha sido víctima de algún delito a la justicia comunitaria fue otro punto de análisis, dentro del cual se determinó que la violencia intrafamiliar es uno de los principales problemas, debido a que la gravedad con la que se considera este asunto es mínima y las sanciones generalmente son llamados de atención. En este punto, nuevamente es necesario aclarar, que en el tema de las sanciones, fue necesario conocer las sanciones de los pueblos indígenas y su significado y aprender de ellas, para de este modo no juzgarlas desde un punto de vista occidental; a pesar de que la formación occidental te impone la creencia de que la privación de libertad es la única sanción adecuada. Por consiguiente, el llamado de atención en los casos de violencia intrafamiliar no es el problema de fondo, el problema es la importancia que se da dentro de la justicia comunitaria a este tipo de infracciones y también la desproporcionalidad que existe, puesto que sí una mujer comete una infidelidad, o agrede a su pareja, la sanción no es únicamente un llamado de atención, sino que se sanciona con la mayor rigurosidad a esta mujer, y al contrario a los hombres muchas veces porque ocupan puestos de dirigencia, o son amigos o familiares de los dirigentes o simplemente porque “apoyan al compañero”, las sanciones son menores y no implican mayor investigación. Lo cual, claramente es un problema dentro de la justicia comunitaria, y prueba el punto de que desde el segundo eje

de análisis la mujer está en situación de desigualdad y se vulneran en muchos casos sus derechos y esto queda en la impunidad.

La participación de la mujer dentro del pluralismo jurídico ecuatoriano toma diversos matices y varía dependiendo de la comunidad y en muchos casos de la situación, existen comunidades en las que las mujeres son dirigentes, y ocupan cargos de decisión y por lo tanto los hechos como la violencia de género son tratados con mayor objetividad; y existen comunidades en las cuales las mujeres aun no pueden hablar sin tener el permiso de sus maridos, y en las que se les exige que las mujeres participen y para cumplir con esa exigencia únicamente las hacen entrar a las asambleas generales pero sin derecho a decir nada, o les ponen oficinas dentro de las organizaciones, pero nuevamente sin derecho a nada, lo cual no quiere decir que estas comunidades tienen a la discriminación a la mujer como algo natural, sino que al contrario, son comunidades en las que aún falta trabajar, en las cuales a pesar de que por el momento sea culturalmente aceptado, la cultura cambia, y un ejemplo claro de esto fue el análisis realizado de la lucha de las mujeres y como de este modo fueron ganando mayores espacios dentro del movimiento indígena.

Por último, un dato interesante es la proliferación de organizaciones indígenas exclusivamente de mujeres, este fue un tema que ocasionaba especial intriga, porque los motivos eran hasta ese momento un misterio; sin embargo al realizar las entrevistas se pudo conocer que el motivo, es que en muchos casos se busca rescatar y fomentar la participación de las mujeres dentro de sus pueblos y nacionalidades, y que en casos específicos como en la amazonia las mujeres luchan por su derecho al territorio y han perdido la confianza en los hombres, debido a que han existido algunos que han hecho convenios con las petroleras o con el gobierno, por lo cual ellas se consideran las defensoras de sus tierras, de las tierras que son para sus hijos y sus nietos y también un ejemplo a seguir de la comunidad, como madres⁵¹ y como guerreras.

4.2. Recomendaciones

⁵¹ En este punto es interesante la reivindicación del papel de madre, o más bien el nuevo matiz que este toma, puesto que en varias corrientes feministas el papel de madre, es respetado sin embargo no es fundamental y más bien se trata de que no sea el objetivo de las mujeres ni su principal característica, sin embargo al hablar con las mujeres amazónicas, se pudo comprender la importancia de la maternidad, como el papel de madres se convierte en el fundamento de la lucha y en la fuerza de la misma, como las comunidades indígenas valoran la maternidad, el dar vida y el cuidar de otras vidas.

De acuerdo con las conclusiones expresadas en párrafos anteriores, las recomendaciones versan, en primer lugar en torno a la construcción del Estado plurinacional e intercultural, tomando en cuenta que la justicia indígena podría ser una de las primeras muestras de la existencia de este Estado, de modo que sería fundamental clarificar cual es la relación entre justicias, como debe darse esta coordinación; sin embargo, esta determinación de la cooperación entre justicias, no puede, por ningún motivo limitar a la justicia indígena, ni deslegitimarla.

Para que exista una verdadera coordinación y respeto entre justicias es necesario que se capacite a los funcionarios públicos, en especial a los operadores de justicia sobre que es el pluralismo jurídico, que es lo que implica y como funciona, y también sobre que es la plurinacionalidad y la interculturalidad y cuáles son los pasos para conseguir un Estado con estos principios fundamentales, para lo cual es necesario también diseñar un plan de reestructuración del Estado, que no solo implique que se agreguen funcionarios indígenas en todas las entidades públicas, sino que todos los funcionarios públicos independientemente de su etnia conozcan la cultura indígena, y como llevar sus funciones en interculturalidad.

Otro tema fundamental es el desarrollo de políticas públicas por parte del Estado para asegurar el ejercicio de los derechos colectivos reconocidos en la Constitución, como por ejemplo, la justicia indígena.

Además la sentencia La Cocha 2, debería ser declarada inconstitucional, debido a que el hecho de que limite la jurisdicción de la justicia indígena, en delitos que atenten contra la vida, es retrograda, y además viola el principio de interculturalidad y de autonomía, así como también el derecho de autodeterminación de los pueblos indígenas y su derecho a ejercer su derecho propio. En este sentido, para las próximas sentencias que involucren temas de justicia indígena o de cosmovisión indígena, se debería cumplir con el principio de interpretación intercultural establecido en el Código Orgánico de la Función Judicial, se deberían pedir los análisis antropológicos o los estudios etnográficos para entender la cultura que se está tratando antes de tomar una decisión.

En esa misma línea con respecto a las decisiones tomadas por los juzgadores, se recomienda analizar las sanciones de la justicia indígena y aprender de ellas, esto también es parte de la interculturalidad, la finalidad de las sanciones de la justicia comunitaria siempre es la rehabilitación y reinserción del individuo a la comunidad, así como también

el restablecimiento de la armonía en esa comunidad. Al leer varios testimonios de personas indígenas que estuvieron en centros de rehabilitación, se puede ver el efecto que eso tiene en las personas, el daño psicológico que esto les causa, como la privación de libertad a pesar de tener la intención de rehabilitar, no lo hace, y quizás necesita aprender de otras justicias para mejorar y lograr su objetivo. Con esto no se quiere afirmar que la justicia indígena es perfecta, no lo es, tiene sus fallas y fallas muy graves, como por ejemplo la falta de participación de la mujer, o la falta de atención a la mujer cuando ha sido víctima de un delito, así como también varios elementos que pretenden aprovecharse de la justicia indígena para evadir las sanciones como la privación de libertad en casos tan graves como una violación, nuevamente aquí el hecho no es que la sanción de la justicia comunitaria no sea la correcta, es que la justicia comunitaria en muchos casos ni siquiera ha juzgado el hecho y se piden declinaciones de competencia únicamente como un método de salida, lo cual es incorrecto, y es corrupción, que existe, desafortunadamente tanto en la cultura occidental como en la indígena.

Y por último la recomendación que se encuentra desarrollada en el último punto del tercer capítulo es necesidad de la interpretación intercultural de la participación de la mujer indígena dentro de la justicia indígena, debido a que como ya se mencionó en las conclusiones la participación no sigue los mismos parámetros occidentales y por lo tanto si se pretende interpretarla estrictamente como se encuentra en la normativa, se concluirá que en efecto no existe participación y que se están vulnerando sus derechos, sin embargo si se habla de un Estado plurinacional e intercultural, y por lo tanto del reconocimiento de otras culturas, es necesario tomar en cuenta esa cultura para realizar un análisis del derecho de las mujeres dentro de la comunidad, y se decidió usar la interpretación realizada en la Sentencia de la Universidad Amayta Wasi, de la Corte Constitucional, debido a que es el único precedente imperativo en el tema, y al ser jurisprudencia es vinculante para los operadores de justicia que pretendan usarlo, y por lo tanto para la presente investigación, en la cual se pretendía que la participación de la mujer indígena, sea analizada en su totalidad, no desde un punto de vista sesgado a la postura occidental sino más bien, interculturalmente, tratando de entender y aprender de la cosmovisión indígena.

Bibliografía

Legislación:

- Asamblea Constituyente. (1998). *Constitución Política de la República del Ecuador*. Quito: CEP.
- Asamblea Constituyente. (1998). *Constitución Política de la República del Ecuador*. Quito: CEP.
- Asamblea General de la Organización de Estados Americanos . (1995). *Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer* . Belém: Registro Oficial Suplemento No. 153 .
- Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos. (2001). *Carta democrática Interamericana*. OEA.
- Asamblea General de las Naciones Unidas . (2007). *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*. ONU.
- Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador R.O. 449*. Montecristi: Registro Oficial No. 449.
- Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador R.O. 449*. Montecristi: Registro Oficial No. 449.
- Asamblea Nacional. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. R.O. 544.
- Asamblea Nacional. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito: Registro Oficial - Segundo Suplemento No. 52.
- Asamblea Nacional. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional R.O. Segundo Suplemento No. 52*. Quito: Registro Oficial - Segundo Suplemento No. 52.
- Naciones Unidas. (1976). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* . Naciones Unidas.
- Organización de Estados Americanos. (1978). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. San José de Costa Rica: R.O. No. 801 del 6 de agosto de 1984.
- Organización Internacional del Trabajo. (1989). *Convenio 169 sobre derechos de los pueblos indígenas y tribales R. O. 206*. OIT.
- Organización Internacional del Trabajo. (1957). *Convenio No. 107* . Ginebra : OIT .
- Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos . (1994). *Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas* . Naciones Unidas .

Jurisprudencia:

- Caso Castañeda Guzmán vs. México, Serie C No. 184 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 6 de agosto de 2008).

Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 125 (Corte IDH 17 de junio de 2005).

Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana , Serie C No. 130 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 8 de septiembre de 2005).

Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam , Serie C No. 185 (Corte IDH 12 de agosto de 2008).

Caso del Sahara Occidental (Corte Internacional de Justicia 16 de octubre de 1975).

Caso Yatama vs. Nicaragua, Serie C No. 127, (Corte Interamericana de Derechos Humanos 23 de Junio de 2005).

La Cocha 2, 006-14-SCN-CC (Corte Constitucional del Ecuador 11 de septiembre de 2014).

La Cocha, 113-24-SEP (Corte Constitucional 30 de Julio de 2014).

Universidad Intercultural de Pueblos y Nacionalidades Indígenas "AMAWTAY WASI", 0027-09-AN (Corte Constitucional del Ecuador 09 de diciembre de 2009). Recuperado el 13 de Julio de 2017

Libros:

Almeida, I. (2008). *El Estado Plurinacional*. Quito: Abya-Yala.

Anaya, J. (2005). *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*. Andalucía : Trotta

Andía, B., Beltrán, A., Coello, R., Gutiérrez, M., Palán, Z., & Zabalaga, C. (2005). *Hacia la transparencia y la gobernabilidad con equidad* . Quito: FLACSO.

Ariza, L., & Bonilla, D. (2007). Del Monismo al Pluralismo Jurídico: Categorías fundamentales y definiciones básicas. En S. Engle Merry, J. Griffiths, & B. Tamanaha, *Pluralismo Jurídico* (págs. 34 - 43). Bogotá : Comité editorial.

Ávila Santamaría, R. (2016). *El neoconstitucionalismo Andino*. Quito: Huaponi.

Baca Zinn, M., & Thornton Dill, B. (1996). *Theorizing Difference from Multiracial Feminism*. Feminist Studies.

Boaventura de Sousa Santos, A. G. (2013). *Justicia Indígena, Plurinacionalidad e interculturalidad en el Ecuador*. Quito: Abya-Yala.

Bondía García, D., & Muñoz, M. (2009). *Víctimas invisibles, conflicto armado y resistencia civil en Colombia*. España: Huygens.

Brunilda Rovere, M., & Iza, A. (2007). *Prácticas ancestrales y derecho de aguas: de la tensión a la coexistencia*. Suiza: UICN.

CESA. (1993). *Mujer Andina: Condiciones de vida y participación* . Quito: CESA.

Coba Mejía, L. (2015). *SitiadAs*. Quito: Flacso.

- Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE). (1989). *Las nacionalidades indígenas en el Ecuador. Nuestro proceso organizativo*. Quito: Tincui-Abya-Yala.
- Cucuri, M. C. (2007). *Agenda de equidad de género de las mujeres kichwas de Chimborazo*. Riobamba: CEDIS.
- Cumes, A. (2009). Multiculturalismo, género y feminismos: mujeres diversas, luchas complejas. En A. (. Pequeño, *Participación y políticas de mujeres indígenas en América Latina* (págs. 29-52). Quito: Flacso Ecuador.
- Dávalos, P. (2002). *Movimiento indígena ecuatoriano: Construcción política y epistémica. Estudios y otras prácticas intelectuales latinoamericanas en cultura y poder*. Caracas: Clacso.
- Dworkin, R. (1985). *A matter of principle*. Boston: Harvard University Press.
- Enrique Ayala Mora, P. G. (2011). *Interculturalidad y Diversidad*. Quito: Corporación Editora Nacional .
- Franco Valdivia, R. (2013). Conflictos por violencia contra mujeres: percepciones de autoridades comunales mujeres de Cana. En A. Gálvez Rivas, & C. (. Serpa Arana, *Justicia Intercultural en los países andinos* (págs. 146-183). Lima: Red Andina de Justicia de Paz y Comunitaria.
- Fraser, N. (2015). *Fortunas del Feminismo*. Quito: IAEN.
- García, R. (2013). Género y justicia indígena: realidades y desafíos en el Ecuador. En A. Gálvez Rivas, & C. Serpa Arana, *Justicia Intercultural en los países andinos* (págs. 183-205). Lima: Red de Justicia de Paz y Comunitaria .
- Griffiths, J. (2007). ¿Qué es el Pluralismo Jurídico? En S. Engle, J. Griffiths, & B. Tamaha, *Pluralismo Jurídico* (págs. 143-215). Bogotá : Nuevo Pensamiento Jurídico.
- Grijalva Jimenez, A. (2001). *Justicia Indígena en el Ecuador*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar .
- Grijalva Jiménez, A. (2013). Del presente se inventa el futuro: justicias indígenas y Estado en Ecuador. En B. De Sousa Santos, & A. Grijalva Jiménez, *Justicia Indígena, Plurinacionalidad e Interculturalidad en el Ecuador* (págs. 51-79). Quito : Abya-Yala.
- Guatini, R. (2000). *Estudios sobre interpretación jurídica, segunda edición, traducción de Mariana Gascón y Miguel Carbonell*. México: Purrúa y Universidad Nacional Autónoma de México.
- Hernández, A. (2003). "Re-pensar el multiculturalismo desde el género. Las luchas por el reconocimiento cultural y los feminismos de la diversidad. Guadalajara: La Ventana No.18, Universidad de Guadalajara .
- Iorns, C. J. (1992). *Indigenous Peoples and Self-Determination:Challenging State Sovereignty* .

- Kurikamak Yupanki, A. (2013). Justicia Indígena en el Ecuador: visión de Saraguro. En A. Gálvez Rivas, & C. Serpa Arana, *Justicia Intercultural en los países andinos* (págs. 86-111). Lima : Red Andina de Justicia de Paz y Comunitaria .
- Llásag Fernández, R. (2013). Justicia indígena ¿Delito o construcción de la plurinacionalidad? En B. De Sousa Santos, & A. Grijalva Jiménez, *Justicia Indígena, Plurinacionalidad e Interculturalidad en el Ecuador* (págs. 321-373). Quito: Abya-Yala.
- Llásag Fernández, R. (2013). Movimiento Indígena del Ecuador a partir del siglo XX. En A. G. Boaventura de Sousa Santo, *Justicia Indígena, Plurinacionalidad e Interculturalidad en el Ecuador* (págs. 83-156). Quito: Abya-Yala.
- Maldonado, A. K. (2011). Diversidad e Interculturalidad. En P. G. Enrique Ayala Mora, *Interculturalidad y Diversidad* (págs. 11-33). quito: Corporación Editora Nacional .
- Miño Giralva, C. (2006). *Tránsito Amaguaña. Heroína India*. Quito.
- Okin, M. (1999). *is multiculturalism bad for women?* New Jersey: Princeton.
- Ortíz Crespo, X. (2002). Presentación . En J. (. Salgado, *Justicia Indígena. Aportes para un debate* (págs. 7-15). Quito: Abya-Yala.
- Merry, S. E. (2007). El Pluralismo Jurídico Clásico y el Nuevo Pluralismo Jurídico. En S. Engle, J. Griffiths, & B. Tamaha, *Pluralismo Jurídico* (págs. 89-132). Bogotá : Nuevo Pensamiento Jurídico.
- Palacios, P. (2005). Construyendo la diferencia en la diferencia: Mujeres indígenas y democracia plurinacional. En P. D. (Compilador), *Pueblos Indígenas, Estado y Democracia* (págs. 311-338). Buenos Aires: CLACSO.
- Peralta Zambrano, A. (2005). Ley de coutas y participacion política de las mujeres en el Ecuador. *IIDH*, 377-405.
- Picq, M. (2009). La violencia como factor de exclusión política: mujeres indígenas en Chimborazo . En A. (. Pequeño, *Participación y políticas de las mujeres indígenas en América Latina* (págs. 125-147). Quito: Flacso.
- Poggio, S., & Viteri, M. (. (2014). *Cuerpo, educación y liderazgo político: una mirada desde el género y los estudios feministas* . Quito: Flacso.
- Prieto , M., Cuminao, C., Flores, A., & Maldonado, G. (2010). *Respeto, discriminación y violencia: mujeres indígenas en Ecuador 1990-2004*. Quito: Flacso.
- Prieto, M., Cuminao, C., Flores, A., Maldonado, G., & Pequeño, A. (2010). *Respeto. discriminación y violencia: mujeres indígenas en Ecuador 1990-2004*. Quito: Flacso.
- Q'ellkaj Foundation . (2005). *Observación electoral intercultural: elecciones seccionales Ecuador 2004*. Quito: Abya-Yala .
- Rachel Sieder y María Teresa Sierra. (2011). *Acceso a la justicia para las mujeres indígenas en América Latina*. New York: UNIFEM.

- Real Academia de la Lengua. (s.f.). *Diccionario de la Real Academia de la Lengua*.
- Rival, L. (2015). *Transformaciones Huaoranis. Frontera, Cultura y Tensión* . Quito: Abya-Yala.
- Salgado, J. (2012). *Violencia contra las mujeres indígenas: entre las "justicias" y la desprotección. Posibilidades de interculturalidad en el Ecuador* . Quito : Universidad Andina Simón Bolívar .
- Salgado, J. (2012). *Violencia contra las mujeres indígenas: entre las "justicias" y la desprotección. Posibilidades de interculturalidad en Ecuador*. Quito: UASB.
- Salgado, J. (2013). El reto de igualdad: género y justicia indígena . En B. De Sousa Santos, & A. Grijalva Jiménez, *Justicia Indígena, Plurinacionalidad e Interculturalidad en Ecuador* (págs. 243-279). Quito: Abya-Yala.
- Santos, B. d. (2013). Cuando los excluidos tienen Derecho. En A. G. Boavenura de Sousa Santos, *Justicia Indígena, Plurinacionalidad e Interculturalidad en Ecuador* (págs. 13-51). Quito: Abya-Yala.
- Sierra, M. T. (2009). *Las mujeres indígenas ante la justicia comunitaria. Perspectivas desde la interculturalidad y los derechos*. México: sCIELO.
- Torres Galarza, R. (2010). *Régimen constitucional y derechos de los pueblos indígenas*. Quito.
- Vanderlinden. (1971). *Pluralisme Juridique*.
- Vintimilla Saldana, J. (2013). Pluralismo Jurídico ¿Retórica o realidad? Aproximación a la línea base preparada por el Consejo de la Judicatura del Ecuador . En A. Gálves Rivas, & C. (. Serpa Arana, *Justicia Intercultural en los Países Andinos. Contribuciones para su Estudio* (págs. 206-225). Lima: Red Andina de Justicia de Paz y Comunitaria.
- Walsh, C. (2002). Interculturalidad, Reformas Constitucionales y Pluralismo Jurídico. En J. (. Salgado, *Justicia Indígena. Aportes para un debate* (págs. 23-37). Quito: Abya-Yala.
- Yuquilema, V. (2015). *La Justicia Runa*. Quito: Inredh.

Informes:

- Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE)-División de Población y División de Asuntos de Género de la CEPAL . (2013). *Mujeres indígenas en América Latina: dinámicas demográficas y sociales en el marco de los derechos humanos*. Santiago de Chile: Naciones Unidas .
- CIDH. (19 de enero de 2001). *Informe N° 4/01, María Eugenia Morales de Sierra*. Guatemala: párr. 44.
- CIDH. (2007). *Acceso a la Justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas* . Washington DC: OEA.

- CIDH. (2013). *Pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial en las Américas*. Washington: IWGIA.
- Comisión de Derechos Humanos . (2000). *Informe del Grupo de Trabajo de la Comisión sobre el Proyecto de la Declaración*.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2011). *El camino hacia una democracia sustantiva: la participación política de las mujeres en las Américas* . Washington: Organización de los Estados Americanos.
- Comité para la eliminación de la Discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas . (1997). *Recomendación general 23, vida política y pública* . <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/cedaw.htm>.
- Foro Internacional de Mujeres Indígenas . (2006). *MAIRIN IWANKA RAYA. Informe complementario al estudio sobre violencia contra las mujeres del secretario general de las naciones unidas* . miskito.
- Foro Internacional de Mujeres Indígenas. (2006). *Mayrin Iwanka Raya. Mujeres Indígenas confrontan la violencia*. Miskito: FIMI.
- INEC. (2011). *Encuesta sobre violencia de género*. Quito: INEC.
- Naciones Unidas. (1986). *El Estudio de las Naciones Unidas del Problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas*.
- Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. (2011). *encuesta sobre relaciones familiares y violencia de género hacia la mujer*. Quito: INEC.
- Secretario General de Naciones Unidas . (2006). *Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer* . ONU.

Entrevistas:

- Agente Fiscal de Imbabura. (6 de junio de 2017). Entrevista sobre declinaciones de competencia en la Provincia. (A. Cifuentes, Entrevistador)
- Chugi, M. (8 de julio de 2016). Entrevista a la ex asambleísta y dirigente indígena Mónica Chugi. (D. C. Heredia, Entrevistador)
- Mujer Sapara, A. (15 de junio de 2017). Entrevista sobre Justicia Indígena en la Nacionalidad Sapara. (A. Cifuentes, Entrevistador)
- Pacari, N. (31 de mayo de 2016). Presentación del libro *El neoconstitucionalismo Andino. Ponencia de Nica Pacari sobre el libro* . Quito, Pichincha, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Romo, M. P. (9 de marzo de 2017). Entrevista a ex asambleísta de la Constitución del 2008. (D. C. Heredia, Entrevistador)
- Ushigua, G. (15 de junio de 2017). Entrevista sobre la Justicia Indígena en la Nacionalidad Sapara. (A. Cifuentes, Entrevistador)

Ushigua, M. (1 de junio de 2017). Entrevista de Justicia Indígena en la Nacionalidad Sapara. (A. Cifuentes, Entrevistador)

Yumbay, M. (10 de julio de 2017). Entrevista sobre el rol de la mujer en la justicia indígena. (D. Cordero, & A. Cifuentes, Entrevistadores)

Yuquilema, V. (16 de mayo de 2017). Entrevista vía Skype a Verónica Yuquilema. (A. Cifuentes, Entrevistador)

Yuquilema, V. (16 de mayo de 2017). Entrevista vía Skype a Verónica Yuquilema . (A. Cifuentes, Entrevistador)

Artículos de Revistas o Periódicos:

Alcívar, R. (7 de septiembre de 2007). Justicia Indígena . *El Universo* , pág. 12.

Bidaseca, K. (2011). Mujeres blancas buscando salvar a mujeres color café. *Andamios. Revista de Investigación Social*, 61-89.

Bidaseca, K. (2011). Mujeres blancas tratando de salvar a mujeres de color café. Desigualdad, colonialismo jurídico y feminismo postcolonial. *Andamios. Revista de Investigación Social* , 61-89.

Kersffeld, D. (19 de febrero de 2014). Dolores Cacuango, líder irrepitible . *El telégrafo* .

La Hora. (11 de enero de 2010). Fiscales Indígenas hacen justicia en comunidades . *La Hora*, págs. <https://lahora.com.ec/noticia/981802/fiscalc3adas-indc3adgenas-hacen-justicia-en-comunidades>.

Pacari, N. (1989). Los indios y su lucha jurídico-política. *Revista ecuatoriana de pensamiento marxista* 12, 41-47.

Ribadeneira, A. (17 de diciembre de 2014). En los pueblos montubio, indígena y afro tampoco se denuncia el maltrato. *El Comercio*.

Villanueva Flores, R. (2014). Constitucionalismo, Pluralismo Jurídico y Derechos de las Mujeres Indígenas. *Revista de Derecho Público*, 5-28.

Documentos o libros obtenidos de sitios web:

Becker, M., & Fernández, B. (10 de abril de 2010). *Yachana*. Obtenido de Nina Pacari: <http://www.yachana.org/research/pacari.html>

Campos Silva, J. A. (9 de octubre de 2014). *miguelcarbonell*. Recuperado el 16 de julio de 2017, de www.miguelcarbonell.com/docencia/La_Interpretaci_n_Jur_dica.shtml

Carlosama, M. A. (Agosto de 2000). *Movimiento indígena ecuatoriano: historia y conciencia política* . Obtenido de Boletín ICCI: "RIMAY": <http://icci.nativeweb.org/boletin/17/carlosama.html>

Dávalos, P. (2003). *Hecho Histórico*. Obtenido de Plurinacionalidad y el poder político en el movimiento indígena ecuatoriano : <http://www.hechohistorico.com.ar/Trabajos/Osal/osal/osal9/org/davalos.pdf>

- Mattié, M. (2 de marzo de 2010). *Heroínas*. Recuperado el 15 de junio de 2017, de Mama Tránsito Amaguaña de Ecuador: <http://www.heroinas.net/2011/12/mama-transito-amaguana-de-ecuador.html>
- Mora, E. A. (2012). *Interculturalidad en el Ecuador*. Obtenido de Universidad Andina Simón Bolívar : <http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/380/File/Interculturalidad%20en%20el%20Ecuador.pdf>
- Paradis, C. (noviembre de 2012). *dossier*. Obtenido de dossier: <file:///C:/Users/yolanda/Downloads/Dialnet-LosFeminismosLatinoamericanosYSuComplejaRelacionCo-4162217.pdf>
- Ruiz, M. (24 de agosto de 2014). Los indígenas en Ecuador tienen su estructura judicial. *El Comercio*, págs. <http://www.elcomercio.com/actualidad/indigenas-ecuador-estructura-judicial-castigo.html>.
- Vásconez, E. (4 de marzo de 2015). *Bitácora de producción literaria, Investigativa, Periodística y política*. Obtenido de Blanca Chancoso, una esperanza para su pueblo: <http://elnavasconez.blogspot.com/2015/03/blanca-chancoso-una-esperanza-para-su.html>

Actas de la Asamblea Constituyente:

- Alcivar, O. (1998). Acta No. 55: Segundo Debate del informe de la Comisión de Constitución de 20 de marzo de 1998 sobre cultura. *Sesión Matutina de la Asamblea Nacional Constituyente* (pág. 67). Quito: Asamblea Constituyente.
- Cahuilla, A. (4 de octubre de 2013). Sesión 256 de la Asamblea Nacional. (A. Nacional, Entrevistador)
- Vargas, A. (1998). intervención del Presidente de la CONAIE en la Asamblea Constituyente . *Acta No. 7*, (págs. 4-7). Quito.

PARA GRADOS ACADÉMICOS DE ABOGADOS (TERCER NIVEL)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Denisse Antonela Cifuentes Muñoz, C.I. 0401681598 autora del trabajo de graduación titulado: "RÉGIMEN JURÍDICO DE LA PARTICIPACIÓN DE LAS MUJERS INDÍGENAS DENTRO DEL PLURALISMO JURÍDICO" previa a la obtención del grado académico de **ABOGADA** en la Facultad de Jurisprudencia.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENECYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad.

Quito, 16 de enero del 2018



0401681598


REPÚBLICA DEL ECUADOR
 DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL,
 IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN

CÉDULA DE **No. 040168159-8**
CIUDADANÍA
 APELLIDOS Y NOMBRES
CIFUENTES MUÑOZ DENISSE ANTONELA
 LUGAR DE NACIMIENTO
PICHINCHA
QUITO
SANTA PRISCA
 FECHA DE NACIMIENTO **1994-09-02**
 NACIONALIDAD **ECUATORIANA**
 SEXO **F**
 ESTADO CIVIL **SOLTERA**





INSTRUCCIÓN SUPERIOR **PROFESIÓN / OCUPACIÓN ESTUDIANTE**
E3333I2242
 APELLIDOS Y NOMBRES DEL PADRE
CIFUENTES EDGAR RICARDO
 APELLIDOS Y NOMBRES DE LA MADRE
MUÑOZ GLADYS YOLANDA
 LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN
QUITO
2013-08-14
 FECHA DE EXPIRACIÓN
2023-08-14




00074169

 
 DIRECTOR GENERAL FIRMA DEL CEDULADO




CERTIFICADO DE VOTACIÓN
PROCESO ELECTORAL 2017
19 DE FEBRERO 2017

019 **019 - 102** **0401681598**
 JUNTA No. NÚMERO CÉDULA

CIFUENTES MUÑOZ DENISSE ANTONELA
 APELLIDOS Y NOMBRES

IMBABURA **CIRCUNSCRIPCIÓN:**
 PROVINCIA
IBARRA
 CANTÓN **ZONA: 1**
SAGRARIO
 PARROQUIA